

## ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ В СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИКИ

УДК 330.322:338.242

Д.Э. Федорчук,  
канд. юрид. наук,  
доцент Донецкого  
национального университета

### ОГРАНИЧЕНИЕ ИНОСТРАННОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ\*

Понятие экономической безопасности государства в украинском законодательстве появилось еще в Законе Украины «О внешнеэкономической деятельности» от 16.04.1991 г. № 959-ХІІ (см. также Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 436-ІV (далее — ХК)), однако до сих пор ему присуща известная степень неопределенности. В сегодняшних реалиях экономическая безопасность Украины чаще всего упоминается в связи с продажей иностранным компаниям активов стратегических предприятий, элементов газотранспортной системы, месторождений, зачастую с нарушениями законодательства и элементарных требований «прозрачности» сделки.

Вопросы обеспечения и защиты национальной экономической безопасности от чрезмерной экспансии иностранного капитала исследовались в украинском правоведении, в частности, в работах В. М. Коссака, А. В. Омельченко, О. С. Семерака, В. В. Поединок, О. М. Винник; среди зарубежных авторов следует, прежде всего, отметить работы Н. Н. Вознесенской, Н. Г. Дорониной, Д. К. Лабина, Н. Г. Семилотиной, Т. В. Шадринной, Ю. М. Юмашева, К. Вандевельде, Дж. Салакьюза, Дж. Сачердоти, М. Сорнараджи, Дж. Шварценбергера, И. Шихаты. Вместе с тем существующие исследования затрагивают преимущественно вопросы международного права в сфере ограничения иностранного инвестирования либо анализируют текущее состояние законодательства Украины об иностранных инвестициях. Правовые исследования в отношении возможностей разработки и введения ограничений и запретов на иностранное инвестирование с точки зрения их легитимности и соответствия международному праву в Украине ранее не проводились.

*Целью данной статьи является формулирование направлений и эффективных способов защиты национальной экономической безопасности Украины от чрезмерного влияния иностранного капитала в соответствии с международным правом и мировой практикой.*

#### 1. Иностранные инвестиции в Украине: от восторга до испуга?

Еще в 1991 г. Украина сразу после обретения независимости во всеуслышание заявила о политике «открытых дверей» в отношении иностранных инвестиций [1, с. 131]. Отчеты Госкомстата свидетельствуют о постоянном росте иностранных инвестиций в Украине. Состоянием на 1 июля 2007 г. общий объем иностранных инвестиций в Украину достиг 24 171,8 млн дол. США, что составляет примерно 503,6 дол. США на одного украинца (из расчета населения Украины в 48 млн чел.). Среди наибольших инвесторов в Украину — Германия (5677,9 млн дол.), Кипр (4130,4 млн дол.), Австрия (1957,0 млн дол.), Нидерланды (1864,3 млн дол.), Великобритания (1796,8 млн дол.), США (1380,7 млн дол.), Российская Федерация (1236,2 млн дол.), Франция (935,4 млн дол.), Британские Виргинские о-ва (813,0 млн дол.), Швейцария (580,5 млн дол.), Польша (482,6 млн дол.), Венгрия (360,8 млн дол.) [2].

До сих пор наиболее масштабным примером иностранного инвестирования остается приватизация «Криворожстали» компанией «Mittal Steel Germany GmbH» (сейчас — *Arcelore Mittal Steel GmbH*) за рекордную сумму в 4,8 млрд дол. Значительный рост иностранных инвестиций наблюдается в банковской сфере. Помимо двух крупнейших приобретений (австрийский банк *Raiffeisen* приобрел банк «Аваль», французская *BNP Paribas* приобрела укра-

\* Первоначальная версия настоящей статьи была представлена в качестве доклада на международной конференции «Новая политика добрососедства ЕС как инструмент трансформации, адаптации и интеграции — пример Украины» («*EU New Neighbourhood Policy (NNP) As an Instrument of Transformation, Approximation and Integration — the Example of Ukraine*») в Регенсбургском университете, г. Регенсбург, Германия, 28 июня 2007 г.

