

УДК 346.26

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.91.2.8>

«СТАБІЛІЗАЦІЙНЕ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ»: ГАРАНТІЯ ПРАВ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИТОРІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРИЯТЛИВОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО РЕЖИМУ

Попко Є.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
e-mail: yevgenpopko@gmail.com*

Попко Є.В. «Стабілізаційне застереження»: гарантія прав іноземних інвесторів та забезпечення сприятливого інвестиційного режиму.

У статті дається аналіз міжнародно-правових гарантій прав інвесторів та механізму їх захисту. Розглядаються питання юридичної природи стабілізаційного застереження щодо іноземних інвесторів, його вираження у національному законодавстві, проблеми застосування та вплив на інвестиційний клімат. Аналізується стабілізаційне застереження як феноменальне правове явище, розглядається його роль і значення, трактування, дискусійний характер й дається авторська дефініція. Автор дійшов висновку, що стабілізаційне застереження представляє собою одночасно правовий засіб і прийом юридичної техніки, з допомогою якого особі надаються гарантії незастосування до нього несприятливих змін національного законодавства. Визначається, що стабілізаційні застереження у наш час включені до достатньо широкого кола нормативних актів, представляється можливим також включення їх до норм, що передбачають юридичну відповідальність. Зі стабільністю законодавства стабілізаційне застереження напряду не пов'язано, проте може здійснювати вплив на неї у різних формах, а також компенсувати нестабільність законодавства.

У статті детально проаналізовано зміст та сферу застосування цього інструменту. Зазначається, що стабілізаційне застереження зазвичай поширюється на широке коло нормативних актів, зміни до яких можуть погіршити умови ведення бізнесу. Окрім ключового в цьому контексті податкового законодавства, до сфери його дії можуть включатися норми митного, бюджетного, екологічного, земельного та містобудівельного права. Водночас дія застереження не є абсолютною і має чіткі межі. Воно, як правило, не поширюється на зміни у законодавстві, спрямовані на захист основ конституційного ладу, національної безпеки, громадського порядку, моральності, здоров'я громадян та охорони довкілля. Цей баланс інтересів дозволяє державі зберігати можливість реагувати на нагальні суспільні виклики, не порушуючи при цьому своїх інвестиційних зобов'язань.

Окрему увагу в роботі приділено аналізу закріплення стабілізаційного застереження в законодавстві України. Автор вказує, що ключові гарантії для інвесторів містяться у Законі України «Про режим іноземного інвестування», стаття 8 якого прямо передбачає, що у разі зміни законодавства на вимогу іноземного інвестора протягом 10 років застосовуються державні гарантії, що діяли на момент внесення інвестиції. Інноваційним кроком у цьому напрямі стало запровадження спеціального правового режиму «Дія Сіті», який не лише встановив 25-річний термін стабільності, але й, на відміну від загальної практики, прямо поширив дію застереження на сферу оподаткування. Цей крок розглядається як потужний стимул для залучення іноземного капіталу в ІТ-сектор, оскільки надає інвесторам можливість захищати свої права у міжнародному інвестиційному арбітражі у випадку погіршення податкових умов.

Важливим аспектом дослідження є аналіз механізмів вирішення спорів, що виникають у зв'язку з порушенням стабілізаційних застережень. Наголошується, що специфіка інвестиційних

спорів полягає в особливому складі учасників (держава з одного боку та іноземний інвестор з іншого), що виключає їх розгляд у національних судах через ризик упередженості. Тому основним міжнародно-правовим механізмом притягнення держави до відповідальності є звернення інвестора до міжнародного інвестиційного арбітражу, юрисдикція якого встановлюється двосторонніми та багатосторонніми угодами про захист інвестицій, зокрема Вашингтонською конвенцією 1965 року. Саме в арбітражі вирішується складне питання відповідальності держави, яка у цих правовідносинах виступає у подвійній ролі: з одного боку, як суверенний носій влади, а з іншого – як сторона цивільно-правового договору.

Ключові слова: інвестиції, стабілізаційне застереження, іноземний інвестор, гарантії прав інвесторів, механізм захисту інвестицій, міжнародний інвестиційний арбітраж.

Popko Ye.V. “Stabilization clause”: guaranteeing the rights of foreign investors and ensuring a favorable investment climate.

The article analyzes international legal guarantees of investors' rights and the mechanism for their protection. It examines the legal nature of the stabilization clause for foreign investors, its expression in national legislation, problems of application, and impact on the investment climate. The stabilization clause is analyzed as a phenomenal legal phenomenon, its role and significance, interpretation, and controversial nature are considered, and the author's definition is given. The author concludes that a stabilization clause is both a legal remedy and a legal technique used to provide a person with guarantees that unfavorable changes in national legislation will not apply to them. It is determined that stabilization clauses are currently included in a fairly wide range of normative acts, and it is also possible to include them in norms that provide for legal liability. A stabilization clause is not directly related to the stability of legislation, but it can influence it in various ways and compensate for the instability of legislation.

