

Mazaraki N., Honcharova Yu. Skryning prjamyh inozemnyh investycij: mizh Scilloju ta Harybdoju. *Zovnishnja torgivlja: ekonomika, finansy, pravo*. 2022. № 4. S. 4-16. Serija. Ekonomichni nauky. [https://doi.org/10.31617/3.2022\(123\)01](https://doi.org/10.31617/3.2022(123)01)

УДК 339.727.22

**МАЗАРАКІ Наталія,**

д. ю. н., професор, завідувач кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права Державного торговельно-економічного університету

вул. Кіото, 19, м. Київ, 02156, Україна

ORCID ID: 0000-0002-1729-7846

[n.mazaraki@knu.edu.ua](mailto:n.mazaraki@knu.edu.ua)

DOI: 10.31617/3.2022(123)01

**MAZARAKI Nataliia,**

Doctor of Sciences (Law), Professor, Head of the Department of International, Civil and Commercial Law

State University of Trade and Economics

19, Kyoto St., Kyiv, 02156, Ukraine

ORCID ID: 0000-0002-1729-7846

[n.mazaraki@knu.edu.ua](mailto:n.mazaraki@knu.edu.ua)

**ГОНЧАРОВА Юлія,**

к. ю. н., декан факультету міжнародної торгівлі та права Державного торговельно-економічного університету

вул. Кіото, 19, м. Київ, 02156, Україна

ORCID: 0000-0003-4679-3715

[y.goncharova@knu.edu.ua](mailto:y.goncharova@knu.edu.ua)

**HONCHAROVA Yuliia,**

PhD (Law), Dean of Faculty of International Trade and Law

State University of Trade and Economics

19, Kyoto St., Kyiv, 02156, Ukraine

ORCID: 0000-0003-4679-3715

[y.goncharova@knu.edu.ua](mailto:y.goncharova@knu.edu.ua)

**СКРИНІНГ ПРЯМИХ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ: МІЖ СЦІЛЛОЮ ТА ХАРИБДОЮ**

***Вступ.** Іноземні інвестиції можуть бути як умовою процвітання у державі-реципієнті, так і нести суттєві ризики для національних інтересів та економічної безпеки. Саме тому задекларована державами світу беззастережна відкритість для міжнародних інвестицій компенсується механізмами управління відповідними ризиками, що частіше за все набувають форму механізмів скринінгу іноземних інвестицій.*

***Проблема.** Протиборство міркувань необхідності, бажаності іноземних інвестицій і міркувань національної безпеки та публічного порядку є Сциллою та Харибдою для сучасних законодавців, які намагаються вибудувати збалансовані механізми державного контролю. Але цій проблематиці не приділяється достатньої уваги вітчизняними науковцями.*

***Мета статті** – визначити напрями формування політики України щодо запровадження скринінгу прямих іноземних інвестицій через призму практики Європейського Союзу та забезпечення власних національних інтересів.*

***Результати.** Розвинуті держави та держави, що розвиваються, запровадили нові або посилили наявні механізми скринінгу прямих іноземних інвестицій, встановлюючи нові регуляторні вимоги для інвесторів, розширюючи спектр галузей економіки, що підпадуть під моніторинг, надаючи додаткові повноваження регуляторним органам.*

**FOREIGN DIRECT INVESTMENT SCREENING: BETWEEN SCYLLA AND CHARYBDIS**

***Introduction.** Foreign investments can be both a condition for prosperity in the recipient state and carry significant risks for national interests and economic security. That is why the unconditional openness to international investments declared by the states of the world is compensated by mechanisms for managing the corresponding risks, which most often take the form of screening mechanisms for foreign investments.*

***Problem.** The conflict between considerations of necessity, the quality of foreign investments, and considerations of national security and public order is Scylla and Charybdis for modern legislators who are trying to build balanced mechanisms of state control. But domestic scientists do not pay enough attention to this issue.*

***The aim** of the article: changes in the direction of policy formation of Ukraine regarding the introduction of screening of direct foreign investments through the prism of the practice of the European Union and ensuring its own national interests.*

***Results.** Developed and developing countries have introduced new or strengthened existing screening mechanisms for foreign direct investment, establishing new regulatory requirements for investors, expanding the range of economic sectors subject to monitoring, and providing additional powers to regulatory authorities. The main criteria*

© Мазаракі Н., Гончарова Ю., 2022

Автори не отримували прямого фінансування для цього дослідження.

Внесок авторів є рівнозначним.

Основні критерії для проведення скринінгу прямих іноземних інвестицій – національна безпека та публічний порядок – набувають нового розширеного тлумачення у різних юрисдикціях, що несе ризики збільшення обсягів іноземних інвестицій.

**Висновки.** Механізми скринінгу прямих іноземних інвестицій традиційно будуються на принципах прозорості, недискримінації, обґрунтованості, об'єктивності, конфіденційності, що дає змогу певною мірою нейтралізувати негативний ефект від такої регуляторної перешкоди.

