



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Людинюк В. В.,

*асистент кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ЗАГАЛЬНІ ГОСПОДАРСЬКІ ПРАВА ІНВЕСТОРА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Актуальність проблеми покращення правового становища інвестора є очевидною з огляду на необхідність активізації інвестиційної діяльності в Україні. Здатність інвестора виконувати свою функцію в процесах суспільного відтворення – надавати інвестиційним відносинам їхній матеріальний субстрат – інвестицію – визначається законодавчо закріпленою системою його прав.

Теоретично права інвестора можна поділити на загальні – ті, що закріплюються за інвесторами у будь-яких інвестиційних правовідносинах і складають основу їхнього правового статусу, та спеціальні – ті, що є специфічними для окремих видів інвесторів (які можна виділити залежно від форми здійснюваної інвестиційної діяльності чи інших критеріїв). У вітчизняній юридичній літературі ґрунтовно досліджувалися переважно спеціальні права: права іноземного інвестора¹, права суб'єктів спеціальних режимів господарювання² тощо. Система ж загальних прав інвестора, закріплена в Законі України від 18.09.1991 р. “Про інвестиційну діяльність” (далі – ЗІД) не виступала окремим об'єктом критичної наукової оцінки.

Вивчення загальних прав інвестора передбачає попереднє з'ясування їх галузевої належності. Інвестиційна діяльність є діяльністю у сфері господарювання (це впливає з капітального характеру інвестицій як їх фундаментальної економічної ознаки), а відтак галузевою правосуб'єктністю інвестора є господарська правосуб'єктність³. Безперечно, здійснюючи інвестиційну діяльність, інвестор вступає у різноманітні правовідносини, у т.ч. цивільні, фінансові, земельні. Однак саме господарська компетенція безпосередньо забезпечує реалізацію інвестором своєї економічної функції, “надає інвестору право самому здійснювати практичні дії по реалізації інвестицій або передавати відповідні повноваження іншій особі”⁴.

¹ Див, напр.: Кібенко О.Р. Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні (міжнародно-правово-правовий аспект): Дис... канд.юрид.наук. – Х.,1998; Косак В.М. Цивільно-правові проблеми регулювання іноземних інвестицій в Україні: Дис... докт.юрид.наук. - К.,1996; Семерак О. Цивільно-правові аспекти регулювання та взаємного захисту іноземних інвестицій на практиці України, Угорщини, Польщі та Словаччини: Дис... канд. юрид. наук. - К., 1999.

² Див, напр.: Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия «специальный правовой режим» // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - №2. – С. 10-13; Мамутов В., Зельдина Е. Развитие законодательства о специальном режиме хозяйствования // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - №1. – С. 9-12; Сморовоз М. Деякі особливості інвестиційних договорів, укладених у сфері дії спеціального режиму інвестиційної діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - №1. – С. 19-21.

³ Див. Полатай В.Ю. Правове регулювання інвестиційної діяльності: Дис. ... к.ю.н. – Х., 2000. – С. 81-83.

⁴ Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Общие положения: Курс лекций. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – Т. 2. – С. 154.



Метою цієї статті є дослідження системи загальних прав інвестора як суб'єкта господарських відносин, оцінка стану та пропозиції щодо покращення законодавчої регламентації зазначеної системи прав, аналіз проблемних аспектів реалізації загальних господарських прав інвестора.

Уявлення про систему загальних господарських прав інвестора дає ст. 7 ЗІД, яка має назву “Права суб'єктів інвестиційної діяльності”, однак адресована передусім інвестору (хоч формулювання цієї статті вочевидь потребують уточнення з огляду на сучасні вимоги до правового регулювання інвестиційних відносин). Для зручності аналізу загальні господарські права інвестора доцільно поділяти за змістом на три групи.

До першої групи належать права щодо здійснення інвестування (права, що обслуговують власне здійснення функції інвестора), а саме:

- право на здійснення інвестицій у будь-яких формах та у будь-яких видах, з урахуванням обмежень, встановлених законом;
- право на здійснення інвестицій, у тому числі реінвестицій, у будь-які об'єкти та у будь-яких обсягах, з урахуванням обмежень, встановлених законом;
- право використовувати власні, позичкові і залучені кошти для фінансування інвестиційної діяльності, за винятком випадків, коли використання позичкових та/або залучених коштів обмежене або заборонене законом;
- право залучати на договірній основі для реалізації інвестицій будь-яких учасників інвестиційної діяльності відповідно до законодавства, у тому числі право на об'єднання коштів з коштами інших інвесторів для спільного здійснення інвестиційної діяльності.