© Д.Э. Федорчук, 2007

инский УкрСибБанк), иностранный капитал присутствует в ОТП Банк (Венгрия), UniCredit Bank, Индекс Банк (оба — капитал из Франции), ТАС-Коммерцбанк (капитал из Швеции, частичный контроль), Альфа-Банк, Петрокоммерцбанк, банк «Мрія» (100-процентный контроль Внешторгбанка), ИБ «Ренессанс-Банк», страховая компания «Ренессанс Life Украина» [3]. По мнению экспертов, при условии сохранения существующей динамики проникновения иностранного капитала в банковскую сферу, через 3 года иностранные банки будут контролировать до 80 % этого сегмента рынка [4].

Особый интерес к украинским активам проявляют российские инвесторы. Российский капитал в Украине составляет немногим более 1 млрд дол. (1077,9 млн дол. — сравнительно небольшая сумма), однако присутствует в большинстве важнейших секторов экономики: в телекоммуникационной сфере (российская АФК «Система» — ТМ «МТС», Альфа-Групп — 45-процентная доля в ЗАО «Київстар» и ТМ «Видайн»), розничной торговле (сеть бытовой техники «Эльдорадо»), добывающей промышленности (Николаевский глиноземный завод, Запорожский алюминевый комбинат (контролируются на 100 % и 70 % соответственно «Русским алюминием»), Титано-апатитовая компания (контролируется на 70 % группой «Ренова»)) [5].

Однако кризис с энергоносителями в начале 2005 г., когда «неожиданно» оказалось, что свыше 70 % украинского рынка горюче-смазочных материалов контролируется иностранным (прежде всего, российским) капиталом, впервые со всей отчетливостью поставил перед государством вопрос: на фоне инвестиционной политики «открытых дверей» не перешла ли Украина ту грань, за которой начинается «оптовая распродажа» национальной экономики? [6].

Главной целью любого частного инвестора, в частности, иностранного, является получение максимальной прибыли при минимальных расходах. Но в отличие от национального инвестора, который сохраняет определенную «связь с землей» и которому в большей степени присуща социальная ответственность, иностранец рассматривает страну-реципиент инвестиций исключительно как инструмент прироста дохода на инвестированный капитал. Кроме того, в отличие от национального инвестора, в отношении которого государство может свободно применять регулятивные меры (в том числе и ограничительные, вплоть до принудительных изъятий), иностранные инвесторы защищены нормами международного инвестиционного права, в соответствии с которым регулятивные меры, лишаящие инвестора экономической выгоды, могут рассматриваться как меры эквивалентные экспроприации, а, следовательно, должны сопровождаться адекватной компенсацией

(см. дело Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) «Джеймс против Соединенного Королевства» (1986 г.) [7]). Основными факторами опасности, возникающими при чрезмерном иностранном присутствии в экономике, являются следующие:

1) иностранный капитал контролируется из-за границы компаниями и лицами, которые не являются резидентами страны-реципиента, и имеют конечной целью репатриировать доходы, полученные от инвестиций, что потенциально может «обескровливать» экономику принимающей страны. Для экономики Украины вообще свойственным является значительный показатель оттока капитала: за первый квартал в 2007 г. в Украину прямые инвестиции поступили на сумму 1331,7 млн дол., а были изъятые на 492,1 млн дол. Наихудшим вариантом такого сценария является постепенное превращение страны в сырьевой придаток, источник квалифицированной, но дешевой рабочей силы,

2) иностранный капитал может стать мощным рычагом политического влияния на страну-реципиент посредством использования фактора энергетической, сырьевой, транспортной или иной экономической зависимости страны, социально «взрывоопасных» секторов (таких, как добывающая промышленность). В этом случае результатом может стать фактическая утрата страной и ее народом экономического суверенитета, ситуация, в которой стратегические решения принимаются не в парламенте или на референдумах, а в кабинетах иностранных компаний бизнесменами, связанными прямой телефонной линией с правительством иностранного государства (достаточно вспомнить пример британской Ост-Индийской компании, которая фактически в XVII–XIX вв. подменяла собой правительственные структуры в Индии и хищнически грабила страну);

