

УДК 342.9



О.М. Охотнікова

Доцент кафедри конституційного та адміністративного права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, кандидат юридичних наук, м. Київ

О.І. Гафинець

Студент юридичного факультету Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, м. Київ



РОЛЬ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В МЕХАНІЗМІ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто роль державного управління в механізмі гарантування захисту іноземних інвестицій в Україні. Подано дефініцію поняття “державні гарантії захисту іноземних інвестицій”. Запропоновано класифікацію видів, груп, форм гарантій захисту іноземних інвестицій.

***Ключові слова:** іноземні інвестиції, гарантії захисту іноземних інвестицій, механізм гарантування захисту іноземних інвестицій, державне управління гарантіями захисту іноземних інвестицій*

Захист іноземних інвестицій — важливе завдання, що постає перед органами державного управління, які здійснюють регулювання інвестиційних відносин. Законодавче закріплення надійних гарантій захисту іноземних інвестицій сприятиме збільшенню обсягів іноземного інвестування в економіку України. У свою чергу, захист іноземних інвестицій не можливий без ефективного державного управління в цій сфері. Саме тому ця тема є доволі актуальною і потребує наукового дослідження.

Вивчали механізм гарантування захисту іноземних інвестицій в Україні такі науковці та практики права, як В. Коссак [1], Г. Грищенко [2], В. Мусієнко [3], О. Семерак [4], О. Зельдіна [5], В. Самойленко [6] та ін. Однак фундаментальних досліджень ролі державного управління в цьому механізмі вітчизняні науковці майже не здійснювали.

На нашу думку, доцільно виділити такі групи гарантій захисту іноземних інвестицій: політичні, економічні та юридичні.

Політичні гарантії відображають спрямованість політики держави у сфері інвестування.

Економічні гарантії полягають, насамперед, у створенні такого економічного середовища, що забезпечило б належні умови для захисту іноземних інвестицій на макро- та мікрорівнях. Тобто, власне, йдеться про економічні умови, які мають сприяти збереженню інвестицій та отриманню прибутку від інвестування, бо саме в цьому й полягає економічна доцільність здійснення інвестування.

Юридичні гарантії охоплюють правові засоби захисту прав та інтересів іноземних інвесторів.

Зазначимо, що згадані групи гарантій слід розглядати у взаємозв'язку. Так, юридичні гарантії взаємопов'язані з політичними, адже від спрямованості політики держави залежить, які конкретні гарантії захисту прав інвесторів матимуть юридичне закріплення в нормах права.

Зв'язок політичних і юридичних гарантій з економічними виявляється в тому, що від політики держави та від правового регулювання іноземних інвестицій значною мірою залежить сприятливість економічного середовища для залучення інвестицій. Зауважимо, що вплив політичних і юридичних гарантій на економічні здійснюється, на нашу думку, у двох напрямках.

Перший напрям виявляється у стабільності та рівні розвитку економіки країни, що, безумовно, значною мірою залежить від правової політики та правового регулювання. Другий напрям стосується спрямування державної політики та правового регулювання на захист прав та інтересів іноземних інвесторів через встановлення гарантій захисту іноземних інвестицій, які мають економічний (матеріальний, грошовий) характер.

Правове регулювання захисту іноземних інвестицій здійснюється різними законами та підзаконними нормативно-правовими актами. Це, зокрема, Закони України “Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991 р. [7] і “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р. [8], Указ Президента України “Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії” від 19 лютого 1994 р. [9] та ін.

Відповідно до ч. 4 ст. 19 Закону України “Про інвестиційну діяльність” державні гарантії захисту інвестицій — це “система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності і сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів)” [7]. На нашу думку, це визначення потребує змін, оскільки державні гарантії захисту інвестицій не варто розглядати як систему правових норм, бо вони є способами та засобами захисту інвестицій, вираженими через правові норми. Тому вважаємо, що ч. 4 ст. 19 згаданого Закону варто змінити і викласти в такій редакції: “державні гарантії захисту інвес-

тицій — це нормативно визначені способи та засоби захисту інвестицій, які реалізуються в порядку, встановленому законодавством, та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційних відносин і сплати ними обов'язкових платежів (податків, зборів)”.

