

Деякі проблеми модернізації інвестиційного законодавства України на сучасному етапі

Бойчук Р.П.

В Україні у цілому сформоване правове поле регулювання відносин у сфері інвестиційної діяльності. Особливістю вітчизняного інвестиційного законодавства є те, що окремі аспекти в інвестиційній сфері регулюються також нормами господарського, податкового, валютного, банківського, фінансового, митного, цивільного й земельного законодавства, правовими актами про приватизацію, підприємництво, інноваційну діяльність, цінні папери та фондовий ринок, концесії тощо. Крім того, національне законодавство у сфері регулювання інвестиційної діяльності нестабільне, нормативно-правова база зазнає постійних змін. Отже, нормативно-правова база регулювання інвестиційної діяльності в Україні є дуже складною, багаторівневою і забюрократизованою, що в умовах високого рівня корупції створює ризики для ефективного розвитку інвестиційної діяльності. Прийняті закони, спрямовані на вдосконалення митного адміністрування, лібералізацію карного законодавства в економічній сфері, спрощені процедури реєстрації й ліцензування, скорочені кількість ліцензованих видів діяльності й підстави для проведення контрольних перевірок, спрощені деякі процедури в будівництві, запущений механізм інвестиційних уповноважених на державному й регіональному рівнях, з'явився інститут уповноваженого по захисту прав підприємців (бізнес-омбудсмен) і ін. Але законодавство України є складним і включає велику кількість нормативних документів України, міжнародних правових актів, учасником яких є Україна. Проте говорити про цілісну і взаємоузгоджену систему інвестиційного законодавства ще передчасно, воно потребує подальшого вдосконалення.

Проблеми інвестиційного законодавства в Україні проявляються в ряді аспектів. Відзначимо лише деякі з них.

1. Одна з головних проблем - відсутність збалансованого, системного й уніфікованого регулювання інвестиційних правовідносин, притім що масив інвестиційного законодавства дуже великий і продовжує рости. Але, зберігаючи й народжуючи нові пробіли й протиріччя, це іноді сприяє не стільки вирішенню, скільки виникненню проблем у регулюванні інвестиційних відносин. Багато нормативних правових актів найчастіше не виконують повною мірою своїх регулятивних функцій через свою заплутаність або розкиданість по різних документах.

Істотна проблема - не дуже висока ефективність правових норм, що помітна в ситуаціях, коли ці норми, незважаючи на їхній певний характер, або ігноруються, або не діють де-факто або коли застосування цих норм утруднено в силу їх недостатньої конкретності, протиріччя з іншими нормами, які регулюють ті ж правовідносини.

На тлі дискусійного й розв'язуваного діаметрально протилежно в правовій доктрині питання про необхідність існування в рамках українського інвестиційного законодавства окремого шару нормативних правових актів, що регулюють процеси з участю іноземних інвесторів, крім загального інвестиційного законодавства, правова реальність така, що, з одного боку, існує ряд нормативних правових актів, які розповсюджуються як на національних, так і на іноземних інвесторів¹, а з іншого боку - прийняті й діють спеціальні закони, сфера дії яких обмежується тільки іноземними інвестиціями. Правову основу регулювання іноземних інвестицій становить Закон України «Про режим іноземного інвестування»², що регулює загальні питання іноземного інвестування на території України, і спеціалізовані джерела правового регулювання, у рамках яких законодавчий масив, пов'язаний з допуском іноземних інвестицій в економіку, формує окрему групу нормативних актів. Ці базові для зацікавлених іноземних інвесторів

¹ Боднар І. Р. Проблеми залучення іноземних інвестицій в Україну на сучасному етапі // Боднар І. Р. // Регіональна економіка. – 2009. – № 4. – С. 62–70.

² Закон України «Про режим іноземного інвестування»/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 19, ст. 80

закони в науковому середовищі й експертному середовищі отримали вкрай неоднозначні, часто критичні оцінки. Те, що закон виявився недостатньо ефективним і за тривалий час своєї дії не забезпечив істотного поліпшення інвестиційного клімату, не усунувши численні перешкоди на шляху залучення іноземних інвестицій у українську економіку, було доведено теорією й підтверджено практикою. Експерти неодноразово вказували на те, що він не є законом прямої дії, має відсильний характер, не містить багатьох принципових положень, спрямованих на поліпшення інвестиційного клімату, деякі його формулювання розпливчасті й суперечливі.

Так, законом представлений тільки один - національний – правовий режим діяльності іноземних інвесторів на території України. У той же час міжнародні договори України про заохочення й взаємного захисту капіталовкладень і Договір до Енергетичної хартії передбачає встановлення двох режимів здійснення інвестицій - національного й найбільшого сприяння, причому вибір здійснює сам інвестор. При цьому законодавство допускає для іноземних інвесторів можливість вилучень, як обмежувального, так і стимулюючого характеру, з національного режиму. Це, по суті, означає, що інвестиційний режим точно не визначений, а позиціонування національного режиму який зрівнює в правах вітчизняних й іноземних інвесторів, на практиці при прийнятті ними інвестиційних рішень, скоріш, їх відлякує. Адже саме національний режим для іноземних інвесторів вкрай непривабливий у силу своєї нетранспарентності й супровідних його проблем, названих вище.

Необхідно проводити планомірну роботу з упорядкування інвестиційного законодавства на основі системної й комплексної роботи з його вдосконалення й відновлення, адекватному рівню вирішуваних в умовах модернізації завдань розвитку. До участі в такій роботі повинно залучатися бізнес-співтовариство.

А. Бутняров вважає, що найважливішими складовими таких реформ повинні бути прийняття єдиного законодавчого акту, що регулює різні

аспекти господарської діяльності, замість цілого ряду нормативних актів, що нині регулюють інвестиційну діяльність в Україні (Закони України "Про інвестиційну діяльність", "Про режим іноземного інвестування", "Про захист іноземних інвестицій і Україні"); введення в Україні фінансової звітності як ефективної мови спілкування з іноземними інвесторами; розвиток системи страхування ф'ючерсних і опціонних ризиків; захист прав споживачів; реорганізація природних монополій³.

За останні кілька років було започатковано ряд серйозних кроків, спрямованих на поліпшення ділового клімату. Показово, що всі вони відповідали новій ідеології формування сприятливого ділового середовища як партнерського проекту держави, бізнесу й суспільства. Так, Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»⁴ був впроваджений механізм "оцінки регулюючого впливу" нормативно-правових актів на умови ведення бізнесу, причому в цьому процесі особиста участь на постійній основі приймають підприємці і їхні провідні об'єднання. Ділове співтовариство країни одержало можливість не тільки заздалегідь "тестувати" всі проекти, але й впливати на коректування діючих підзаконних актів, якщо вони в тім або іншому ступені затрудняють ведення підприємницької діяльності.

В Україні створена широка мережа суб'єктів інфраструктури інвестиційної та інноваційної діяльності, що включає 270 бізнес-центрів, 57 бізнес-інкубаторів, 1726 інститутів спільного інвестування тощо. Проте ефективність їхньої роботи залишається невисокою, про що свідчать тенденції інвестиційного розвитку⁵.