Ці права засновані на принципі свободи здійснення функції інвестора, яка, однак, не є абсолютною, а піддається численним обмеженням у публічних інтересах. Останні вичерпно визначені О.М. Вінник як відображені в праві певним чином збалансовані інтереси держави як організації політичної влади, а також інтереси всього суспільства, значної його частини, в т.ч. територіальних громад, соціальних груп, особливо тих з них, які власними силами за допомогою правових засобів не спроможні захистити свої інтереси і тому потребують державної підтримки, за відсутності якої велика ймовірність виникнення кризових явищ у суспільстві⁵. Свобода здійснення функції інвестора окреслена межами реалізації тих чи інших прав цієї групи. Такі межі можуть визначатися: а) спеціальним регулюванням окремих форм інвестиційної діяльності (капітального будівництва, інноваційної, концесійної діяльності, діяльності на підставі угод про розподіл продукції, корпоративної форми тощо) або режимів інвестиційної діяльності (у спеціальних економічних зонах, на територіях пріоритетного розвитку, в окремих галузях економіки тощо); б) спеціальним регулюванням правосуб'єктності окремих видів інвесторів, зокрема професійних (банків, інститутів спільного інвестування, страхових компаній, недержавних пенсійних фондів тощо), іноземних.

У свою чергу, обмеження свободи здійснення функції інвестора повинні відповідати певним вимогам, до яких належать: а) об'рунтованість (незастосування обмеження має призводити до заподіяння або створення загрози заподіяння шкоди публічним інтересам) та б) підтримання прийнятних для інвестора умов інвестиційної діяльності. Ілюстративним (на жаль, негативним) прикладом тут можуть слугувати закріплені в Законі України від 15.03.2001 р. “Про інститути спільного інвестування, пайові та корпоративні інвестиційні

⁵ Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К.: Атіка, 2003. – С. 23.



фонди” обмеження по структурі активів інститутів спільного інвестування, які, будучи запозиченими з досвіду країн з розвиненим фондовим ринком, в Україні перешкоджають розвитку такого ринку⁶.

Другу групу утворюють права щодо інвестицій та результатів їх здійснення, а саме:

– право на володіння, користування, розпорядження, здійснення інших правомочностей щодо об’єктів та результатів інвестиційної діяльності відповідно до закону та умов договору. Згідно з абз.1 ч.5 ст. 7 ЗІД інвестор має право володіти, користуватися і розпоряджатися об’єктами та результатами інвестицій, включаючи реінвестиції та торговельні операції на території України відповідно до законодавчих актів України. Однак повноваження інвестора-власника щодо проінвестованих об’єктів не вичерпуються класичною цивілістичною тріадою “володіння – користування – розпорядження”. Власник засобів виробництва має також засновницькі, регулятивні, контрольні, охоронні та деякі інші повноваження, що забезпечують власнику реалізацію однієї з основних своїх функцій – функцію управління своєю власністю⁷. До того ж, вторинний інвестиційний титул, якого набуває інвестор після інвестування, далеко не завжди є титулом права власності. Так, наприклад, власник грошових коштів, після внесення їх до статутного фонду господарського товариства, як інвестор має не право власності, а лише корпоративні права стосовно цього господарського товариства⁸. Зауважимо також, що незрозумілою і недоречною в тексті розглядуваної норми є згадка про торговельні операції, які не можна віднести до результатів здійснення інвестицій;

– право передавати за договором свої права та обов’язки щодо здійснення інвестицій з урахуванням обмежень, встановлених законом. Відповідно до ч. 3 ст. 7 ЗІД, за рішенням інвестора права володіння, користування і розпорядження інвестиціями, а також результатами їх здійснення можуть бути передані іншим громадянам та юридичним особам у порядку, встановленому законом. Взаємовідносини при такій передачі прав регулюються ними самостійно на основі договорів. Як відомо, у літературі терміном “інвестиції” позначаються як ті активи, що вкладаються інвестором в те чи інше підприємство, так і ті активи, що набуваються ним при цьому⁹. Тому право інвестора, закріплене у цій нормі, можна розуміти двояко: а) як право передавати за договором свої права на здійснення інвестицій та б) як право передавати свої права на проінвестовані об’єкти. Більш прийнятним є перший варіант тлумачення, оскільки у другому варіанті розглядуване право інвестора повністю поглинається розглянутим вище правом, закріпленим у абз.1 ч. 5 ст. 7 ЗІД. Окрім невизначеності змісту, недоліком норми ч. 3 ст. 7 ЗІД є те, що вона нічого не говорить про можливість обмеження права інвестора на свій розсуд передавати іншим особам права на здійснення інвестицій, тим часом як такі обмеження закріплені у спеціальному інвестиційному законодавстві (наприклад, у ст.4 Закону України від 16.07.1999 р. “Про концесії”, ч. 1 ст. 26 Закону України від 14.09.1999 р. “Про угоди про розподіл продукції”, п. 6.2 Типового договору (контракту) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, в спеціальній (вільній) економічній зоні, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5.07.1999р. №1199 тощо);

⁶ Дудко А. Инвестор придёт на рынок тогда, когда будет доверять ему // Украинская инвестиционная газета. – 2000. - № 49. – С. 13.