The article provides a detailed analysis of the content and scope of application of this instrument. It is noted that stabilization clauses usually apply to a wide range of normative acts, changes to which may worsen business conditions. In addition to tax legislation, which is key in this context, its scope may include customs, budgetary, environmental, land, and urban planning laws. At the same time, the effect of the clause is not absolute and has clear limits. As a rule, it does not apply to changes in legislation aimed at protecting the foundations of the constitutional order, national security, public order, morality, public health, and environmental protection. This balance of interests allows the state to retain the ability to respond to urgent social challenges without violating its investment commitments.

The paper pays special attention to analyzing the consolidation of the stabilization clause in Ukrainian legislation. The author points out that key guarantees for investors are contained in the Law of Ukraine “On Foreign Investment,” Article 8 of which expressly provides that in the event of a change in legislation at the request of a foreign investor, the state guarantees that were in effect at the time of the investment shall apply for 10 years. An innovative step in this direction was the introduction of the special legal regime “Diy City,” which not only established a 25-year period of stability but also, contrary to general practice, explicitly extended the scope of the clause to the field of taxation. This step is seen as a powerful incentive to attract foreign capital to the IT sector, as it gives investors the opportunity to protect their rights in international investment arbitration in the event of a deterioration in tax conditions.

An important aspect of the study is the analysis of mechanisms for resolving disputes arising from violations of stabilization clauses. It is emphasized that the specificity of investment disputes lies in the particular composition of the parties (the state on the one hand and the foreign investor on the other), which precludes their consideration in national courts due to the risk of bias. Therefore, the main international legal mechanism for holding the state accountable is for the investor to apply to international investment arbitration, the jurisdiction of which is established by bilateral and multilateral investment protection agreements, in particular the 1965 Washington Convention. It is in arbitration that the complex issue of state liability is resolved, with the state playing a dual role in these legal relations: on the one hand, as a sovereign authority, and on the other, as a party to a civil law contract.

Key words: investment, stabilization clause, foreign investor, investor rights guarantees, investment protection mechanism, international investment arbitration.

Постановка проблеми. У сучасному світі питанням інвестицій приділяється велика увага, оскільки правильно організований інвестиційний процес успішно сприяє модернізації країни та

її прогресивному розвитку. Механізми, що використовуються інвесторами для захисту власних капіталовкладень, формуються із багатоманітності інструментів, які можуть бути використані у якості гарантування інвестицій. Необхідність їх вивчення є цілком зрозумілою в умовах розвитку результативних інтеграційних процесів й проблема залучення іноземних інвестицій для різних держав зберігає свою актуальність вже протягом тривалого часу особливо в державах з урахуванням економічної нестабільності. Враховуючи існуючу ситуацію, діюче законодавство повинно бути максимально орієнтовано на створення сприятливого інвестиційного клімату, важливим елементом якого являється стабільність правового регулювання. Держава-реципієнт іноземного капіталу повинна гарантувати іноземному інвестору, що зміни у законодавстві не вплинуть на досягнення результатів, на які він розраховував, приймаючи рішення про вкладення капіталу на території іншої держави.

З правової точки зору головна проблема забезпечення сприятливого інвестиційного клімату полягає у стабільності правового регулювання, що передбачає законодавче закріплення довгострокових гарантій для іноземних підприємців, щокладають свої капітали в економіку країни. Це перш за все гарантії від погіршення умов господарювання, на основі яких здійснюється притік іноземних інвестицій. Не потребує доказування теза, що іноземний інвестор хоче мати гарантії, що умови інвестування змінюватися не будуть, й бути впевненим у тому, що будь-які зміни у законодавстві не погіршать комерційних результатів його діяльності. Зростання кількості залучених капіталовкладень в економіку держави повністю залежить від рівня розроблених правових гарантій, що забезпечують можливість прогнозування інвестором своєї інвестиційної діяльності. З цією метою міжнародною спільнотою був сформований інститут стабілізаційного застереження, який у доктрині міжнародного права отримав назву «*дідусеве застереження*» («*grandfather's clause*»), що широко використовується в інвестиційному праві й потребує теоретичного обґрунтування. Забезпечення стабільності правового регулювання, особливо в умовах частих змін законодавства, та гарантування інвесторам стабільності правових умов економічної діяльності досягається різними засобами, серед яких важливе місце займає стабілізаційне застереження.

