

УДК 346.1(477)

Р.В. ПОПОВ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Ключові слова: іноземне інвестування, іноземні інвестиції, іноземний інвестор, іноземний суб'єкт господарювання, інвестор-нерезидент

Швидка і постійна глобалізація економіки одним з основних своїх проявів має великомасштабне розширення сфери іноземного інвестування. Значення іноземних інвестицій для економіки всіх країн світу, і особливо для держав, що розвиваються, різко зростає у зв'язку з необхідністю структурної та технологічної її модернізації при переході до постіндустріальної стадії. Широке залучення іноземного капіталу для цих цілей, разом з тим, створює в національних економіках цілий ряд проблем, що вимагають теоретичного осмислення і прийняття практичних рішень, які забезпечували б узгодження глобалізаційних та національних економічних інтересів.

Щоб залучити іноземні інвестиції, необхідним є прийняття комплексу невідкладних економічних, організаційних, інституційних, правових та адміністративних заходів, спрямованих на відновлення довіри зарубіжних інвесторів, створення інвестиційної привабливості національної економіки. Всі ці обставини зумовлюють актуальність дослідження проблем правового регулювання режиму іноземного інвестування.

Дослідженню окремих аспектів порушеної тематики присвячені роботи таких вчених як І.А. Бланк, О.Г. Богатирьов, М.М. Богуславський, Н.Н. Вознесенська, Г.В. Виноградова, О.М. Вінник, С.В. Захарін, В.В. Кафарський,

О.Р. Кібенко, В.М. Коссак, Н.С. Кузнецова, В.В. Резнікова, В.В. Поєдинок, В.Ю. Полатай, О.С. Семерак, О.Е. Сімсон, В.М. Стойка, Д.Е. Федорчук та ін. Водночас, проблематика вдосконалення понятійно-категоріального апарату іноземного інвестування в Україні залишається недостатньо розробленою, що пояснює новизну та теоретико-практичну значущість даної роботи. Тому метою статті є проведення теоретико-правового дослідження змісту і обсягу поняття «іноземна інвестиція», розкриття співвідношення окремих суміжних категорій в сфері іноземного інвестування (іноземний інвестор, нерезидент, іноземний суб'єкт господарювання) крізь призму положень чинного законодавства та досягнень правової науки.

Дослідження будь-якого комплексного явища (іноземне інвестування не виняток) передбачає обов'язковість надання певних базових дефініцій, обсяг та зміст яких, в свою чергу, є основою для оперування подальшими більш вузькими термінами. Водночас, при спробі пошукового моніторингу чинної нормативної бази, предметом регулювання якої є інститут іноземного інвестування, окреслюються проблеми, насамперед, методологічного характеру: однородові категорії частково суперечать один одному, в той же час дублюючи окремі спільні ознаки.

Перш за все, дослідимо поняття інвестицій.

Як відомо, термін «інвестиції» прийшов в українську економіку в період її переходу від адміністративних до ринкових відносин, тобто наприкінці 80-х років ХХ ст. [1]. Водночас, ще в дореволюційний період склалася система правового регулювання іноземного інвестування і була створена організаційно-правова база для залучення іноземного капіталу, незважаючи на відсутність сепаратного інвестиційного законодавства. Це дозволяє вважати дореволюційний період першим етапом залучення та правового регулювання іноземного інвестування [2].

Однак, за доволі тривалий строк не вироблено (навіть законодавцем) єдиного підходу до визначення даного явища.

У Господарському кодексі України категорія «інвестиції» тлумачиться як довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності, з метою отримання прибутку чи досягнення іншого соціального ефекту [3].

За п.14.1.81 ст.14 Податкового кодексу України, інвестиції – це господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно. Інвестиції поділяються на:

а) капітальні інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних засобів і нематеріальних активів, що підлягають амортизації відповідно до норм цього Кодексу;

б) фінансові інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та/або інших фінансових інструментів. Фінансові інвестиції поділяються на:

– прямі інвестиції – господарські операції, що передбачають внесення коштів або майна в обмін на корпоративні права, емітовані юридичною особою при їх розміщенні такою особою;

– портфельні інвестиції – господарські операції, що передбачають купівлю цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку або біржовому товарному ринку;

в) реінвестиції – господарські операції, що передбачають здійснення капітальних або фінансових інвестицій за рахунок прибутку, отриманого від інвестиційних операцій [4].

Закон України «Про інвестиційну діяльність» у ст.1 визнає інвестиціями всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект.

Такими цінностями можуть бути:

– кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів);

– рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності);

– майнові права інтелектуальної власності;
– сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»);

– права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права;

– інші цінності [5].

В Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» іноземна інвестиція визначається як всі види майнових і інтелектуальних цінностей, що вкладаються іноземними суб'єктами господарської діяльності України, внаслідок чого утворюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект [6].