⁷ Господарське право: Практикум / За заг. ред. В.С. Щербини. - К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 154.

⁸ Задыхайло Д.В. Инвестиционное право Украины: Сборник нормативно-правовых актов с комментариями. – Харьков: Эспада, 2002. – С. 29.

⁹ Кібенко О.Р. Цит. праця. – С.18.



– право на припинення інвестиційної діяльності відповідно до законодавства та умов договору. Належне забезпечення цього права передбачає відсутність штучних перешкод щодо вилучення інвестицій, у тому числі з боку реципієнта інвестицій, незаінтересованого в такому вилученні. У разі, якщо фактичні організаційні можливості реципієнта переважають над відповідними можливостями інвестора, реалізація зазначеного права потребує спеціальних забезпечувальних правових засобів. Так, в рамках акціонерної форми інвестування як різновиду корпоративної форми таким засобом є право на незгоду, зміст якого полягає в тому, що акціонеру, у випадку його незгоди з певними рішеннями корпорації, які порушують його інтереси, надається право вимагати оплати справедливої вартості своїх акцій (на жаль, механізм реалізації цього права дотепер не отримав належної регламентації у вітчизняному законодавстві)¹⁰.

З іншого боку, інколи припинення інвестиційної діяльності може бути особливо небажаним з точки зору публічних інтересів, що обумовлює закріплення в спеціальному законодавстві засобів негативного стимулювання інвесторів до продовження інвестиційної діяльності. Приклад може становити закріплений у ч. 5 ст. 19 та ч. 4 ст. 24 Закону України від 19.03.1996 р. “Про режим іноземного інвестування” обов’язок відповідно підприємства з іноземними інвестиціями та учасника спільної інвестиційної діяльності сплатити ввізне мито у разі відчуження іноземної інвестиції протягом трьох років з часу зарахування її на баланс. Уявляється, що сфера застосування заходів негативного стимулювання інвесторів до продовження інвестиційної діяльності повинна бути розширена шляхом закріплення в ЗІД загального правила, згідно з яким у випадках дострокового припинення інвестиційної діяльності інвестором, якому в установленому законодавством порядку були надані преференції у зв’язку з реалізацією інвестиційного проекту, за умов невиконання при цьому умов надання преференцій, такий інвестор повинен сплатити суми податків, мита тощо, не сплачених внаслідок надання преференцій.

До третьої групи прав ми відносимо права, які умовно можна назвати правами на сприятливі умови інвестиційної діяльності. На відміну від прав перших двох груп, які є класичними активними правами інвестора, у реалізації прав третьої групи першорядна роль належить іншим суб’єктам інвестиційних правовідносин. Серед таких прав слід передусім виділити:

– право на отримання своєчасної, достовірної, співставної та досить детальної інформації про господарську діяльність реципієнта інвестицій та/або об’єкти інвестування, необхідну для здійснення їх об’єктивної оцінки. Ступінь забезпеченості цього права (не закріпленого в ЗІД!) визначає можливості інвестора щодо прийняття оптимальних інвестиційних рішень. Традиційно в юридичній літературі, законодавстві та міжнародно-правових актах основну увагу приділяють режиму розкриття інформації на ринках цінних паперів (забезпеченню прозорості цих ринків). З метою визначення мінімуму інформації, необхідної для розкриття, у багатьох країнах застосовується концепція важливості (суттєвості) інформації. Згідно з прийнятим у міжнародній практиці підходом суттєвою вважається інформація, ненадання або недостовірне надання якої може впливати на господарські рішення, які приймаються користувачами такої інформації¹¹.

¹⁰ Вінник О.М. Вказ. праця. – С. 256-262.

