



УДК 346

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИЙ УКРАИНЫ В УСЛОВИЯХ ЕВРОИНТЕГРАЦИИ

Дмитрий ШУЛЯК,

аспирант отдела проблем гражданского, трудового и предпринимательского права  
Института государства и права имени В.М. Корецкого  
Национальной академии наук Украины

### АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование государственных гарантий защиты прав инвесторов Украины в условиях евроинтеграции, которые предусмотрены в национальном законодательстве Украины. Осуществляется анализ юридической литературы по защите прав и законных интересов инвесторов. Раскрываются проблемы и предлагаются дополнения и изменения в действующее законодательство с целью практической реализации организационно-правового механизма гарантий защиты прав и законных интересов инвесторов Украины в условиях европейской интеграции.

**Ключевые слова:** защита, инвестиции, гарантии.

### STATE GUARANTEES FOR PROTECTION OF INVESTMENTS IN UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Dmitriy SHULYAK,

Postgraduate Student of the Department of Civil, Labor and Business Law  
of V. M. Koretsky Institute of State and Law  
of National Academy of Sciences of Ukraine

### SUMMARY

In this article is conducted a theoretical research of state guarantees for the protection of investors rights of Ukraine in the context of European integration, which are provided in the national legislation of Ukraine. The analysis of legal literature for the protection of the rights and legitimate interests of investors is carried out in the article. It reveals the problems and proposes additions and changes to the current legislation in order to provide practical implementation of the guarantees organizational and legal mechanism aiming to protect the rights and legal interests of investors in Ukraine in the context of European integration.

**Key words:** protection, investments, guarantees.

Гарантии в сфере инвестиционной деятельности являются неотъемлемой составляющей общегосударственной инвестиционной политики Украины. Особое внимание государственных гарантий иностранным инвесторам в Украине стали уделять задолго до официального оформления отношений Украины с ВТО. Сам по себе институт государственных гарантий известный еще со времен царской России, хотя в то время комплекс отношений по поводу обеспечения был ограничен сугубо валютно-финансовым характером. На сегодня большинство отечественных специалистов в сфере государственного управления, в частности В.Б. Аврьянов, С.С. Аптекарь, Л.А. Басаева, Ю.В. Макогон и другие, под государственными гарантиями понимают способ обеспечения гражданско-правовых обязательств со стороны государства [6, с. 11–14; 12, с. 117].

Специалисты в сфере хозяйственного и инвестиционного права, в частности А.Н. Винник, Г.Л. Знамен-

ский, Н.В. Ильяшев, В.К. Мамутов, Т.Т. Гринив отмечают, что гарантии для иностранных инвесторов представляют собой систему специальных хозяйственно-правовых норм, призванных обеспечить стабильность правового режима иностранного инвестирования и частично компенсировать инвестиционный риск [8, с. 658–662; 1, с. 501, 102; 9, с. 8–9].

Основополагающим нормативным актом в сфере государственных гарантий инвестиций является Хозяйственный кодекс Украины, который содержит ряд норм, регулирующих осуществление инвестиционной деятельности в Украине, а также защиты прав и законных интересов субъектов инвестиционной деятельности. Среди комплекса государственных гарантий защиты участников инвестиционной деятельности, закрепленных в отечественном правовом поле, следует выделить такие:

1) применение государственных гарантий защиты иностранных инве-

стиций в случае изменения законодательства об иностранных инвестициях;

2) гарантии относительно принудительного изъятия, а также от незаконных действий органов власти и их должностных лиц;

3) компенсация и возмещение убытков иностранным инвесторам;

4) гарантии в случае прекращения инвестиционной деятельности;

5) гарантии перевода прибыли и использования доходов от иностранных инвестиций;

6) иные гарантии осуществления инвестиционной деятельности [1, с. 501–503].

1. *Применение государственных гарантий защиты иностранных инвестиций в случае изменения законодательства об иностранных инвестициях.* Статьей 397 Хозяйственного кодекса Украины предусмотрены гарантии в случае изменения законодательства о режиме иностранного инвестирования и финансово-хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства.



По требованию иностранного инвестора в случаях, не противоречащих законодательству, применяются государственные гарантии, предусмотренные законодательством, действовавшим на момент вложения инвестиций [1, ст. 397].