Стан опрацювання проблематики. Важливим складником міжнародно-правового захисту інвестицій є система державних гарантій прав іноземних інвесторів, під якими у загальному вигляді розуміються способи, засоби, методи, умови, зобов'язання, які створює та використовує держава для забезпечення інвестиційної діяльності. Згідно Закону України «Про інвестиційну діяльність» [1], державні гарантії захисту інвестицій являють собою систему правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). При цьому, як зазначає Ю. Коваль, «зазначеним Законом встановлено ключовий принцип, який є відправною точкою для визначення темпоральних обмежень застосування інвестиційних гарантій: державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій» [2].

Інститут надання гарантій захисту інвестицій є одним з найважливіших інститутів інвестиційного права, покликаних забезпечити належний інвестиційний режим відповідно до норм національного законодавства та міжнародних угод у сфері інвестиційної діяльності. Незважаючи на проголошення відповідних правових гарантій у національному законодавстві, недостатня розробленість механізму правового захисту, нестабільність суміжних галузей права є найбільш вразливим місцем національного інвестиційного законодавства багатьох держав, у тому числі й України [3].

Мета статті – здійснити комплексний міжнародно-правовий аналіз стабілізаційного застереження як ключового інструменту гарантування прав іноземних інвесторів. Автор ставить за мету дослідити юридичну природу цього явища, його роль у забезпеченні стабільності правового режиму для інвесторів, проблеми його застосування та вплив на загальний інвестиційний клімат держави.

Виклад основного матеріалу. Сприятливий інвестиційний режим створюється завдяки стимулюючим заходам, що спрямовані на заохочення приймаючою іноземні інвестиції державою прямих іноземних капіталовкладень. Як правило, стимулюючі заходи законодавчо чи адміністративно закріплюють пільгове правове становище іноземних інвестицій у сфері оподаткування (відміна, пониження чи пільгові умови ставок податків, що стягуються з іноземних інвестицій), митного регулювання (звільнення від сплати чи сплата звільнених мит на пільговій умові) і земельних правовідносин (пільгові умови по наданню земельних ділянок під розміщення об'єктів іноземних

капіталовкладень). Практика стимулюючих заходів виражається в прийнятті державами спеціального законодавства стосовно іноземних інвестицій. Багато подібних законів встановлюють особливі правові механізми захисту і стимулів для іноземних інвестицій, що сприяють їх потоку.

В силу принципу суверенітету держава вправі у будь-який час змінювати своє право, що, у свою чергу, приведе до змін й правовідносин сторін. Щоб уникнути таких ситуацій сторони передбачають включення до контракту *стабілізаційного застереження*, тобто застереження про те, що до контракту буде застосовуватися право, яке існує на момент заключення договору, і що будь-які зміни у законодавстві не будуть поширюватися на відповідний контракт [4].

В інвестиційних відносинах в усьому світі ще здавна була поширеною практика встановлення певного строку, протягом якого діє заборона на зміни у законодавстві. Заборона на введення змін, що погіршують оговорені умови надходження іноземних інвестицій, отримала особливе найменування – «дідусеве застереження». Вона встановлювалась, зазвичай, на строк від трьох до п'яти, рідше до семи-десяти років й передбачала створення стійких умов здійснення іноземної інвестиційної діяльності, що є характерним й для сучасної світової практики: умови договорів зберігають, як правило, свою силу протягом строку їх дії.

Суть стабілізаційного застереження полягає у наданні зі сторони держави, що приймає інвестиції, інвестору захисту від можливого посилення національного законодавства протягом певного періоду. Своєму походженню даний термін зобов'язаний конституційним поправкам, які були ухвалені наприкінці XIX ст. в семи південних штатах Сполучених Штатів Америки. Основною їх метою являлось встановлення умов, що створюють перепони доступу до участі у політичному житті країни бувших чорношкірих рабів та їх нащадків, проте при цьому залишали право голосу малозабезпеченим білим, що являлися нащадками тих людей, які мали право голосу до початку Громадянської війни в США 1861-1865 р. Назва «*grandfather clause*» застосовувалась для позначення норми, яка виключала застосування різних цензів до осіб, що вже мали виборчі права на 1886 р., і тим самим сприяли дискримінації чорношкірого населення у сфері виборчого права. Згодом «дідусеві застереження» бути визнані такими, що суперечать Конституції США, проте сам термін закріпився – відтепер у значенні застосування «старого» законодавства.

Набагато більш близькими до стабілізаційного, а по суті – її історичними етапами, протягом XX ст. послідовно являлись застереження «*freezing clause*» (умови інвестиційного договору є пріоритетними по відношенню до національних законів і забороняють змінювати останні), «*umbrella clause*» (порушення міжнародного двостороннього договору про захист інвестицій автоматично означає порушення інвестиційного договору) і «*equilibrium clause*» (при негативній для інвестора зміні національного законодавства держава компенсує його витрати у цьому зв'язку).