¹¹ IOSCO International Disclosure Standards for Cross-Border Offerings and Initial Listings by Foreign Issuers // www.iosco.org/iosco.html



В Україні поняття суттєвості щодо розкриття інформації на законодавчому рівні не розроблене; положення Закону України від 18.06.1991 р. “Про цінні папери та фондову біржу”, які вичерпно визначають зміст регулярної (ст. 24) та особливої (ст. 25) інформації про емітента, є надміру лаконічними; вимоги ж до проспекту емісії цінних паперів (за вітчизняною законодавчою термінологією – інформації про випуск цінних паперів), зміст якого виступає визначальним чинником у процесі прийняття інвестиційного рішення, на рівні закону взагалі не встановлені. У свою чергу, вимоги до проспекту емісії, встановлені Положенням про порядок реєстрації випуску акцій відкритих акціонерних товариств і облігацій підприємств (у редакції рішення ДКЦПФР від 9.02.2001 р. №18), сформульовані надто стисло та загально, не містять ряду позицій, що здатні вплинути на прийняття інвестиційних рішень (відомості про історію створення та розвиток емітента; про фінансовий стан емітента та динаміку його зміни за достатньо тривалий період (останні п’ять фінансових років або коротший період, протягом якого функціонував емітент), з вказівкою на чинники, які, на думку органів управління емітента, привели до такої зміни; про ліквідність компанії (короткострокову і довгострокову); про угоди з елементами заінтересованості та надзвичайні угоди тощо).

Зважаючи на те, що прозорим або, навпаки, непрозорим може бути будь-який інвестиційний ринок, проблему реалізації інвесторами права на отримання суттєвої інформації не можна обмежувати лише ринком цінних паперів. Це вбачається і з окремих норм чинного законодавства України. Так, відповідно до ст. 20 Закону України від 6.03.1992 р. “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”, невиконання вимог щодо змісту інформації, передбаченої статтею 15 цього Закону, та терміну її опублікування може бути підставою для припинення або визнання недійсними угод, укладених на аукціоні, конкурсі. На нашу думку, норми аналогічної спрямованості повинні міститися і в інших актах інвестиційного законодавства, які регулюють залучення інвестицій в умовах конкуренції потенційних інвесторів (наприклад, у концесійному законодавстві), оскільки за таких умов існує висока ймовірність порушення права інвесторів на інформацію про об’єкти інвестування з боку суб’єкта, який організує залучення інвестицій;

– право на отримання державної підтримки в формах та у випадках, передбачених законодавством. У цій статті поняття “державна підтримка” вживається у широкому розумінні і охоплює пряму підтримку (кредитування інвестиційних проектів за рахунок коштів державного бюджету, компенсації за рахунок бюджетних коштів, відсотків за кредитами комерційних банків, які залучаються інвесторами для реалізації інвестиційних проектів тощо) та непряму підтримку (шляхом надання пільг, а також додаткових гарантій прав інвесторів).

Нами вже критикувалася ч. 1 ст. 11 ЗІД, яка наразі є загальною нормою, що передбачає створення пільгових умов інвесторам¹². Не повторюючись, узагальнимо основні проблеми законодавчої регламентації права інвестора на державну підтримку, до яких, на нашу думку, належать:

а) закріплення у ЗІД достатньо конкретизованих рамкових правил щодо визначення пріоритетних напрямів державної підтримки інвесторів. Визначення пріоритетів інвестиційної політики держави належить до її економічної стратегії. Це впливає з ч. 2 ст. 9 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відповідно до якої економічна стратегія включає визначення

¹² Поєдинок В.В. Право на державну підтримку як складова правового статусу інвестора // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. 13-14 лютого 2003 року. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – С. 298-300.



пріоритетних цілей народного господарства, засобів та способів їх реалізації. Отже, пріоритети інвестиційної політики мають фіксуватися на рівні прогнозних та програмних документів принаймні на середньостроковий період та визначатися на рівні видів економічної діяльності згідно з класифікацією видів економічної діяльності (КВЕД), статус якої як державного стандарту встановлений ч. 5 ст. 259 ГК України, що забезпечить чіткість регулювання відповідних відносин (наразі ЗІД не містить приписів ні щодо ступеня стабільності пріоритетів, ні щодо ступеня їх конкретизації);

б) посилення адресності державної підтримки, що передбачає закріплення у ЗІД загального правила щодо обумовленості надання державної підтримки характеристиками конкретних інвестиційних проектів (на протипагу закріпленому наразі галузевому принципу). Уявляється необхідним також доповнити ЗІД поняттям “пріоритетний інвестиційний проект”, яке виконувало б роль узагальнюючого функціонального поняття для позначення найбільш значущих з точки зору публічних інтересів інвестиційних проектів, що потребують державної підтримки;

