

к.е.н., доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ

Розглянуто сучасний стан законодавства у сфері залучення іноземних інвестицій. Автором проаналізовано основні стадії цього механізму та надані пропозиції щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: іноземні інвестиції, правовий механізм, залучення іноземних інвестицій, стадії механізму залучення іноземних інвестицій.

Рассмотрено современное состояние законодательства в сфере привлечения иностранных инвестиций. Автором проанализированы основные стадии механизма привлечения иностранных инвестиций и предоставленные предложения относительно совершенствования законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, правовой механизм, привлечение иностранных инвестиций, стадии механизма привлечения иностранных инвестиций.

It is considered is the modern state of legislation in the field of bringing in of foreign investments. An author is analyse the basic stages of mechanism of bringing in of foreign investments and given suggestions in relation to the improvement of legislation in this sphere.

Keywords: foreign investments, legal mechanism, bringing in of foreign investments, stages of mechanism of bringing in of foreign investments.

Постановка проблеми. Основна проблема залучення іноземних інвестицій до економіки України полягає у тому, що сьогодні це питання вирішується в умовах не лише економічної кризи на кшталт кризи 2008–2009 рр., а й в рамках глибокої політико-правової кризи, коли попит на інвестиційні джерела значною мірою перевищує їх пропозицію. До того ж у ситуації майже повної відсутності власних засобів фінансування основних галузей національного господарства або ж небажання потенційних національних інвесторів вкладати кошти в українську економіку вкрай гостро стоїть завдання залучення бракуючої частини інвестиційних ресурсів для функціонування економічної системи держави, вкрай ослабленої останніми політичними подіями.

А враховуючи той факт, що Українська держава й до виникнення нових стримуючих інвесторів факторів мала низький інвестиційний рейтинг, нині варто проаналізувати, перш за все, правову складову механізму залучення іноземних інвестицій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Широке коло питань, пов'язаних з дослідженнями в галузі розвитку інвестиційної діяльності та залучення іноземних інвестицій, знайшли відображення в роботах, переважно, учених-економістів, зокрема: О. Барановського, І. Бланка, М. Дем'яненка, Л. Довгань, І. Дьяконова, Г. Грицюка, В. Гейця, І. Іваньонківа, Т. Майорової, В. Новака, А. Пересади, С. Реверчука, С. Федоренко, А. Чупіса та інших. Юридичні аспекти інвестиційної діяльності розглядалися нечисленними

вченими-правознавцями, як-то: Г. Виноградовою, О. Вінник, Д. Задихайлом, В. Коссаком, В. Кудрявцевою, А. Омельченком, В. Поєдинок та інших. Однак, варто зауважити, що комплексного аналізу правового механізму залучення іноземних інвестицій проведено не було.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є аналіз основних стадій правового механізму залучення іноземних інвестицій та надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері. До основоположних завдань також слід віднести й визначення пріоритетних галузей для іноземних капіталовкладень.

Виклад основного матеріалу. Досить важливу роль у залученні іноземних інвестицій відіграє рівень та якість нормативно-правової бази у сфері інвестування. Правове середовище є одним із факторів, що впливають на інвестиційний клімат в державі, зумовлюючи або залучення додаткових інвестицій, або ж їх відтік.

Перш за все, необхідно вирішити питання щодо тих пріоритетних галузей, куди повинні бути залучені інвестиції. Оскільки перераховувати окремі галузі ми вважаємо недоцільним, то варто виокремити критерії вибору галузей для іноземних інвестицій. Так, слід зауважити, що ці галузі повинні, на нашу думку, відповідати певним критеріям, зокрема: 1) у ці галузі немає можливості (або ж недостатньо ресурсів) залучити кошти українських інвесторів; 2) переважною мірою ці галузі є інноваційними; 3) завдяки залученню капіталу в такі галузі підвищиться рівень життя населення; 4) іноземні інвестиції зумовлять становлення конкурентного виробництва та структурної перебудови економіки; 5) якщо частка залучення іноземних інвестицій в активах підприємства

конкретної галузі перевищує 51%, то ця галузь не повинна бути стратегічною сферою народного господарства.

Переходячи безпосередньо до розгляду правового механізму залучення іноземних інвестицій, необхідно наголосити, що питання правового регулювання залучення іноземних інвестицій є досить складними ще й з тієї точки зору, що законодавцю необхідно враховувати не тільки потреби національної економічної системи, а й інтереси потенційних інвесторів. Саме по собі правове регулювання є складним та багатограним явищем, що має складну внутрішню будову. Одним із головних елементів цієї структури виступають засоби правового регулювання — ті явища, за допомогою яких власне і проявляється дія права на суспільні відносини та поведінку людей. Правовий же механізм у найширшому розумінні можна представити як певне сполучення правових засобів, за допомогою яких забезпечується вплив права на суспільні відносини.