Стабілізаційне застереження – це умова у договорі, зокрема в угодах про захист капіталовкладень, яка надає інвестору гарантію того, що прийняті після укладення угоди акти законодавства, що погіршують його становище, наприклад підвищення податків чи ускладнення процедур, не будуть до нього застосовуватися протягом певного строку. Іншими словами, інвестор захищений від негативних змін у законодавстві, що діяло на момент вкладення інвестицій. Однією з умов угоди про захист і заохочення капіталовкладень може являтися гарантія незастосування нормативних актів, здатних негативно вплинути на реалізацію інвестиційного проекту, що, власне, й являється стабілізаційним застереженням. При цьому від вартості інвестиційного проекту залежить можливий контрагент, перелік актів, що підлягають стабілізації, та строк застосування стабілізаційного застереження (він може бути до 20 років). Найбільш поширеними є умови, що погіршують ведення підприємницької діяльності та/чи іншої діяльності, втілені в актах (рішеннях), які: збільшують строки здійснення процедур, необхідних для реалізації інвестиційного проекту; збільшують кількість процедур, необхідних для реалізації інвестиційного проекту; збільшують розмір платежів, що стягуються з організації, яка реалізує проект, й що сплачуються у цілях реалізації інвестиційного проекту; встановлюють додаткові вимоги до умов реалізації інвестиційного проекту, у тому числі вимоги про представлення додаткових документів; встановлюють додаткові заборони, що чинять перепони реалізації інвестиційного проекту.

Як слушно відмічається вченими, «ефективність правового режиму іноземних інвестицій на пряму залежить від рівня надання державних гарантій іноземному інвестору», у зв'язку з чим, держави, зацікавлені у залученні іноземного капіталу, намагаються створювати інвестиційні умови, що відповідають міжнародним стандартам. Зокрема, американський професор Жорж Рене Делом ще наприкінці XX ст. писав, що «у наш час спостерігається відхід від ідеї інтернаціоналізації

інвестиційних угод з державами на користь більш широкого використання в контрактах з іноземними інвестиціями стабілізаційного застереження, тобто гарантій інвестору від змін внутрішнього законодавства» [5]. У випадку ж, якщо інвестиційна угода між іноземним інвестором і державою не містить застереження про застосовне право, відносини сторін підпорядковуються, як правило, праву держави-реципієнта. Застосування права держави, на території якої здійснюється розробка ресурсів, передбачається також у контрактах між іноземними інвесторами і державними компаніями. Наприклад, модельні контракти на сервісне обслуговування, а також модельні контракти про розподіл продукції, прийняті в Бразилії, Мальті, Індонезії, Норвегії, передбачають застосування до контрактів і угод права відповідних держав [6].

Стосовно суті стабілізаційного застереження висловлюються різні позиції: її називають принципом стимулювання і вилученням з принципу національного режиму іноземної юридичної особи, податковим стимулом, правовим інструментом [7]. При цьому законодавчі застереження являються традиційним техніко-юридичним прийомом, з допомогою якого загальне правило змінюється при наявності певних умов і обставин. Даний прийом являється одним з видів правових виключень і використовується для підтримання балансу визначеності та невизначеності права. Враховуючи кількість, обсяг, складність і значущість стабілізаційних застережень в сучасному національному праві, представляється, що не буде протиріччя у тому, щоб вважати їх одночасно правовим засобом як самостійним і напрацьованим інструментом суб'єктивної стабілізації законодавства для інвесторів і прийомом юридичної техніки як способом формального вираження даного виключення з правового режиму юридичної особи.

При цьому слід відмітити формування навколо стабілізаційного застереження за час еволюції цілого поясу інших юридико-технічних прийомів: певне місце фіксації в законі (спеціальне законодавство про статус суб'єкта і податкове законодавство) і використання у цьому зв'язку відсильних норм; багатоступенева структура інструменту і відтворення її в нормах (прив'язка суми інвестицій до строку дії застереження і переліку актів, можливих для стабілізації); передача ряду повноважень на рівень суб'єктів (абстрактна відсилка до регіонального законодавства); уніфікація різних стабілізаційних застережень в одному нормативному акті.

