

Малига В. А.

к. ю. н., доцент,

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
доцент кафедри міжнародних відносин і дипломатичної служби;*

Репецький В. М.

*к. ю. н., професор, Львівська комерційна академія,
завідувач кафедри господарського права та процесу.*

ІНОЗЕМНЕ ПІДПРИЄМСТВО ЯК СУБ'ЄКТ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Ключові слова: підприємство з іноземними інвестиціями, спільне підприємство, іноземний капітал, іноземна інвестиція, правовий статус, статутний фонд.

Keywords: *enterprise with foreign investment, joint venture, foreign capital, foreign investment, legal status, statutory fund.*

Постановка проблеми у загальному вигляді. Процес розвитку сучасного суспільства характеризується глобалізацією у всіх галузях життєдіяльності, включаючи економіку. На факт об'єктивності інтернаціоналізації світових господарств радянські науковці вказували ще в сімдесяті роки ХХ ст. [1]. Створення підприємств за участю національного та іноземного капіталів вважалося тоді порівняно новою формою міжнародного співробітництва. Цей процес розширився та поглибився, і сьогодні для будь-якої держави світу, зокрема, України, необхідно створити якомога більш сприятливі засади для співпраці з іноземними суб'єктами господарювання.

У першому півріччі 2013 року обсяг іноземних інвестицій в економіку України становив 2,6 млрд. дол. При цьому обсяг фінансових ресурсів, внесених інвесторами з початку інвестування на 1 липня

2013 року досяг 55,3 млрд. дол. На підприємствах промисловості було зосереджено 31,7% загального обсягу інвестицій в Україну, у компаніях фінансової і страхової сфери – 26,9%. Слід зазначити, що структура в розрізі форм залучення іноземного капіталу за період з 2002 року – перше півріччя 2013 р. значно змінилася. Так, у 2001–2004 роках внески у вигляді рухомого і нерухомого майна склали 28–36% загального обсягу інвестицій. На сьогодні у структурі капіталу нерезидентів основна питома вага припадає на вкладення у формі грошових внесків [2].

Успішне співробітництво на міжнародному рівні багато в чому залежить від належного правового забезпечення відносин у цій сфері. Особливості правового статусу суб'єктів господарювання зі стовідсотковим іноземним капіталом визначають державну політику у сфері інвестицій з-за кордону. Сучасна держава повинна враховувати значення цього напрямку розвитку економіки.

Особливої актуальності визначення правового статусу іноземних підприємств набуває завдяки розгалуженим процесам світової інтеграції. Слід враховувати, що Україна є членом Світової організації торгівлі і прагне стати членом Європейського Союзу.

Зв'язок проблеми із важливими науковими чи практичними завданнями. Належне правове забезпечення функціонування іноземних підприємств пов'язане з таким глобальним науковим завданням як створення найсприятливішого клімату для залучення іноземних інвестицій. Прикладний характер такого завдання визначається впливом іноземного інвестування на всю економічну систему в цілому.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Слід зазначити, що правовий статус іноземних підприємств не був предметом глибоких наукових досліджень науковців. Деякі дослідники приділяли увагу окремим аспектам залучення іноземних інвестицій. Зокрема, Кампі О. Ю. вивчав проблеми спільного інвестування [3], Резникова В. В. розглядала правове регулювання спільної господарської діяльності [4]. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин стало предметом дослідження Поєдинок В. В. [5].

Особливу увагу слід приділити дисертації Федорчука Д. Е. щодо порівняльно-правового аналізу режиму прямого іноземного інвестування [6].

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Вирішення обраної проблеми має сприяти формуванню принципів громадянського суспільства і ринкових відносин в нашій країні, виходу українських суб'єктів господарювання на міжнародні ринки (і пов'язаному з цим ефективним веденням господарства).

Постановка завдання. Метою наукового дослідження є конкретизація основних характеристик іноземних підприємств як суб'єктів господарського права.

Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі завдання:

1. Встановити співвідношення понять “іноземне підприємство”, “підприємство з іноземними інвестиціями” та “спільне підприємство”.
2. Визначити поняття “іноземне підприємство”.
3. Конкретизувати обмеження щодо правового статусу іноземного підприємства.

Викладення основного матеріалу дослідження. Відповідно до статті 42 Господарського кодексу України “підприємництво – це самостійна ініціативна, систематична, на власний розсуд підприємницька діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання з метою отримання економічних і соціальних результатів та одержання прибутку”. В Україні проголошена свобода підприємницької діяльності. Перелік видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, здійснення підприємництва в яких заборонено, встановлюється виключно законом.

