

**ВОРОБІЙОВА І. В.,**кандидат юридичних наук, адвокат,  
старший юрист

(ЮФ «Прокопенко, Чуйко та партнери»)

**КРИЛОВ С. А.,**

студент

(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 330.322

**ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ТРАКТУВАННЯ ПОНЯТТЯ «ІНОЗЕМНІ ІНВЕСТИЦІЇ»**

У статті проведено дослідження основних підходів до тлумачення поняття «іноземні інвестиції». Проаналізовано юридичну літературу, законодавство України й міжнародно-правові норми. Подається авторське розуміння та трактування поняття.

**Ключові слова:** *інвестиції, іноземні інвестиції, капітал, власність, капітальні вкладення, відносини, угода.*

В статье проведено исследование основных подходов к толкованию понятия «иностранные инвестиции». Проведен анализ юридической литературы, законодательства Украины и международно-правовых норм. Подается авторское понимание и толкование понятия.

**Ключевые слова:** *инвестиции, иностранные инвестиции, капитал, собственность, капитальные вложения, отношения, соглашение.*

The description of the main approaches to the interpretation of the foreign investment concept is provided. Different law concepts used by states to regulate this issue have been analyzed. The author understanding and interpretation of concept of investments is given.

**Key words:** *investment, foreign investments, capital, ownership, capital expenditures, relations, agreement.*

**Вступ.** Динамічність та ефективність розвитку економіки будь-якої країни значною мірою залежать від розміру інвестицій, спрямованих на розширення існуючих виробничих потужностей, їх реконструкцію на сучасному науково-технічному рівні, створення виробництв, які випускають продукцію нової споживчої якості. Найважливіше в залученні іноземних інвестицій – це правове забезпечення всього інвестиційного процесу та гарантії захисту інвестицій, які опосередковуються через можливість вирішення інвестиційних спорів міжнародним інвестиційним арбітражем. Інвестиційна політика держави з правової точки зору являє собою створення сприятливого інвестиційного клімату для закордонних капіталовкладень, що передбачає використання національно-правового регулювання, а також міжнародно-правового регулювання на багатосторонньому та двосторонньому рівнях.

У працях вітчизняних і зарубіжних учених значна увага приділяється проблемі інвестиційної діяльності. Це обумовлено необхідністю вироблення рекомендацій для підвищення ефективності управління інвестиційними процесами з боку держави й формуванню привабливих умов інвестування підприємствами. Приділяється також значна увага залученню іноземних інвестицій, розвитку лізингових відносин, особливо в аграрному виробництві, і на цій основі підвищенню рівня господарської діяльності підприємств. Ці та інші аспекти знайшли відображення в працях таких відомих вітчизняних і зарубіжних учених, як Н.М. Вознесенська, О.Р. Кі-



бенко, В.М. Коссає, С.М. Ліснїченко, А.В. Омельченко, Г. Шварценбергер. Проте, незважаючи на значну кількість теоретичних розробок і наукових праць із цієї проблеми, залишається місце для подальших розвідок, поглиблення дослідження й опрацювання теоретичних і методологічних основ обґрунтування інвестиційних процесів.

**Постановка завдання.** Мета статті – розглянути методичні підходи вчених до розуміння поняття іноземних інвестицій, узагальнити основні ознаки й розкрити їх теоретичні засади.

**Результати дослідження.** Асоціація міжнародного права на конгресі в Гельсінкі в 1966 році констатувала, що поняття іноземних інвестицій як юридичної категорії є новим поняттям, яке розкривається під час вирішення комплексу правових проблем, що виникають під час здійснення іноземних капіталовкладень між сторонами інвестиційних правовідносин. До цього часу, зазначає Н.М. Вознесенська, було відсутнє єдине визначення іноземних інвестицій як у міжнародній практиці, так і в національному законодавстві різних країн, що частково пояснюється різноманітністю форм і видів іноземних інвестицій, а також їх цілей. Відсутня і єдина думка про головну проблему: чи всі надходження з однієї країни до іншої є іноземними інвестиціями [1, с. 167].

Термін «іноземні інвестиції» знайшов своє закріплення в законодавстві. Зазначимо, що поняття «іноземна інвестиція» є похідним від «інвестиції», ці поняття використовуються в низці галузей законодавства, тобто є міжгалузевими. Отже, розглянемо законодавчі визначення цих правових дефініцій і їх особливості.

Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року [2] вказує, що інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект (ст. 1), проте зазначений закон не закріплює поняття «іноземні інвестиції».