3) использование экономики принимающей страны для легализации («отмывания») средств, полученных преступным путем. Для этого чаще всего в качестве стран-экспортеров иностранных инвестиций используются оффшоры, обеспечивающие не прозрачность операции и анонимность настоящего инвестора — бенефициара. К сожалению, в структуре иностранных инвестиций в Украине оффшорное инвестирование всегда занимало и продолжает занимать значительное место: на июль 2007 г. фактически оффшорный Кипр много лет подряд уверенно занимает второе место (4130,4 млн дол.), а Британские Виргинские о-ва — девятое (813,0 млн дол.), уверенно опережая Швейцарию и Польшу.

Уже давно угрожающие черты приобрели темпы приватизации газораспределительных компаний и облэнерго, которые поставляют тепло и энергию населению областей. Американская компания AES Washington Holdings B. V. через свое нидерландское

представительство имеет контрольные пакеты акций у Киевооблэнерго (89,11 %) и Ровнооблэнерго (80,54 %). Российская компания «Кузбассрезервуголь» имеет контрольные пакеты акций (в размере от 60 до 80 %) в украинских газораспределительных компаниях Днепрогаз, Криворожгаз, Харьковгаз и Донецкторгаз. Российская компания VS Energy имеет мажоритарные доли в Севастопольоблэнерго, Херсоноблэнерго, Кировоградоблэнерго, Житомироблэнерго. Из шести нефтеперерабатывающих заводов четыре крупнейших контролируются российским капиталом: Лисичанский НПЗ — «ТНК-ВР», Одесский НПЗ — «Лукойл», Херсонский — «Альянсом», часть Кременчутского НПЗ — «Татнафтой» и правительством Татарстана. Почти все общенациональные телеканалы прямо или косвенно (посредством дочерних структур) контролируются из-за рубежа (в том числе из оффшоров).

Российская компания «Газпром» неоднократно заявляла о желании получить контрольный пакет акций предприятий украинской газотранспортной системы, пока что запрещенных к приватизации. Уже заявлен план реструктуризации Харьковского танкового завода им. Малышева, имеющего громадное оборонное значение, которая почти неизбежно повлечет его приватизацию российскими компаниями.

При этом часто приватизация происходит при крайне сомнительных обстоятельствах. За сумму, намного ниже оценочной, практически при отсутствии прозрачного конкурса, были, в частности, проданы Лисичанский НПЗ и «Лугансктепловоз».

## 2. Ограничительные инвестиционные меры

в международном праве и международной практике

В целом, национальная законодательная практика свидетельствует, что чем выше заинтересованность страны в иностранном капитале, тем лояльнее становятся законы, в которых уменьшается количество ограничений и увеличивается число диспозитивных норм [8, с. 11]. Чем выше экономическое развитие страны, тем более она склонна регулировать иностранные инвестиции на основе национального режима. Однако с точки зрения международного права любое суверенное государство имеет право ограничивать допуск иностранного капитала в определенные сферы экономики, полностью закрывая их для иностранных инвесторов либо создавая для них экономически неблагоприятные условия, при условии соблюдения своих международных обязательств [9, с. 244].

Международное публичное право признает за любым независимым государством неотъемлемое право на полный постоянный экономический суверенитет, предусматривающий право на контроль над собственными природными ресурсами и самостоятельное осуществление экономической политики [10,

с. 209]. Это, в свою очередь, подразумевает беспорочное право суверенного государства принудительно изымать (национализировать) иностранные инвестиции, уплатив за них надлежащую (адекватную) компенсацию, а также применять регулятивные меры для обеспечения своих национальных интересов. Право на регулирование инвестиционной деятельности иностранных компаний, ограничение инвестирования для защиты национальной безопасности и принудительное изъятие инвестиций как мера социально-экономической политики признаются практически всеми двусторонними инвестиционными соглашениями (Украина принимает участие в более чем 70 таких соглашениях).