Статтею 44 Господарського кодексу України закріплені принципи підприємницької діяльності, в число яких входять принципи вільного вибору видів підприємницької діяльності, самостійне формування програм діяльності, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом.

Однією з основних форм господарювання є підприємство. У відповідності до ст. 62 Господарського кодексу України підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, який створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних чи особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої,

науково-дослідної, торговельної та іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством.

Ст. 63 ГКУ встановлює, що у разі, якщо в статутному капіталі підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, в статутному капіталі якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством. Ці нормативні положення дають підстави для встановлення співвідношення між двома поняттями – “підприємство з іноземними інвестиціями” (ПІІ) та “іноземне підприємство” (ІП).

Закон у якості основної ознаки ПІІ називає наявність у статутному капіталі іноземної інвестиції, при чому закріплена чітка вказівка на її мінімум. Оскільки норма не фіксує максимальний показник, можна припустити, що він може дорівнювати і 100%, а відповідно, в такому випадку поняття ПІІ та ІП фактично співпадають. Це дозволяє зробити висновок, що ПІІ – поняття набагато ширше, оскільки включає не тільки ІП, статутний фонд яких повністю складається з іноземної інвестиції, але і інші ПІІ, в фонді яких відсоток складає від 10 до 100%. Фактично ІП є одним із видів ПІІ, в яких виключена участь українських суб'єктів господарювання. Ті ПІІ, в яких можлива наявність як вітчизняних, так і іноземних суб'єктів господарювання, можуть бути віднесені до категорії спільних (в широкому розумінні). При цьому слід зважати на ту обставину, що саме поняття “спільне підприємство” міститься в Законі України “Про зовнішньоекономічну діяльність” і означає підприємства, які базуються на спільному капіталі суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, на спільному управлінні та на спільному розподілі результатів та ризиків.

Законодавець відносив до СП далеко не всі підприємства, в яких брали участь і українські, і іноземні суб'єкти господарювання, а лише ті, які відповідали певним критеріям. З прийняттям ЗУ “Про режим іноземного інвестування” створення нових СП припинилося, оскільки згідно з законом створювалися ПІІ. Статистичні дані свідчать, що найпривабливішою щодо розвитку спільного підприємництва сферою до 1997 р. була внутрішня торгівля. Тут було утворено 1348 спільних підприємств, що становило 37% загальної

кількості спільних підприємств в Україні. Чимало спільних підприємств утворено у харчовій промисловості – 339, у галузі машинобудування й металообробки – 295, у легкій промисловості – 168.

Враховуючи все вищезазначене, одним з можливих варіантів усунення термінологічної плутанини могло б стати сприйняття ПІІ як найширшого поняття, яке включає в себе дві категорії підприємств – спільні (в статутному фонді яких доля іноземних інвесторів (далі – ДІІ) складає від 10 до 100%, тобто 10% ДІІ 100%, з обов'язковою участю українських суб'єктів) та іноземні (статутний фонд яких повністю складається з іноземної інвестиції).

Не менше суперечок виникає при спробі визначити поняття “іноземний капітал”. Українське законодавство не застосовує цю конструкцію, замість цього вживає інше словосполучення – “іноземні інвестиції”. Спробуємо встановити співвідношення цих понять.

У відповідності до ст. 1 Закону України “Про інвестиційну діяльність” інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект.

Одним з різновидів інвестування Закон “Про інвестиційну діяльність” називає іноземне інвестування, тобто капіталовкладення, здійснювані іноземними суб'єктами господарювання на території України. Як зазначено у спеціальній літературі, ознакою, що надає інвестиції статусу іноземної, є її походження, тобто національність власника майна (цінностей).

Закон “Про зовнішньоекономічну діяльність” у ст. 1 дає таке визначення іноземним інвестиціям: іноземні інвестиції – всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються іноземними суб'єктами господарської діяльності в Україні, в результаті чого утворюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект.

Схоже визначення містить Закон “Про режим іноземного інвестування”: іноземні інвестиції – цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Таким чином, спираючись на легальні визначення іноземних інвестицій, можемо встановити ознаки, властиві для них:

- інвестиції – це завжди певні цінності, незалежно від того, якими вони є – майновими або інтелектуальними;
- ці цінності вкладаються в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України;
- вкладаються певними суб'єктами з особливим статусом – іноземними інвесторами;
- метою виступає отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Саме щодо останньої ознаки іноземних інвестицій (мети) у науковій літературі існує ряд суперечливих поглядів.