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року [3] визначає іноземні інвестиції як всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються іноземними суб'єктами господарської діяльності в Україні, у результаті чого утворюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Аналогічне поняття закріплено в Законі України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року [4], де зазначено, що іноземні інвестиції – цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Тобто в зазначених визначеннях особливою відмінністю «інвестиції» від «іноземної інвестиції» є належність останніх іноземному інвестору.

Таким чином, поняття «іноземна інвестиція» міститься в декількох законодавчих актах України й не визначається однозначно, що підкреслює недосконалість правового регулювання цього напрямку діяльності.

З метою успішної діяльності іноземних інвесторів предмет регулювання повинен бути однозначно визначеним, тому необхідним є формування понятійної бази іноземного інвестування, однак до цього часу ні в українській, ні в зарубіжній правовій науці не сформовано єдиного поняття «іноземна інвестиція» та інших пов'язаних із ним правових категорій.

Законодавство країн СНД, яке регулює іноземні інвестиції, підходить з однакових позицій до їх визначення. Так, згідно із Законом Республіки Казахстан «Про іноземні інвестиції» від 27 грудня 1994 року (зі змінами й доповненнями) іноземні інвестиції – це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, вкладених іноземними інвесторами в об'єкти підприємницької діяльності з метою одержання доходу [5].

Аналогічно Закон Російської Федерації «Про іноземні інвестиції в РСФСР» іноземними інвестиціями називає всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності з метою одержання прибутку (доходу) [6, с. 185].

Більшість багатосторонніх і двосторонніх інвестиційних і торгових угод включають широке визначення інвестицій. Вони зазвичай посилаються на «різні активи», а потім ілюструють їх. Проте є деякі угоди, які забезпечують різний підхід до визначення інвестицій, викладаючи широкий, проте вичерпний перелік економічної діяльності [7].

Своєрідно трактується поняття «інвестиції» в Договорі до Енергетичної Хартії, воно визначається як «капіталовкладення» та, згідно зі ст. 1(6), як «усі види активів» [8]. У широкому сенсі цього слова це поняття включає речову й нематеріальну власність, а також будь-які



майнові права, вимоги за грошовими коштами та право вимоги виконання зобов'язань за контрактом, доходи, які включають в себе прибуток, дивіденди, відсотки, доходи від приросту капітальної вартості, а також будь-яке право, надане згідно із законом або за контрактом або в силу будь-яких ліцензій і дозволів. Включення прав за контрактом у правову категорію «інвестиції» пояснюється тим, що Договір до Енергетичної Хартії дотримується того концептуального підходу в міжнародному інвестиційному праві, згідно з яким контракти розглядаються як поняття власності, як актив або вартість, а не як джерело зобов'язання.

Північноамериканська угода про зону вільної торгівлі (далі – НАФТА) у ст. 1139 передбачає широкий перелік підприємницької діяльності, пов'язаної з вичерпним переліком активів, із конкретними винятками. Інвестиції в рамках НАФТА включають прямі іноземні інвестиції, портфельні інвестиції (емісійні цінні папери), партнерство й інші інтереси, матеріальне та нематеріальне майно, придбане в очікуванні економічної вигоди; боргові цінні папери підприємства в разі, якщо підприємство є афілійованою особою інвестора або первинний строк погашення боргового цінного папера не менший ніж три роки, за винятком боргових цінних паперів, незалежно від строку погашення, державного підприємства; позику підприємству в разі, якщо підприємство є афілійованою особою інвестора або первинний строк погашення позики не менший ніж три роки, за винятком позики, незалежно від строку погашення, державному підприємству; право щодо підприємства, яке дозволяє його власнику брати участь у розподілі доходів підприємства; право щодо підприємства, яке дозволяє його власнику брати участь у розподілі активів підприємства під час його ліквідації; права, що виникають із вкладення капіталу або інших ресурсів на території договірної сторони в господарську діяльність на такій території, зокрема на підставі контрактів, що передбачають перебування майна інвестора на території договірної сторони, включаючи пусконаладжувальні, будівельні або концесійні контракти, а також контракти, де винагорода суттєво залежить від виробництва, доходу або прибутків підприємства [9].

НАФТА доповнює вичерпний перелік категорій інвестицій із негативним визначенням, встановлюючи окремі види, які не повинні розглядатися як інвестиції, наприклад грошових вимог, що постають винятково з комерційних контрактів на продаж товарів або послуг.

