

УДК 346.9

Олександр Хрімлі,*канд. юрид. наук, докторант
сектору проблем реалізації господарського законодавства
Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ

У статті проаналізовано державні гарантії захисту прав інвесторів, які передбачено законодавством України, а також міжнародно-правовими договорами, які є невід'ємною частиною національного законодавства України. Це дало змогу автору виявити проблеми у сфері правового регулювання та запропонувати напрями їх вирішення. Державні гарантії захисту інвестицій, які передбачено законодавством України, автор об'єднав у чотири групи. У статті запропоновано доповнити Закон України «Про інвестиційну діяльність» нормою права, яка буде сприяти практичній реалізації державних гарантії захисту прав інвесторів.

Ключові слова: державні гарантії захисту інвестицій, міжнародно-правові договори, інвестиційне законодавство, захист прав інвесторів, гарантії при зміні законодавства.

Постановка проблеми. Генезис інвестиційного законодавства України дає змогу стверджувати, що спеціальні способи захисту прав інвесторів передбачено приписами Господарського Кодексу України, Законів України «Про інвестиційну діяльність», «Про захист іноземних інвестицій на Україні», «Про режим іноземного інвестування». Зазначені нормативно-правові акти за роки незалежності зазнали змін та доповнень, що відобразилося й на способах захисту прав інвесторів. Крім законодавства України, способи захисту прав інвесторів встановлено міжнародними нормами права. Важливими джерелами у цій сфері є міжурядові угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій з участю України. Дослідження договорів про взаємний захист інвестицій, які уклала Україна, дає змогу узагальнити способи захисту прав інвесторів, що передбачені даними договорами, а саме: гарантування права на безперешкодний переказ будь-яких сум у зв'язку з інвестиціями; гарантування права на отримання адекватної, ефективної та швидкої компенсації у разі реквізиції або націоналізації інвестицій, а також нарахування процентів на розмір компенсації; гарантування недопущення дискримінації іноземних інвесторів у разі війни, революції, повстань, збройних конфліктів, надзвичайного стану; забезпечення інвестору незмінності правових умов інвестування протягом певного проміжку часу з моменту здійснення ним капіталовкладень.

Проведений аналіз наочно демонструє, що і в спеціальному інвестиційному законодавстві України, і в міжнародних договорах гарантія держави є найбільш поширеним способом захисту прав інвесторів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, що пов'язані з державними гарантіями захисту прав інвесторів, приділяли увагу у своїх роботах такі науковці та практики, як: В. Коссак [1], Г. Грищенко [2], О. Семерак [3], О. Зельдіна [4], О. Охотнікова [5], В. Поєдинок [6], О. Поляк [7] та ін. Проте на сьогодні не вирішено низку проблем як теоретичного, так і практичного характеру, які пов'язані з державними гарантіями захисту прав інвесторів. Тому це питання потребує додаткового дослідження.

Мета статті – проаналізувати державні гарантії захисту прав інвесторів, виявити проблеми у сфері правового регулювання та запропонувати напрями їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до 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 та 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.

Згідно з «Юридичною енциклопедією» за редакцією Ю. Шемшученка, державні гаран-

тії 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 [8].

В. В. Поєдинок пропонує використовувати єдине поняття «гарантії прав та законних інтересів інвесторів» та визначити їх як систему господарсько-правових засобів, спрямованих на створення спеціальних можливостей реалізації та захисту прав та законних інтересів інвесторів з метою компенсації певних інвестиційних ризиків. Зазначені гарантії класифіковано на: (1) гарантії реалізації прав інвесторів; (2) гарантії реалізації законних інтересів інвесторів; (3) гарантії захисту прав та законних інтересів інвесторів [6, с. 16].

О.М. Охотнікова та О.І. Гафинець зазначають, що 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 [5, с. 112].

Як зауважує А. Кот, встановлення умов здійснення і гарантії захисту прав іноземних інвесторів є безумовним позитивом, однак через брак дієвих законодавчих механізмів реалізації права і гарантії для інвесторів здебільшого залишаються деклараціями [9].

Проведений аналіз законодавства України та теоретичних робіт дає змогу стверджувати, що державні гарантії захисту інвестицій: це спосіб захисту прав інвесторів; не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів); не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантії; стосуються як національних, так й іноземних інвесторів.