В соответствии со ст. 1 Протокола 1 Европейской конвенции по правам и основоположным свободам человека, право лиц (в том числе инвесторов [11, с. 40–41]) на мирное владение своим имуществом ни в коей мере не ущемляет права государства обеспечивать, в частности, исполнение таких законов, которые ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами. В частности, Европейский суд по правам человека в упоминавшемся деле «Джеймс против Соединенного Королевства» признал, что Протокол № 1 Европейской конвенции по правам человека (который касается защиты прав собственности) допускает уплату, менее чем рыночной стоимости за изымаемое имущество, если государство стремится осуществить экономическую реформу или обеспечить социальную справедливость.

Ни в коей мере не противоречит введение ограничительных инвестиционных мер *праву ВТО*, с которым Украина теперь должна координировать свою законодательную политику.

Во-первых, торговля такими весьма специфическими товарами, как нефть и газ (в отношении которых чаще всего применяют ограничительные инвестиционные меры и экспроприаций), вообще изъята из-под действия системы соглашений ВТО.

Во-вторых, международное инвестирование никогда не было приоритетом системы соглашений ВТО, которая с самого начала была ориентирована на регулирование международной торговли (исторически (по ГАТТ 1947 г.) — только товарами, а впоследствии услугами и объектами интеллектуальной собственности), а не капиталовложений. И хотя в системе соглашений ВТО есть документ, посвященный иностранным инвестициям, Соглашение об инвестиционных мерах, связанных с торговлей (Соглашение ТРИМС (от англ. *Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)*), сфера действия этого документа является чрезвычайно узкой. TRIMs применяется лишь к инвестиционным мерам, связан-

ным с торговлей товарами, но никоим образом не услугами, работами или информацией [12, с. 244].

В-третьих, Соглашение ТРИМС запрещает наиболее дискриминационные ограничительные меры: 1) требования локализации факторов производства (которые ставят предоставление определенных преимуществ в зависимость от использования инвестором в производстве комплектующих и материалов местного происхождения) (*local content requirements*); 2) требования соблюдения показателей результативности (*performance requirements*), которые ставят предоставление инвесторам преимуществ в зависимость от соблюдения установленных показателей экспорта, либо ограничивают доступ инвесторов к валютно-обменным механизмам, либо требуют продажи выработанных товаров внутри страны. Соглашение ТРИМС не запрещает (скорее, вообще не регулирует) такие инвестиционные ограничения, как установление порога максимального присутствия иностранного капитала в определенных отраслях экономики; ограничение на количество иностранного персонала, ограничение на перевод (репатриацию) капитала и доходов от инвестиций, требования об обязательной передаче технологий и т. п. [13, с. 35–36].

Наконец, в-четвертых, даже к максимально узким положениям Соглашения применяется целый ряд исключений (*изъятий*), предусмотренных ГАТТ, которые позволяют государствам-членам отклоняться от запрета на принятие инвестиционных ограничений, в частности, с целью защиты интересов национальной безопасности (статья XXI ГАТТ). Очень похожие положения содержатся также в Генеральном Соглашении по торговле товарами (ГАТС) и Соглашении о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). При этом исключительное право определять, что относится к интересам национальной безопасности, и право их защищать доступными средствами имеют сами государства — члены ВТО [12, с. 229–232].

В целом, соответствуя международному праву, защитные инвестиционные положения вводятся и применяются на уровне национального законодательства. Как свидетельствуют данные ОЭСР, чаще всего страны принимают защитные ограничения в отношении иностранных инвестиций в таких сферах, как электроэнергетика, телекоммуникации, транспорт (прежде всего железнодорожный и воздушный) и финансовые услуги. Среди стран-членов ОЭСР наиболее защищенной от экспансии иностранного капитала экономикой является Исландия, за которой следует Канада, в то время как наиболее либеральным является режим иностранного инвестирования Великобритании [14, с. 4–7].