Подобную норму содержит и статья 8 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования», согласно которой, если в дальнейшем специальным законодательством Украины об иностранных инвестициях будут изменяться гарантии защиты иностранных инвестиций, указанные в разделе II указанного закона, то в течение десяти лет со дня вступления в силу таким законодательством по требованию иностранного инвестора применяются государственные гарантии защиты иностранных инвестиций, указанные в упомянутом законе. Касательно прав и обязанностей сторон, определенных соглашением о разделе продукции, в течение срока ее действия применяется законодательство Украины, действующее на момент заключения такого соглашения. Указанные гарантии не распространяются на изменения законодательства, касающиеся вопросов обороны, национальной безопасности, обеспечения общественного порядка, охраны окружающей среды [4, ст. 8].

Данная гарантия имеет недостаток, поскольку иностранному инвестору дается только десять лет на приспособление к новым правовым условиям деятельности. При этом большинство инвестиций в Украине имеют долгосрочный характер и вкладываются на 15 и более лет. Это, в частности, касается крупных промышленных компаний и производств, где только пять-семь лет продолжают соответствующие строительные и подготовительные работы. То есть инвестор, вкладывая средства, рассчитывал на одни «правила игры», но приняв новый нормативный акт, отечественный парламент эти правила меняет в одностороннем порядке. Практически нарушается принцип недопущения уменьшения объемов права в случае изменения законодательства. Речь идет о том, что законодательством может быть закреплен широкий круг прав и полномочий иностранных инвесторов, но, например, новый закон эти права ограничи-

вает и дает лишь десять лет на то, чтобы приспособиться к новым условиям, тогда как доктрина изменение круга прав в сторону их ухудшения не допускает.

Учитывая это, целесообразно десятилетний срок, указанный в ст. 8 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» [4, ст. 8], продлить на срок действия инвестиционного соглашения, с обязательным пересмотром его условий в случае пролонгации, и внести соответствующие изменения в указанную выше норму, изложив ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» в следующей редакции:

«Статья 8. Гарантии в случае изменения законодательства.

Если в дальнейшем специальным законодательством Украины об иностранных инвестициях будут изменяться гарантии защиты иностранных инвестиций, указанные в разделе II настоящего Закона, то на весь период действия инвестиционного соглашения со дня вступления в силу такого законодательства по требованию иностранного инвестора применяются государственные гарантии защиты иностранных инвестиций, указанные в настоящем законе. Пролонгация такого соглашения после вступления в силу соответствующего законодательства возможна только в случае пересмотра соответствующих условий и согласования их с действующим на дату пролонгации законодательством с учетом его изменений, независимо от объема изменяемых прав и обязанностей сторон».

2. *Гарантии относительно принудительного изъятия иностранных инвестиций, а также защита от незаконных действий органов власти и их должностных лиц.*

Касательно вышеупомянутой гарантии следует привести результаты исследований ведущих специалистов в сфере хозяйственного права. Так, Г.Л. Знаменский, Д.Х. Липницкий, В.К. Мамутов, В.С. Щербина и А.И. Ющик, комментируя эту норму, предлагают обратиться к понятию «принудительное изъятие» (синоним – экспроприация), который определен в специальной литературе и международно-правовых документах. Сеульская конвенция

1985 года об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (пп. II п. «А» ст. 11) под экспроприацией или аналогичными мерами понимает любое законодательное или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего государства, в результате которых инвестор лишается права собственности относительно своего капиталовложения, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменительных мероприятий недискриминационного характера, которые обычно используются государствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории. Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» (п. 1 ч. 2 ст. 19) видами принудительных изъятий называет национализацию, реквизиции и меры, равные по последствиям. К последним, которые в специальной литературе получили название косвенная или «ползучая» национализация, можно отнести блокирование банковских счетов, запрет перевода иностранной валюты за границу, чрезмерное или многократное налогообложение и тому подобное. Принудительное изъятие иностранных капиталовложений составляют суверенное право государства и являются правомерными с точки зрения международного права. Право государства на принудительные изъятия признано в ряде международно-правовых актов: в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, в Руководящих указаниях Всемирного банка по регулированию прямых иностранных инвестиций 1992 года и др. По содержанию заключенных Украиной двусторонних инвестиционных соглашений принудительные изъятия являются правомерными, если они: осуществляются в публичных интересах; не являются дискриминационными и применяются в установленном законом порядке; сопровождаются выплатой компенсации. Принудительные изъятия, которые не соответствуют указанным условиям, относятся к незаконным действиям органов власти и их должностных лиц [13, с. 502].