Вітчизняні законодавці мають у своєму розпорядженні значний іноземний досвід запровадження скринінгу прямих іноземних інвестицій та потенційно можуть втілити найкращі практики та захищати національні інтереси України. Запровадження механізму скринінгу прямих іноземних інвестицій супроводжується певними викликами та ризиками, для подолання яких необхідна ретельна законопроектна робота та високопрофесійна підготовка кадрів для реалізації механізму скринінгу прямих іноземних інвестицій.

**Ключові слова:** скринінг прямих іноземних інвестицій, іноземний інвестор, національна безпека, євроінтеграція, Регламент 2019/452.

JEL Classification: F15, F21, F52.

**Конфлікт інтересів:** Автори заявляють, що вони не мають фінансових чи нефінансових конфліктів інтересів щодо цієї публікації; не мають відносин з державними органами, комерційними або некомерційними організаціями, які могли б бути зацікавлені у поданні цієї точки зору. З огляду на те, що один з авторів не працює в установі, яка є видавцем журналу, що може зумовити потенційний конфлікт або підозру в упередженості, остаточне рішення про публікацію цієї статті (включно з вибором рецензентів і редакторів) приймалося тими членами редколегії, які не пов'язані з цією установою.

for screening foreign direct investments - national security and public order – are given a new and expanded interpretation in different jurisdictions, which carries the risks of increasing the volume of foreign investments.

**Conclusions.** Screening mechanisms of direct foreign investments are traditionally built on the principles of transparency, non-discrimination, reasonableness, objectivity, and confidentiality, which allows to neutralize to a certain extent the negative effect of such a regulatory obstacle. Ukrainian legislators have at their disposal significant foreign experience in the introduction of foreign direct investment screening and can implement best practices and protect Ukraine's national interests. The introduction of the foreign direct investment screening mechanism is accompanied by certain challenges and risks, to overcome which thorough project work and highly professional training of personnel for the implementation of the foreign direct investment screening mechanism is necessary.

**Keywords:** foreign direct investment screening, foreign investor, national security, European integration, Regulation 2019/452

**Вступ.** Іноземні інвестиції можуть бути як умовою процвітання у державі-реципієнті, так і нести суттєві ризики для національних інтересів та економічної безпеки. Саме тому задекларована державами світу беззастережна відкритість для міжнародних інвестицій компенсується механізмами управління відповідними ризиками, що частіше за все набувають форму механізмів скринінгу іноземних інвестицій.

Протиборство міркувань необхідності, бажаності іноземних інвестицій та міркувань національної безпеки й публічного порядку є Сціллою та Харибдою для сучасних законодавців, що намагаються вибудувати збалансовані механізми державного контролю. До того ж складність Харибди також визначається міжнародними торговельно-економічними зобов'язаннями держав щодо допуску іноземних інвесторів на внутрішні ринки, що звужує можливості запровадження обмежень, зводячи їх до визнаних факторів національної безпеки та публічного порядку. Євроінтеграційні прагнення України зумовлюють необхідність враховувати вимоги Європейського Союзу щодо функціонування механізмів скринінгу іноземних інвестицій. Це й буде предметом дослідження, поряд з аналізом еволюції становлення відповідного правового інституту в різних державах, виокремленням факторів, які впливали на формування цього інституту впродовж

останніх 60 років. Іноземні інвестиції беззаперечно стануть фактором повоєнного відновлення України, як і подальша інтеграція у глобальні ланцюги постачання, а в економіці держави мають бути мінімізовані можливі негативні ризики від іноземних інвестицій.

**Проблема.** Саме тому поточна проблематика статті полягає у відсутності серед вітчизняних публікацій критичного аналізу європейського механізму скринінгу прямих іноземних інвестицій, який є важливим з огляду на те, що останній має бути врахований у законопроектній роботі.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Проблематика скринінгу прямих іноземних інвестицій (ПІІ) не є новою для юридичної науки, перші з опублікованих досліджень сягають 1970-х років, що пов'язано з початком формування відповідних правових інститутів та аналізом впливу прямих іноземних інвестицій з боку транснаціональних компаній [1], зокрема у США, Австралії та інших юрисдикцій [2]. Поширеним підходом до дослідження механізмів скринінгу прямих іноземних інвестицій став порівняльно-правовий аналіз [3], що сфокусований на підходи США та ЄС [4].

Важливим джерелом для досліджень тематики скринінгу ПІІ є документи Організації економічного співробітництва та розвитку, зокрема Індекс регуляторного обмеження прямих іноземних інвестицій (*OECD Foreign Direct Investment Regulatory Restrictiveness Index*), Рекомендації Ради щодо керівних принципів для країни-реципієнта щодо інвестиційної політики стосовно національної безпеки [5] та ін.