Доречно вказати, що серед учених-дослідників немає одностайності щодо визначення терміну «механізм правового регулювання». Не вдаючись до полеміки, зазначимо, що ми підтримуємо позицію вчених, які визначають МПР як систему послідовно організованих юридичних засобів (явищ), за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання [1, с. 413].

Так, дійсно, механізм правового регулювання — це не просто «набір» правових засобів. Ці засоби повинні бути послідовно організовані, а також за допомогою конкретно взятих засобів правового регулювання повинні бути досягнуті конкретні, чітко визначені цілі правового регулювання, інакше можна констатувати, що механізм правового регулювання або працює

неефективно, або певна сукупність правових засобів взагалі не входять до складу МПР.

Поняття «механізм правового регулювання» охоплює основні юридичні засоби, через які право регулює суспільні відносини, — норми права, юридичні факти та акти застосування права, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків. Оскільки він складається з окремих правових засобів, які в залежності від різних підстав сполучаються між собою певним чином, то варто відзначити, що МПР має певні стадії, свою власну структуру та елементи МПР.

Процес правового регулювання — досить складне і тривале у часі явище, в якому більшість науковців виділяють декілька стадій:

1. права регламентація суспільних відносин — це стадія, на якій проходить розробка юридичних норм, як загальнообов'язкових правил поведінки для регулювання певних суспільних відносин;
2. виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (виникнення правовідносин) — це стан переходу від загальних велінь правових норм до конкретної моделі поведінки конкретних суб'єктів;
3. реалізація (фактичне використання) суб'єктивних прав і юридичних обов'язків;
4. крім цього в процесі правового регулювання можлива, але не обов'язкова, стадія застосування норм права, яка проявляється у виданні державно-владного акту, який забезпечує виникнення, зміну або припинення правових відносин [1, с. 413; 2, с. 162].

Розглянемо детальніше основні стадії механізму залучення іноземних інвестицій. Перша стадія — це нормативно-правове забезпечення процесу

іноземного інвестування. Однак, проблема правової регламентації відносин у сфері залучення іноземних інвестицій не стоїть перед науковцями як така. Сьогодні набагато принциповішими є питання, по-перше, про необхідність правового регулювання та обсяги нормативного матеріалу, яким забезпечується регулювання іноземного інвестування, по-друге — про правові режими здійснення такого інвестування і, по-третє, про кореляцію інтересів щодо отримання іноземних інвестицій та збереження національної економічної безпеки як такої.

По-перше, слід розглянути питання нормативного забезпечення залучення іноземних інвестицій, зокрема, й інвестиційної діяльності — в цілому. Сьогодні в Україні можна виокремити два рівні правового регулювання інвестиційної діяльності: міжнародний та національний. Міжнародні акти також можна поділити на певні групи, зокрема, багатосторонні та двосторонні угоди у сфері інвестування. На двосторонньому рівні інвестиційні відносини врегульовані за допомогою торговельних угод, угод про заохочення (стимулювання) та захист інвестицій, угод про оподаткування тощо.

Українською державою укладено понад 40 двосторонніх угод про захист інвестицій з країнами СНД, Балтії, Східної та Західної Європи, а також з Кубою, Аргентиною, Канадою, Кореєю, Чилі, Ізраїлем, Китаєм та Туреччиною та ін.

Одним з основних напрямів міжнародно-правового захисту іноземних інвестицій є укладення багатосторонніх угод, які регламентують концептуальні засади здійснення іноземного інвестування між різними країнами (зокрема, містять норми інвестиційної політики держав-учасниць цих угод), а також визначають основні етапи

залучення інвестицій та механізм вирішення спорів у цій галузі. Найбільш важливими серед них є такі:

1. Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 р., ратифікована Україною 16.03.2000 р. Ця Конвенція регулює організаційні засади вирішення спорів між інвесторами-нерезидентами та реципієнтами, а також компетенцію спеціально створеного Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів та механізм розгляду інвестиційних спорів.
2. Сеульська конвенція 1985 р. «Про заснування багатостороннього агентства по гарантії інвестицій», ратифіковану Україною 03.06.1992 р., яка регламентує цілі та завдання Агентства по гарантуванню інвестицій, а також порядок провадження його діяльності.
3. Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи (ТРИМС) від 15.04.1994 р., яка закріплює норми щодо сприяння розширенню та поступовій лібералізації світової торгівлі, а також спрощенню закордонних інвестицій з тим, щоб прискорити економічне зростання всіх торговельних партнерів, особливо країн-членів, що розвиваються, забезпечуючи при цьому вільну конкуренцію.