Існує також низка суперечностей у інституційному забезпеченні інвестиційної діяльності. З одного боку, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України є головним органом у системі центральних органів

³ Бутняров А. Сприятливий інвестиційний клімат країни – запорука залучення іноземних інвестицій / А. Бутняров // Ринок цінних паперів України. – 2008. – № 3–4. – С. 29–32.

⁴ Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 9, ст. 79

⁵ Сайт Державного комітету статистики України. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації інвестиційної політики. Водночас, Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами також визначено як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері інвестиційної діяльності та управління національними проектами (стратегічно важливими проектами, що забезпечують технологічне оновлення та розвиток базових галузей реального сектору економіки України). Крім того, інші центральні органи виконавчої влади беруть участь у реалізації інвестиційної політики у відповідних сферах, місцеві органи влади – на відповідному рівні управління. Така ситуація породжує дублювання функцій та виникнення суперечностей між органами влади, що знижує ефективність інвестиційної політики.

У 2010-2012 рр. вже реалізовано і триває реалізація широкого переліку заходів щодо удосконалення інституційно-правового забезпечення інвестиційної діяльності. Зокрема:

- КМУ схвалено Програму розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні до 2015 р., яка спрямована на створення системи залучення недержавних інвестицій для забезпечення розвитку державно-приватного партнерства; підвищення ефективності механізму надання державної підтримки реалізації інвестиційних та інноваційних проектів; забезпечення розвитку інноваційної та виробничої інфраструктури;

- у 2011 р. затверджено Програму розвитку внутрішнього виробництва, реалізація якої спрямована на створення високорентабельних високотехнологічних виробництв, що здатні конкурувати на внутрішньому і зовнішньому ринку. Програмою передбачена реалізація 159 інвестиційно-інноваційних проектів загальною вартістю понад 349 млрд. грн.

Запланована реалізація 26 проектів зі створення виробництв сучасних транспортних засобів для комунального та сільського господарства, спецтехніки, енергозберігаючого обладнання; 49 проектів щодо розвитку паливно-енергетичного комплексу;

– внесено зміни до Закону України «Про інвестиційну діяльність», що регламентують реалізацію інвестиційних проектів; коригують напрями, шляхи та заходи державної підтримки і стимулювання інвестиційної діяльності; запроваджують ведення державного реєстру інвестиційних проектів, що потребують державної підтримки, та проведення оцінки їхньої економічної ефективності;

– у 2010 р. прийнятий і з 2012 р. вступив у дію Закон України «Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна», спрямований на створення спрощених і прозорих механізмів організаційного супроводу підготовки і реалізації інвестиційних проектів, забезпечення рівності прав учасників інвестиційного процесу;

– суттєво розвинена нормативно-правова база для основних форм державно-приватного партнерства та розширення його застосування у реалізації інвестиційних проектів. У 2010 р. прийнято Закон України «Про державно-приватне партнерство», після нього – низку нормативних документів щодо методик і процедур, пов'язаних із практичною реалізацією державно-приватного партнерства (ДПП). Розпочалась практична робота щодо запровадження проектів ДПП в окремих сферах економіки – житлово-комунальному господарстві, вугільній промисловості, сфері транспорту;

– прийнято Закон України «Про інститути спільного інвестування», який спрямований на забезпечення залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів, визначає правові та організаційні основи створення та діяльності суб'єктів спільного інвестування;

– у 2012 р. прийнято Закон України «Про індустріальні парки», який визначає правові та організаційні засади створення і функціонування індустріальних парків на території України з метою забезпечення економічного розвитку та підвищення конкурентоспроможності територій, активізації інвестиційної діяльності, розвитку сучасної виробничої та ринкової інфраструктури. В якості пілотного проекту затверджено Державну

цільову програму розвитку індустріального (промислового) парку "Свема" у м. Шостці Сумської області на 2012-2015 рр.;

– шляхом реорганізації центральних органів виконавчої влади створено Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України, яке забезпечує реалізацію державної політики у сфері інвестиційної діяльності, державно-приватного партнерства та управління національними проектами. Агентством проведена значна робота із запровадження «єдиного вікна» для супроводження інвестиційних проектів, формування бази інвестиційних проектів у рамках національних проектів, забезпечення розроблення відповідної техніко-економічної документації;

– створено Раду вітчизняних та іноземних інвесторів як консультативно-дорадчий орган при Президентові України. Завданнями діяльності Ради є сприяння підвищенню інвестиційного потенціалу та привабливості української економіки, встановлення безпосереднього конструктивного діалогу між владою та бізнесом, вироблення пропозицій щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні з урахуванням передового вітчизняного та іноземного досвіду;

– значно скорочено перелік ліцензованих видів діяльності, зменшено кількість контролюючих органів, визначено вичерпний перелік документів дозвільного характеру тощо;

– створено 27 регіональних центрів з інвестицій та розвитку, координатором яких є Міжрегіональний центр з інвестицій та розвитку. Метою діяльності центрів є організація взаємодії підприємств та органів державної влади щодо інвестиційної діяльності, надання суб'єктам інвестиційної діяльності послуг, пов'язаних з підготовкою та реалізацією інвестиційного проекту за принципом «єдиного вікна»;

– у 2010 р. утворене Державне підприємство «Державна інвестиційна компанія», що входить до сфери управління Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами і має метою провадження інвестиційної діяльності, пов'язаної з відтворенням основних засобів

виробництва, капіталізацією активів держави, державною підтримкою інноваційних та інвестиційних проектів державного і міжрегіонального значення;

– у 2011 р. утворено Державну небанківську фінансово-кредитну установу «Фонд підтримки малого інноваційного бізнесу», метою діяльності якого є надання державної підтримки для впровадження вітчизняних високотехнологічних наукових, науково-технічних розробок та винаходів у виробництво, надання підприємствам фінансової підтримки для реалізації інноваційних проектів⁶.

Україна привертає до себе увагу закордонних інвесторів, які збільшують свою присутність на вітчизняному фінансовому ринку різними шляхами та методами. Свідченням тому є поява на фінансовому ринку України фонду прямих інвестицій.⁷

Запроваджуються національні проекти, які мають стати локомотивами економічного зростання у державі. Зокрема, здійснено заходи за такими проектами⁸:

– національний проект «LNG-термінал», що передбачає будівництво морського терміналу з прийому зрідженого природного газу – розроблено техніко-економічне обґрунтування (ТЕО) проекту, проводиться пошук та переговори з потенційними інвесторами;

– національний проект «Повітряний експрес», що передбачає залізничне пасажирське сполучення між м. Києвом та міжнародним аеропортом «Бориспіль» і будівництво інших інфраструктурних об'єктів Київського регіону – визначено переможця конкурсних торгів на розробку ТЕО;

⁶ Звіт про результати діяльності Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України за I півріччя 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrproject.gov.ua/sites/default/files/upload/zvit_ipolugodie2012.doc

⁷ Прямі інвестиції з ЄС в Україну // www.ukrstat.gov.ua.