Серед українських дослідників механізму скринінгу ПІІ варто виокремити дисертаційне дослідження С. Теленика, в якому розкрито адміністративно-правові засади скринінгу ПІІ в об'єкти критичної інфраструктури та наголошено на необхідності формування відповідної національної концепції [6]. Достатньо ґрунтовним є дослідження неурядової дослідницької організації «Центр економічної стратегії» (м. Київ) щодо міжнародного досвіду та перспективних напрямів створення механізму скринінгу прямих іноземних інвестицій в Україні [7]. Опублікування у 2021 р. проекту Закону України «Про здійснення іноземних інвестицій у суб'єкти господарювання, що мають стратегічне значення для національної безпеки України» [8], викликало появу низки критичних публікацій, які демонструють погляди юридичної спільноти на ризики та переваги запровадження скринінгу ПІІ в Україні [9]. Водночас ця тематика дедалі більше набуває актуальності, євроінтеграційний курс України зумовлює необхідність дослідження як останніх зрушень у підходах ЄС [10–12], так і найкращих світових практик щодо пошуку балансу між попередженням потенційно загрозливих інвестицій і забезпеченням розвитку економіки завдяки іноземним інвестиціям.

**Мета** статті – визначити напрями формування політики України щодо запровадження скринінгу прямих іноземних інвестицій через призму практики Європейського Союзу та забезпечення власних національних інтересів.

**Методи.** Для досягнення мети статті проведено доктринальний аналіз проблематики формування правового інституту скринінгу прямих іноземних інвестицій, проаналізовано нормативно-правові акти США, ЄС, Китаю та інших юрисдикцій, емпіричні дослідження Організації економічного співробітництва та розвитку та Європейської Комісії, безпосередньо застосовано методи аналізу, синтезу, порівняльно-правовий та історичний метод тощо.

**Результати дослідження.** *Передісторія та основні передумови запровадження скринінгу прямих іноземних інвестицій.*

Підвалини механізму скринінгу ПІІ закладені у 1960–1970 рр. завдяки роботі Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) і законодавчій діяльності США. Так, ст. 3 Кодексу ОЕСР про лібералізацію руху капіталу та ст. 3 Кодексу ОЕСР про лібералізацію поточних невидимих трансакцій заклали основи розуміння національних інтересів і публічного правопорядку стосовно інвестиційної діяльності.

Одним з піонерів правового регулювання скринінгу ПІІ можна вважати Сполучені Штати Америки, де у 1975 р. створено відповідний державний орган – Комітет з іноземних інвестицій (*The Committee on Foreign Investment*) через побоювання щодо портфельних інвестицій держав – членів ОПЕК у США [13], а у 1976 р. з міркувань національної безпеки, політичних та економічних міркувань прийнято відповідний закон (*the International Investment Survey Act*) щодо іноземних інвестицій у нерухомість і землю. У 1980-х рр. відповідні закони прийняті у Канаді, Китаї та інших економічно розвинутих державах (наприклад, членах «Великої сімки»), і вже на той час можна було виокремити два основні напрями державного регулювання іноземних інвестицій: секторальні обмеження іноземних інвестицій (наприклад, у галузі авіаційного та морського транспорту, телефонного зв'язку, радіо та телебачення, атомної енергетики, фінансового сектору) [3] та кросс-секторальний скринінг прямих іноземних інвестицій (Німеччина, Франція, Канада, Японія). Варто зазначити, що питання скринінгу ПІІ як певного обмеження інвестиційної діяльності входили до предмета багатосторонніх (наприклад, ГАТТ) та двосторонніх торговельно-економічних угод, віддзеркалюючи намагання держав знайти ефективний баланс між контролем над надходженням інвестицій, формуванням відповідного впливу іноземних інвесторів і позитивним ефектом від скринінгу ПІІ.

Своєю чергою ОЕСР відіграла значну роль у гармонізованому розвитку законодавства щодо скринінгу ПІІ шляхом затвердження у 2009 р. Рекомендацій Ради щодо керівних принципів для країни-реципієнта щодо інвестиційної політики [5]. Так, принципи прозорості, відповідальності та передбачуваності реалізовані у національних правових актах держав – учасниць ОЕСР, а безпосередньо самі Рекомендації довели свою ефективність, попри зміни соціально-економічних і геополітичних умов.

Починаючи з 2016 р. підвищення ефективності механізмів скринінгу ПІІ перебувало у фокусі уваги як розвинутих держав, так і держав, що розвиваються, адже неконтрольовані ПІІ становили очевидну загрозу національним інтересам останніх, попри традиційну «відкритість» їхніх економік. Сучасна хвиля уваги законодавців провідних держав світу до скринінгу ПІІ зумовлена передусім агресивною політикою китайських інвесторів, які шляхом інвестицій у високотехнологічні підприємства прагнуть отримати доступ до передових технологій і контроль над відповідними об'єктами інтелектуальної власності [4]. Зокрема у 2018 р. у США прийнято Закон про модернізацію огляду ризиків іноземних інвестицій (*the Foreign Investment Risk Review Modernization Act*) [14] з акцентом на скринінг китайських інвестицій та трансфер технологій у стратегічних, високотехнологічних сферах (робототехніка, штучний інтелект, фінансові технології тощо) та повноваження американського уряду перевіряти та блокувати такі інвестиції.