Національний рівень законодавства у сфері залучення інвестицій становлять нормативно-правові акти, які умовно можна поділити на такі групи:

1. нормативні акти, що регулюють загальні засади залучення іноземних інвестицій в економіку України, зокрема, Господарський кодекс України, що регламентує поняття та види іноземних інвесторів, питання форм та видів

іноземних інвестицій, їх оцінки та державної реєстрації, гарантії здійснення іноземних інвестицій, а також різноманітні Концепції та Стратегії, зокрема, Концепція Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 роки, схвалена розпорядженням КМУ від 29 вересня 2010 р. №1900-р, Указ Президента «Про заходи щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» від 28 жовтня 2005 р. №1513/2005 і т.д.;

2. спеціальне законодавство, що більш детально регулює окремі елементи механізму залучення іноземних інвестицій. Так, до цієї групи можна віднести такі акти, як-то: Закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про захист іноземних інвестицій в Україні», «Про інститути спільного інвестування (пайові та інвестиційні фонди)», «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» тощо.

Закон України «Про режим іноземного інвестування» спрямований на заохочення й підсилення припливу саме іноземного капіталу до пріоритетних сфер економіки держави шляхом надання різного роду гарантій, особливо за найбільш важливими інвестиційними програмами і проектами, покращення правового регулювання іноземного інвестування, розвитку інфраструктури міжнародного бізнесу [3].

Основними вадами законодавства у сфері іноземного інвестування є те, що, по-перше, воно змінювалось достатньо часто і потенціальні інвестори просто фізично не встигали проаналізувати відповідні його зміни

на предмет доцільності чи недоцільності інвестування в Україну. А по-друге, в цілому норми законодавства у цій галузі, за оцінками експертів, є несприятливими для іноземних інвесторів, які сьогодні не мають практично ніяких вагомих податкових чи інших видів пільг порівняно з вітчизняними інвесторами.

Аналізуючи ці вади законодавства, варто ще раз підкреслити, що вони зумовлені відсутністю в Україні виваженої інвестиційної політики. Слід зазначити, що відповідно до п. 3 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної, податкової політики, але основні правові форми реалізації цих та інших напрямів економічної політики держави, і тим більше, основні господарсько-правові засоби їх реалізації ані формально, ані фактично в Конституції не закріплені [4]. Про необхідність термінового подолання такої прогалини у конституційно-правовому регулюванні економічних відносин неодноразово зазначав Д. В. Задихайло [5, с. 341].

По-друге, слід зупинитись і на розгляді одного з різновидів комплексних правових засобів — правового режиму інвестиційної діяльності. Правовий режим інвестиційної діяльності розуміється представниками господарсько-правової науки як особливий порядок регулювання інвестиційної діяльності, що має вираження у комплексі взаємопов'язаних економіко-правових заходів, включаючи систему гарантій, пільг, форм державної підтримки інвесторів, а також заходів захисту інвестицій [6, с. 291].

Правові режими для іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України впроваджуються Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зокрема: 1) національний режим (іноземні суб'єкти

господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж суб'єкти господарської діяльності України); 2) режим найбільшого сприяння (іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав, преференцій та пільг щодо мит, податків і зборів, якими користується та буде користуватися іноземний суб'єкт господарської діяльності будь-якої іншої держави, якій надано згаданий режим, за винятком випадків, коли зазначені мита, податки, збори та пільги з них встановлюються в рамках спеціального режиму); 3) спеціальний режим (застосовується до територій спеціальних економічних зон, а також до територій митних союзів, до яких входить Україна, і в разі встановлення будь-якого спеціального режиму згідно з міжнародними договорами за участю України) [7].

По-третє, необхідно додатково підкреслити, що процедура залучення іноземних інвестицій тісно взаємопов'язана з питанням національної економічної безпеки. З цього приводу слушно зауважує Д. В. Задихайло, який наголошує, що слід свідомо включати фактор реальної та потенційної діяльності транснаціональних банків та компаній, а також їх об'єднань до категорії потенційних загроз національній економічній безпеці як такої [8, с. 65–66]. На нашу думку, питання національної економічної безпеки в контексті загрози національним інтересам держави повинно ставитись на щабель вище, ніж здійснення іноземного інвестування та пошук відповідних інвесторів-нерезидентів. І цю проблему варто обов'язково враховувати про подальшій правові регламентації процедури залучення іноземних інвестицій в Україну.