Державні гарантії захисту інвестицій, які передбачено законодавством України, доцільно об'єднати в групи, а саме:

Перша група. Гарантії стабільності законодавства:

а) гарантії стабільності умов здійснення інвестиційної діяльності.

Згідно з п. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у разі, 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 їхні права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору;

б) гарантії захисту інвестицій при зміні законодавства про інвестиції.

Згідно з п. 2 ст. 397 ГК України у разі зміни законодавства про режим іноземного інвестування на вимогу іноземного інвестора у випадках і в порядку, визначених законом, застосовуються державні гарантії, які визначаються законодавством, що діяло на момент вкладення інвестицій.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування», якщо в подальшому спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції будуть змінюватися гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені в розділі II цього Закону, то протягом десяти років із дня набрання чинності таким законодавством на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені в цьому Законі. До прав і обов'язків сторін, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії застосовується законодавство України, чинне на момент її укладення. Зазначені гарантії не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля.

Необхідно відзначити, що державні гарантії для суб'єктів інвестиційної діяльності передбачені Законами України: «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», що встановлюють обмеження застосування державних гарантій. Так, у статті 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» вказується, що державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та **не стосуються** питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Але саме зобов'язання держави у сфері фінансово-господарської діяльності, питання сплати податків є стимулом для інвесторів у виборі країни для вкладення інвестиційних коштів і основою для подальшої економічної діяльності інвестора. Тому обмеження гарантій тими чи іншими питаннями робить їх недієвими, декларативними. «По суті, Закон України «Про інвестиційну діяльність» містить декларацію про державні гарантії, яка не може бути практично застосована інвесторами для захисту своїх законних прав та інтересів» [4].

Пункт 2 статті 397 ГК України не передбачає обмежень для застосування гарантії

від зміни законодавства щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання. Дана гарантія застосовується на вимогу іноземного інвестора щодо будь-яких питань, якщо змінилося законодавство, що діяло на момент вкладення інвестицій. Тому саме норми ГК України надають інвесторам можливість скористатися реальними, а не декларативними гарантіями для захисту своїх інтересів у разі зміни законодавства України. «До прийняття ГК України багато юристів відзначали, що проблема реалізації в Україні законодавчо закріпленої гарантії захисту іноземних інвестицій від змін законодавства не вирішена, підприємства з іноземними інвестиціями фактично не могли здійснювати захист своїх охоронюваних законом інтересів» [10, с. 16; 2, с. 27].

Таким чином, для вирішення цієї проблеми доцільно виключити зі ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» у визначенні «державні гарантії захисту інвестицій» фразу: «та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів)»

Є ще одна проблема, яка потребує вирішення. Інвестиційне законодавство України передбачає, що «державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій». Проте ця норма права не завадила законодавцю в 2005 році скасувати всі пільги та гарантії для суб'єктів спеціальних економічних зон і територій пріоритетного розвитку. Це вкотре доводить, що норми права повинні не просто декларувати неможливість їх скасування, а передбачати відповідальність державних органів. Тому доцільно в ГК України і в Законі України «Про інвестиційну діяльність» передбачити, що в разі законодавчого скасування державних гарантій держава зобов'язана відшкодувати інвестору збитки в повному обсязі.

Друга група. Гарантії невтручання в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності державних органів та їх посадових осіб:

а) гарантії додержання прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності. Згідно з п.2 ст.18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» 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. Ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком випадків, передбачених цим Законом.

б) гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади і їх посадових осіб.

Згідно з п. 3 ст. 397 ГК України іноземні інвестиції в Україні не підлягають націоналізації. Відповідно до п. 4 ст.3 97 ГК України органи державної влади та їх посадові особи не мають права реквізувати іноземні інвестиції, крім випадків здійснення рятувальних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемії, епізоотії. Зазначена реквізиція може бути здійснена лише на підставі рішення органів, уповноважених на це Кабінетом Міністрів України, і в порядку, встановленому законом.

П. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлює, що 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. Порядок відшкодування збитків інвестору визначається у вказаних актах.

Внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуте майно або за орендні права у 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.