3. *Компенсация и возмещение убытков иностранным инвесторам как вид государственных гарантий в сфере защиты инвестиций* также урегулированы ст. 397 Хозяйственного



кодекса Украины и ст. 9 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования». В соответствии с указанными нормами иностранные инвесторы имеют право на возмещение убытков, включая упущенную выгоду и моральный ущерб, причиненных им в результате действий, бездеятельности или ненадлежащего исполнения государственными органами или их должностными лицами предусмотренных законодательством Украины обязанностей относительно иностранного инвестора или предприятия с иностранными инвестициями [4 ст. 397; 10 ст. 9].

Законодатель также определяет, что компенсация, выплачиваемая иностранному инвестору, должна быть быстрой, адекватной и эффективной. Принцип адекватности компенсации касается размера компенсации, который, по общему правилу, должен равняться справедливой рыночной стоимости изъятых активов. Эффективность компенсации означает выплату ее в валюте, в которой были осуществлены инвестиции, или в другой валюте, приемлемой для инвестора. Окончательный размер компенсации определяется на момент фактического исполнения решения о возмещении убытков. С момента возникновения права на компенсацию и до момента ее выплаты на сумму компенсации начисляются проценты по средней ставке процента, по которому лондонские банки предоставляют ссуды первоклассным банкам на рынке евровалют (ЛИБОР) [13, с. 503].

Последнее свидетельствует о том, что отечественный законодатель вполне признает права иностранных инвесторов и, более того, признает международно-правовые нормы о гарантиях защиты прав инвесторов. Вместе с тем, отечественное законодательство не устанавливает такие же гарантии компенсации расходов для отечественных инвесторов, ставя их в положение хуже, чем у иностранных инвесторов. Такая ситуация порождает отток отечественных средств за границу и последующее возвращение их в Украину в виде реинвестиций. Это, в свою очередь, ослабляет рейтинг конкурентоспособности Украины, поскольку она фактически лишается внутренних источников финансирования важных социально-экономических проектов, а

получая инвестиции и реинвестиции из-за границы, вынуждена возвращать часть денег в виде процентов. Только внутренними источниками финансирования в условиях интеграции и глобализации, а также в условиях развития инноваций и необходимости их внедрения в промышленное производство невозможно обойтись. Украина должна привлекать иностранных инвесторов, но делать это, препятствуя национальному инвестору, недопустимо, а учитывая членство Украины в ВТО еще и не рационально с точки зрения валютного баланса.

Анализируя указанную гарантию, можно сделать вывод, что компенсацию убытков иностранным инвесторам в случае рейдерских атак государство не осуществляет. В этом аспекте действуют нормы гражданского и хозяйственного законодательства по возмещению убытков в общем порядке. Поскольку органы государственной власти почти всегда напрямую причастны к рейдерству, то целесообразно внедрить ответственность государства за действия рейдеров с последующим регрессом требований уже государственных органов к рейдерам. Представляется, что таким образом борьба с рейдерством будет более реальной, а следовательно, и более эффективной.

*4. Гарантии в случае прекращения инвестиционной деятельности.* В случае прекращения инвестиционной деятельности на территории Украины иностранный инвестор имеет право на возврат своих инвестиций не позднее шести месяцев после прекращения этой деятельности, а также доходов по этим инвестициям в денежной или товарной форме, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Согласно ч. 1 ст. 21 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» прекращение инвестиционной деятельности производится по решению: инвесторов (при этом инвесторы возмещают убытки участникам инвестиционной деятельности) или правомочного государственного органа [3, ст. 21]. В случае, если иностранная инвестиция, осуществленная путем приобретения ценных бумаг украинских эмитентов, не была зарегистрирована в установленном порядке, возврат средств нерезиденту, в случае

прекращения им инвестиционной деятельности, должен осуществляться на основании предъявления документов, подтверждающих внесение нерезидентом инвестиций в Украину, а также документов, подтверждающих прекращение нерезидентом этой инвестиции. Такими документами могут быть договоры, соглашения, контракты купли-продажи ценных бумаг с документальными подтверждениями их выполнения, копии уставных и учредительных документов предприятий-объектов иностранных инвестиций, договоры, контракты, соглашения о переуступке имущественных и иных прав, ранее принадлежавших иностранному инвестору в Украине и так далее [6].

*5. Гарантии перевода прибылей и использования доходов от иностранных инвестиций.* Они одновременно закреплены в двух нормативных актах: в ГК Украины ст. 398 и в ст. 12 Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования». В частности, в них отмечается, что иностранным инвесторам после уплаты ими налогов, сборов (обязательных платежей) гарантируется беспрепятственный немедленный перевод за границу их доходов, прибылей и других средств в иностранной валюте, полученных на законных основаниях от осуществления инвестиций. При этом отмечается, что доход иностранного инвестора или другие средства, полученные в Украине в гривнях или иностранной валюте от осуществления инвестиций, могут реинвестироваться в Украине в порядке, установленном законодательством [4, ст. 12].