Слід наголосити, що в законодавстві України не закріплено визначення поняття “державні гарантії захисту іноземних інвестицій”. Дефініцію цієї категорії можна знайти тільки в доктрині права. Як зазначено в “Юридичній енциклопедії”, виданій за редакцією Ю. Шемшученка, державні гарантії захисту іноземних інвестицій — це законодавчо встановлені гарантії з боку держави з метою забезпечення належного правового режиму інвестиційної діяльності та заохочення вкладання іноземного капіталу в пріоритетні галузі економіки України [10, с. 155]. На нашу думку, державні гарантії захисту іноземних інвестицій — це визначені законодавством способи та засоби захисту іноземних (прямих і непрямих) інвестицій, що встановлюються державою з метою охорони прав та інтересів іноземних інвесторів.

У Законі України “Про режим іноземного інвестування” [8] окремими статтями виділено такі групи державних гарантій захисту іноземних інвестицій:

- гарантії у разі зміни законодавства;
- гарантії щодо примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб;
- компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам;
- гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності;
- гарантії переказу прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій.

Недоліком зазначеного Закону є відсутність класифікацій гарантій захисту іноземних інвестицій, у зв'язку з чим систему гарантій не сформовано належним чином.

За характером гарантії захисту іноземних інвестицій, на нашу думку, можна поділити:

- на загальні — законодавчо закріплені гарантії, котрі стосуються захисту як зовнішніх, так і внутрішніх інвестицій;
- спеціальні — правові гарантії, визначені законодавством, що регулює захист виключно іноземних інвестицій.

Вважаємо, до Закону України “Про режим іноземного інвестування” потрібно включити ст. 7-1, в якій закріпити зазначену класифікацію, та викласти її в такій редакції:

“Стаття 7-1. Види гарантій захисту іноземних інвестицій

Гарантії захисту іноземних інвестицій поділяються:

- на загальні гарантії — правові гарантії, котрі стосуються захисту як внутрішніх, так і іноземних інвестицій;
- спеціальні гарантії — правові гарантії захисту виключно іноземних інвестицій”.

В. Самойленко, розглядаючи захист прямих інвестицій (ПІ), зважаючи на практику діяльності інвесторів у правовому полі України, викремлює такі головні види захисту:

— законодавчий, тобто врегулювання відносин інвестування та суміжних відносин (власності, підприємств і підприємництва тощо) чинним законодавством;

— правозастосування, тобто використання чинного законодавства зацікавленими особами (інвесторами, юристами, керівниками підприємств та ін.) у процесі інвестування;

— судовий, тобто використання чинного законодавства судовими органами під час вирішення спорів, пов'язаних з ПІ [6].

На нашу думку, наведена класифікація є дещо спірною. Зокрема, категорію “правозастосування” у згаданому контексті слід замінити на конструкцію “використання права”. Як зазначає О. Скакун, правозастосування — це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організувальна діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права [11, с. 388—389]. Тобто правозастосування є діяльністю уповноважених державних органів, а не осіб, які використовують права, надані їм юридичними нормами. Застосування чинного законодавства зацікавленими особами — окрема форма реалізації права, що в теорії отримала назву “використання права”. Як зауважує Т. Тарахонич, використання права — це форма реалізації уповноважувальних норм, змістом якої є активна поведінка суб'єктів, здійснювана за власним бажанням [12, с. 451]. Крім того, на нашу думку, в розглянутій класифікації йдеться про форми захисту іноземних інвестицій, а класифікація видів має бути конкретнішою.

З огляду на зазначене вважаємо, що доцільно виокремити такі форми захисту іноземних інвестицій в Україні:

- державний — адміністративний і судовий;
- недержавний — самозахист і громадський захист.

Оскільки така класифікація має важливе практичне значення для захисту прав та інтересів як національних, так і іноземних інвесторів, то, на нашу думку, доцільно закріпити її в Законі України “Про інвестиційну діяльність”, включивши до нього статтю 19-1, яку викласти в такій редакції:

“Стаття 19-1. Форми захисту інвестицій

В Україні гарантуються такі форми захисту інвестицій:

- державний: адміністративний та судовий захист;
- недержавний: самозахист і громадський захист.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України “Про інвестиційну діяльність” державне регулювання інвестиційної діяльності здійснюється з метою реалізації економічної, науково-технічної й соціальної політики, виходячи з цілей та показників економічного і соціального розвитку України, державних та регіональних програм розвитку економіки, державного і місцевих бюджетів, зокрема передбачених у них обсягів фінансування інвестиційної діяльності [7].