Конференція Організації Об'єднаних Націй із торгівлі та розвитку у випуску, присвяченому проблематиці міжнародних інвестиційних угод № 2, дає визначення основних термінів: інвестицій та інвестора [10]. Застосовується ст. 25(1) Конвенції «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 року (далі – Конвенція) Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (далі – МЦВІС). Складність виникає з того факту, що багато арбітражних установ засновано як ВІТ із відкритого складу визначення «інвестиції» та є водночас на розгляді Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів, заснованого відповідно до Конвенції МЦВІС. Останній також використовує термін «інвестиції», однак у власному визначенні. У ст. 25(1) Конвенції МЦВІС стосовно МЦВІС юрисдикції зазначається: «До компетенції Центру належить вирішення правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями, між договірною державою (або будь-яким уповноваженим органом договірної держави, про який повідомлено договірною державою Центру) та особою іншої договірної держави, за умови наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення Центру. Сторони, що досягли такої згоди, не вправі відмовитися від неї в односторонньому порядку» [11].

У п. 27 Доповіді Ради директорів Світового банку щодо Конвенції наголошується, що жодної спроби не було зроблено, щоб визначити термін «інвестиція», оскільки існує важлива вимога наявності згоди сторін, і механізм, через який договірні держави зможуть передбачити заздалегідь відомі, якщо вони того побажають, категорії спорів, які вони хотіли б або не хотіли б передавати на розгляд Центру (ст. 25(4) Конвенції).

Наприклад, у справі «Bewater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania» наголошується, що термін «інвестиція» було навмисно залишено невизначеним, очікуючи, що це визначення може бути предметом угоди між договірними державами. Враховуючи той факт, що Конвенція не була підготовлена з викладенням точної й об'єктивної дефініції «інвестиції», сумнівним є те, що арбітражні суди, які розглядають індивідуальні спори, повинні ввести таку дефініцію, яка застосовувалася би до всіх справ та у всіх випадках [12].

Загальноприйнято вважати, як зазначає Н.М. Вознесенська, що іноземні інвестиції – це вкладення за кордоном для створення там постійного підприємства або розширення вже існую-



ючого, що спричинює певний ступінь контролю над його управлінням. Учений пропонує дещо ширше трактування поняття іноземних інвестицій, вважаючи, що під терміном «іноземні інвестиції» необхідно розуміти таке надання коштів іноземним інвестором, за якого обов'язковою є економічна діяльність (з участю або без участі місцевого капіталу), що зумовлює створення виробничого об'єкта, який сприяє розвитку економіки молодій державі, підвищенню її економічного потенціалу.

У зарубіжній літературі питанню іноземних інвестицій також приділяється велика увага. Так, Г. Шварценбергер під час визначення «іноземних інвестицій» підкреслює, що термін «інвестиції» та термін «власність» повинні розглядатися як синоніми, які охоплюють усі види прав власника й інвестора [13, с. 17].

Дуже часто під іноземними інвестиціями розуміють іноземні капітали, вкладені в підприємство за кордоном. Наприклад, Ф. Хеніус у зовнішньоторговельному словнику визначив: «Іноземні інвестиції – це інвестиції, експортовані з однієї країни та вкладені на території іншої» [14, с. 17].

Проблема іноземних інвестицій досліджувалася багатьма українськими юристами-вченими, і кожен запропонував своє визначення цієї складної категорії.

А.В. Омельченко пропонує досить повне визначення. Іноземні інвестиції як правова категорія, зазначає він, – це юридично регламентована власність у вигляді будь-якого майна або майнових прав, які мають походження за межами країни, що приймає, та дозволені для інвестування законодавством країни, що приймає, або міжнародними договорами, та вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти підприємницької та іншої діяльності країни, що приймає, відповідно до законодавства цієї країни, або її міжнародних договорів із метою отримання прибутку (доходу) і досягнення соціального ефекту [15, с. 10].

В.М. Коссака вважає, що, незважаючи на те, що коментоване визначення досить велике за обсягом, деякі істотні ознаки іноземних інвестицій у ньому не враховані. Це, зокрема, джерело походження майна, яке може вкладатися як іноземна інвестиція, може перебувати на території країни, що приймає інвестиції (наприклад, у разі інвестування). Крім цього, інвестиції повинні здійснюватися в певних формах, які не заборонені законом, що не знайшло відображення в коментованому визначенні. Нарешті, на думку В.М. Коссака, майно має вкладатися не просто в об'єкти підприємницької й іншої діяльності, а в об'єкти інвестиційної діяльності.