⁸ Звіт про результати діяльності Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України за I півріччя 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrproject.gov.ua/sites/default/files/upload/zvit_ipolugodie2012.doc

– національний проект «Відкритий світ», що передбачає створення інформаційно-комунікаційної (4G) освітньої мережі національного рівня – завершено пілот-проект у 704 школах України;

– національний проект «Енергія природи», що передбачає будівництво комплексу вітрових, сонячних та малих гідроелектростанцій, виробництво твердого альтернативного палива – розроблено попереднє ТЕО проекту «Енергія біомаси», ведеться пошук інвесторів для будівництва вітроелектростанцій;

– національний проект «Чисте місто», що передбачає будівництво сучасних комплексів з переробки твердих побутових відходів – розроблено попереднє ТЕО проекту та низку законопроектів для забезпечення реалізації проекту;

– національний проект «Олімпійська надія-2022», що передбачає створення спортивно-туристичної інфраструктури – розроблено попереднє ТЕО проекту;

– національний проект «Нове життя», що передбачає створення сучасних перинатальних центрів у регіонах – вже відкрито 5 таких центрів (у Кіровограді, Києві, Харкові, Донецьку, Дніпропетровську), ведеться робота щодо створення трьох центрів (Одеського, Тернопільського та Республіканського перинатального центру в АР Крим);

– національний проект «Якісна вода», що передбачає встановлення близько 700 пунктів очистки води - розроблено попереднє ТЕО проекту, ведеться робота щодо реалізації проекту у перших трьох пілотних містах: Луганську, Маріуполі та Одесі.

Усі національні проекти України відкриті для іноземних інвесторів. Протягом двох останніх років на державному рівні проведено низку заходів у рамках популяризації національних проектів у 25 світових фінансово-інвестиційних центрах.⁹

⁹ Звіт про результати діяльності Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України за I півріччя 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrproject.gov.ua/sites/default/files/upload/zvit_ipolugodie2012.doc

2. Одним з дієвих та ефективних засобів активізації інвестиційних процесів є спеціальні режими господарювання (СПРГ), які дають можливість запровадити преференційні умови на окремих територіях і є інструментом державної інвестиційної політики. Як правило, СПРГ застосовуються для «реанімації» депресивних територій і галузей, формування регіональних «точок економічного зростання» та «точок економічного прориву» у визначених галузях тощо. Так, метою створення спеціальних (вільних) економічних зон є залучення іноземних інвестицій та сприяння їм, активізація спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України.

В Україні СПРГ застосовуються впродовж 18 років у формі спеціальних економічних зон (СЕЗ), територій пріоритетного розвитку (ТПР), технологічних парків, наукових парків. Загалом за цей час було створено 101 функціональну одиницю СПРГ.¹⁰

Статус і територія на якій запроваджується СПРГ, а також строк, на який він створюється, визначаються Верховною Радою України шляхом прийняття окремого закону для кожного СПРГ. Такий підхід повинен був дозволити врахувати територіальну та галузеву специфіку. Загалом діяльність СПРГ в Україні регулюється понад 250 нормативно-правовими актами.

В цілому застосування в Україні СПРГ у формах СЕЗ, ТПР, технологічних парків сприяло стимулюванню інвестиційної діяльності. Водночас досягнуті результати діяльності суб'єктів господарювання СПРГ

¹⁰ Звіт про результати діяльності Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами України за I півріччя 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrproject.gov.ua/sites/default/files/upload/zvit_ipolugodie2012.doc

виявилися значно нижчими від потенційних і прогнозних. Окремі СЕЗ та ТПР так і не розпочали свою роботу. Проте й успішні СЕЗ та ТПР в Україні спрямовували свою діяльність переважно на розвиток підприємств старого технологічного укладу, посилення експлуатації природних та людських ресурсів країни чи її геостратегічного положення. Значним був рівень зловживань пільговими режимами спеціальних територій для безмитного ввезення на територію України імпортової продукції споживчого призначення. Це обумовило прийняття у березні 2005 р. рішення про скасування всього комплексу податкових пільг, наданих у СЕЗ і ТПР України.

З того часу на цих територіях не зареєстровано жодного нового інвестиційного проекту, а у СЕЗ «Порт Крим», СЕЗ «Миколаїв», на ТПР у Чернігівській та Сумській областях реалізація інвестиційних проектів припинилася. Скоротилися більш ніж втричі кількість суб'єктів господарювання (з 543 станом на 01.01.2005 р. до 160 станом на 01.01.2012 р.) та кількість інвестиційних проектів (з 600 станом на 01.01.2005 р. до 164 станом на 01.01.2011 р.). Головною причиною цих тенденцій стала нестабільність законодавства щодо СПРГ, передусім у частині надання суб'єктам господарювання та інвесторам визначених форм державної допомоги і державних гарантій, яка була викликана відсутністю системного бачення ролі СПРГ як економічного інструментарію прискорення розвитку економічного розвитку регіонів, галузей і країни у цілому. Фінансово-економічна криза прискорила негативні тенденції, а вжиті заходи щодо подолання її наслідків та стимулювання інвестицій не торкнулися згаданих форм СПРГ. На сьогодні організаційно-економічні стимули інвестиційної діяльності для суб'єктів господарювання СЕЗ та ТПР практично відсутні, а для технологічних парків та наукових парків не відповідають потребам забезпечення інноваційної активності на належному рівні. За збереження чинних умов згадані форми СПРГ існуватимуть формально, не забезпечуючи очікуваного припливу інвестицій. На жаль, Україна стала однією з

небагатьох країн світу з негативним досвідом та тенденціями функціонування СЕЗ, ТПР і технологічних парків. Чинна практика застосування цих форм СПРГ в Україні фактично дискредитує ідею їх використання як інструменту¹¹.

Проте відмовлятися від такого інструменту заохочення інвестиційної діяльності, особливо на депресивних територіях, передчасно. Особливого значення набуває створення індустріальних (промислових) парків.¹²

Набуває поширення співробітництво між суб'єктами господарювання у формі кластерів, що стали характерною ознакою сучасної інноваційної економіки. У багатьох країнах кластеризація розглядається як одна з умов підвищення конкурентоспроможності економіки регіонів та держави. Кластери дозволяють поєднати конкуренцію та кооперацію.

3. Державно-приватне партнерство (ДПП) визначено серед основних механізмів реалізації політики модернізації економіки України, вирішення важливих соціально-економічних проблем. Висока ефективність ДПП як форми взаємодії держави та бізнесу доведена досвідом багатьох країн світу. Широке запровадження ДПП передбачено Програмою економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»¹³. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» державно-приватне партнерство - співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними

¹¹ Перелік показників щодо визначення ефективності функціонування спеціальних (вільних) економічних зон і територій із спеціальним режимом інвестиційної діяльності : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції, Міністерства фінансів України, Міністерства аграрної політики України, Міністерства промислової політики України, Міністерства транспорту та зв'язку України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0217-05>.

¹² Про схвалення Концепції створення індустріальних (промислових) парків в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1.08.2006 р. № 447-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – С.146. – Ст. 2240 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/447-2006-%D1%80>.