Частиною 2 ст. 19 зазначеного Закону передбачено, що держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України та укладеними нею міжнародними договорами. Інвесторам, у

тому числі іноземним, надано рівні права, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачено умови і порядок вивезення вкладених цінностей і результатів інвестицій [7].

Як відомо, інвестиційна діяльність пов'язана з певним ризиком, а тому обсяг інвестицій значною мірою залежить від ефективного державного управління цією сферою.

Роль державного управління в механізмі гарантування захисту іноземних інвестицій, на нашу думку, реалізується в таких чотирьох напрямках.

1. Органи державного управління здійснюють інвестиційну політику держави шляхом видання нормативно-правових актів, які визначають спрямованість цієї політики.

2. Органи державного управління реалізують норми законодавства, що регулюють питання захисту іноземних інвестицій, через правозастосовну діяльність.

3. Органи державного управління проводять політику в суміжних сферах, таких як підприємництво, відносини власності та ін.

4. Органи державного управління в межах своїх повноважень здійснюють контроль за додержанням законодавства у сфері захисту іноземних інвестицій.

Перший напрям діяльності органів державного управління щодо захисту іноземних інвестицій полягає у деталізації законодавчо встановлених норм, що регулюють питання захисту іноземних інвестицій. Саме від органів державного управління залежить, наскільки якісно буде захищено права іноземних інвесторів, адже саме ці органи безпосередньо деталізують положення Закону України "Про режим іноземного інвестування", норми якого є загальними і, як правило, не містять механізмів прямої дії. Як зауважує А. Кот, встановлення умов здійснення і гарантій захисту прав іноземних інвесторів є безумовним позитивом, однак через брак дієвих законодавчих механізмів реалізації права і гарантії для інвесторів здебільшого залишаються деклараціями [13]. Тому діяльність органів державного управління нині має бути спрямована на ліквідацію цих прогалин через створення відповідного організаційно-правового механізму на підзаконному рівні. А згодом відповідний механізм потрібно закріпити й на рівні закону. Проте варто зазначити, що підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері досить мало. Норми, котрі регламентують гарантування захисту іноземних інвестицій, як правило, містяться в різноманітних комплексних підзаконних актах, що поряд з іншими питаннями регулюють захист прав та інтересів іноземних інвесторів. Прикладом такого акта є Указ Президента України "Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії" від 19 лютого 1994 р. [9].

Другий напрям діяльності органів державного управління реалізується шляхом прийняття індивідуально-правових актів, які стають засобом конкретизації положень нормативно-правових актів з метою вирішення окремих справ.

Третій напрям полягає в тому, що органи державного управління видають підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють відносини, котрі за своєю сутністю не є інвестиційними, але здійснюють на останні вплив.

Четвертий напрям діяльності органів державного управління виявляє реалізацію функції контролю у сфері захисту іноземних інвестицій.

Аналізуючи проблеми державного управління у галузі захисту іноземних інвестицій, науковці підкреслюють декларативний характер відповідних норм законодавства, наявність великої кількості прогалин та колізій. Окремі вчені наголошують на необхідності прийняття інвестиційного кодексу. Так, Т. Косянчук зазначає, що перспективним напрямом подальшого вдосконалення правової регламентації інвестиційного процесу в Україні є розроблення загального кодексу інвестицій, оскільки національні інвестори, як і іноземні, потребують чіткої регламентації інвестиційних відносин з боку держави, надання гарантій і стабільних умов для здійснення інвестицій [14, с. 10]. На нашу думку, якщо такий кодекс буде прийнято, окремий розділ його необхідно присвятити врегулюванню правового статусу органів державного управління у сфері захисту інвестицій та закріпленню організаційно-правового механізму їхньої діяльності.