Згідно зі ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестиції в Україні не підлягають націоналізації. Державні органи не мають права реквізувати іноземні інвестиції, за винятком випадків здійснення рятувальних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемії, епізоотії. Зазначена реквізиція може бути проведена на підставі рішень органів, уповноважених на це Кабінетом Міністрів України. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій та умови компенсації можуть бути оскаржені в судовому порядку відповідно до статті 26 цього Закону.

Ст. 3 Закону України «Про захист іноземних інвестицій на Україні» передбачає, що держава не може реквізувати іноземні інвестиції, за винятком випадків стихійного лиха, аварій, епідемії, епізоотії. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій ухвалює Кабінет Міністрів України. Компенсація, що сплачується в цих випадках іноземному інвестору, має бути адекватною та ефективною.

Третя група. Гарантії відшкодування збитків інвесторам:

а) гарантії компенсації та відшкодування інвесторам збитків, завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

Згідно з п. 5 ст. 397 ГК України іноземні інвестори мають право вимагати відшкодування збитків, завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Збитки іноземних інвесторів повинні бути відшкодовані за поточними ринковими цінами або на основі обґрунтованих оцінок, підтверджених незалежним аудитором (аудиторською організацією).

П. 6 ст. 397 ГК України передбачає, що компенсація, яка виплачується іноземному інвестору в порядку відшкодування збитків, повинна бути адекватною, ефективною та визначеною на момент виконання рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації за цим рішенням має бути негайно виплачена у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до валютного законодавства. Законом може бути передбачено нарахування відсотків на суму компенсації.

Відповідно до п. 7 ст. 397 ГК України компенсація збитків іноземним інвесторам здійснюється в порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завдані їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями, відповідно до законодавства України. Усі понесені витрати та збитки іноземних інвесторів повинні бути відшкодовані на основі поточних ринкових цін та/або обґрунтованої оцінки, підтверджених аудитором чи аудиторською фірмою. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору, повинна бути швидкою, адекватною й ефективною. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок дій, зазначених у частині першій цієї статті, визначається на час фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації повинна виплачуватись у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до законодавства України. З моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її

виплати на суму компенсації нараховуються відсотки згідно із середньою ставкою відсотка, за яким лондонські банки надають позики першокласним банкам на ринку євровалют (ЛІБОР).

б) гарантії відшкодування інвесторам збитків, завданих їм у разі ухвалення державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів.

Згідно з абз. 3 п. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» у разі ухвалення 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.

Багато проблем виникає під час практичної реалізації відшкодування збитків інвесторам. Фраза «компенсація, що виплачується іноземному інвестору, повинна бути швидкою, адекватною і ефективною» є декларативною, тому потребує конкретизації. На наш погляд, у законодавстві про інвестиційну діяльність доцільно передбачити конкретні строки виплати компенсації, а саме: «не пізніше десяти робочих днів з моменту звернення інвестора до уповноваженого органу держави». Це посилює дію державної гарантії і дає можливість інвестору на практиці реалізувати норми права.

Четверта група. Гарантії використання доходів від інвестицій:

а) гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності.

Згідно зі ст. 399 ГК України у разі припинення інвестиційної діяльності на території України іноземний інвестор має право на повернення своїх інвестицій не пізніше шести місяців після припинення цієї діяльності, а також доходів за цими інвестиціями у грошовій або товарній формі, якщо інше не встановлено законом або угодою сторін.

Стаття 11 Закону України «Про режим іноземного інвестування» передбачає, що у разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців із дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій у натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску (з урахуванням можливого зменшення статутного капіталу) без сплати мита, а також доходів із цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України.

б) гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій.

Згідно зі ст. 398 ГК України іноземним інвесторам після сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів) гарантується безперешкодний негайний переказ за кордон їхніх доходів, прибутків та інших коштів в іноземній валюті, одержаних на законних підставах від здійснення інвестицій.

Порядок переказу за кордон зазначених коштів встановлюється Національним банком України. Доход іноземного інвестора або інші кошти, одержані в Україні у гривнях або іноземній валюті від здійснення інвестицій, можуть реінвестуватися в Україні в порядку, встановленому законодавством.