¹³ Програмою економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf

особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами.¹⁴ Такий підхід до розуміння ДПП у цілому відповідає загально визнаним вимогам до таких проектів, зокрема принципам, сформульованим Європейською Комісією. У Зеленій книзі про державно-приватне партнерство до основних принципів ДПП віднесено: відносно тривалий термін реалізації проекту та співробітництво між державним і приватним партнерами на всіх етапах його реалізації; фінансування (співфінансування) проекту з боку приватного партнера; зафіксований у договорі розподіл відповідальності і ризиків між державним і приватним партнерами.¹⁵

До ознак державно-приватного партнерства належать:

- забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера;
- довготривалість відносин (від 5 до 50 років);
- передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;
- внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством.

В українському законодавстві відсутній виключний перелік форм реалізації ДПП. : у рамках здійснення ДПП можуть укладатися договори про концесію, спільну діяльність, розподіл продукції та інші договори. Також передбачено широкий перелік сфер застосування ДПП. Водночас, світовий досвід показує, що, як правило, держава визначає обмежену кількість сфер та форм реалізації ДПП, що дозволяє ефективно використати державні ресурси і

¹⁴ Закон України «Про державно-приватне партнерство»// Офіційний вісник України від 09.08.2010 р., № 58, стор. 17, стаття 1988, код акту 52182/2010

¹⁵ European Commission. Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions. COM(2004) 327 final. – Brussels, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/l22012_en.htm

спрямувати їх на вирішення найгостріших проблем. У більшості випадків механізм ДПП використовувався у країнах Європи саме для створення інфраструктурних об'єктів.

4. Одним з факторів повільного відновлення національного господарства України в після кризовий період є відсутність повноцінної і ефективної підтримки національних експортерів. Політика сприяння експорту здійснюється через фінансову підтримку (надання кредитів, гарантій, різного роду субсидій, грантів, відкриття спеціальних економічних зон, зон розвитку експорту, експортні кластери тощо) та інформаційну підтримку (консультації, проведення тренінгів, пошуку партнерів, налагодження зв'язків із новими експортерами, вихід на нові ринки тощо). Іншими заходами, що сприяють розвитку експорту, є зниження торгових бар'єрів (trade liberalization) та спрощення торговельних процедур (trade facilitation).

Ефективність міжнародної торгівлі у більш, ніж 70 країнах світу, забезпечена державною підтримкою фінансування та страхування експортних операцій, яка здійснюється через Експортні Кредитні Агентства або ЕКА (Export Credit Agencies - ECA) та організації із сприяння експорту. ЕКА - це окремі страхові агентства, банки або департаменти міністерств, які реалізують державну політику підтримки експорту шляхом здійснення страхування експортних політичних і комерційних ризиків та надання гарантій з метою забезпечення конкурентоспроможних умов просування продукції/послуг своїх фірм на міжнародні ринки та стимулюють і забезпечують гарантії інвестицій за кордон. В усіх країнах-членах Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР або ОЕСД-англ.) існують спеціальні закони щодо державної підтримки кредитування і страхування експорту. Відповідні Директиви функціонують і в Європейському Союзі.

На сьогоднішній день ЕКА функціонують у більшості країн Східної Європи і Прибалтики, а також країн СНД. Найбільш відомі в світі ЕКА –

французьке агентство COFACE та німецьке страхове товариство HERMES, а також кредитно-страхові агентства Польщі (KUKE), Італії (SAGES.P.A), Чехії (EGAP), Іспанії (CESCE SA), Угорщини (МЕНІВ), Канади (EDC), Швейцарії (ERG), Великобританії (ECGD), США (OPIC). Для підтримки російського, насамперед високотехнологічного, бізнесу з метою виходу на закордонні ринки у Росії у 1998 році створене державне кредитно-страхове агентство Росексімгарант. Планується, що в 2012-2014 р. буде застраховано експортних кредитів на суму більше 14 млрд доларів. До 2015 р. така підтримка буде забезпечена вже 30 % від загального експорту країни¹⁶.

ЕКА, в основному, створюють через ризикованість торгівлі та інвестицій. Відповідно, ЕКА мають підтримувати та сприяти експорту та зовнішнім інвестиціям шляхом надання фінансової підтримки: страхування, гарантування міжнародних трансакцій, а також надання кредитів та грантів.¹⁷

Паралельно з ЕКА важливу роль у політиці сприяння експорту відіграють так звані організації із сприяння експорту (ОСЕ) (export promotion organization). Метою ОСЕ є ефективне просування існуючих та потенційних експортерів на міжнародні ринки шляхом надання інформаційних та експертних послуг. До таких послуг відносяться:

- дослідженням окремих ринків і продуктів;
- наданням торговельної інформації;
- навчальними та консультаційними послугами;
- допомогою у плануванні та підготовці експортних операцій;
- підтримкою експортерів за кордоном;
- лобіюванням інтересів експортерів тощо.¹⁸

Діяльність таких утворень здійснюється у відповідності з нормами Світової організації торгівлі і Організації економічного співробітництва і розвитку. Основним міжнародним документом в галузі державного

¹⁶ Карякин М.Ю. Страхование политических рисков внешнеторговых операций и международных инвестиций (вопросы теории и методологии). М.: "Авуар Консалтинг", 2002.

¹⁷ Diana Smallridge "The Role of State-Backed Export Credit in Export Promotion" // World Bank's Seminar on POLICIES TO PROMOTE EXPORT GROWTH AND DIVERSIFICATION, May 10th, 2006.

¹⁸ Liesl Riddle "Investigating Competition and Cooperation among Export Promotion Organizations", July 2002

фінансування і страхування зовнішньої торгівлі є Угода по офіційній підтримці експортних кредитів ("Arrangement on officially supported export credits"), яка визначає в якості заходів офіційної підтримки експорту надання експортних кредитних гарантій і страхування експортних кредитів спеціалізованими фінансовими інститутами, які створені і діють за державної підтримки. Положення цієї угоди закріплюють класифікацію країн по категоріям ризику, страхові ліміти по кожній країні з урахуванням галузей, максимальні строки покриття і мінімальні ставки премії. Угода узгоджується з Угодою про субсидії та компенсаційні заходи СОТ.

Створення і функціонування державного агентства по страхуванню експортних кредитів повинно забезпечити конкурентоздатні умови фінансування для вітчизняних підприємств, які здійснюють зовнішньоторговельну діяльність. Проте, закон України «Про державну підтримку страхування та кредитування експорту» до цього часу не прийнятий.

5. Одним із заходів по забезпеченню сприятливого інвестиційного клімату може стати запровадження Стандарту діяльності виконавчих органів влади України. Уведення Стандарту дозволить забезпечити регіони необхідним набором інструментів для підвищення інвестиційної привабливості, управління і контроль якості адміністративних послуг, створити відсутню зараз систему обміну кращими практиками в області залучення інвестицій і роботи з інвесторами, удосконалювати механізм взаємодії бізнесу й влади. Ефективність діяльності органів виконавчої влади значною мірою обумовлюється рівнем організації державного управління.

Система управління якістю, що створена відповідно до міжнародного стандарту ISO 9001:2000, ефективно функціонує в органах державного управління більшості держав - членів ЄС. В Японії зазначена система управління якістю запроваджена майже у 90 відсотках муніципальних

органів. Запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади відповідно до міжнародних стандартів ISO серії 9000 сприяє оптимізації процесів планування, розподілу ресурсів, а також визначенню додаткових підходів до об'єктивного оцінювання результатів їх діяльності.