Виникнення правовідносин є другою стадією механізму правового регулювання. На цій стадії виникають

не лише конкретні правовідносини між інвестором та конкретним суб'єктом господарювання, що залучає інвестиції, а й ще низка правовідносин, пов'язаних з процесом залучення інвестицій. Це, зокрема, відносини з органами державної влади (як контролюючими, так і дозвільними) з приводу обмежень або дозволів на залучення інвестицій у тій чи іншій формі.

Саме на стадії виникнення правовідносин виникає питання щодо гарантій захисту прав іноземних інвесторів, які посідають чільне місце в механізмі залучення іноземних інвестицій. Так, відповідно до Закону України «Про режим іноземного інвестування» передбачено такі види гарантій іноземним інвесторам: 1) гарантії від змін у законодавстві; 2) гарантії від націоналізації; 3) гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності; 4) гарантії переказу платежів у іноземній валюті; 4) забезпечення сум, отриманих при виконанні договірних зобов'язань; 5) забезпечення сум, отриманих у зв'язку з ліквідацією або продажем підприємства, компенсації при націоналізації тощо [3].

Реалізація (фактичне використання) суб'єктивних прав і юридичних обов'язків має свій вираз в укладенні цілої низки договорів. При цьому інвестиційний договір розуміється науковцями у широкому та у вузькому значенні. Так, у широкому розумінні цей термін означає договори, що укладаються між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності і спрямовані на реалізацію будь-яких видів і форм інвестицій з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту. У вузькому розумінні інвестиційний договір — це угода між іноземним інвестором і вітчизняними учасниками інвестиційного процесу

щодо вкладення та реалізації іноземних інвестицій [9, с. 623–624].

О.М. Вінник виділяє такі види інвестиційних договорів: а) засновницькі; б) концесійні; в) договори про спільну діяльність (договорів (контрактів) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності); г) договори підряду на капітальне будівництво за участю іноземних суб'єктів господарювання; г) договори про трансфер технологій; д) договори франчайзингу (комерційної концесії); е) договори (контракти) на користування надрами і т.д. [10, с. 355].

Висновки. Створення й ефективне функціонування механізму залучення іноземного капіталу з метою всеосяжного реформування та «реконструкції» економічної системи України має спиратися на такі процеси: виокремлення та врахування переваг і недоліків напрямів залучення іноземних фінансових коштів; прогнозувану оцінку (з подальшим її уточненням) необхідних для України обсягів іноземних інвестицій за основними напрямками їх використання; узагальнення існуючих в інших країнах систем залучення іноземних інвестицій у розвиток (реформування) національних економік та їх провідних секторів задля можливого використання в Україні окремих ефективно діючих елементів таких систем; змістово-елементне обґрунтування комплексного механізму залучення іноземних інвестицій.

При цьому слід завжди пам'ятати про те, що процес іноземного інвестування повинен бути чітко координованим відповідно до вимог національної економічної безпеки та мети такого інвестування.

Література

1. Загальна теорія держави і права: [підручник] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; за заг. ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — 432 с.
2. Теорія держави і права: [підручник] / Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л., Пастухов В. П. та ін.; за заг. ред. В. В. Копейчикова. — К. : Юрінформ, 1995–190 с.
3. Про режим іноземного інвестування [Текст]: Закон України від 19.03.1996 № 93/96 // Відом. Верховн. Ради України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.
4. Конституція України [Текст]: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верховн. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Задихайло Д. В. Конституційні засади правового господарського порядку [Текст] / Д. В. Задихайло // Теоретичні та практичні проблеми реалізації Конституції України: всеукр. наук. -практич. конф., 29–30 червня 2006 р. : тези допов. — Х., 2006. — с. 341.
6. Мілаш В. С. Господарське право [Текст]: Курс лекцій: у 2 ч. — Ч. 2. — Х. : Право, 2010. — 336 с.
7. Про зовнішньоекономічну діяльність [Текст]: Закон України від 16.04.1991 № 959 // Відом. Верховн. Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
8. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: [монографія] / Д. В. Задихайло. — Х. : Юрайт, 2012. — 456 с.
9. Господарське право [Текст]: підруч. / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. — Х. : Право, 2012. — 696 с.
10. Вінник О. М. Інвестиційне право [Текст] : навч. посіб. / О. М. Вінник. — К. : Прав.єдність, 2009. — 614 с.