На рівні Європейського Союзу правове регулювання скринінгу ПІІ запроваджено лише у 2019 р., коли Європейська Комісія визнала [15] необхідність створення відповідного механізму для захисту інтересів ЄС, при цьому обґрунтування підходів і певний фокус на загрозах з боку китайських інвесторів було аналогічним до політики США.

Безпосередньо у Китаї скринінг прямих іноземних інвестицій запроваджувався із 1995 р. [16] з послідовними змінами, наразі він регулюється Заходами щодо перевірки іноземних інвестицій з міркувань безпеки [17]. При цьому обсяг видів діяльності, охоплений механізмом скринінгу ПІІ, постійно збільшувався від сфери національної оборони, критичної інфраструктури до сфери передових технологій і доступу до персональних даних. Паралельно законодавство Китаю доповнювалося нормами, що розширювали перелік видів інвестицій, які підпадали під скринінг.

Варто зазначити, що пандемія *COVID-19* підкреслила важливість механізмів скринінгу ПІІ з метою забезпечення стабільності та надійного функціонування систем охорони здоров'я та пов'язаних з нею ланцюжків постачання, тож багато держав знову посилили контроль над іноземними інвестиціями.

Тільки у 2020 р. 12 держав – учасниць ОЕСР прийняли нові законодавчі акти щодо поглинань та придбання підприємств, 15 – внесли зміни до наявних механізмів [18].

Цікавим є те, що Швейцарія як один з найбільших реципієнтів іноземних інвестицій у світі тільки завершує законопроектну роботу щодо механізму скринінгу ПІІ [19].

Також очевидною тенденцією останніх шести місяців від початку повномасштабного вторгнення російської армії на територію

України є запровадження низкою держав посилених механізмів скринінгу ПІІ, які походять від російського бізнесу. Так, уряд Канади оприлюднив Програмну заяву щодо моніторингу російських інвестицій згідно з національним інвестиційним законодавством [20]. Європейська Комісія оприлюднила Рекомендації державам-членам щодо ПІІ з росії та білорусі, закликаючи посилити увагу до скринінгу ПІІ з цих держав [21].

Тож можна зробити висновок, що механізми скринінгу ПІІ формувалися відповідно до змін геополітичних умов, посилення глобалізаційних викликів віддзеркалювало політику щодо попередження та реагування на загрози національній безпеці з боку іноземних інвесторів. При цьому очевидним є поступове розширення повноважень національних регуляторних органів і зобов'язань іноземних інвесторів, розширення інструментарію скринінгу ПІІ та його часових рамок. Водночас такі тенденції зумовлюють невизначеність для інвесторів і не сприяють зростанню ПІІ, різні підходи до функціонування скринінгу ПІІ ускладнюють інвестиційну діяльність для транснаціональних корпорацій.

*Аналіз Регламенту 2019/452, яким встановлюється механізм скринінгу прямих іноземних інвестицій, що надходять до ЄС.*

У контексті євроінтеграційних прагнень України особливий інтерес викликає аналіз Регламенту 2019/452, яким встановлюється механізм скринінгу прямих іноземних інвестицій, що надходять до ЄС (надалі – Регламент 2019/452) [22], а також практики його застосування (наприкінці 2021 р. Європейська Комісія опублікувала звіт щодо скринінгу ПІІ, що надходить до ЄС [23]), імплементації Регламенту 2019/452 у державах – членах ЄС).

Волатильність світових геополітичних умов, актуалізація забезпечення економічної безпеки як ЄС загалом і окремих держав – членів ЄС привели до необхідності скоординованого підходу та запровадження єдиних підходів до скринінгу ПІІ у ЄС, адже певні іноземні інвестиції до певної держави-члена могли нести ризики також і для єдиного внутрішнього ринку ЄС, і для економік інших держав-членів. А отже, Регламент 2019/452 запровадив мінімальні вимоги до національних механізмів скринінгу ПІІ та порядок співробітництва держав – членів ЄС щодо обміну інформацією про моніторинг прямих іноземних інвестицій, паралельно надавши широкі повноваження Європейській комісії у сфері скринінгу ПІІ.

Міркування «безпеки та публічного порядку» закладені в основу європейського механізму скринінгу прямих іноземних інвестицій. У Пояснювальному меморандумі до Регламенту 2019/452 [24] зазначено про необхідність «забезпечення політичної відповіді для захисту законних інтересів щодо прямих іноземних інвестицій, які викликають занепокоєння стосовно безпеки чи громадського порядку Союзу чи його держав-членів». Зокрема через те, що «нещодавно серія поглинань європейських компаній залучила іноземних інвесторів, які мають міцні

зв'язки з урядами своїх країн, стратегія яких зосереджена на купівлі європейських компаній, що розробляють технології або підтримують інфраструктуру, необхідну для виконання важливих функцій у суспільстві та економіці».