Основними ознаками ефективності державного управління у сфері надання адміністративних послуг є: орієнтація на споживача; провідна роль керівників; заінтересованість службовців у досягненні кінцевого результату; процесний підхід; системний підхід; прийняття обґрунтованих рішень.

В основу організації державного управління у сфері надання послуг повинні бути покладені принципи верховенства права, підзвітності органів виконавчої влади, консенсусу, прозорості та ефективності прийняття ними рішень. При цьому забезпечується задоволення інтересів усіх учасників прийняття управлінських рішень та протидія проявам корупції.

Спроба запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади була здійснена відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. N 614 "Про затвердження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади" (Офіційний вісник України, 2006 р., N 20, ст. 1435). Проте, на виконання підпункту 1.1.1 пункту 1.1 Національного плану дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки "Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава" (затвердженого Указом Президента України від 27 квітня 2011 р. N 504) постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. N 704 впровадження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади було припинено.

6. Сьогодні у світі відносно іноземних інвестицій триває протиборство між двома антагоністичними тенденціями - вільної циркуляції капіталів і так званими "регульованими режимами".

Перша політика, насаджуваної провідними державами, які й виступають основними державами - експортерами капіталу, базується на неокласичних економічних рецептах і спрямована на прогресивну лібералізацію національного контролю над питаннями прибуття в країну, облаштованості й наступних операцій до прямих іноземних інвестицій. Друга політика, якої дотримуються держави, що розвиваються, і країни з перехідною економікою, які виступають, як правило, у ролі імпортерів капіталу, ґрунтується на певному скептицизмі відносно високої ефективності й перспективності ідеології вільного ринку. Даний постулат у досліджуваній сфері припускає регулююче втручання в процес прямих іноземних інвестицій. Цей підхід до питань регулювання прямих іноземних інвестицій превалює в цей час у зовнішній економічній політиці більшості країн, які вважають, що інвестиції, на відміну від торгівлі, є могутнішим засобом втручання в економічний суверенітет.

У принципі будь-яка держава приречена проводити політикові розмежувань між національним й іноземним капіталом. Вона зацікавлена насамперед саме в першому, оскільки внутрішні інвестиції направляються у своїй більшості в соціально значимі галузі виробництва, вони носять більше довгостроковий характер. Закордонні інвестори найчастіше прагнуть вкласти свої капітали в найбільш прибуткові галузі економіки. Як показує світовий досвід, іноземні інвестори, використовуючи свою зверх мобільність, здатні оперативнo акумулювати свої фінансові можливості в тій або іншій сфері економіки для вилучення максимального прибутку й так само швидко вивезти із країни-реципієнта свої капітали, незважаючи на національні інтереси даної держави. У багатьох випадках закордонні інвестори не планують довгострокові капіталовкладення в приймаючій державі. Це змушує державу вести збалансовану політику регулювання іноземних

інвестицій. Завдання полягає в тім, щоб удосконалюючи механізми регулювання, як на національному, так і на міжнародно-правовому рівні, знайти оптимальне поєднання інтересів держави й іноземних інвесторів. У принципі право держави контролювати допуск іноземних інвестицій необмежено, як особливо вище доводилося, тому що виникає із самого поняття державного суверенітету. Як показує міжнародний досвід залучення іноземних інвестицій, держави встановлюють цілий ряд бар'єрів іноземним громадянам і компаніям у ході їхнього допуску до здійснення інвестиційної діяльності на їхній території. Причини того, що держави-реципієнти часом неохоче надають іноземним інвесторам рівні з місцевими підприємцями умови криються в цілому ряді факторів. Наприклад: побоювання активного залучення іноземних інвестицій у ті галузі економіки, які мають значення для національної безпеки або становлять її базові галузі: протекціоністська політика, направлена на захист національних товаровиробників тощо.

Тому багато держав установлюють обмеження або особливі умови допуску прямих іноземних інвестицій у певні галузі економіки. У силу таких обставин у деяких двосторонніх угодах про заохочення й захист закордонних капіталовкладень прямо не передбачається право інвестора однієї договірної сторони здійснювати інвестиції на території іншої договірної сторони.

Держава в силу суверенної рівності держав, що є одним з основних принципів міжнародного права, самостійно визначає свою зовнішню інвестиційну політику, установлюючи на основі діючого національного законодавства правила доступу на свою територію іноземних інвестицій. Вона в силу принципу суверенної рівності держав, що є одним з основних принципів міжнародного права, наділена особливими правовими функціями й повноваженнями, включаючи законодавчі, для забезпечення своїх національних інтересів. Сукупність зобов'язань приймаючої держави в ході допуску на свою територію іноземного інвестора передбачає створення сприятливих умов для закордонного підприємця. Проте, дотепер відсутня конвенційна вимога до приймаючої країни щодо закордонного інвестування.

Кожна держава вправі заохочувати приватні особи іншої держави вкладати свій капітал, використати технологію й здатності керування виробництвом на своїй території й для цієї мети застосовувати систему допуску іноземних інвестицій у відповідності з наступними умовами.

Застосовуючи систему допуску іноземних інвестицій, держава зобов'язана:

а) спрощувати (facilitate) допуск і здійснення (establishment) інвестицій національними приватними особами інших держав;

б) уникати створення невиправдано складної процедури регулювання або встановлення в законі умов, виконання яких є необхідним для одержання допуску.

Кожна держава зберігає за собою право регулювати допуск іноземних приватних інвестицій. При формулюванні норм і при їхньому застосуванні держави беруть до уваги наявний досвід правового регулювання, що свідчить про те, що в окремих випадках виконання вимог законодавства, сформульованих як умови для допуску іноземних інвестицій, нерідко не виправдує себе й що найбільш ефективним рішенням проблеми правового регулювання іноземних інвестицій є відкритий доступ, можливо, у рамках списку галузей, відкритих для іноземних приватних інвестицій (при існуванні списку обмеженого числа галузей, видів діяльності, закритих для іноземних інвестицій або потребуючих оцінок умов допуску (screening), ліцензування).

Отже, держава самостійно визначає політику, яку вона має намір дотримуватися як стосовно інвестиційних операцій, які планують здійснювати її громадяни за кордоном, так і стосовно інвестиційних операцій, які мають намір проводити іноземці на території цієї держави. Мова йде про операції по створенню або ліквідації інвестицій.

8. Одним з істотних факторів, що негативно впливають на діловий клімат, є міграційні правила. Зміни в міграційне законодавство прийняті в 2012-2013р.р.¹⁹ багато в чому зняли напругу в цьому питанні. Введення в

¹⁹ Закон України «Про імміграцію»/Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 41, ст.197.

міграційне законодавство визначення категорії висококваліфікованих іноземних спеціалістів і заходів щодо оптимізації міграційного режиму для запрошених на роботу іноземних фахівців (введення спрощеного порядку видачі віз і дозволів на роботу, збільшення строків дії посвідки на тимчасове перебування в Україні з працевлаштуванням до одного року, спрощення міграційного обліку при переміщеннях усередині країни, відмова від квотування у відношенні висококваліфікованих фахівців й ін.) повинні зіграти позитивну роль у поліпшенні ділового клімату.