Договор о Европейском Сообществе запрещает ограничивать передвижение капитала между госу-

дарствами-членами ЕС и между государствами-членами и третьими странами (ст. 56 Договора о ЕС). В то же время отдельные государства-члены могут сохранять в национальном законодательстве в отношении третьих стран ограничения, установленные национальным правом или правом ЕС, в отношении передвижения капитала из третьих стран с привлечением прямых инвестиций, в частности, инвестиций в недвижимое имущество, относительно предпринимательской деятельности, предоставления финансовых услуг или допуска ценных бумаг на рынки капитала (ст. 57 Договора о ЕС). Государства-члены имеют бесспорное право принимать все меры, необходимые для защиты общественного порядка и безопасности, при условии, что такие меры и процедуры не являются средствами произвольной дискриминации или скрытого ограничения принципа свободного передвижения капитала (ст. 58 Договора о ЕС) и являются «пропорциональными», т. е. не превышают того, что является абсолютно необходимым для достижения поставленной цели, и если условия применения ограничений четко и исчерпывающе предусмотрены в законодательстве, что дает инвесторам возможность уяснить объем своих прав (см. дело *Association Eglise* (2000 г.) [15]).

Многим еще памятна история с неудачной попыткой приобретения в 2006 г. консорциумом «Укрподшипник» и Мариупольским металлургическим комбинатом им. Ильича австрийского регионального банка *Burgenland*. Официальные причины отказа от приватизационного соглашения тогда так и не были объявлены, хотя, по мнению многих аналитиков, австрийцы просто не рискнули пускать к себе иностранную компанию с непонятными стандартами корпоративного управления и политикой предотвращения отмывания «грязных средств» [16].

Из национальной государственной практики наиболее известным в мире, по-видимому, является опыт США. Поправка Эксона-Флорио 1988 г. (*The Exon-Florio Amendment*) позволяет ограничивать по соображениям национальной безопасности прямые инвестиции в оборонную промышленность, аэрокосмическую индустрию и атомную энергетику с целью предупреждения чрезмерного иностранного присутствия в особенно важных секторах экономики. Надзор и мониторинг за корпоративными слияниями и приобретениями осуществляет Комитет по иностранным инвестициям в США (CFIUS), который обязан проводить расследование во всех случаях, когда иностранный инвестор контролируется иностранным государством или действует от его имени [17, с. 856]. До сегодняшнего дня Комитет провел около 60 специальных расследований, в основном в отношении японских и китайских компаний. Если расследование показывает наличие угрозы на-

циональной безопасности, правительство, не возражая против инвестиции как таковой, вынуждает американскую компанию отказаться от оборонного заказа или выделить стратегически важное производство в отдельную юридическое лицо, а в крайних случаях Президент имеет полномочие блокировать инвестицию. Но, как свидетельствует практика последних лет, даже президентское «добро» не всегда значит «зеленый свет»: в феврале 2006 г. Сенат США добился от Президента отмены одобренной Комитетом продажи контрольного пакета акций 6 торговых портов компании *Dubai Ports World* (DP World) из Объединенных Арабских Эмиратов. Сенаторы увидели в приобретении прямую угрозу национальной безопасности страны, поскольку, по мнению сенаторов, в ОАЭ чрезвычайно мощны позиции Аль-Каеды, а двое из террористов, принимавших участие в террористической атаке 11 сентября 2001 г., были гражданами ОАЭ [18, с. 10–18].

### 3. Законодательство Украины и перспективы его развития

В Украине к важнейшим функциям государства отнесено обеспечение его экономической безопасности (ст. 17 Конституции Украины); внешнеполитическая деятельность Украины направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержки мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного сообщества согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 18 Конституции). Хотя, по общему правилу, дискриминация субъектов хозяйствования не допускается, как исключение законом может быть ограничена или полностью запрещена деятельность иностранных инвесторов и предприятий с их участием в отдельных отраслях промышленности или в пределах отдельных территорий исходя из интересов национальной безопасности Украины (ч. 2 ст. 31, ч. 4 ст. 394 ХК Украины; ч. 3 ст. 7 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19.03.1996 г. № 93/96-ВР).