Закон України «Про режим іноземного інвестування» іноземними інвестиціями визнає цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Іноземні інвестиції можуть здійснюватися у вигляді:

– іноземної валюти, що визнається конвертованою Національним банком України;

– валюти України – відповідно до законодавства України;

– будь-якого рухомого і нерухомого майна та пов'язаних з ним майнових прав;

– акцій, облігацій, інших цінних паперів, а також корпоративних прав (прав власності на частку (пай) у статутному капіталі юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн), виражених у конвертованій валюті;

– грошових вимог та права на вимоги виконання договірних зобов'язань, які гарантовані першокласними банками і мають вартість у конвертованій валюті, підтверджену згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

– будь-яких прав інтелектуальної власності, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями, а також підтверджена експертною оцінкою в Україні, включаючи легалізовані на території України авторські права, права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, ноу-хау тощо;

– прав на здійснення господарської діяльності, включаючи права на користування надрами та використання природних ресурсів, наданих відповідно до законодавства або договорів, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно з законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

– інших цінностей відповідно до законодавства України [7].

В свою чергу, Положення про порядок іноземного інвестування в Україну, затверджене Постановою Правління національного банку України від 10.08.2005 р. № 280 оперує поняття «інвестиційний вклад» – кошти, які іноземний інвестор – юридична особа з метою отримання процентів розміщує на вкладному (депозитному) рахунку в уповноваженому банку на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу на строк не менше ніж один календарний рік без права дострокового розірвання цього договору та зменшення суми вкладу протягом зазначеного строку за умови, що це обумовлено в договорі [8].

Отже, як ми маємо можливість пересвідчитись, окремі нормативно-правові акти наводять різні визначення інвестицій (іноземних інвестицій), які відрізняються не лише стилістично, а й змістовно, оскільки в окремих дефініціях міститься наголос на певні аспекти розуміння інвестицій як економіко-правової категорії: як операції, як певного матеріального об'єкту, як специфіки господарської діяльності тощо. Доречними є поради зарубіжних вчених про те, що у визначенні іноземних інвестицій варто підкреслювати їх довгостроковість і співвіднесення з управлінським кон-

тролем, а також та обставина, що активи такого роду не можуть розцінюватися як досить ліквідні, і що вони не являють собою одноразову угоду, а породжують подальші фінансові, товарні, технологічні та інші виробничі зв'язки, що робить іноземні інвестиції особливо привабливими для країн, що розвиваються [9].

В цій площині окремими дослідниками аргументується положення про засади та основні напрями формування цілісної державної політики у сфері залучення іноземних інвестицій: вироблення національної інвестиційної стратегії, яка поєднує національні інтереси з інтересами іноземних інвесторів; створення стабільних умов для здійснення іноземного інвестування; формування преференційного режиму і дієвих форм і методів стимулювання іноземних інвесторів; належне правове та інституційне забезпечення зарубіжного інвестування [10].

Не менш складним є співвідношення понять «іноземний інвестор», «іноземний суб'єкт господарювання», «нерезидент»; хоча побутова та навіть професійна правосвідомість прагне ототожнити дані явища, законодавець знову ж таки пропонує різні підходи до формулювання істотних ознак кожної з названих категорій.

Так, Закон «Про режим іноземного інвестування» визначає іноземних інвесторів як суб'єктів, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме:

– юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України;

– фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності;

– іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації;

– інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України.

Наведене визначення дублюється у згаданому Положенні про порядок іноземного інвестування в Україну.

Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність» вказує, що іноземні суб'єкти господарської діяльності – це суб'єкти господарської діяльності, що мають постійне місцезнаходження або постійне місце проживання за межами України. При цьому, постійне місцезнаходження – місцезнаходження офіційно зареєстрованого головного органу управління (контори) суб'єкта господарської (зовнішньоекономічної) діяльності; постійне місце проживання – місце проживання на території якої-небудь держави не менше одного року фізичної особи, яка не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом).

У відповідності до Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України № 04-5/608 від 31.05.2002 р. «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій», правовий статус іноземної юридичної особи визначається за законом країни, де створено (інкорпоровано) юридичну особу. Правовий статус іноземного суб'єкта господарювання підтверджується, як правило, випискою з торговельного (банківського, судового) реєстру країни, де такий суб'єкт господарювання має офіційно зареєстровану контору. Правовий статус іноземних суб'єктів господарювання може також підтверджуватись еквівалентними доказами правового статусу, що визнаються як такі законодавством країни створення, громадянства або місця знаходження такого суб'єкта і видані компетентними органами цієї країни [11].

Нарешті, нерезиденти, згідно п.14.1.122 ст.14 Податкового кодексу України, це:

а) іноземні компанії, організації, утворені відповідно до законодавства інших держав, їх зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України;

б) дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва інших держав і міжнародних організацій в Україні;

в) фізичні особи, які не є резидентами України.