Також вбачається за доцільне визнати підставою для перебування іноземців та осіб без громадянства на території України (і відповідно внести доповнення до ст.4 Закону України «Про правовий статус іноземців»²⁰) провадження інвестиційної діяльності .

9. Україна повинна продовжувати процес інтеграції в світову економіку. Але залучаючи зовнішні ресурси – ефективно захищати свої економічні інтереси. Захист національних економічних інтересів, безперечно, повинен бути і в ефективному регулюванні іноземного інвестування в національну економіку. У сучасному світі регулювання припливу іноземного капіталу, яке ґрунтується на розмежуванні юридичних осіб на "національних" і "іноземних", здійснюється, за невеликим винятком, практично усіма державами, хоча і різною мірою. Практика застосування обмежувальних заходів до іноземного капіталу не суперечить міжнародному праву, більше того, вона знаходить відображення у великому числі міжнародних двосторонніх угод про заохочення і захист іноземних інвестицій. Існують також і багатосторонні угоди, якими регулюються відносини, пов'язані зі встановленням відповідних вилучень для іноземних інвесторів. Таким чином, принцип надання іноземним інвесторам національного режиму, що передбачається міжнародними договорами, не унеможливорює встановлення різного роду вилучень як стимулюючого, так і

²⁰ Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, N 19-20, ст.179.

обмежувального характеру. У регулюванні допуску іноземних інвестицій, на наш погляд, державі повинні допомогти критерії, за допомогою яких встановлюється правовий режим діяльності іноземного юридичної особи. Використовуваного нині в Україні при визначенні поняття "іноземний інвестор" критерію інкорпорації недостатньо для цілей визначення правового режиму діяльності іноземної юридичної особи. Так, особа може бути зареєстрована в Україні і на цій підставі вважатися українською юридичною особою, користуючись правовим режимом, що надаються національним інвесторам, попри те, що 100% частками в його статутному капіталі можуть володіти іноземні фізичні і юридичні особи, що здійснюють контроль над цим підприємством. Таким чином, при вирішенні питання про вибір правового режиму діяльності іноземна особа, що не бажає здійснювати підприємницьку діяльність на підставі режиму, що надається іноземним особам, має можливість створити на території відповідної держави юридичну особу, яка має статус національної компанії і, користуючись перевагою режиму, що надається в цьому випадку, отримати доступ до інвестиційних ресурсів, відкритих виключно для національних компаній. Керуючись вимогами національного законодавства, іноземний інвестор може підвищити свою конкурентоспроможність, вибравши форми здійснення підприємницької діяльності або, як показала практика останніх років, "перемістивши" свою компанію в сприятливіше середовище. Саме ці дії іноземних інвесторів зробили актуальною тему застосування критерію контролю, який полягає у встановленні можливості іноземної юридичної особи визначати зміст рішень, що приймаються національною юридичною особою. У разі, якщо у іноземної юридичної особи існує така можливість - до національної юридичної особи, яка контролюється іноземною, має бути застосований той же правовий режим, який використовується до іноземних юридичних осіб. Якщо в національному правопорядку не передбачається застосування критерію контролю, то режим діяльності, передбачений для іноземної юридичної особи, має вузьку сферу дії. Застосування критерію

контролю дозволяє державі розширити сферу дії режиму, передбаченого для іноземної юридичної особи, обмеживши доступ певної категорії національних компаній до інвестиційних ресурсів і керуючись при цьому інтересами охорони національного надбання.

Українське інвестиційне законодавство залишило поза увагою критерій контролю, який би застосовувався з метою захисту прав і законних інтересів українських підприємств, що мають стратегічне значення для безпеки і оборони.

Таким чином, необхідно зробити висновок про неспівпадання категорій "особистий статут (національність)" і "правовий режим діяльності" юридичної особи, тому необхідно їх розмежовувати, застосовувати відносно вказаних категорій різні критерії їх визначення. Проблеми доцільності застосування критерію контролю в цілях встановлення правового режиму діяльності юридичної особи, що бере участь в інвестиційних стосунках, нині в літературі досліджені не повною мірою.

Зміст категорій "правовий режим діяльності" і "особистий статут" юридичної особи визначається за допомогою різних критеріїв. Колізійні критерії міжнародного права застосовуються тільки в цілях встановлення особистого статуту юридичної особи. В цілях визначення правового режиму діяльності юридичної особи(зокрема, визначення умов допуску юридичної особи до здійснення інвестиційної діяльності) потрібне застосування інших критеріїв, які дозволяють без відсилання до норм іноземної держави встановлювати правовий режим діяльності відповідної категорії юридичних осіб. Згідно Закону України "Про міжнародне приватне право" особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Норми, що визначають правовий режим діяльності іноземної юридичної особи повинні міститися в спеціальному законодавстві, що регулює інвестиційну діяльність іноземних юридичних осіб.

Критерій контролю є матеріально-правовий критерій, який дозволяє визначити режим діяльності юридичної особи в якості інвестора. При цьому

під контролем слід розуміти можливість іноземної юридичної особи визначати зміст рішень, що приймаються національною юридичною особою.

Необхідно ширше використати критерій контролю при удосконаленні законодавства про іноземні інвестиції. В наш час в українському законодавстві, яке регулює інвестиційну діяльність іноземних юридичних осіб, критерій контролю не використовується в рамках здійснення іноземних інвестицій в підприємства, які мають стратегічне значення для забезпечення оборони країни і безпеки держави. Необхідно розширити сферу застосування критерію контролю, розповсюдивши його дію на відносини не лише при регулюванні вкладення іноземного капіталу в українські стратегічні підприємства, але і на відносини, пов'язані з вкладенням іноземного капіталу в інші підприємства шляхом введення відповідного регулювання в закон "Про режим іноземного інвестування".

Термін "іноземний інвестор", що міститься в ч.1 ст.1 . ЗУ "Про режим іноземного інвестування", необхідно доповнити абзацом наступного змісту : "Іноземними інвесторами визнаються ті організації, що також знаходяться під контролем перерахованих в абз.1 ч.1 цієї статті іноземних інвесторів, у тому числі створених на території України. При цьому вказані організації вважаються такими, що знаходяться під контролем іноземних інвесторів у випадках, коли іноземний інвестор в силу своєї участі в статутному капіталі організації або відповідно до договору, укладеного між іноземним інвестором і цією організацією, або на якій-небудь іншій основі має можливість визначати зміст рішень, що приймаються такою організацією".

В цілях ефективного регулювання допуску іноземного капіталу на територію України до категорії іноземних інвесторів слід відносити і українські юридичні особи, що знаходяться під контролем іноземних. Також потребують уточнення статті 25 та 26 Закону України «Про міжнародне приватне право». Визначення особистого закону юридичної особи право держави місцезнаходження юридичної особи не враховує відносини контролю, в свою чергу не пов'язується з визначенням цивільної

правоздатності та дієздатності юридичної особи. Тому статтю 26 Закону України «Про міжнародне приватне право» необхідно доповнити новим абзацом: «Правоздатність та дієздатність юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземних інвесторів може бути обмежена відповідно до закону».