У національному законодавстві закріплення стабілізаційного застереження включається до механізму захисту інвестиційних вкладень іноземних інвесторів, а також встановлення правил її застосування. Застосовується стабілізаційне застереження у випадку, коли вступають в силу нові закони та інші нормативні акти, що змінюють розміри податків і внесків до державних небюджетних фондів, або вносяться в діючі закони й інші нормативні акти зміни та доповнення, які приводять до збільшення податкового навантаження на діяльність іноземного інвестора і комерційної організації з іноземними інвестиціями. Перелік актів, зміни до яких не застосовуються до учасників зазначених угод, якщо погіршують їх становище, є доволі широким. Окрім найважливішого у цьому контексті податкового законодавства, до даного переліку включаються норми митного, бюджетного, екологічного, земельного, містобудівельного та інших галузей законодавства. Крім того, застосування застереження обумовлено рядом обмежень. Так, застереження не охоплює зміни у законодавстві, спрямовані на захист основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави, а сама дія стабілізаційного застереження іноді обмежується у часі. Як зазначає Ю. Коваль, гарантії стабільності (незмінності) законодавства «поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін. Водночас, слід зауважити, що вони не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів)» [8].

Стабілізаційні положення мають містити чіткі, конкретні зобов'язання, взяті приймаючою державою перед одним або декількома іноземними інвесторами, спрямовані на захист іноземних інвесторів від політичного ризику та, зокрема, подальших несприятливих законодавчих або нормативних змін у приймаючій державі. Наприклад, уряд приймаючої країни може ввести нові стандарти викидів щодо електростанції, але витрати на модифікацію конструкції станції або переобладнання електростанції має нести уряд. Стабілізаційне застереження здатне певною мірою вплинути на стабільність законодавства, що проявляється в упередженні зміни законодавства у

випадках, коли першочерговою причиною цього виступає бажання змінити правове регулювання саме для тих суб'єктів, які користуються застереженням. Проте більш значна роль стабілізаційного застереження полягає у компенсації нестабільності законодавства, коли вона суб'єктивно, тобто для певного кола осіб, нівелює часті зміни закону.

Таким чином, стабілізаційне застереження представляє собою одночасно правовий засіб і прийом юридичної техніки, з допомогою якого особі (зазвичай інвестору) надаються гарантії того, що у випадку несприятливої для неї зміни національного законодавства до нього ці зміни застосовуватися протягом певного строку не будуть.

У законодавстві України гарантії захисту іноземних інвестицій визначені у Законі України «Про режим іноземного інвестування» [9], метою якого є регулювання відносин, пов'язаних з державними гарантіями захисту прав іноземних інвесторів під час здійснення ними інвестицій на території України. Наголошено, що в інвестиційному праві державні гарантії у сфері інвестиційної діяльності розглядаються як встановлені на підставі норм інвестиційного законодавства та міжнародних угод зобов'язання держави в сфері правового забезпечення інвестиційної діяльності, прийняті з метою забезпечення збереження власності та фактичної реалізації прав інвесторів на своїй території. Стаття 8 зазначеного Закону України містить гарантії захисту іноземних інвестицій у разі зміни законодавства, іменовані як стабілізаційні застереження, на підставі якої можна виділити два основні підходи, спрямовані на забезпечення прав інвесторів. По-перше, у статті йдеться про незастосування протягом певного часу нових нормативних актів щодо відповідних інвесторів (трапляється найчастіше), а в другому – про зміну умов угод з інвестором (наприклад, закони України «Про концесію» [10], «Про угоди про розподіл продукції» [11]). Значення цієї гарантії зумовлюється тим, що важливим складником сприятливого інвестиційного клімату є стабільність правового регулювання, що передбачає встановлення певного строку, протягом якого діє заборона на законодавчу зміну умов інвестування.

Стабілізаційне застереження містить Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15 липня 2021 р. (Дія Сіті) [12], яке «запроваджено з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів» (ст. 2 п. 1). З метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні для іноземних інвесторів передбачено розширення стабілізаційного застереження на податки. Закон декларує гарантію стабільності правового режиму Дія Сіті та його оподаткування протягом 25 років з моменту реєстрації першого резидента. У ст. 2. п 4 визначено: «стабільність – гарантія державою збереження правового режиму Дія Сіті та стабільності його умов, передбачених цим Законом та законами України, що визначають особливості оподаткування резидентів Дія Сіті, протягом строку, визначеного цим Законом, включаючи недопустимість обмеження чи звуження змісту прав та гарантій, передбачених правовим режимом Дія Сіті, а також недопустимість збільшення регуляторного навантаження на резидентів Дія Сіті протягом такого строку». Зазвичай, двосторонні та багатосторонні інвестиційні договори між державами, які регулюють іноземні інвестиції, виключають гарантії щодо збереження режиму оподаткування. Практика міжнародних інвестиційних арбітражів підтверджує, що держави мають суверенне право змінювати режим оподаткування, якщо гарантія прямо не поширена на податкове законодавство. У випадку з «Дія Сіті», це означає, що у випадку погіршення умов оподаткування протягом 25 років, іноземні інвестори зможуть захистити свої права у міжнародному інвестиційному арбітражі. З іншої сторони, міжнародний інвестиційний арбітраж – це дорога і довготривала процедура, тому переважно тільки великі компанії зможуть собі дозволити арбітраж, якщо держава вирішить погіршити умови для інвесторів.