Відмінність досліджуваних категорій крізь призму наведених нормативних визначень полягає в тому, що іноземним інвестором та нерезидентом, на відміну від іноземного суб'єкта господарювання, може бути навіть іноземна держава або міжнародні організації.

В свою чергу, нерезидентом може бути, на відміну від іноземного інвестора, і громадянин України, який постійно не проживає на її території. Фахівці із податкового права також зазначають, що характерною рисою поняття «нерезидент» є те, що його сутність, як філологічна, так і правова, розкривається через слово від якого воно походить – резидент. У зв'язку з цим розгляд особливостей правового статусу нерезидента нерозривно пов'язаний з аналізом критеріїв визначення поняття «резидент» і притаманного йому правового статусу.

Питання визначення правового статусу нерезидента і його нормативно-правового регулювання в більшості випадків ускладнюється наявністю іноземного елемента у визначених відносинах, оскільки досить часто нерезидент є громадянином або суб'єктом підприємницької діяльності іноземної держави. Нерезидент як суб'єкт податкових правовідносин – суб'єкт, який має особливий податково-правовий зв'язок з державою, що полягає у розповсюдженні податкової юрисдикції держави на доходи цієї особи, отримані лише на її території на підставі умов, що визначаються національними та міжнародно-правовими нормами, інкорпорованими до національного законодавства [12].

Колізії, які виникають при тлумаченні понять «резидент» та «нерезидент» врегульовуються двосторонніми угодами (конвенціями) про уникнення подвійного оподаткування. В угодах про уникнення подвійного оподаткування, укладених Україною з іншими країнами, уточнюється, яким чином країни, що до-

мовляються, будуть визначати, резидентом якої з них є та чи інша фізична або юридична особа. Зазвичай для визначення резидентського статусу фізичної особи в цих угодах (конвенціях) беруться до уваги такі критерії: наявність постійного житла, центр життєвих інтересів, місце звичайного проживання, громадянство. У тому випадку, коли неможливо за цими критеріями визначити, резидентом якої з країн є фізична особа, її резидентський статус визначається компетентними органами держав, що домовляються. З боку України таким компетентним органом може бути Міністерство фінансів, Державна податкова адміністрація або їх повноважні представники [13].

В площині складності проведення чіткої демаркаційної лінії між наведеними визначеннями, актуальними видаються рекомендації Г.І. Пузанової, на переконання якого Господарський кодекс України містить більшість норм, наявних в Законі «Про режим іноземного інвестування», що дозволяє замислитися про доцільність дублювання норм у двох нормативних актах. Вважаємо за доцільне скасування Закону України «Про режим іноземного інвестування» у зв'язку з тим, що: по-перше, основні питання регулювання іноземного інвестування відображені в ГК, Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та ін.; по-друге, ГК містить і інші норми, що регулюють порядок створення і діяльності підприємств з іноземними інвестиціями, які відсутні в Законі «Про режим іноземного інвестування»; по-третє, відсутність спеціальних законів підкреслює реальність наявності національного режиму та відкритість економіки держави для іноземних інвесторів. Як самостійний напрям вдосконалення правового регулювання іноземного інвестування може бути прийняття Інвестиційного кодексу України, що регулюватиме інвестиційну діяльність [14].

У підтвердження наведеної вище позиції відзначимо, що на відміну від країн з перехідною економікою у більшості країн з ринковою економікою не існує спеціальних законів про іноземні інвестиції, оскільки ця діяльність регулюється національним законодавст-

вом. Так, на думку Н.Н. Вознесенської, чим вище зацікавленість країни в іноземному капіталі, тим лояльніше стають закони, в яких зменшується кількість обмежень і збільшується кількість диспозитивних норм [15].

Невизначеність та хаотичність національного інвестиційного законодавства зумовлює важливість створення сприятливого інвестиційного клімату засобами місцевої влади. Так, міжнародна практика свідчить, що приплив іноземних інвестицій тим більше, чим більший ступінь автономії зосереджений в руках місцевої влади. Однак це припускає наявність як мінімум двох необхідних умов: реальна зацікавленість регіонального керівництва у залученні іноземних інвесторів; відсутність суперечностей між законодавством і політикою регулювання іноземних інвестицій [16].

Підсумовуючи викладене, варто відзначити наявність змістовних розбіжностей (протиріч) в понятійному апараті механізму правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні. Водночас, приплив іноземного капіталу багато в чому залежить від стабільності і передбачуваності правил господарської гри. Широкі можливості поживлення цього припливу пов'язані з роботою з гармонізації національного законодавства з міжнародним інвестиційним правом, умовами участі України в світових економічних, інвестиційних і торгових організаціях, у двох- і багатосторонніх угодах нашої країни про гарантії та взаємний захист з державами, з яких експортується капітал.