Ст. 4 Закону України «Про захист іноземних інвестицій на Україні» встановлює, що іноземним інвесторам гарантується перерахування за кордон їхніх прибутків та інших сум як у карбованцях, так і в іноземній валюті, що отримані на законних підставах.

Відповідно до ст.12 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземним інвесторам після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів гарантується безперешкодний і негайний переказ за кордон їхніх прибутків, доходів та інших коштів в іноземній валюті, одержаних на законних підставах внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Порядок переказу за кордон прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій, визначається Національним банком України.

Висновки

Кожна з названих гарантій має своє окреме призначення і може бути корисною в тій чи іншій ситуації. Аналіз державного гарантування захисту інвестицій в Україні показує недосконалість норм права, що зумовило необхідність удосконалити механізми гарантування. Найчастіше інвестор може скористатися державною гарантією захисту прав тільки після звернення до суду. Для вирішення цієї проблеми необхідно в Законі України «Про інвестиційну діяльність» передбачити норму права такого змісту: «посадова особа, яка відмовила інвестору в практичній реалізації державної гарантії захисту прав інвесторів, що закріплена законодавством України,

має відшкодувати збитки інвестору в повному обсязі, якщо відмову в застосуванні державної гарантії захисту прав інвесторів буде визнано незаконною рішенням суду».

Усі вищевикладені пропозиції матимуть позитивні наслідки, оскільки нададуть можливість інвесторам реально, а не декларативно захищати свої права за допомогою державних гарантій, які передбачено спеціальним інвестиційним законодавством України, а також міжнародно-правовими договорами, які є невід'ємною частиною національного законодавства України.

Список використаних джерел

1. Коссак В. Гарантії захисту інвестицій: коментар науковця / В. Коссак // Юридична газета. – 2003. – № 7. – С. 15–17.
2. Грищенко Г. Законодавчі гарантії захисту іноземних інвестицій / Г. Грищенко // Право України. – 1996. – № 7. – С. 27–31.
3. Семерак О. Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій / О. Семерак // Право України. – 2001. – № 5. – С. 71–79.
4. Зельдіна О. Правові можливості захисту прав інвесторів по Господарському кодексу України / О. Зельдіна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 12. – С. 60–63.
5. Охотнікова О.М. Роль державного управління в механізмі гарантій захисту іноземних інвестицій в Україні / О.М. Охотнікова, О.І. Гафинець // Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку. – 2013. – № 5. – С. 110–116.
6. Поєдинок В. В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / В.В. Поєдинок. – Київ, 2004. – 20 с.
7. Поляк О.І. Державні гарантії захисту інвестицій в Україні в умовах членства в СОТ // Інвестиції: практика та досвід. – 2012. – № 22. – С. 109–112.
8. Юридична енциклопедія : у 6-ти 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.
9. 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>.
10. Виноградова А. Проблеми реалізації гарантій для іноземних інвесторів в разі зміни законодавства України / А. Виноградова // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 2. – С. 14–16.

В статті проаналізовані державні гарантії захисту прав інвесторів, передбачені законодавством України, а також міжнародно-правовими договорами, які є невід'ємною частиною національного законодавства України. Це дозволило автору виявити існуючі проблеми в сфері правового регулювання і запропонувати напрями їх вирішення. Державні гарантії захисту інвестицій, передбачені законодавством України, автор об'єднав в чотири групи. В статті пропонується доповнити Закон України «Про інвестиційну діяльність» нормою права, яка буде сприяти практичній реалізації державних гарантій захисту прав інвесторів.

Ключевые слова: державні гарантії захисту інвестицій, міжнародно-правові договори, інвестиційне законодавство, захист прав інвесторів, гарантії при зміні законодавства.

The article analyzes the state guarantees for the protection of investors' rights, stipulated by the legislation of Ukraine, as well as international legal instruments, which are an integral part of the national legislation of Ukraine. This allowed the authors to identify the existing problems in the sphere of legal regulation and suggest directions for their solution. The state guarantees investment protection provided by the legislation of Ukraine the author combines the four groups. The paper proposed to amend the Law of Ukraine "On investment activity" rule of law, which will facilitate the practical implementation of the state guarantees the protection of investors' rights.

Key words: state guarantees investment protection, international legal instruments, investment legislation, protection of investors' rights, guarantee of a change of legislation.

