

ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЧЛЕНСТВА В СОТ

Проаналізовано сучасне нормативно-правове регулювання захисту інвестицій в Україні в умовах членства в СОТ. Визначені основні аспекти державних гарантій захисту іноземних інвестицій. Запропоновано вдосконалення механізмів державних гарантій захисту інвестицій в умовах членства України в СОТ.

The modern legal adjusting of defense of investments in Ukraine in the conditions of membership in WTO were analyzed. The basic aspects of state guarantees of defense of foreign investments were determined. The improvements of mechanisms of state guarantees of defense of investments in the conditions of membership of Ukraine in WTO were offered.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційний процес, інвестиційна діяльність, захист інвестицій, державні гарантії захисту інвестицій.

Key words: investments, investment process, investment activity, defense of investments, state guarantees of defense of investments.

АКТУАЛЬНІСТЬ ТЕМИ

У сучасних умовах господарювання та з огляду на тенденції розвитку світового господарства жодна економічна система, яка прагне бути конкурентоспроможною і задовольняти потреби не лише внутрішньодержавні, а й брати участь в процесі міжнародного перерозподілу ресурсів та продукції, не може існувати без інвестицій. При цьому більша частка інвестицій є іноземними, оскільки фінансові ресурси суб'єктів господарювання та держави досить обмежені, а зростаючий попит не може задовольнитися лише за рахунок екстенсивного збільшення випуску продукції. В таких умовах чи не найголовніше питання яке ставить інвестор перед тим як вкласти гроші, є питання гарантій стабільного функціонування інвестиційного капіталу та отримання прибутків з нього. Держава, в економіку якої інвестуються фінансові ресурси, повинна брати на себе зобов'язання стосовно захисту прав та інтересів інвесторів, причому абсолютно в рівних умовах цей захист має надаватися іноземним та національним інвесторами. Ринкова економіка, яка розвивається за своїми законами, безумовно, на спричинятиме безліч труднощів щодо повернення інвестицій. Мова йде про інфляцію, стагнацію промислового виробництва, вплив науково-технічного прогресу та рівня розвитку НДДКР тощо. Тобто держава має створювати такі умови розвитку інвестиційної діяльності, які враховували б можливі негативні зміни зовнішнього середовища та завчасно за допомогою системи економічних індикаторів, могли повідомити інвесторів сто воно необхідності вжиття певних заходів. Тобто мова не йде про тотальне забезпечення лише органами державної влади цілісності іноземних інвестицій, через те, що на них завжди впливають і загальні економічні, валютні, фінансові та інші ризики, що є реакцією цієї на зміну кон'юнктури світових ринків. Саме відкритість економіки нашої держави, особливо в

умовах її членства в СОТ, вимагають створення належного механізму державних гарантій у сфері інвестиційної діяльності.

СТУПІНЬ НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ТЕМИ

Проблемам захисту інвестицій як з боку держави, так і шляхом вжиття відповідних превентивних заходами самими власниками інвестиційних ресурсів присвячені наукової праці таких вчених, як Паламарчук Г., Венгер Л., Орлова В. А., Бланк І.А., Макогон Ю.В., Аптекаєв С.С., Абсаєва Л.О., Гринів Т.Т., Кот А., Журик Ю. В. та ін.

МЕТА СТАТТІ

Метою даної статті є аналіз сучасної системи державних гарантій захисту іноземних інвестицій та пошук можливих шляхів її вдосконалення.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Вітчизняна система державних гарантій захисту іноземних інвестицій, не дивлячись на те, що Закон України "Про інвестиційну діяльність" був прийнятий ще в 1991 році, в повноцінному вигляді була сформована значно пізніше. Безумовно, прийняття Закону України "Про захист іноземних інвестицій на Україні" від 10.09.1991 № 1540а-ХІІ [2] був прогресивним кроком в цьому напрямі, однак він в 1990-х роках відігравав скоріше декларативну функцію, а система реальних механізмів захисту з'явилася вже на початку 2000-х. Відповідно до статті 19 Закону України "Про інвестиційну діяльність" від 18.09.1991 № 1560-ХІІ [1], захист інвестицій — це комплекс організаційних, технічних та правових заходів, спрямованих на створення умов, які сприяють збереженню інвестицій, досягненню цілі внесення інвестицій, ефективній діяльності об'єктів інвестування та реінвестування, захисту законних прав та інтересів інвесторів, у тому числі права на отримання прибутку (доходу) від інвестицій.