Нельзя сказать, что отечественное законодательство вообще не содержит норм, направленных на защиту безопасности от чрезмерного присутствия иностранного капитала. Вместе с тем существующие законодательные ограничения в силу целого ряда причин представляются малоэффективными.

Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19.06.2003 г. № 964-IV в качестве одной из угроз национальной безопасности определяет «опасный для экономической независимости Украины рост доли иностранного капитала в стратегических отраслях экономики» (ст. 7). Однако специальный закон, который бы устанавливал перечень отраслей промышленности, имеющих стратегическое значение, где иностранное инвести-

рование является ограниченным или запрещенным, так и не был принят.

Иностранцам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам запрещено приобретать земельные участки сельскохозяйственного назначения (ч. 4 ст. 22 Земельного кодекса от 25.10.2001 г. № 2768-III); телерадиоорганизаций не могут учреждаться иностранными физическими и юридическими лицами, а также лицами без гражданства (ч. 2 ст. 12 Закона Украины «О телевидении и радиовещании» от 21.12.1993 г. № 3759-XII); физические и юридические лица — нерезиденты не могут приобретать право собственности на сети телекоммуникаций общего пользования (ч. 2 ст. 27 Закона Украины «О телекоммуникациях» от 18.11.2003 г. № 1280-IV). Далее, законодательство устанавливает максимально допустимые пределы участия иностранцев в уставном капитале при создании и деятельности издательств (максимум 30 % — ст. 18 Закона Украины «Об издательском деле» от 5.06.1997 г. № 318/97-ВР), а также организаций распространения печатной продукции (максимум 35 %); учреждений информационных агентств (максимум 35 % — ст. 9 Закона Украины «Об информационных агентствах» от 28.02.1995 г. № 74/95-ВР).

Однако практика показывает, что, так как украинскому законодательству неизвестно понятие «косвенного контроля», запрет на иностранное инвестирование и ограничения максимальной доли иностранного капитала весьма легко обойти посредством учреждения дочернего предприятия со 100-процентным иностранным капиталом, которое формально является украинским юридическим лицом.\*\*

Более эффективным, по-видимому, является обязанность получения инвесторами предварительного согласия (разрешения, санкции) специального уполномоченного органа, который обязан рассмотреть потенциальную инвестицию в том числе и с точки зрения угроз национальной безопасности. Однако единственным примером такой процедуры является ст. 21 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» от 7.12.2000 г. № 2121-III, согласно которой для создания банка с иностранным капиталом, т. е. банка, в котором доля капитала, принадлежащая хотя бы одному нерезиденту, превышает 10 %, его учредители обязаны получить предварительное разрешение Национального банка Украины; для приобретения действующим банком статуса банка с иностранным

\*\* Именно поэтому — из-за своей очевидной неэффективности — из новой редакции Закона «О телевидении и радиовещании» была изъята норма, ранее запрещавшая создание и функционирование телерадиоорганизаций, в уставном капитале которых иностранная инвестиция составляла свыше 30 %.

капиталом такое разрешение должно получить его правление (совет директоров). В иных случаях применяется общая явочная процедура внесения иностранной инвестиции в соответствии с Положением о порядке государственной регистрации иностранных инвестиций, утвержденным Постановлением КМ Украины от 7.08.1996 г. № 928.

**Выводы.** Представляется, что для повышения эффективности защиты своих национальных интересов от чрезмерной экспансии иностранного капитала Украине следует принять следующие законодательные меры.