10. Законодавець не визначає що є початком відліку іноземної інвестиційної діяльності в приймаючій державі. Іноземна інвестиційна діяльність починається з передінвестиційної діяльності. Це питання є досить важливим, оскільки, як правило, іноземний інвестор підпадає під конвенційний захист із моменту виробничої діяльності. Іноді на підготовку інвестиційного проекту можуть знадобитися роки. Сюди входять такі трудомісткі роботи, як науково-технічні, експертні дослідження, поїздки фахівців, відкриття бюро по розробці проекту ведення переговорів. Всі ці й інші заходи ставляться до області ризиків, пов'язаних з розвитком бізнесу, що підпадає під дію передінвестиційного режиму.

Подібним же чином доступ іноземних інвесторів до інвестиційних можливостей, що відкривається в результаті приватизації й демонополізації, повинен, як правило, розглядатися як передінвестиційна діяльність, якщо тільки інвестори не здійснили інвестиції в процесі приватизації. Це вимагає визначити, у який момент протоколи, загальні домовленості й інші матеріали з неофіційних переговорних записів перетворюються в документи, що створюють зобов'язання. Світовий досвід показує, що це може відбутися на досить ранньому етапі, і документи, якими обмінюються сторони, які могли б здатися лише "листами про наміри", часто можуть включати чітко позначені тим самим дії передінвестиційного чи постінвестиційного режиму для таких прав.

У вітчизняній спеціальній літературі дотепер питання здійснення передінвестиційної діяльності не розглядалися окремо. Тим часом цей первісний етап, що передує безпосередньо здійсненню інвестиційного проекту, займає особливе місце. Не випадково в західній літературі було уведено спеціальне поняття "передінвестиційна діяльність".

На етапі передінвестиційної діяльності допуск іноземних інвестицій на територію приймаючої держави здійснюється відповідно до національного законодавства. Але при цьому неодмінною міжнародно-правовою умовою є дотримання на умовах взаємності принципу недискримінації, режиму найбільшого сприяння, національного режиму, принципу справедливості й рівноправності, принципу постійного захисту й безпеки.

У загальному виходить, що допуск іноземних інвестицій регулюється не тільки внутрішнім законодавством України, але й загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права. Загальновизнані принципи й норми міжнародного права згідно ч. 1 ст. 9 Конституції України є частиною вітчизняної правової системи.

Уже на етапі передінвестиційної діяльності в силу суверенітету держава вправі пропонувати суб'єктам права правила поведінки на своїй території, а також забезпечувати їхнє виконання за допомогою примусової сили. Тому умови допуску іноземних інвестицій на територію приймаючої держави встановлюються національним законодавством. Юрисдикція приймаючої держави в сфері допуску іноземних інвестицій визначається у внутрішніх нормативних правових актах України, а також у міжнародних договорах - більшості міжнародних інвестиційних договорів.

Принципове значення в даному питанні мають міжнародні двосторонні угоди, які, як правило, безпосередньо регулюють проблеми допуску іноземних інвестицій. При цьому передбачається, що кожна договірна сторона дозволяє інвестиції громадянам і компаніям іншої договірної сторони тільки відповідно до національного законодавства. Україна є стороною близько 73 двосторонніх угод про захист інвестицій (далі – ДІД України). На відміну від таких держав як, наприклад, США, Японія, Велика Британія, Російська Федерація, Україна не має модельної (типової) угоди. Власне, відсутність останньої в цілому засвідчує брак уніфікованого, чітко вираженого підходу держави до ключових положень та понять у сфері

стандартів захисту інвестицій та інвестиційного арбітражу. Вказані угоди установлюють, що кожна договірنا сторона буде допускати іноземні інвестиції "у відповідності зі своїм законодавством".

На перед інвестиційному етапі важливе значення мають питання в'їзду "ключових спеціалістів", куди входять менеджери, консультанти, технічні фахівці й ін. Питання наприклад, може стати про видачу віз, дозволі на роботу й на проживання. Питання протиріччя між іноземним інвестором і з реципієнтом описана та була зафіксована в доповіді Секретаря ЮНКТАД "Політика й заходи одержувачів капітальних вкладень в області стимулювання прямих іноземних інвестицій. Резюме восьми досліджень" (TR/V/WG.1/10 від 25 жовтня 1993р.). Інтереси тут також не завжди збігаються. Необхідно знайти оптимальний баланс між своїм правом не допускати в'їзду іноземців і своїм населенням, а також створити сприятливий клімат, що може знадобитися для в'їзду й тимчасового перебування іноземних громадян.

Не випадково Договір Енергетичної хартії (ДЕХ)²¹, ставить за обов'язок приймаючій державі дозволяти інвесторам наймати будь-якого співробітника категорії "ключового персоналу" на розсуд інвестора за умови, що є необхідні дозволи (на в'їзд, перебування й роботу). Стаття 11(1) говорить: "сумлінно розглядати прохання" мова йде тільки про факультативне зобов'язання приймаючої держави.

У теорії й практиці міжнародного інвестиційного права поняття "Здійснення інвестицій" поки не знайшло свого єдиного тлумачення. Ст. 1 (8) ДЕХ визначає це як "здійснення нових інвестицій, придбання існуючих інвестицій або просування в інші області", що відрізняється від використовуваного Організацією Економічного Співробітництва й Розвитку (ОЕСР) поняття "здійснення".

²¹ Договір Енергетичної хартії (ДЕХ) був підписаний в грудні 1994 року і вступив в силу в квітні 1998 року. Договір був розроблений на основі Енергетичної Хартії 1991 року, яка носила декларативний характер. На відміну від Хартії, яка свідчила про політичні наміри укріплювати міжнародні зв'язки в енергетиці, Договір 1994 року є юридично обов'язковою багатосторонньою угодою.

Це пояснюється тією обставиною, що процес реалізації міжнародного інвестиційного контракту займає дуже великий часовий відрізок. Між укладенням першої інвестиційної угоди й початком підприємницької діяльності можуть виникнути численні проміжні під етапи.

У цих умовах не так те просто розмежувати етап передінвестиційної діяльності й етап здійснення інвестицій. А без цього неможливо визначити їхній правовий режим.

Інвестиції вважалися б здійсненими, тобто почалося б безпосереднє вкладення капіталу в інвестиційний проект, коли отримане право на здійснення підприємницької діяльності у відповідності законного використання ліцензій (дозволів). Інвестиції вважаються здійсненими й тільки в такому випадку підпадають під правовий захист. Роботи попереднього характеру (науково-технічні, експертні дослідження, виїзди на місце здійснення проекту, бізнес-переговори й т.д.) ставляться до сфери ризиків, пов'язаних з розвитком бізнесу, попадає під дію передінвестиційного режиму.

Інвестиційний контракт між іноземним інвестором і державою-реципієнтом може бути розірваний як за домовленістю, так й у судовому порядку на вимогу однієї зі сторін. Оскільки дана категорія угод має переважну цивільно-правову природу, він може бути припинений без згоди другої сторони тільки дотриманням норм цивільного законодавства.