Отже, спеціальним законодавством України, що регулює питання іноземних інвестицій, є: Закон України від 13.03.92 N 2198-12 "Про іноземні інвестиції", Господарський кодекс України та Закон України від 19.03.96 N 93/96-ВР "Про режим іноземного інвестування".

Держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також міжнародними договорами України. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій. З метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій.

У подальшому система гарантування захисту іноземних інвестицій отримала розвиток із прийняттям Господарського кодексу України.

Отже, державні гарантії захисту інвестицій — це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності, сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантії.

До державних гарантії захисту інвестицій належать:

— стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів: умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору;

— гарантія щодо невтручання в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності державних органів та їх посадових осіб:

а) державні органи та їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання допускається чинним законодавством і здійснюється в межах компетенції цих органів та посадових осіб;

б) ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством;

в) у разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів і учасників інвестиційної діяльності, збитки, завдані суб'єктам інвестиційної діяльності, підлягають відшкодуванню у повному обсязі цими органами; спори про відшкодування збитків розв'язуються судом [10];

— гарантія щодо забезпечення захисту інвестицій: держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також міжнародними договорами України. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій;

— гарантія незастосування дискримінаційних заходів без відшкодування в повному обсязі збитків:

а) інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тотожні за наслідками. Такі заходи можуть застосовуватися лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності. Як закріплено у Конвенції про врегулювання інвестиційних суперечок між державами і фізичними або юридичними особами інших держав (Вашингтон, 18 березня 1965 р.) [3], інвестиції не підлягають націоналізації і не можуть бути піддані реквізиції, окрім виняткових випадків (стихійних лих, аварій, епідемій, епізоотій і інших обставин, що носять надзвичайний характер), передбачених національним законодавством Сторін, коли ці заходи приймаються в суспільних інтересах, передбачених Основним законом (Конституцією) країни-реципієнта. Націоналізація або реквізиція не можуть бути здійснені без виплати інвесторові адекватної компенсації. При припиненні дії обставин, у зв'язку з якими вироблена реквізиція, іноземний інвестор або комерційна організація з іноземними інвестиціями має право вимагати в судовому порядку повернення майна, що збереглося, але при цьому зобов'язані повернути отриману ними суму компенсації з врахуванням втрат від зниження вартості майна;

б) внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуто майно або за орендні права в разі вилучення відповідно до законодавчих актів України відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, що виявилися використаними або втраченими в результаті дій самих інвесторів або вчинених за їх участю;

— інвестиції можуть, а у випадках, передбачених законодавством, мають бути застраховані.

Гарантія правового захисту діяльності іноземних інвесторів на території України включає також право на захист своїх інтересів в суді, у тому числі іноземні інвестори мають право захищати свої економічні інтереси як третіх осіб в справі, що розглядається як судами України, так і міжнародними судовими та арбітражними інстанціями. При цьому одночасно з розвитком економіки та залученням до неї іноземного капіталу в Україні дедалі важливішим стає питання захисту іноземних інвестицій не лише на національному, але й на міжнародному рівні. Українське законодавство, підписані і ратифіковані Україною міжнародні договори та конвенції надають іноземним інвесторам доволі широкий вибір засобів захисту своїх інтересів у разі виникнення будь-якого роду інвестиційних спорів.

Одним з можливих варіантів є звернення до Європейського суду з прав людини. Положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами до неї та практика Європейського суду з прав людини закріплюють право фізичних та юридичних осіб звертатися до Європейського суду з прав людини із заявами про порушення гарантованих Конвенцією прав з боку держави Україна в аспекті інвестиційної діяльності. При цьому порушеннями вимог Конвенції можуть бути визнані не тільки безпосередні дії державних органів, але й їхня бездіяльність чи просто відсутність у національному законодавстві дієвих засобів для ефективного захисту інвестором його прав.