Во-первых, необходимо определить в специальном законе сферы (отрасли) экономики, являющиеся для нее стратегическими. Этот перечень обязательно должен содержать такие отрасли, как энергетику, газотранспортную, нефте- и газодобывающую промышленность, железнодорожный транспорт, предоставление коммунальных услуг населению, оборонную промышленность. Этот перечень ни в коем случае не должен быть исчерпывающим и при необходимости должен дополняться специальными законами.

Во-вторых, даже допуская частичную приватизацию предприятий в стратегических отраслях экономики, законодательство должно устанавливать максимальный предел прямого и косвенного (с учетом контроля посредством дочерних предприятий) присутствия у них иностранного капитала (имея в виду, что наличие даже 25 % + 1 акции составляет «блокирующий пакет», который не позволяет принимать обществом важнейшие решения, требующие квалифицированного большинства в 75 %).

В-третьих, компетентному государственному органу (роль которого может исполнять специальное подразделение — департамент при Министерстве экономики Украины) должны быть предоставлены полномочия по мониторингу потенциально опасных для Украины иностранных инвестиций с точки зрения недопустимого роста доли иностранного присутствия в стратегических отраслях. Законодательство должно в рамках международного права предусмотреть четкий и прозрачный механизм расследования, оценки опасности и процедуры реагирования в таких случаях.

Оптимальный режим иностранного инвестирования должен выдерживать разумный баланс между политикой «открытых дверей» в отношении притока капиталов из-за рубежа и защитой национальной экономической безопасности. Разумное соотношение стимулирующих средств и инвестиционных ограничений, вместе с инвестиционными гарантиями, применяемыми в соответствии с международным правом, послужит более эффективному отстаиванию Украиной национальных интересов без нарушения своих международных обязательств.

## Литература

1. Правове регулювання іноземних інвестицій: Підручник / за ред. В.М. Коссака. — К.: Український центр правничих студій, 1999. — 176 с.
2. Прямі іноземні інвестиції в Україну на 01.07.2007 р., дані Державного комітету статистики України (доступно на сайті: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/zd/ivu/ivu\\_u/ivu0607.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/zd/ivu/ivu_u/ivu0607.html) (в последний раз посещена 27.08.2007 г.)).
3. Гець В. Іноземний капітал у банківській системі України // Дзеркало тижня. — 2006. — 8—14 липня (№ 26).
4. Иностранные банки скупят Украину за три года // Экономические новости. — 2007. — 14 мая (доступно на сайте <http://economic-ua.com/index.php?action=articles&id=8761> (в последний раз посещена 27.08.2007 г.)).
5. Шкаріпова О., Дубогриз Є. Росіяни повзуть // Контракти. — 2007. — 26 лютого (№ 9).
6. Федорчук Д. Захищаймося, панове! Час згадати про національну економічну безпеку // Економічна правда. — 27.06.2007 р. (доступно на сайті: <http://pravda.com.ua/news/2007/6/24/55302.htm> (в последний раз посещена 27.08.2007 г.)).
7. James and Others v. United Kingdom (1986) 8 EHRR 123.
8. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). — М.: Инфра-М, 2001. — 220 с.
9. Шумилов В.М. Международное экономическое право. — М., 2001. — 489 с.
10. Блищенко И.П., Дориа Ж. Понятие экономического суверенитета государства // Правоведение. — 2000. — № 1. — С. 200—217.
11. Федорчук Д., Бредова Г. Особливості захисту прав інвесторів у практиці Європейського Суду з прав людини // Правничий часопис Донецького університету. — 2005. — № 2. — С. 39—44.
12. Jackson, John H. The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations (2nd ed.). — Cambridge, MIT Press, 2000. — 441 p.
13. Fedorchuk D., Accessing to the WTO: Advantages for Foreign Investors at the Ukrainian Market, 15 N. Y. INT'L L. REV. 1 (2002)
14. OECD Economic Outlook No. 73 (24 April 2003), Chapter 7. — 9 pages.
15. C-54/99, Association Eglise de Scientologie de Paris, Scientology International Reserves Trust v. The Prime Minister [2000] ECR I-1335).
16. Bank Burgenland Situation. Ukrainian Consortium Against GRAWE. [www.bbnewsit.com/index.php?id=582&tx\\_kharticlepages\\_pi1\[page\]=2&cHash=f1a21c07a0](http://www.bbnewsit.com/index.php?id=582&tx_kharticlepages_pi1[page]=2&cHash=f1a21c07a0) (в последний раз посещена 27.08.2007 г.).
17. Byrne, Matthew R. Protecting National Security and Promoting Foreign Investment: Maintaining the Exon-