*Сфера дії та термінологія Регламенту 2019/452.* Під «скринінгом» розуміється процедура, що дає змогу оцінювати, розслідувати, дозволяти, обумовлювати, забороняти та згортати прямі іноземні інвестиції. Подальшим є визначення безпосередньо прямих іноземних інвестицій – будь-які інвестиції іноземного інвестора, спрямовані на встановлення або підтримку тривалих і прямих зв'язків між ним та фізичною або юридичною особою, в яку вкладаються інвестиції з метою ведення економічної діяльності в державі-члені, включаючи інвестиції, що дають можливість ефективній участі в управлінні або контролі компанії, яка веде економічну діяльність. В останньому визначенні з'являється нова концепція «ефективної участі в управлінні чи контролі», яка ймовірно включає повноваження призначати представників до правління компанії, навіть за умови неотримання права вето [25]. Інший підхід до тлумачення наведеного визначення передбачає, що інвестиції у формі пакетів акцій, які не призводять до ефективної участі в управлінні компанією чи контролі, відповідно до Регламенту не кваліфікуються як прямі іноземні інвестиції. Це все ще залишає значний простір для інтерпретації, наприклад, щодо частки акцій або прав голосу, що призводить до ефективної участі або контролю [10].

Словосполучення «тривалі й прямі зв'язки» очевидно виключають портфельні інвестиції з-під дії Регламенту (згідно з визначенням поняття «портфельна інвестиція» у практиці Суду ЄС [26]).

Регламент 2019/452 вимагає від держав – членів ЄС під час скринінгу ПІ оцінювати ризики для певних сфер економічної діяльності:

- критична інфраструктура (включаючи енергетику, транспорт, водопостачання, охорону здоров'я, зв'язок, засоби масової інформації, обробку чи зберігання даних, аерокосмічну, оборонну, виборчу чи фінансову інфраструктуру, а також вразливі об'єкти та інвестиції у відповідну нерухомість);
- критичні технології та предмети подвійного використання (зокрема штучний інтелект, робототехніка, напівпровідники, кібербезпека, квантові, аерокосмічні, оборонні, енергонакопичувальні та ядерні технології, нанотехнології та біотехнології);
- постачання критичних ресурсів (включаючи енергоресурси, сировину та продовольчу безпеку);
- доступ або можливість контролювати конфіденційну інформацію (включаючи особисті дані);
- свобода та плюралізм ЗМІ.

Серед іншого особливо зауважується на іноземних інвесторах, що контролюються чи фінансуються третіми державами чи їхніми

збройними силами (ч. 2 ст. 4 Регламенту). Варто також зазначити, що перелік сфер економічної діяльності для запровадження скринінгу ПІІ не є виключним, і держави-члени можуть запроваджувати більш широкий чи більш вузький підхід.

*Вимоги до національних механізмів скринінгу прямих іноземних інвестицій.* Зміст ст. 3 Регламенту вимагає від держав-членів забезпечення принципів прозорості, недискримінації, обґрунтованості, об'єктивності, конфіденційності за здійснення скринінгу прямих іноземних інвестицій, а також забезпечення можливості іноземному інвестору оскаржити рішення, прийняте у результаті скринінгу ПІІ.

*Порядок координації здійснення скринінгу прямих іноземних інвестицій державами-членами.* Ст. 6 Регламенту передбачає, що держави-члени повинні повідомляти Комісію та інші держави-члени про будь-які ПІІ, що проходять перевірку. Якщо держава-член вважає, що прямі іноземні інвестиції, заплановані або завершені в іншій державі-члені, можуть вплинути на її безпеку чи громадський порядок, або іншим чином має відповідну інформацію, вона може надати коментарі приймаючій державі-члену з копією для Комісії. Після цього Комісія повинна повідомити про це інші держави-члени та сама може зробити висновок. Держава-член може попросити Комісію надати висновок або інші держави-члени додати коментарі, й Комісія повинна надати такий висновок, якщо цього вимагає принаймні одна третина держав-членів.

Повноваження приймати остаточні рішення щодо ПІІ належать приймаючій державі-члену, хоча вона повинна «належним чином враховувати» коментарі та думки інших держав-членів і Комісії. У випадках «інтересів Союзу» приймаючі держави-члени повинні «максимально враховувати» думки Комісії та пояснювати будь-яку невідповідність.

*Повноваження Європейської Комісії* включають скринінг ПІІ, що може вплинути на проекти чи програми, які мають «інтерес Союзу», зокрема проекти та програми, які передбачають значну суму або значну частку фінансування ЄС, або на які поширюється законодавство ЄС щодо критичної інфраструктури, технологій або ресурсів. Проекти чи програми, що становлять інтерес для Союзу, викладені в додатку до регламенту, який Комісія час від часу оновлюватиме. До них належать, серед іншого, *Galileo*, *Copernicus*, *Eurocontrol*, а також європейські електро- та газотранспортні мережі.