На вимогу однієї зі сторін згідно частини 2 ст. 651 ЦК України договір, може бути розірваний за рішенням суду при істотному порушенні договору іншою стороною й у деяких випадках, передбачених законами або договором. Інакше кажучи, аксіомою є те, що порядок припинення інвестиційної угоди незалежно від підстав може бути тільки судовим. Тому що інвестиційна угода, як вид цивільно-правового договору, побудований на зовсім інших принципах: рівність сторін, ніякої винятковості й вилучень із загальних правил; гарантії сторін забезпечуються загальними для всіх

учасників обороту захисними механізмами самої правової системи й судом; умови договору непорушні; відносини сторін гранично формалізовані.

Інвестиційна угода цього типу є цивільно-правовою формою гарантій з боку держави, що виступає при цьому рівноправним партнером. Вступаючи з інвестором у договір держава в особі вповноваженого органа формулює гарантії, адресовані безпосередньо стороні, іноземному інвесторові. Необхідність включення в договір з державою таких істотних умов обумовлюється тим, що цей вид підприємницької діяльності як правило, пов'язаний з більшим обсягом інвестування, тривалим строком окупності витрачених засобів і високим ризиком їхньої втрати або збитків.

При припиненні інвестиційної угоди на загальних підставах, установлених в інвестиційній угоді або законі, наступають установлені в них же наслідки. У силу специфіки предмета інвестиційної угоди необхідне спеціальне регулювання наслідків припинення договору. Правове регулювання передбачене ст. 651-653 ЦК України явно недостатнє у випадку інвестиційної угоди.

На рівні закону необхідно встановити майнові наслідки дострокового припинення інвестиційної угоди й майнові наслідки припинення інвестиційної угоди у зв'язку з закінченням його строку дії, а також границі договірному регулювання даних питань.

Висновки.

1. Пріоритетними завданнями, які необхідно вирішувати за участю прямих інвестицій, є структурна реформа економіки, технологічне оновлення виробництва, виробництво товарів широкого вжитку, подолання залежності країни від імпорту.

2. Для активізації інвестиційної активності в Україні на основі задекларованих гарантій прав інвесторів необхідно розробити та законодавчо закріпити достатні дієві механізми їхньої реалізації.

3. Потребує удосконалення такий засіб державного регулювання інвестиційної діяльності, як реєстрація інвестиції з метою, впершу чергу,

реалізації прав інвестора. Відсутність захисту права інвестора, тобто права на відповідну компенсацію, повернення інвестицій і відшкодування збитку, які представляються, наприклад, іноземному інвесторові у відповідності із законодавством про іноземні інвестиції, гальмує розвиток інвестиційних процесів.

3. Обґрунтована необхідність закріплення в Законі України «Про режим іноземного інвестування» режимів здійснення інвестиційної діяльності - національного й найбільшого сприяння.

4. Основними механізмами та інструментами активізації інвестиційних процесів, зокрема на депресивних територіях, повинні залишатися спеціальні правові режими економічної діяльності (СПРЕД).

5. Додатково обґрунтована необхідність створення і функціонування державного агентства по страхуванню експортних кредитів, яке б забезпечувало конкурентоздатні умови фінансування для вітчизняних підприємств, які здійснюють зовнішньоторговельну діяльність. У зв'язку з чим необхідно активізувати зусилля для прийняття закону «Про державну підтримку страхування та кредитування експорту»

6. З метою захисту національних інтересів обґрунтовано необхідність запровадження критерію контролю, який полягає у встановленні можливості іноземця (іноземної юридичної особи чи фізичної особи) визначати зміст рішень, що приймаються національною юридичною особою. У разі, якщо у іноземця існує така можливість - до національної юридичної особи, яка контролюється іноземцем, має бути застосований той же правовий режим, який використовується до іноземних юридичних осіб.

7. Допуск іноземних інвесторів в економіку держави, що приймає іноземні інвестиції, є прямим засобом державного регулювання і з точки зору процесу діяльності є закріпленим в законодавстві комплексом заходів, пов'язаних з наданням іноземному інвесторові дозволу інвестувати на території держави-реципієнта, перевірку планованих інвестицій на відповідність діючим заборонам і обмеженням у сфері здійснення іноземних

інвестицій, а також здійснення контролю державних органів за дотриманням іноземним інвестором вимог, що пред'являються до нього, і умов інвестування. Допуск іноземних інвесторів в економіку опосередковується правовими нормами і виступає загальною категорією по відношенню до різних інструментів, які застосовуються приймаючою іноземні інвестиції державою для регулювання доступу іноземних інвесторів до внутрішнього ринку: акредитація, ліцензування, нотифікація і інші види дозволів чи погоджень.

8. Нормативне закріплення допуску іноземних інвесторів в економіку здійснюється за допомогою таких способів правового регулювання як дозволи і позитивні зобов'язання, перше з яких переважає. Так, на додаток до дозволу(дозволу) на здійснення іноземних інвестицій на території держави-реципієнта інвестицій, рішення про допуск іноземного інвестора в економіку встановлює певні вимоги такої держави до діяльності іноземних інвесторів на своїй території за допомогою закріплення позитивних зобов'язань. В Україні визначена тільки формальна норма використання допуску іноземних інвесторів в економіку як засоби державного регулювання. Не визначені сектор (сфера) економіки, умови і комплекси інвестиційних обмежень і заборон, які можуть застосовуватися.

9. Обґрунтована необхідність на основі Закону України «Про основи національної безпеки» розробка та прийняття закону «Про особливості господарювання в стратегічних галузях економіки». В якості основи для розробки критеріїв виділення стратегічної галузі економіки України і їх закріплення в праві представляється доцільним використати наступні характеристики: 1) політична - критичне значення галузі економіки для національної безпеки; 2) економічна - високий потенціал галузі економіки для забезпечення соціально-економічного розвитку держави і підвищення міжнародної конкурентоспроможності його національної економіки.

10. Допуск іноземних інвесторів в стратегічні галузі економіки повинен розглядатися як невід'ємний правовий елемент системи

забезпечення національної безпеки - врегульоване правом засіб забезпечення національної безпеки в економічній і оборонно-промисловій сфері.

11. З метою дієвості реалізації механізму обмеження, не допуску іноземних інвесторів в стратегічні галузі економіки необхідно передбачити підставою визнання укладеної угоди недійсною в судовому порядку за позовом уповноваженого органу, якщо така угода призвела або може привести до виникнення загрози національній безпеці.

12. Представляється доцільним включити в процедуру допуску іноземних інвесторів в стратегічні галузі економіки наступними обов'язковими етапами: 1) експертною оцінкою вірогідності реалізації виявлених загроз національної безпеки; 2) аналізом економічного і соціального ефекту іноземних інвестицій, що перевіряються, які за своїм значенням можуть урівноважити можливі негативні наслідки у сфері національної безпеки.

13. Виявлення загроз національної безпеки при здійсненні угод або встановленні контролю іноземного інвестора над підприємством, що має стратегічне значення повинно здійснюватися на основі нормативно закріплених методик.