Учитывая это Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» следует дополнить ст. 12<sup>1</sup> следующего содержания:

«Статья 12<sup>1</sup>. Гарантии при реинвестициях прибыли, дохода и других средств предприятий и физических лиц-резидентов.

К реинвестируемой в Украину в виде иностранных инвестиций прибыли и других средств предприятий и физических лиц-резидентов вследствие осуществления хозяйственной деятельности за пределами Украины находят применение все государственные гарантии, определенные в разделе II настоящего Закона только в случае их реинвестирования в основные



фонды предприятий, которые действуют в приоритетных отраслях экономики».

Эта норма будет стимулировать возвращение средств отечественных субъектов хозяйствования из-за рубежа и их инвестирование в экономику Украины.

6. *Другие гарантии.* Следует отметить, что Хозяйственный кодекс Украины и Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» предусматривают возможность других гарантий осуществления инвестиционной деятельности, закрепленных, в частности:

– в абзаце 2 ч. 1 ст. 18 Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» (гарантия сохранения действия условий договоров, заключенных между субъектами инвестиционной деятельности, на весь срок действия этих договоров и в случаях, когда после их заключения законодательством, кроме налогового, таможенного и валютного, а также законодательства по вопросам лицензирования определенных видов хозяйственной деятельности, установлены условия, ухудшающие положение субъектов или ограничивают их права, если они не пришли к согласию об изменении условий договора) [3, ст. 18];

– в ст. 27 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» (гарантии от изменений в законодательстве для сторон соглашения о разделе продукции) [5, ст. 27];

– ч. 1 статьи 25 Закона Украины «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» (СЭЗ), предусмотрена формально гарантия сохранения в полном объеме всех имущественных и неимущественных прав субъектов экономической деятельности СЭЗ при ее ликвидации) [2, ст. 25].

– ч. 2 ст. 25 Закона Украины «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» (гарантия рассмотрения споров в случае ликвидации специальной (свободной) экономической зоны. Так, государство гарантирует, что споры между органами управления специальной (свободной) экономической зоны, субъектами специальной (свободной) экономической зоны и ликвидационной комиссией,

которые могут возникнуть в связи с ликвидацией свободной экономической зоны, подлежат рассмотрению в судах Украины, а споры с участием иностранных субъектов хозяйственной деятельности – в судах по согласованию сторон, в том числе за рубежом) [2, ст. 25].

Еще одним действенным механизмом в аспекте гарантии защиты прав инвесторов может стать создание при Государственном агентстве с инвестиций и управления национальными проектами Украины специализированного мониторингового центра, который бы отслеживал реализацию всех инвестиционных проектов стоимостью более 1 млн. грн. Такое наблюдение должно внедряться с помощью современного инструментария PESTLE, SWOT и других видов анализа, в том числе с помощью интегрированной методики анализа инвестиционной привлекательности проектов на каждом этапе их реализации.

Главной целью специализированного мониторингового центра должна стать не столько гарантия интересов иностранных инвесторов, но и защита интересов государства и объекта инвестирования путем реальной оценки доходности проекта и объема налоговых поступлений от его реализации в бюджет. К тому же, говоря о гарантиях прав иностранных инвесторов, стоит также предусмотреть гарантии прав объектов инвестирования, особенно это касается трудовых коллективов крупных промышленных предприятий. На законодательном уровне этот вопрос не урегулирован, что является существенным недостатком в регулировании инвестиционных процессов в целом. Инвестиции должны выполнять стимулирующую функцию для экономического развития страны, однако инвестор, приходя на отечественные промышленные предприятия, пытается прежде всего сократить себестоимость продукции не путем реального обновления производства, а уменьшением фонда оплаты труда, а следовательно, и численности работников.

Также действенным механизмом обеспечения прав и интересов иностранных инвесторов может стать привлечение к инвестиционным отношениям с участием иностранных инвесторов специализированного учреж-

дения, которое будет выполнять роль гаранта его прав и интересов [11]. Это должно быть небанковское учреждение или организация государственной формы собственности, целью деятельности которой будет финансовое обеспечение обязательств Украины, взятых ею при заключении соглашения об ассоциации с Европейским союзом, относительно свободного развития рынка инвестиционных ресурсов. Держинвестпроект Украины может принять обеспечения таких гарантий на себя, однако эффективнее будет создать отдельную организацию, которая только подчинялась Держинвестпроекту Украины. Механизм таких гарантий будет заключаться в следующем: после заключения инвестиционного договора между иностранным инвестором и отечественным предприятием первый должен заключить договор со специализированной организацией (гарантом), к которому присоединяется и предприятие – объект инвестирования. При этом перед непосредственным инвестированием специализированное учреждение (гарант) проводит аудит отечественного предприятия на предмет стабильности финансового состояния и аудит инвестора – на предмет наличия инвестиционных ресурсов, легальности их происхождения и тому подобное.