Як зазначено вище, законодавство України розуміє під метою здійснення іноземних інвестицій отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Таке формулювання неодноразово піддавалося критиці з боку дослідників. Зазначалося, що є недоцільним вказувати якийсь абстрактний соціальний ефект у якості мети, оскільки в переважній більшості випадків йдеться зовсім не про альтруїзм іноземного суб'єкта, що в принципі суперечить західній концепції інвестицій, а лише про отримання якомога більшого прибутку за рахунок діяльності в економіці приймаючої країни [7, 72]

На нашу думку, слід відзначити дослідження поняття “іноземні інвестиції”, здійснене Д. Федорчуком [6, 68]. У ньому автор обґрунтовано доводить доцільність заміни поняття “соціальний ефект” у визначенні іноземних інвестицій на “інший економічний ефект”.

Слід підкреслити, що така особливість обов'язкового отримання прибутку стосується як іноземних інвестицій, так і “іноземного капіталу”.

Як ми бачимо, метою іноземних інвестицій та іноземного капіталу є отримання прибутку. Саме тому, розглядаючи поняття “іноземний капітал” та “іноземна інвестиція” в контексті іноземних підприємств, їх можна ототожнювати.

Правовий статус ІП характеризується певними обмеженнями. Зокрема, ІП не може бути засноване в галузях, які мають стратегічне значення для безпеки держави (зокрема, в Україні заборонено створення телерадіоорганізацій іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства).

Іноземне підприємство є одним з видів підприємств, розташованих на території України (хоча сама назва “іноземне” наводить на дум-

ку про постійне місцезнаходження за межами України), майно якого є власністю іноземних громадян або іноземних юридичних осіб. На іноземні підприємства поширюється національний правовий режим господарської діяльності. Однак створюється таке підприємство відповідно до законодавства тієї держави, до якої воно належить.

Підприємство є суб'єктом господарювання, отже, до іноземного підприємства застосовують загальні положення про суб'єкта господарювання, передбачені ст. 55 Господарського кодексу України. Відповідно до ч. 1 ст. 56 іноземне підприємство може бути утворено за рішенням власника (власників) майна.

Відповідно до положень Закону України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” встановлено, що іноземні громадяни мають право на заняття в Україні інвестиційною, а також зовнішньоекономічною та іншими видами підприємницької діяльності, що передбачені законодавством України. При цьому вони мають такі ж права і обов'язки, що й громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Іноземні інвестиції для створення іноземного підприємства здійснюються у певних формах, передбачених Законом України “Про режим іноземного інвестування”:

- 1) часткова участь у підприємствах, які створюються спільно з юридичними та фізичними особами або придбання частини діючих підприємств;
- 2) заснування підприємств, які повністю належать іноземним інвесторам, філій або інших відокремлених підрозділів або придбання у власність діючих підприємств повністю;
- 3) придбання не забороненого законом рухомого і нерухомого майна, інших об'єктів власності шляхом прямого одержання майна чи майнових комплексів у вигляді акцій, облігацій і цінних паперів;
- 4) придбання самостійно або за участю українських юридичних або фізичних осіб прав на користування землею та використання природних ресурсів на території України;
- 5) придбання інших майнових прав;
- 6) господарської діяльності на підставі угоди про розподіл продукції;

7) в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів з суб'єктами господарської діяльності України.

Виходячи з вимог ст. 5 Закону, іноземні інвестиції, включаючи внески до статутного фонду підприємств, оцінюються в іноземній конвертованій валюті та у валюті України за домовленістю сторін на основі цін міжнародних ринків або ринку України. Перерахування інвестиційних сум в іноземній валюті у валюту України здійснюється за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України.

Виникнення і діяльність іноземного підприємства як суб'єкта господарської діяльності будь-якої організаційно-правової форми неможливо без установчих документів.

Для створення суб'єкта господарювання, в нашому випадку, іноземного підприємства – юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками, якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження.

Для одних суб'єктів господарювання єдиним установчим документом є статут (наприклад, для приватного підприємства, акціонерного товариства, товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю). Іншим досить одного установчого договору (наприклад, повним і командитним товариствам).

У відповідності до ст. 117 Господарського кодексу України унітарне або корпоративне підприємство, яке діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, вважається іноземним підприємством, відповідно можливість створення державного, казенного та комунального підприємства зі 100% іноземним капіталом виключена.

Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти іноземні підприємства таких видів:

- 1) приватне підприємство, яке діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- 2) підприємство, яке діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності).

В Україні можуть діяти також інші види іноземних підприємств, передбачені законом.