Посилання на стабілізаційне застереження містять законодавства й інших країн (Вірменія, Молдова, Казахстан), де зазначено: якщо нове законодавство погіршує становище іноземного інвестора, до нього застосовується автоматично колишнє законодавство аж до закінчення терміну інвестиційної угоди. Якщо зазначені вище гарантії будуть змінюватися, то протягом 10 років з дня набрання чинності відповідним законодавчим актом на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, передбачені законодавством, чинним на момент внесення інвестиції. Це правило стосується не всього режиму інвестування, а лише гарантій. У разі, якщо іноземний інвестор є суб'єктом відносин, що можуть бути кваліфіковані як державно-приватне партнерство, гарантії у разі змін законодавства застосовуються згідно

зі ст. 20 Закону «Про державно-приватне партнерство» [13]. Отже, до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення (зазначена гарантія поширюється на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосується змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів).

Позиція про відсутність у цьому переліку норм про відповідальність пов'язана з особливим статусом суб'єктів інвестиційних відносин: як держави та к ї іноземного інвестора. Як зазначає А.Є. Кубко, «питання відповідальності держави завжди було проблемним і мало специфічний характер навіть у порівнянні з іншими правовими питаннями юридичної відповідальності. Це обумовлено, як відомо, особливим становищем держави як суб'єкта відносин» [14].

Проблема відповідальності держави за порушення прав особи-іноземного інвестора займає особливе місце, що «обумовлено як соціально-економічною роллю іноземних інвестицій у житті сучасної країни, так й юридичною специфікою правовідносин між іноземним інвестором і державою. Що стосується першого чинника, сьогодні значення іноземних інвестицій є настільки важливим, що необхідність їх залучення нерідко спонукає держави добровільно певною мірою обмежити власний суверенітет (зокрема, шляхом приєднання до міжнародних угод і взяття на себе міжнародних зобов'язань по захисту інвестицій), а мета залучити іноземні інвестиції набуває інколи навіть більш пріоритетного характеру, ніж безумовний захист національного суверенітету. На таку тенденцію звертають увагу й дослідники міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій [15]. Другий чинник – особливості правовідносин за участю іноземного інвестора й держави – полягає у тому, що правовий статус держави в цих відносинах є, так би мовити, подвійним. Держава (органи державної влади) може виступати, з одного боку, на рівних засадах із іноземним інвестором як сторона цивільно-правового (господарського, комерційного) договору, укладеного між нею й іноземним інвестором, з іншого боку – діяти як носій влади по відношенню до інвестора» [16]. Слід відмітити, що особливістю правовідносин між державою й іноземним інвестором у частині відповідальності держави за порушення цивільних прав є те, що така відповідальність тісно пов'язана з міжнародним правопорядком, адже на підставі міжнародно-правових нормам, тобто дво- і багатосторонніх міждержавних угод про захист інвестицій, практикою міжнародних судових і арбітражних органів по їх застосуванню й визначаються: зміст цивільних прав інвестора, умови й підстави відповідальності держави за порушення, способи захисту таких прав тощо. «Як відомо, сьогодні, як пише А.Є. Кубко, основним міжнародно-правовим механізмом притягнення держави до відповідальності за порушення прав іноземного інвестора є звернення інвестора до міжнародної арбітражної установи з позовом проти держави. Підставою позову у таких справах є порушення прав іноземного інвестора. А процесуальною підставою для звернення інвестора до такої арбітражної установи стають положення угод про порядок вирішення спорів між державою й інвестором іншої договірної держави, саме ці положення й передбачають розгляд спору відповідною арбітражною установою. Цей правовий механізм отримав ще й назву інвестиційного арбітражу (*investment arbitration, investment treaty investment*)» [17].

Можливістю для збереження балансу інтересів сторін служить передача спорів на вирішення не в суд держави – учасниці контракту (який може бути необ'єктивним), а також не до державного суду іншої країни (де держава-контрагент може послатися на свій імунітет), а до міжнародного комерційного арбітражу. Згідно Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. [18] держава-учасниця Конвенції повинна дозволити державним структурам передавати спори на вирішення в арбітраж (п. 1 ст. IV). Згода сторін на юрисдикцію певного комерційного арбітражу являється обов'язковою і найбільш важливою умовою його компетенції [19].