Тож, найбільше значення для захисту інвестицій має норма статті 1 Протоколу №1 Конвенції, яка гарантує недоторканість та захист права власності. Найбільш зна-

чимі та резонансні рішення Європейського суду з прав людини, в яких було встановлено порушення Україною прав інвесторів, були наслідком порушення державою саме права власності заявників. Серед таких рішень особливе місце займають рішення по справах Совтрансавто Холдинг проти України та Терем Лтд, Чечоткін та Оліус проти України. Із задоволенням змушений зазначити, що інтереси заявників в цих хрестоматійних справах представляла юридична фірма "Салком" [12].

Акцентуємо увагу на тому, що Україна є учасником Конвенції про врегулювання інвестиційних суперечок між державами і фізичними або юридичними особами інших держав. Таким чином, інвестиційні спори можуть бути розглянуті в порядку, встановленому цією конвенцією в арбітражному суді при Міжнародному центрі по врегулюванню інвестиційних суперечок (ICSID, створений при Міжнародному банку реконструкції і розвитку). В рамках СНД діє ще одна конвенція — Конвенція про захист прав інвестора (Москва, 28 березня 1997 р.). У ст. 11 названої Конвенції закріплено, що спори по здійсненню інвестицій в рамках Конвенції розглядаються судами або арбітражними судами країн-учасників суперечок, Економічним Судом Співдружності Незалежних Держав і іншими міжнародними судами або міжнародними арбітражними судами.

Міжнародний інвестиційний арбітраж — це механізм вирішення суперечок між іноземними інвесторами і державними органами. Він унікальний тим, що дає інвесторам можливість вимагати компенсацію за матеріальну шкоду їх законним правам від самого уряду і робити це поза судовою системою якої-небудь з держав. Судді в таких справах — це так звані арбітри, як правило, адвокати зі світовим ім'ям і бездоганною репутацією. Арбітри вибираються спеціально для кожного процесу самими сторонами або, в деяких випадках, призначаються однією з міжнародних організацій, що надають свої послуги в цій сфері. Міжнародний арбітраж в комерційних справах між компаніями застосовується вже давно і має основу як в правових нормах переважної більшості держав, так і в міжнародному праві. Які саме дії з боку органів державної влади є дискримінаційним відношенням або яку слід виплатити компенсацію — арбітри вирішують на підставі конкретних фактів кожної справи і застосовно до права [5].

Слід зауважити, що одним із елементів системи гарантії захисту прав інвесторів є регулювання оподаткування інвестицій. Справа в тому, що існує ціла низка норм щодо захисту іноземних інвесторів і при цьому вбачається звуження кола прав вітчизняних інвесторів. Однак саме система оподаткування вирівнює нормативно-правове забезпечення захисту інвестицій та прав інвесторів з тією поправкою, що у випадку іноземних інвесторів, регулювання здійснюється з-поміж іншого і за рахунок міжнародних норм, які вироблені в рамках певних організацій, зокрема СОТ.

Ще статтю 31 Декрету Кабінету Міністрів України "Про режим іноземного інвестування" від 20.05.93 № 55-93 було визначено, що підприємства з іноземними інвестиціями звільняються від сплати податків на прибуток (доходи) протягом п'яти років з моменту внесення кваліфікаційної інвестиції. Відповідно до статті 27 Закону України "Про режим іноземного інвестування" від 19.03.96 № 93/96-ВР (стаття 20) визначено, що вищеназваний Декрет втратив чинність і оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями здійснюється відповідно до законодавства України.

Статтю 19 Закону України від 18.09.91 N 1560-12 "Про інвестиційну діяльність", із змінами і доповненнями, встановлена державна гарантія захисту інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також договорами України із іноземними державами. Інвесторам, в тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями [12].

Постановою Верховної Ради України від 19 березня 1996 року "Про порядок введення в дію Закону України "Про режим іноземного інвестування" (пункт 5) встановлено, що до іноземних інвестицій, які були фактично внесені до набрання чинності цим Законом, на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, передбачені спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції, яке діяло на момент внесення цих інвестицій. Пільги, передбачені цим пунктом, поширюються на підприємства з іноземними інвестиціями, якщо кваліфікаційна іноземна інвестиція не відчувається протягом пільгового податкового періоду.