Якщо Комісія вважає, що інвестиція може вплинути на проекти чи програми, що представляють інтерес для Союзу, з міркувань безпеки чи громадського порядку, Комісія може надати висновок відповідній державі-члену або державам-членам з копіями для інших держав-членів. Держави-члени «максимально враховують» ці думки та пояснюють будь-яке недотримання. Проте, оскільки Комісія не має повноважень забороняти або встановлювати умови для трансакції,



будь-які дії, рекомендовані Комісією, повинні виконуватися відповідно до законів держав-членів.

*Досвід застосування Регламенту 2019/452.* Очевидним результатом Регламенту став бурхливий сплеск законодавчої активності держав-членів ЄС щодо запровадження механізмів скринінгу ПІІ, із 27 держав – членів ЄС на момент оприлюднення проекту Регламенту у 2017 р. тільки 11 мали запроваджені механізми скринінгу прямих іноземних інвестицій, через рік після набуття чинності Регламентом у 2021 р. – уже 18 держав [23], на момент завершення цієї статті відповідні закони були на фінальній стадії схвалення у Бельгії та Ірландії. Також у 2022 р. Боснія і Герцеговина запровадили механізм скринінгу ПІІ у рамках вступу до ЄС.

Провівши річний аналіз, Європейська Комісія позитивно оцінила застосування державами-членами механізмів скринінгу прямих іноземних інвестицій, відзначаючи оперативність (у 80 % випадків ПІІ були швидко схвалені), з решти 20 % випадків дуже високу частку схвалено без умов (79 %) і незначну частку (12 %) схвалено з умовами, лише 2 % намірів ПІІ заборонено.

Зазначені цифри свідчать про те, що єдиний внутрішній ринок ЄС залишається достатньо відкритим для інвестицій, а механізми скринінгу ПІІ не створюють значних перепон у здійсненні інвестиційної діяльності.

**Висновки.** Розвинуті держави та держави, що розвиваються, впродовж останніх двох років запровадили нові або посилили наявні механізми скринінгу прямих іноземних інвестицій, встановлюючи нові регуляторні вимоги для інвесторів, розширюючи спектр галузей економіки, що підпадатимуть під моніторинг, надаючи додаткові повноваження регуляторним органам. Так, скринінг ПІІ широко здійснюється у сферах критичної інфраструктури, розробки передових технологій, зокрема штучного інтелекту, квантових обчислень і біотехнологій, а також щодо збору персональних даних. Пандемія *COVID-19* спричинила додатковий імпульс щодо скринінгу ПІІ у ланцюги постачання медичного обладнання та медикаментів, сферу охорони здоров'я.

Основні критерії для проведення скринінгу ПІІ – національна безпека та публічний порядок – набувають все нового, розширеного тлумачення у різних юрисдикціях, що несе ризики збільшення обсягів іноземних інвестицій.

Механізми скринінгу ПІІ традиційно будуються на принципах прозорості, недискримінації, обґрунтованості, об'єктивності, конфіденційності, що дає змогу певною мірою нейтралізувати негативний ефект від такої регуляторної перешкоди.

Українські законодавці мають у своєму розпорядженні значний іноземний досвід запровадження скринінгу прямих іноземних інвестицій та потенційно можуть втілити найкращі практики та

захищати національні інтереси України. Звісно, основна увага має бути зосереджена на підходах саме Європейського Союзу. Запровадження механізму скринінгу прямих іноземних інвестицій супроводжується певними викликами та ризиками, для подолання яких необхідна ретельна законопроектна робота та високопрофесійна підготовка кадрів для реалізації зазначеного механізму.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Clarke N. Ellis, 'United States Multinational Corporations: The Impact of Foreign Direct Investment on United States Foreign Relations' (1973) 11 San Diego L Rev 1.
2. William A. Weber, 'Foreign Direct Investment in United States Real Estate: Xenophobic or Principled Reaction' (1976) 28 U Fla L Rev.
3. Elliot L. Richardson, 'United States Policy Toward Foreign Investment: We Can't Have it Both Ways' (1989) 4 Am U J Int'l L & Pol'y 281.
4. Jason Jacobs, 'Tiptoeing the Line between National Security and Protectionism: A Comparative Approach to Foreign Direct Investment Screening in the United States and European Union' (2019) 47 Int'l J LegallInfo 105.
5. OECD. Recommendation of the Council on Guidelines for Recipient Country Investment Policies relating to National Security. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0372>.
6. Теленик С. Адміністративно-правове регулювання державної системи захисту критичної інфраструктури України. Дис. на здоб. наук. ст. докт. юр.наук. Запоріжжя, 2021, 467 с. URL: [http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07\\_2021/Telenyk.pdf](http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Telenyk.pdf).
7. Горюнов Д. Скринінг іноземних інвестицій в Україну. Центр економічної стратегії. 2021. URL: <https://ces.org.ua/foreign-direct-investment-screening>.
8. Проект Закону України «Про здійснення іноземних інвестицій у суб'єкти господарювання, що мають стратегічне значення для національної безпеки України» № 5011 від 03.02.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/searchResults>.
9. Загороднюк Г. Скринінг іноземних інвестицій в Україну – ризик закрити двері для іноземних інвесторів. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA014494](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014494).
10. Bas de Jong, Wolf Zwartkruis, 'The EU Regulation on Screening of Foreign Direct Investment: A Game Changer?', (2020), 31, *European Business Law Review*, Issue 3, pp. 447-474. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Business+Law+Review/31.3/EULR2020019>.
11. Thomas Verellen, 'When Integration by Stealth Meets Public Security: The EU Foreign Direct Investment Screening Regulation', (2021), 48, *Legal Issues of Economic Integration*, Issue 1, pp. 19-42. URL: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Legal+Issues+of+Economic+Integration/48.1/LEIE2021003>.
12. Velten, J. Screening Foreign Direct Investment in the EU. *European Yearbook of International Economic Law* (2022), vol 26. Springer, Cham. URL: [https://doi.org/10.1007/978-3-031-05603-1\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-031-05603-1_5).
13. John Crabb, The Qualcomm Defense: A Possible Hostile Takeover Tactic, INT'L FIN. L. REV. (May 2, 2018). URL: <https://www.kirkland.com/-/media/news/press-mention/2018/05/the-qualcomm-defence-a-possible-new-hostile-takeov/iflr--mancuso.pdf>; Accessed 3 Dec. 2018.
14. The Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, 50 U.S.C.A. § 4565 (2018).
15. Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing a Framework for Screening of Foreign Direct Investments into the European Union, COM (2017) 487 final (Sept. 13, 2017).