Важливий аспект гарантування прав іноземних інвесторів пов'язаний із *вирішенням спорів*, які виникають у процесі реалізації іноземних інвестицій, що є неминучим. Особливістю будь-яких інвестиційних спорів являється наявність кваліфікуючих ознак – особливий склад учасників спорів: держава з однієї сторони та іноземний інвестор з іншої, а також особливий порядок врегулювання інвестиційних спорів. Особливі механізми мирного вирішення спорів, що виникають в ході здійснення інвестиційної діяльності, розроблені і діють на основі Вашингтонської конвен-

ції «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» від 18 травня 1965 р. [20], а також на основі Сеульської конвенції 1985 р. (Конвенція про заснування Багатосторонньої агенції по гарантіям інвестицій, ухвалену Міжнародним банком реконструкції і розвитку укладена в м. Сеул 1 січня 1985 р.) [21], які складають єдиний механізм, спрямований на захист іноземних інвестицій та базується на єдиних принципах регулювання.

При вирішенні інвестиційних спорів поширені альтернативні способи врегулювання, оскільки учасники підприємницької діяльності більше зацікавлені не в тривалій, дорогій судовій процедурі, а в гнучких, оперативних формах врегулювання розбіжностей шляхом застосування альтернативного провадження. Вперше термін «альтернативне вирішення спорів» (*Alternative Disput Resolution* - ADR) став застосовуватися в США для позначення гнучких і неформальних процедур врегулювання конфліктів, які виникли на противагу складному і громіздкому офіційному правосуддю, стали його альтернативою. Такі форми отримали широке поширення в багатьох державах. В США нетрадиційні методи вирішення спорів застосовуються найбільш активно і успішно. Американські юристи у наш час нараховують біля двадцяти різних процедур врегулювання спорів. Загальноприйнятим являється поділ ADR на три основних види: 1) Переговори (*negotiation*) – врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб. 2. Посередництво (*mediation*) - врегулювання спору з допомогою незалежного нейтрального посередника, який сприяє досягненню сторонами угоди. 3. Арбітраж (*arbitration*) вирішення спору з допомогою незалежної нейтральної особи - арбітра, який виносить обов'язкове для сторін рішення. Для комерційних спорів широко застосовується «мінірозгляд» (*mini-trial*), який має зовнішню схожість із судовою процедурою і представляє собою врегулювання спору з участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної особи, яка очолює слухання справи. Самою відомою й застосованою формою являється третейський розгляд, який активно застосовується при вирішенні цивільно-правових спорів, що виникають у сфері підприємницької діяльності.

Інвестиційні спори, пов'язані із зміною умов здійснення інвестиційної діяльності, що фіксують стабілізаційні застереження, виникають: а) у результаті зміни законодавства приймаючої держави; б) у результаті односторонньої зміни приймаючою державою умов інвестиційної угоди; в) у зв'язку із суттєвою зміною обставин, виходячи з яких була укладена інвестиційна угода. Специфіка інвестиційних спорів проявляється у можливості трансформації адміністративно-правових спорів, що мають своїм предметом оскарження незаконних нормативних правових актів, незаконних дій і бездіяльності державних органів (їх посадових осіб) в інвестиційні спори між приймаючою державою та іноземним інвестором. Таким чином, має місце перенесення відповідальності з безпосереднього порушника – державного органу – на приймаючу державу як сторону договору і гаранта дотримання прав та інтересів іноземного інвестора. За дії та бездіяльність державного органу (її посадової особи) несе відповідальність приймаюча держава як сторона цивільно-правового договору. Це тягне за собою цивільно-правову відповідальність приймаючої держави за неналежне виконання чи невиконання умов інвестиційної угоди у вигляді відшкодування збитків. Саме з допомогою стабілізаційного застереження будуть визначатися умови дотримання умов інвестиційної угоди, оскільки застереження врегулює всі ті заходи, які повинні слідувати зі сторони приймаючої держави в ході реалізації інвестиційного проекту (включаючи вказівку на компетентні державні органи, строки вчинення дій), а також наслідки неналежного виконання чи невиконання державою перерахованих обов'язків. При наявності стабілізаційного застереження в інвестиційній угоді у випадку бездіяльності чи неналежної діяльності державного органу інвестор може пред'явити вимогу саме до держави, а не до державного органу і вимагати відшкодування завданої шкоди у порядку, встановленому цивільним законодавством.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що з юридичної точки зору стабілізаційне застереження – явище багатоаспектне, представляє собою правовий засіб, з допомогою якого особі надаються гарантії незастосування до нього несприятливих змін національного законодавства. Стабілізаційне застереження – це норми права, включені до інвестиційного контракту як гарантія прав іноземних інвесторів; це умова у договорі між державою та іноземним інвестором про захист капіталовкладень, яка покликана забезпечити належний сприятливий інвестиційний режим; це правовий інструмент, тобто техніко-юридичний прийом з допомогою якого загальне правило змінюється при наявності певних умов і обставин. У національному законодавстві закріплення стабілізаційного застереження включається до механізму захисту інвестиційних вкладень іноземних інвесторів, а також встановлення правил її застосування.