Разом з тим, після прийняття Податкового кодексу України були відмінені всі пільги стосовно оподаткування прибутку іноземних інвесторів, які були передбачені раніше чинним податковим законодавством. Слід зауважити, що такі пільги дійсно були, і досить часто реінвестовані кошти, наприклад, які були виведені з України до офшорних зон, а потім поверталися назад у вигляді інвестицій уникали оподаткування легалізувалися в такий спосіб. Причому реального ефекту від їх використання економіка України не відчувала, натомість відчувалася гостра нестача реальних інвестиційних ресурсів, які були необхідні найбільш проблемним промисловим об'єктам.

Слід зауважити, що аналіз як державного, так і державного гарантування захисту інвестицій в Україні показує його недосконалість, що зумовило необхідність удосконалити механізми гарантування в поєднанні зі страхуванням, а саме: механізм реалізації інвестиційного проекту в галузі машинобудування, при якому гарантом повернення інвестицій є український банк, механізм реалізації інвестиційного проекту в машинобудуванні, при якому гарантом є іноземний банк та механізм реалізації інвестиційного проекту в машинобудуванні, при якому гарантом є спеціалізована установа і показати їхні переваги [9].

Таким чином, пропонується впровадження трьох схем посиленого захисту інвестицій, зокрема іноземних:

- інвестування українського підприємства іноземним інвестором, при якому гарантом є український банк;
- інвестування українського підприємства іноземним інвестором. Гарантом при цьому є іноземний банк;
- інвестування українського підприємства іноземним інвестором. Гарантом при цьому є спеціалізована державна установа.

У першому випадку отримувач інвестицій укладає договір з українським банком про надання банківської гарантії і банк видає її іноземному інвестору (повернення інвестицій, компенсація неотриманих прибутків тощо). Далі іноземний інвестор укладає зі страховою компанією своєї країни страховий договір, який передбачає надання страхового захисту інвестицій. Якщо отримувач інвестицій не виконує передбачені договором зобов'язання, то їх згідно банківської гарантії виконує український банк з правом подальшого регресу до дотримувача інвестицій.

У разі інвестування українського підприємства іноземним інвестором за участі іноземного банку в якості гарантії механізм здійснення інвестиційної діяльності є подібним. Отримувач інвестицій укладає договір з іноземним банком (його дочірньою структурою чи фінансовим посередником, з яким він співпрацює в Україні) про банківську гарантію і банк видає її іноземному інвестору. Види гарантії зазначаються в договорі. Далі іноземний інвестор укладає із страховою компанією страховий договір, який передбачає надання страхового захисту інвестицій. Якщо отримувач інвестицій не виконує передбачені договором зобов'язання, то їх згідно банківської гарантії виконує іноземний банк. Якщо свої зобов'язання не виконує банк, тоді відбувається страхове відшкодування. У цьому випадку іноземний інвестор знову ж таки перестраховується два рази: перший раз — у банку своєї країни, а другий — у страховій компанії. У свою чергу, і український підприємець захищає іноземного інвестора від неповернення інвестицій і прибутків по них банківською гарантією. При цьому гарантом виступає іноземний банк. Отже, іноземний інвестор отримує подвійний захист.

Найбільш вдалим прогресивним з точки зору гарантії захисту інвестицій є останній варіант, коли інвестування українського підприємства іноземним інвестором здійснюється за умов гарантії спеціалізованої державної установи. Спеціально створена державна установа буде виступати гарантом і знаходитися у підпорядкуванні Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України. В такий спосіб держава зможе не лише надійно гарантувати захист іноземних інвестицій, а ще й на належному рівні перевіряти походження інвестиційних ресурсів, а також власне інвестиційний проект. По-перше, це унеможливить зловживання в сфері уникнення оподаткування та нецільового використання інвестиційних ресурсів. По-друге, значно підвищить надійність інвестицій, а отже, в кінцевому результаті, позитивно відобразиться на інвестиційній привабливості України. Механізм гарантії захисту інвестицій в такий спосіб працюватиме наступним чином: після укладення інвестиційного договору між інвестором та отримувачем інвестицій відбуватиметься укладання гарантійного договору між спеціалізованою державною установою, іноземним інвестором та вітчизняним підприємством. Перед укладанням цього договору спеціалізована державна гарантійна установа проводить додатковий аналіз фінансового стану і платоспроможності вітчизняного підприємства, яке отримує інвестиції, всього інвестиційного проекту та походження інвестиційних ресурсів. Якщо ж отримувач інвестицій не зможе виконати своїх зобов'язань за договором, то спеціалізована державна установа забезпечить їх виконання перед іноземним інвестором, з правом подальшого регресу до вітчизняного підприємства.