Відзначимо, що законодавство України про режим іноземного інвестування передбачає ті чи інші правила (захист інвестицій і т. п.) незалежно від форми підприємства, в яке була внесена інвестиція, у тому числі ці правила застосовні для товариства з обмеженою відповідальністю. Крім того, відзначимо, що на сьогоднішній день законодавство України більше не передбачає такі форми підприємств як “спільне підприємство”, “дочірнє підприємство”, “підприємство з іноземним капіталом” тощо, однак дозволяє створити ТОВ з 100% іноземним капіталом, який належить одній іноземній юридичній особі (єдиному засновникові).

Ст. 117 Господарського кодексу передбачила існування особливого виду суб’єктів господарювання із залученням іноземних інвестицій – іноземного підприємства.

По-перше, іноземець або іноземна юридична особа володіє таким підприємством повністю, тобто має 100% в його статутному фонді. Але це визначення можна застосувати і до підприємства з іноземними інвестиціями, тому що для нього максимальна межа частки іноземної інвестиції в законодавстві не встановлена. Іноземний інвестор може вкласти 100% до статутного фонду підприємства і це, відповідно до ст. 116, буде підприємство з іноземними інвестиціями, але відповідно до ст. 117 це утворення є іноземним підприємством. На сьогоднішній день ми маємо незгодженість, яка може привести до неправильного застосування норм ГК, виникнення непорозумінь щодо іноземних інвесторів, що хтось чи зробить економіку України більш привабливою для іноземних інвестицій.

По-друге, обґрунтовано необхідність розмежування підприємств, іноземні інвестиції в статутному фонді яких становлять певну частку і тих, якими іноземний суб’єкт володіє повністю. Це обумовлено принципами економічної, національної безпеки України. Такі сфери, як оборонна, фундаментальних розробок, підтримки громадського порядку та управління, фінансів і монетарної політики, правотворчості традиційно складають недоступні для іноземних підприємств галузі практично у всіх без винятку краї-

нах світу. Тому виправдані і особливості в правовому статусі ПП, встановлені ГКУ.

Таким чином, ми проаналізували сутність поняття “іноземне підприємство”. Отже, іноземні підприємства – це учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізують господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно, яке включає цінності майнового і (або) інтелектуального характеру, які вкладаються виключно іноземними суб'єктами господарської діяльності відповідно до законодавства України і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо невірним визначати ПП як окремий вид підприємств, тому що його дефініція і ознаки збігаються з ППІ. У той же час, не можна ототожнювати поняття “підприємство з іноземними інвестиціями” і “іноземне підприємство” або зовсім відмовитися від застосування останнього в законодавстві. На нашу думку, іноземне підприємство є лише одним із видів ППІ, що повністю належить іноземному інвестору і має особливості правового статусу в порівнянні з ППІ.

Список використаних джерел

1. Сдобников Ю. А. Экономическая интеграция в условиях двух систем. / Ю. А. Сдобников – М.: Наука, 1976. – 143 с.
2. **Іноземні компанії** готові розміщувати своє виробництво в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pohlyad.com/news/n/27023>.
3. **Кампі О. Ю.** Правове регулювання господарської діяльності зі спільного інвестування за участю інститутів спільного інвестування: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О. Ю. Кампі. – Київ, 2013. – 20 с.
4. **Резникова В. В.** Правове регулювання спільної господарської діяльності: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / В. В. Резникова. – Київ, 2006. – 24 с.
5. **Поєдинок В. В.** Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / В. В. Поєдинок. – Київ, 2004. – 243 с.
6. **Федорчук Д. Е.** Режим прямого іноземного інвестування (порівняльно-правове дослідження): дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Д. Е. Федорчук. – Донецьк, 2003. – 229 с.
7. **Федорчук Д. Е.** Про співвідношення понять “інвестиції”, “іноземні інвестиції” та “прямі іноземні інвестиції” / Д. Е. Федорчук // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 4. – С. 72.

Анотація

В статті розглянуто основні ознаки іноземного підприємства, конкретизовано особливості його правового статусу. Особливу увагу приділено співвідношенню термінів “підприємство з іноземними інвестиціями”, “спільне підприємство” та “іноземне підприємство”. Узагальнено конструкцію “іноземний капітал”. Обґрунтовано деякі пропозиції щодо зміни діючого законодавства відносно іноземних підприємств.

Annotation

The paper considers the main features of foreign company and concretizes the features of its legal status. Particular attention is paid to the correlation of the terms “enterprise with foreign investments”, “joint venture” and “foreign company”. The author generalizes the design of “foreign capital”. Some proposals to amend the existing legislation against foreign companies are grounded.