Стабілізаційні застереження у наш час включені до достатньо широкого кола нормативних актів у національному законодавстві, а також представляється можливим включення їх до норм, що передбачають юридичну відповідальність сторін інвестиційної угоди. Зі стабільністю законодавства стабілізаційне застереження напряду не пов'язано, проте може здійснювати вплив на неї у різних формах, а також компенсувати нестабільність законодавства.

Важливий аспект гарантування прав іноземних інвесторів пов'язаний із вирішенням спорів, які виникають у процесі реалізації іноземних інвестицій, особливістю яких являється особливий склад учасників спорів: держава з однієї сторони та іноземний інвестор з іншої, а також особливий порядок врегулювання інвестиційних спорів.

Стабілізаційне застереження повинно стати повноцінною гарантією зі сторони держави. Представляється, що вміння закріпити (застосувати) стабілізаційне застереження може говорити про правову культуру законодавця, а разом з цим і про рівень нормативної правової бази для інвестиційної привабливості країни та її регіонів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. (нова редакція від 10 жовтня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>).
2. Коваль Ю. Інвестиційні гарантії у проектах державно-приватного партнерства. 7 червня 2017 р. *Юридична газета online*. 7 червня 2017 р. URL: <https://jurimex.ua/ua/publication>.
3. Фесенко О.М. Сучасний стан адміністративно-правового захисту інвестицій в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки. Том 31(70) № 3, 2020. С. 154.
4. Delaume Georges Rene. Law and Practic of Transnational Contracts / by Georges R. Delaume. New York: Oceana Publications. 1988. 409 p. P. 19, 79.
5. Delaume Georges Rene. Law and Practic of Transnational Contracts / by Georges R. Delaume. New York: Oceana Publications. 1988. 409 p. P. 19, 79.
6. Delaume Georges Rene. Law and Practic of Transnational Contracts / by Georges R. Delaume. New York: Oceana Publications. 1988. 409 p. P. 31–33.
7. Ледньова Ю.В. «Стабілізаційне застереження» у податковому праві. *Фінансове право*, 2020, № 6. С. 18–22.
8. Коваль Ю. Інвестиційні гарантії у проектах державно-приватного партнерства. 7 червня 2017 р. *Юридична газета online*. 7 червня 2017 р. URL: <https://jurimex.ua/ua/publication>.
9. Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. (нова редакція від 3 вересня 2024 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр#Text>.
10. Закон України «Про концесію» від 3 жовтня 2019 р. (нова редакція від 1 серпня 2025 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text>.
11. Закон України «Про угоди про розподіл продукції» від 14 вересня 1999 року № 1039-XIV (нова редакція від 15 січня 2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14#Text>.
12. Delaume G. Law and Practic of Transnational Contracts. Oceana Publications. New York. 1988. P. 19, 79.
13. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. (нова редакція від 26 грудня 2024 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>.
14. Кубко А. Захист інвестицій в Україні в контексті міжнародного арбітражу. *Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України* / Під заг. ред. Є.Б. Кубка. К.: ПрАТ «Юридична практика», 2013. 608 с.
15. Dolzer Rudolf. The impact of international investment treaties on domestic administrative law. URL: <https://www.law.nyu.edu>.
16. Кубко А. Захист інвестицій в Україні в контексті міжнародного арбітражу. *Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України* / Під заг. ред. Є.Б. Кубка. К.: ПрАТ «Юридична практика», 2013. 608 с. С. 569-570.
17. Кубко А. Захист інвестицій в Україні в контексті міжнародного арбітражу. *Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України* / Під заг. ред. Є.Б. Кубка. К.: ПрАТ «Юридична практика», 2013. 608 с. С. 571.
18. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 р. URL: https://zakononline.ua/documents/show/140560___529149.

19. Broches A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes: Some Observations on Jurisdiction. *Columbia Journal of Transnational Law*, 1996, Vol. 5. P. 263.
20. Конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» (Вашингтонська) від 18 травня 1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#top.
21. Конвенція про заснування Багатосторонньої агенції по гарантіям інвестицій від 1 січня 1985 р. (Сеульська конвенція). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU85K06R>.