Таким чином, саме поєднання державних та недержавних механізмів захисту іноземних інвестицій та їх гарантування здатне належним чином вирішити проблему залучення інвестицій в економіку України. Держава сама по собі та державні гарантії як фінансовий інструмент є априорі мають найвищу стабільність з-поміж всіх платіжних інструментів, хоча й не завжди відрізняються високою ліквідністю. Щодо недержавних засобів гарантії захисту інвестицій, тобто класичного їх страхування вітчизняними та іноземними банківськими установами, то цей механізм відрізняється більшою гнучкістю, разом з тим є більш забюрократизованим.

ВИСНОВКИ

Для розвитку системи гарантування іноземних інвестицій в на сьогоднішній день необхідно розробити та впро-

вадити заходи щодо забезпечення ефективної діяльності спеціалізованої державної інституції, яка була б підпорядкована Державному агентству з інвестицій та управління національними проектами України та сприяння створенню агенцій із залучення інвестицій з виконанням ними таких функцій, як надання допомоги та послуг іноземним інвесторам, генерування іноземних інвестицій шляхом визначення потенційно важливих та привабливих видів економічної діяльності та регіонів для інвестування, проведення політики підтримки інвестиційного процесу.

Вдосконалення системи гарантування захисту іноземних інвестицій в аспекті СОТ є ключовим елементом подальшої інтеграції вітчизняної економіки у світову економічну систему. Це дасть змогу Україні підвищити власну інвестиційну привабливість, а отже, створить належні умови розвитку перспективних напрямків економіки та стимулюватиме процес оновлення технологічної складової промислового виробництва.

Література:

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
 2. Про захист іноземних інвестицій на Україні: Закон України від 10.09.1991 № 1540а-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540a-12>
 3. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами: ратифікація від 16.03.2000, підстава 1547-14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_060
 4. Конвенция о защите прав инвестора (Москва, 28 марта 1997 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1997. — №8.
 5. Фархутдинов И.З. Стабилизационная оговорка — важная гарантия иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. — 2009. — №5.
 6. Иностранные инвестиции. Международно-правовое и внутригосударственное регулирование деятельности предприятия с иностранными инвестициями. Великомыслов Ю.Я. [Електронний ресурс] // Научно-практическая конференция прикладной юриспруденции — Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum5022/item5032.html>
 7. Орлова В.А. Государственные финансовые гарантии защиты инвестиций: проблемы и перспективы // Экономика и организация управления. — 2008. — Выпуск № 3. — С 113.
 8. Проблеми розвитку податкової політики та оподаткування: монографія / За заг. ред. проф. Ю.Б. Іванова. — Х.:ВД "ІНЖЕК", 2007. — 448 с.
 9. Гринів Т.Т. Основні проблеми залучення іноземних інвесторів на вітчизняний ринок // Економ. проблеми ринкової трансформації України: Тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конференції. — Львів: ЛБІ НБУ, 2002. — С. 71.
 10. Гринів Т.Т. Система захисту іноземних інвестицій в Україні. Матеріали II Міжнародної наукової конференції "Розвиток підприємницької діяльності в Україні: історія та сьогодення". — Тернопіль, 2004. — С. 25—27.
 11. Евсеев Д., Барабашев А.Г., Барашев М.В. Защита прав иностранных инвесторов через международный арбитраж // Власть. — 2011. — № 11.
 12. Кот А. Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні // Ліга бізнес-інформ. — 2009. — № 7.
- Стаття надійшла до редакції 03.09.2012 р.*