После подписания соглашения, а также во время непосредственного осуществления инвестиционной деятельности специализированная организация осуществляет контроль за выполнением условий инвестиционного договора и за финансово-экономическим состоянием объекта инвестирования, способствуя поддержанию последнего на должном уровне и недопущению его ухудшения. А в случае банкротства объекта инвестирования по причинам, исключаящим вину иностранного инвестора, указанное учреждение частично несет риски и осуществляет компенсации определенной доли потерянных инвестиций иностранному инвестору. При этом инвестор должен уплатить вознаграждение в специализированном учреждении за предоставление гарантии. Таким образом, гарантирование происходит на принципах частно-публичного партнерства, хотя формально это учреждение будет подчиняться органам государственной власти.



Кроме того, целесообразно указанное специализированное учреждение наделять полномочиями по надзору и контролю за соблюдением предприятиями, учреждениями, организациями, независимо от форм собственности и страны происхождения, инвестиционного законодательства; наложение штрафов или применение других мер административного принуждения к нарушителям инвестиционного законодательства (вроде французской модели регулирования инвестиционных отношений); проведение разъяснительной работы по вопросам недопущения нарушений инвестиционного законодательства или разъяснение отдельных спорных вопросов по его применению.

Таким образом, в целях защиты прав и законных интересов инвесторов Украины в условиях евроинтеграции необходимо совершенствовать действующее законодательство не только в части формально определенных гарантий, но и предусмотреть действенные институты по мониторингу реализации инвестиционных проектов, а также институты по предоставлению гарантий, целью деятельности которой будет финансовое обеспечение обязательств Украины, взятых ею при заключении соглашения об ассоциации с Европейским союзом.

#### Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України : затв. Законом України від 16.01.2003 № 436-IV. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата обращения 25.03.2019).
2. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : Закон України від 13.10.1992 № 2673-XII. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12> (дата обращения 23.03.2019).
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1560-12> (дата обращения 25.03.2019).
4. Про режим іноземного інвестування : Закон України від

19.03.1996 № 93/96-ВР. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр> (дата обращения 27.03.2019).

5. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14.09.1999 № 1039-XIV. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1039-14> (дата обращения 27.03.2019).

6. Щодо роз'яснень деяких питань про реєстрацію іноземних інвестицій : Лист Національного Банку України від 03.12.97 № 13-124/2407-8833. Офіційний Web-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v8833500-97> (дата обращения 27.03.2019).

7. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. Т. 2. Особлива частина / [ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. Київ : Юрид. думка, 2005. 624 с

8. Вінник О.М. Господарське право : навч. посібник. 2-ге вид., змін. та доп. Київ : Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 996 с.

9. Гринів Т.Т. Державне гарантування іноземного інвестування в машинобудуванні : автореф. дис. ... канд. екон. наук. – спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством (машинобудування та приладобудування)». Львів, 2007. 37 с.

10. Гольмстен А.Х. Очерки по русскому торговому праву. Санкт-Петербург : Тип. Д. В. Чичинадзе. 1895. Вып. 1. Репринт : [Москва : Правда. 1988]. 218 с.

11. Кот А.В. Захист прав іноземних інвесторів при здійсненні інвестування в Україні. *Ліга бізнес інформ* № 7. 2009. URL: <http://blog.liga.net/user/jurclub/article/2874.aspx> (дата обращения 27.03.2019).

12. Макогон Ю.В. Інвестиційна політика в Україні: досвід, проблеми, перспективи / Ю.В. Макогон, С.С. Аптекарь, Л.О. Басасва. Донецьк, 2003. 292 с.

13. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В.І. Андрейцев [та ін.]; заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини; Академія правових наук. 2-е вид., переробл. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 713 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Шуляк Дмитрий Олегович** – аспирант отдела проблем гражданского, трудового и предпринимательского права Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Shulyak Dmiitriy Olegovich** – Postgraduate Student of the Department of Civil, Labor and Business Law of V.M.Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

*Dmytroshuliak@gmail.com*