16. Kong T., Li Y. China's New National Security Screening Rules on Foreign Investment. *EAI Commentary*. 2021. URL: <https://research.nus.edu.sg/eai/wp-content/uploads/sites/2/2021/02/EAIC-24-20210204-1.pdf>
17. Wu. H. Measures for Security Review of Foreign Investment, 2021. URL: <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2021/01/china-enacts-new-foreign-investment-security>.
18. OECD. Transparency, predictability and accountability for investment screening mechanisms. 2021. URL: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2009-Guidelines-webinar-May-2021-background-note.pdf>
19. Meinhardt M., Ondelli V. Swiss Foreign Investment Control on the Horizon – Federal Council Issues Preliminary Draft Legislation. URL: <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/05/27/swiss-foreign-investment-control-on-the-horizon-federal-council-issues-preliminary-draft-legislation>.
20. Policy Statement on Foreign Investment Review and the Ukraine Crisis. URL: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/lk81228.html>.
21. Communication from the Commission. Guidance to the Member States concerning foreign direct investment from Russia and Belarus in view of the military aggression against Ukraine and the restrictive measures laid down in recent Council Regulations on sanctions. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2022:1511:FULL&from=EN>.
22. Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R0452>.
23. First Annual Report on the screening of foreign direct investments into the Union and Report on the implementation of Regulation (EU) 2021/821 setting up a Union regime for the control of exports, brokering, technical assistance, transit and transfer of dual-use items. URL: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/november/tradoc\\_159940.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/november/tradoc_159940.pdf).
24. Explanatory Memorandum to COM (2017) 487 - Framework for screening of foreign direct investments into the EU. URL: [https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdhdk3hydzc\\_j9vvik7m1c3gyxp/vkhl24xi4yf](https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdhdk3hydzc_j9vvik7m1c3gyxp/vkhl24xi4yf).
25. Modrall J. First Year's Experiences with EU Regulation on Foreign Direct Investment Screening. URL: <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/01/11/first-years-experiences-with-eu-regulation-on-foreign-direct-investment-screening>.
26. Joint cases C-282/4 and C-283/4 (Commission v. Netherlands).

## REFERENCES

1. Clarke, N. Ellis. (1973). 'United States Multinational Corporations: The Impact of Foreign Direct Investment on United States Foreign Relations' 11. San Diego L Rev 1 [in English].
2. William, A. Weber (1976). 'Foreign Direct Investment in United States Real Estate: Xenophobic or Principled Reaction' 28 U, Fla L, Rev [in English].
3. Elliot, L. Richardson (1989). 'United States Policy Toward Foreign Investment: We Can't Have it Both Ways' 4, Am U, J Intl'l L & Pol'y 281 [in English].
4. Jason, Jacobs (2019). 'Tiptoeing the Line between National Security and Protectionism: A Comparative Approach to Foreign Direct Investment Screening in the United States and European Union', 47, Int'l J LegalInfo, 105 [in English].
5. OECD. Recommendation of the Council on Guidelines for Recipient Country Investment Policies relating to National Security. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0372> [in English].