Так, В.М. Коссака визначає іноземні інвестиції як речі, грошові кошти, майнові права, цінні папери, а також результати інтелектуальної діяльності, вкладені іноземним інвестором (у передбачених законом формах) в об'єкти інвестиційної діяльності на території України з метою одержання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту [16, с. 9].

С.М. Лісниченко визначає іноземні інвестиції через родові поняття капітальних вкладень і певні видові ознаки як «... усі види капітальних вкладень у сферу матеріального виробництва, які здійснюються іноземними суб'єктами підприємницької діяльності у вигляді високотехнологічного обладнання, засобів виробництва, валютних коштів, прав промислової й інтелектуальної власності, за рахунок яких досягається суспільно-корисний ефект для народного господарства України та створюється прибуток» [17, с. 14].

О.Р. Кібенко надає своє визначення іноземних інвестицій і пропонує викласти п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування» в такій редакції: «Іноземні інвестиції – цінності, що мають ринкову вартість, вкладені іноземним інвестором на території України в передбачених законом формах на тривалий термін із метою отримання прибутку (доходу) від їх використання в господарській діяльності, здійснюваній самим іноземним інвестором або іншими суб'єктами інвестиційної діяльності, а також права іноземного інвестора, що впливають із такого вкладення. Будь-які подальші зміни вкладених іноземним інвестором цінностей, пов'язані з господарським використанням, не впливають на їх кваліфікацію як іноземних інвестицій» [18, с. 10].

**Висновки.** Отже, виходячи із норм чинного законодавства України та міжнародних договорів, дослідивши дефініції науковців, виділивши основні елементи правової категорії «іноземні інвестиції», можна надати таке визначення: іноземні інвестиції – це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які довгостроково вкладаються в об'єкти господарської діяльності іноземними інвесторами на території країни-реципієнта в передбачених законодавством цієї країни формах із метою досягнення позитивного економічного та/або соціального ефекту в результаті їх використання в підприємницькій або некомерційній господарській діяльності.



**Список використаних джерел:**

1. Вознесенская Н.Н. Современное понятие «иностранные инвестиции» / Н.Н. Вознесенская // Закон. – 2012. – № 5. – С. 167–174.
2. Про інвестиційну діяльність : Закон України (зі змінами й доповненнями, внесеними Законом України від 15 квітня 2014 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – С. 40.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України (зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 2 березня 2015 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 28. – С. 37.
4. Про режим іноземного інвестування : Закон України (зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 4 липня 2013 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – С. 8.
5. Об инвестициях : Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ved.gov.ru/exportcountries/kz/about\\_kz/laws\\_ved\\_kz/invest\\_law\\_kz/](http://www.ved.gov.ru/exportcountries/kz/about_kz/laws_ved_kz/invest_law_kz/).
6. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : Федеральный Закон от 9 июля 1999 года № 160-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 28. – С. 185–186.
7. Rubins N. The Notion of ‘Investment’ in International Investment Arbitration / N. Rubins // Horn N. Arbitrating Foreign Investment Disputes /ed. N. Horn, S. Kroll. – Hague : Kluwer Law International, 2004. – S. 27–30.
8. Міжнародний документ Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї : Договір від 17 грудня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_056/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_056/page).
9. North American Free Trade Agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-112.asp>.
10. Wissenschaftliche Zeitschrift der University Rostocks. Gesellschaftswissenschaftliche Reihe. – 4 Heft. – Jahrgang, 1973. – S. 325–329.
11. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами ООН : Міжнародний документ від 18 травня 1965 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_060](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_060).
12. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania (ICSID № ARB/05/22) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/157>.
13. Schwarzenberger G. Foreign investments and International Law / G. Schwarzenberger. – L., 1959. – 231 p.
14. Schwarzenberger G. Foreign Investments and International Law / G. Schwarzenberger. – L., 1969. – 191 p.
15. Омельченко А.В. Державне управління іноземними інвестиціями в Україні (організаційно-правові питання) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Омельченко. – К., 1996. – 25 с.
16. Коссак В.М. Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги в Україні : [підручник] / В.М. Коссак, М.О. Михайлів. – К. : Правова Єдність, 2009. – 308 с.
17. Лісніченко С.М. Фінансово-правове регулювання іноземного інвестування в Україні (за законодавством України, ЄС та США) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.М. Лісніченко. – К., 1999. – 26 с.
18. Кібенко О.Р. Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні (міжнародно-приватно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Р. Кібенко. – Х., 1998. – 22 с.