Одним з напрямків формування державної політики залучення та використання іноземних інвестицій є інституціалізація цього процесу. Відсутність належного інституційного забезпечення іноземного інвестування, незавершеність процесу формування інститутів, що враховують сформовані традиції, високий авторитет ідеї державності в колективному світосприйнятті, а також слабкість контролю за дотриманням контрактних умов стримують приплив іноземного капіталу.

В цій площині, вважаємо за доцільне прийняття єдиного нормативного акту, в якому

було б вичерпно розкрито сутність ключових понять інвестиційної діяльності (інвестиція, суб'єкти інвестиційної діяльності тощо). Даний акт як спеціальний повинен мати пріоритет в порівнянні із загальними джерелами інвестиційного права. В результаті, іноземні інвестори отримають єдине розуміння національного законодавства, а судова практика – єдиний підхід до вирішення інвестиційних спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Заярна Н. М. Стан та проблеми іноземного інвестування в Україні / Н. М. Заярна, М. М. Чиковська // Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – № 20. – С. 162–164.
2. Курьсь Н. В. Правовое регулирование иностранного инвестирования в промышленность России: Историко-правовой аспект : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; История права и государства; История политических и правовых учений» / Н. В. Курьсь. – Ставрополь, 2000. – 26 с.
3. Господарський кодекс України : від 16.01.2003 р., № 436–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.26.65&nobreak=1>.
4. Податковий кодекс України : від 02.12.2010 р., № 2755–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=2755-17>.
5. Закон України «Про інвестиційну діяльність» : від 18.09.1991 р., № 1560–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1560-12>.
6. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» : від 16.04.1991 р., № 959–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=959-12>.
7. Закон України «Про режим іноземного інвестування» : від 19.03.1996 р., № 93/96–ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=93/96-%C2%D0>.
8. Положення про порядок іноземного інвестування в Україну, затв. Постановою Правління національного банку України : від 10.08.2005 р., № 280 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1092.959.0>.
9. Онгоро Томас Ньянья. Прямые иностранные инвестиции в экономику развивающихся стран в условиях глобализации (теоретические и практические проблемы): дис. ... доктора экон. наук : 08.00.14 / Онгоро Томас Ньянья. – СПб., 2006 – 304 с.
10. Гребнев А. Д. Формирование системы государственной поддержки иностранного инвестирования: дис. ... кандидата экон. наук : 08.00.01 / А. Д. Гребнев. – М., 2000. – 197 с.
11. Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України : від 31.05.2002 р., № 04–5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02.
12. Мусійчук І. М. Нерезиденти як суб'єкти податкових правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Мусійчук Ірина Миколаївна ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 20 с.
13. Легка І. Деякі проблеми визначення резидентського статусу фізичних осіб / І. Легка // Юридичний журнал. – 2004. – № 3. – С. 91–94.
14. Пузанова Г. И. Некоторые аспекты правового регулирования иностранного инвестирования / Г. И. Пузанова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Серія «Юриспруденція». – 2011. – № 2. – С. 31–34.
15. Вознесенская Н. Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий) : учеб. [для студ. высш. учеб. зав.] / Н. Н. Вознесенская. – М. : Инфра-М, 2002. – 220 с.
16. Архипова Д. В. Проблемы и перспективы использования международного опыта иностранного инвестирования на региональ-

ном и федеральном уровне в России: дис. ... | пова. – М., 2003 – 183 с.
кандидата экон. наук : 08.00.14 / Д. В. Архи-

Попов Р. В. Проблеми вдосконалення понятійного апарату механізму правового регулювання іноземного інвестування в Україні / Р. В. Попов // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 793–799 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13prvivu.pdf>

Розкрито особливості та недоліки нормативної регламентації понять «іноземна інвестиція», «іноземний інвестор», «іноземний суб'єкт господарювання», «нерезидент»; досліджуються напрямки вдосконалення чинного законодавства України в контексті впровадження єдиного понятійного апарату механізму регулювання інвестиційної діяльності.

Попов Р.В. Проблемы усовершенствования понятийного аппарата механизма правового регулирования иностранного инвестирования в Украине

Раскрыты особенности и недостатки нормативного регулирования понятий «иностранная инвестиция», «иностранный инвестор», «иностранный субъект хозяйствования», «нерезидент»; исследуются направления совершенствования действующего законодательства Украины в контексте внедрения единого терминологического аппарата механизма регулирования инвестиционной деятельности.

Popov R.V. Problems of Improving the Conceptual Apparatus of the Mechanism of Legal Regulation of Foreign Investment in Ukraine

The article deals with special features and lacks of legal regulation of notions «foreign investment», «foreign investor», «foreign economic entity», «nonresident»; directions of Ukrainian current legislation improvement in the context of introduction of common notion ground for investment regulation are explored.

Форум права