Florio Balance // Ohio State Law Journal, 2006, No. 67.—  
P. 849—910.

18. Larson, Alan P., Marchick, David M. Foreign  
Investment and National Security: Getting the Balance

Right // Council on Foreign Relations, Council Special  
Report No. 18, July 2006.— 47 p.

*Представлена в редакцию 07.09.2007 г.*

УДК 347.22:346

**И.И. Веленто,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент Гродненского государственного  
университета им. Я. Купалы,*

*Республика Беларусь*

### КОЛЛЕКТИВНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК ЭКОНОМИЧЕСКИЙ И ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕН

В литературе обоснована позиция, согласно которой для формирования полноценных отношений частной собственности необходимо наличие пяти экономических условий: во-первых, наличие «чувства собственности» — основного признака, предполагающего отношения к вещи как к своей; во-вторых, прибыльности имущества, в противном случае оно теряет для предпринимателя экономический интерес; в-третьих, наличие альтернативы между стоимостью имущества и его прибылностью; в-четвертых, наличие необходимого уровня имущества (в противном случае оно приобретает социальную направленность) и, наконец, в-пятых, наличие экономической культуры предпринимателя [1, с. 240—242]. Соответственно, если взять частную собственность в ее цивилистическом понимании (как негосударственную собственность), то по признаку «чувства собственности» в ней усматриваются совершенно различные варианты экономического поведения участников отношений: от присутствия указанного «чувства» (например, для частного унитарного предприятия), до полного его отсутствия (например, в случае участия в хозяйственном обществе государства). Это позволяет выделить в ней (частной собственности) различные подвиды: обычную частную собственность, коллективную (некоммерческие организации, а также неделимые фонды кооперативов) и огосударственную частную собственность — для двух последних отсутствует отношение к имуществу как к своему, а следовательно, отсутствуют те признаки поведения, которые свойственны для обычного собственника.

Для коллективного подвида частной собственности нарушены все пять указанных экономических

условий: во-первых, *практически отсутствует «чувство собственности»*; во-вторых, имеет место недостаток прибыльности; в-третьих, отсутствует альтернатива; в-четвертых, недостает (прежде всего, у значительной части крестьян-кооператоров) необходимого уровня имущества и, наконец, в-пятых, экономическая культура сформирована на уровне социальной модели экономического поведения. По-видимому, в этом и кроется причина тяготения крестьянина к коллективному подвиду частной формы собственности или к коллективному хозяйствованию (указанные категории имеют много общего с позиции психолого-экономических поведенческих мотивов). Нарушение указанных условий не создает предпосылок для массового развития кооперативов (в Беларуси они функционируют фактически только на базе бывших колхозов и потребительских кооперативов) [2, с. 101].

*В отличие от Беларуси и России в Украине коллективная собственность получила законодательное закрепление в качестве самостоятельной формы собственности, что нашло отражение в гл. 10 ХК Украины [3] «Предприятия коллективной собственности». Соответственно, следовало бы определиться в сущности коллективной собственности (в соответствии с украинским хозяйственным подходом) и предлагаемом коллективным подвигом частной собственности.*

Согласно позиции ХК Украины коллективным является предприятие, основанное на «собственности трудового коллектива», которое может «создаваться только физическими лицами в результате добровольного объединения их имущества и трудового участия в хозяйственной деятельности предприятия на началах членства или выкупа государ-

© И.И. Веленто, 2007