Відповідно до ст. 12 Закону України “Про інвестиційну діяльність” державне регулювання інвестиційної діяльності включає управління державними інвестиціями, а також регулювання умов інвестиційної діяльності та контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності [7]. Проблема полягає в тому, що ефективного механізму управління у сфері захисту іноземних інвестицій наразі не вироблено. Вважаємо, першим кроком у створенні такого механізму має стати прийняття Закону “Про основи державного управління у сфері захисту іноземних інвестицій в Україні”, в якому потрібно закріпити головні напрями державного управління у сфері захисту іноземних інвестицій, окреслити основні повноваження загальних і спеціальних органів державного управління у цій галузі та визначити організаційно-правовий механізм гарантування захисту іноземних інвестицій в Україні.

Отже, органи державного управління відіграють важливу роль у механізмі гарантування захисту іноземних інвестицій. Водночас існує нагальна потреба в удосконаленні організаційно-правових засад діяльності органів державного управління у цій сфері та створенні й закріпленні у правовому полі ефективної системи гарантій захисту іноземних інвестицій.

Вважаємо, що ця тема потребує ґрунтовних наукових досліджень з метою подальшого реформування державного управління у сфері захисту іноземних інвестицій в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Косак В. Гарантії захисту інвестицій: коментар науковця / В. Косак // Юрид. газета. — 2003. — № 7. — С. 15—17.

2. Грищенко Г. Законодавчі гарантії захисту іноземних інвестицій / Г. Грищенко // Право України. — 1996. — № 7. — С. 27—31.

3. *Мусієнко В.* Щодо законодавчих гарантій іноземних інвестицій / В. Мусієнко // *Право України*. — 1997. — № 3. — С. 50—51.
4. *Семерак О.* Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій / О. Семерак // *Право України*. — 2001. — № 5. — С. 71—79.
5. *Зельдіна О.* Правові питання залучення інвестицій до України / О. Зельдіна // *Право України*. — 2010. — № 8. — С. 33—38.
6. *Самойленко В.* Правовий захист прямих інвестицій / В. Самойленко // *Юрид. газета*. — 2003. — № 9. — С. 11—12.
7. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ // *Відомості Верховної Ради України*. — 1991. — № 47. — Ст. 646.
8. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 19. — Ст. 80.
9. Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії : Указ Президента України від 19 лютого 1994 р. № 55/94 [Електронний ресурс] // *Законодавство України*. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55/94>.
10. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К. : “Укр. енцикл.” ім. М.П. Бажана, 1998. — Т. 2 : Д—Й. — 744 с. : іл.
11. *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права : підручник : пер. з рос. / О.Ф. Скакун. — Харків : Консум, 2008. — 656 с.
12. *Теорія держави і права. Академічний курс* : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Опіщенко. — 2-ге вид., переробл. і доповн. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 688 с.
13. *Кот А.* Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні [Електронний ресурс] / А. Кот. — Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/jurclub/article/2874.aspx>.
14. *Косянчук Т.О.* Розвиток механізму державного управління у сфері іноземного інвестування / Т.О. Косянчук // *Вісн. Акад. праці і соц. відносин Федерації проф. спілок України*. — Сер. : *Право та державне управління*. — 2011. — № 4. — С. 4—12.

Надійшла до редакції 20.03.2013

Охотникова Е.Н., Гафинец А.И. *Роль государственного управления в механизме гарантирования защиты иностранных инвестиций в Украине.*

В статье рассматривается роль государственного управления в механизме гарантирования защиты иностранных инвестиций в Украине. Приводится дефиниция понятия “государственные гарантии защиты иностранных инвестиций”. Предлагается классификация видов, групп, форм гарантий защиты иностранных инвестиций.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, гарантии защиты иностранных инвестиций, механизм гарантирования защиты иностранных инвестиций, государственное управление гарантиями защиты иностранных инвестиций

Ohotnikova O.M., Hafynets O.I. *The role of the state ruling at the mechanism of guarantees of the protection of foreign investments in Ukraine.*

The article examines the role of the state ruling at the mechanism of guarantees of the protection of foreign investments in Ukraine. It provides the definition of the state guarantees of the protection of foreign investments. There is a classification of species, groups, forms of guarantees of the protection of foreign investments.

Keywords: foreign investments, guarantees of the protection of foreign investments, the mechanism of guarantees of the protection of foreign investments, the state guarantees of the protection of foreign investments