в) забезпечення комплексності державної підтримки та обумовленості надання окремих преференцій результатами господарювання інвестора. Практикою країн з розвинутою ринковою економікою напрацьований ряд видів пільг (таких, як податковий інвестиційний кредит, податковий кредит на приріст НДДКР тощо), характерними рисами яких є обумовленість їх надання вже досягнутими суспільно бажаними результатами господарювання, заінтересованість суб’єктів пільг у подальшому нарощуванні таких результатів. Вказані риси не притаманні найбільш традиційному для українського інвестиційного законодавства способу заохочення інвесторів – повному чи частковому звільненню від сплати окремих податків, яке, до того ж, як правило, не супроводжується вимогою реінвестування заощадженого за рахунок пільг прибутку в здійснюваний інвестиційний проект. “Податкові канікули”, якщо вони не застосовуються у поєднанні з іншими економічними інструментами, не стимулюють інвесторів до максималізації суспільно бажаних економічних результатів, а за відсутності вимоги цільового використання не сплачених у вигляді податку коштів неможливо встановити й санкції за їх нецільове використання;

г) забезпечення зростання ролі договору як правового документа, що опосередковує надання державної підтримки. Законодавство окремих зарубіжних країн, що передбачає державну підтримку реалізації найважливіших інвестиційних проектів (наприклад, Закон Казахстану від 8.01.2003 р. “Про інвестиції”, Кодекс про іноземні інвестиції Португалії 1977 р.), встановлює, що така підтримка надається шляхом укладання договору (контракту) з інвестором. В Україні можливості договору щодо опосередкування відносин, які складаються з приводу надання державної підтримки інвестору, використовуються далеко не повною мірою. Разом з тим, саме договірна форма відповідних відносин між інвестором та уповноваженим державним органом дозволяє у кожному конкретному випадку вичерпно визначити зобов’язання інвестора, прийняття яких виступає умовою надання державної підтримки, та наслідки невиконання цих зобов’язань (тоді як на рівні закону досягти необхідної конкретизації вочевидь неможливо).

Висновок про те, що загальні права інвестора є складовою його господарської компетенції, має важливе методологічне значення. З позицій науки господарського права мету господарського законодавства, взяту в правовому аспекті (а отже, і мету регулювання правового статусу інвестора як суб’єкта господарських відносин), можна сформулювати як зміцнення суспільного господарського порядку¹³, а за термінологією ГК України – правового

¹³ Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: Цель и средства. – К.: Наукова думка, 1980. – С. 41.



господарського порядку. Останній є втіленням балансу приватних та публічних інтересів у сфері господарювання. Баланс приватних і публічних інтересів у сучасній економіці на макроекономічному рівні і, відповідно, його законодавче закріплення схиляється на користь (більшою або меншою мірою) публічних інтересів, що в західній юриспруденції виражається в своєрідній формулі: закріплення пріоритету приватних інтересів, але за умови, якщо такі інтереси не завдають шкоди загальному (спільному) благу¹⁴. Саме з точки зору балансу приватних і публічних інтересів слід здійснювати оцінку стану законодавчої регламентації господарських прав інвестора та проводити роботу щодо її покращання.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 3 від 29 грудня 2003 року)*



*Журик Ю.В.,
старший викладач
кафедри цивільно-правових дисциплін
Хмельницького інституту
регіонального управління та права*

ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Концептуальні положення теорії доказів та процесу доказування, досить глибоко розроблені юристами в галузі загальної теорії права, а також кримінального та цивільного процесів. Ці положення застосовуються і в інших галузях при провадженні судовими органами, наприклад, господарськими судами, а також несудовими органами та відомствами, які розглядають справи про правопорушення, наприклад антимонопольними органами України. Але, слід констатувати, що мають місце певні проблеми які пов'язані з процедурними особливостями отримання та дослідження доказів при розгляді справ несудовими органами. Вони стосуються суб'єктного складу осіб доказування, зокрема стосовно того, хто має право збирати та надавати докази, стосовно предмету та засобів доказування, повноважень органів та посадових осіб щодо збирання, отримання, вилучення доказів. Саме навколо цих питань і буде сфокусовано увагу у даній роботі.

Якщо проблемам визначення доказів, дослідженню процесу доказування в цивільному процесі приділялося достатньо уваги, зокрема цими питанням займалися такі вчені як, С.В. Курилев, М.К. Треушніков, М.Й. Штефан, К.С. Юдельсон, Т.М. Яблочков, В.В. Ярков, а також в адміністративному процесі, наприклад, такі вчені як Є.В. Додін, Л.О. Біла, то питанням,

¹⁴ Вінник О.М. Цит. праця. – С. 35.