6. Telenyk, S. (2021). Administratyvno-pravove reguljuvannja derzhavnoi systemy zahystu krytychnoi infrastruktury Ukraïny. *Dysertacija na zdobuttja naukovogo stupenja doktora jurydychnyj nauk* [Administrative and legal regulation of the state system for the protection of critical infrastructure of Ukraine. Dissertation for obtaining the scientific degree of Doctor of Law]. Zaporizhzhja. [http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07\\_2021/Telenyk.pdf](http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Telenyk.pdf) [in Ukrainian].
7. Gorjunov, D. (2021). Skryning inozemnyh investycij v Ukrai'nu. Centr ekonomichnoi' strategii' [Screening of foreign investments in Ukraine. Center for Economic Strategy]. <https://ces.org.ua/foreign-direct-investment-screening> [in Ukrainian].
8. Projekt Zakonu Ukraïny «Pro zdijsnennja inozemnyh investycij u sub'jekty gospodarjuvannja, shho majut' strategichne znachennja dlja nacional'noi' bezpeky Ukraïny» № 5011 від 03.02.2022 [Draft Law of Ukraine "On foreign investments in economic entities of strategic importance for the national security of Ukraine" No. 5011 dated 02.03.2022]. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/searchResults> [in Ukrainian].
9. Zagorodnjuk, G. Skryning inozemnyh investycij v Ukrai'nu – ryzyk zakryty dveri dlja inozemnyh investoriv [Screening of foreign investments in Ukraine is a risk of closing the door to foreign investors]. [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA014494](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014494) [in Ukrainian].
10. Bas, de Jong (2020). Wolf Zwartkruis, 'The EU Regulation on Screening of Foreign Direct Investment: A Game Changer?', 31, *European Business Law Review*, Issue 3, 447-474. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Business+Law+Review/31.3/EULR2020019> [in English].
11. Thomas, Verellen (2021). 'When Integration by Stealth Meets Public Security: The EU Foreign Direct Investment Screening Regulation', 48, *Legal Issues of Economic Integration*, Issue 1, (pp. 19-42). <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Legal+Issues+of+Economic+Integration/48.1/LEIE2021003>[in English].
12. Velten, J. (2022). Screening Foreign Direct Investment in the EU. *European Yearbook of International Economic Law*, Vol 26. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-031-05603-1\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-031-05603-1_5) [in English].
13. John, Crabb (2018). The Qualcomm Defense: A Possible Hostile Takeover Tactic, INT'L FIN. L. REV. <https://www.kirkland.com/-/media/news/press-mention/2018/05/the-qualcomm-defence-a-possible-new-hostile-takeov/iflr--mancuso.pdf>; Accessed 3 Dec. 2018 [in English].
14. The Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, 50 U.S.C.A. § 4565 (2018) [in English].
15. Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing a Framework for Screening of Foreign Direct Investments into the European Union, COM (2017) 487 final (Sept. 13, 2017) [in English].
16. Kong, T., & Li, Y. (2021). China's New National Security Screening Rules on Foreign Investment. *EAI Commentary*. <https://research.nus.edu.sg/eai/wp-content/uploads/sites/2/2021/02/EAIC-24-20210204-1.pdf> [in English].
17. Wu, H. (2021). Measures for Security Review of Foreign Investment. <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2021/01/china-enacts-new-foreign-investment-security> [in English].
18. OECD. Transparency, predictability and accountability for investment screening mechanisms. (2021). <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/2009-Guidelines-webinar-May-2021-background-note.pdf>[in English].
19. Meinhardt, M., & Ondelli, V. Swiss Foreign Investment Control on the Horizon – Federal Council Issues Preliminary Draft Legislation. <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/05/27/swiss-foreign-investment-control-on-the-horizon-federal-council-issues-preliminary-draft-legislation> [in English].
20. Policy Statement on Foreign Investment Review and the Ukraine Crisis. <https://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/lk81228.html>[in English].

21. Communication from the Commission. Guidance to the Member States concerning foreign direct investment from Russia and Belarus in view of the military aggression against Ukraine and the restrictive measures laid down in recent Council Regulations on sanctions. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2022:151I:FULL&from=EN\\_\[in English\]](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2022:151I:FULL&from=EN_[in English]).
22. Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R0452\\_\[in English\]](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R0452_[in English]).
23. First Annual Report on the screening of foreign direct investments into the Union and Report on the implementation of Regulation (EU) 2021/821 setting up a Union regime for the control of exports, brokering, technical assistance, transit and transfer of dual-use items. [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/november/tradoc\\_159940.pdf \[in English\]](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/november/tradoc_159940.pdf [in English]).
24. Explanatory Memorandum to COM (2017) 487 - Framework for screening of foreign direct investments into the EU. [https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdjdk3hydzc\\_j9vvik7m1c3gyxp/vkhlg24xi4yf\\_\[in English\]](https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdjdk3hydzc_j9vvik7m1c3gyxp/vkhlg24xi4yf_[in English]).
25. Modrall, J. First Year's Experiences with EU Regulation on Foreign Direct Investment Screening. [http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/01/11/first-years-experiences-with-eu-regulation-on-foreign-direct-investment-screening \[in English\]](http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/01/11/first-years-experiences-with-eu-regulation-on-foreign-direct-investment-screening [in English]).
26. Joint cases C-282/4 and C-283/4 (Commission v. Netherlands) [in English].

*Надійшла до редакції 19.08.2022.*

*Прийнято до друку 24.08.2022.*

*Опубліковано онлайн 03.09.2022.*