

УДК 346.543

ТИЩЕНКО Юлія,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права Київського національного
торговельно-економічного університету

ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Визначено коло осіб, які є суб'єктами інвестиційної діяльності. Проаналізовано положення вітчизняного законодавства, а також міжнародно-правові акти, що містять визначення цього поняття. Досліджено доктринальні дефініції поняття «суб'єкт інвестиційної діяльності».

Ключові слова: інвестиційна діяльність, суб'єкт інвестиційної діяльності, суб'єкт інвестиційного права, учасник інвестиційної діяльності, іноземний інвестор.

Тищенко Ю. Определение статуса субъектов инвестиционной деятельности. Определен круг лиц, являющихся субъектами инвестиционной деятельности. Проанализированы положения отечественного законодательства, а также международно-правовые акты, содержащие определение этого понятия. Исследованы доктринальные дефиниции понятия «субъект инвестиционной деятельности».

Ключевые слова: инвестиционная деятельность, субъект инвестиционной деятельности, субъект инвестиционного права, участник инвестиционной деятельности, иностранный инвестор.

Постановка проблеми. Ефективне здійснення будь-якої діяльності, в тому числі інвестиційної, залежить від належного правового регулювання. Вітчизняне інвестиційне законодавство характеризується розгалуженою системою нормативно-правових актів, які регулюють здійснення інвестиційної діяльності. Але норми цих документів не містять єдиного визначення суб'єктів, на регулювання діяльності яких вони спрямовані.

Актуальним у забезпеченні інвестиційної діяльності стає чітке окреслення кола суб'єктів, до яких будуть застосовуватися правові приписи, що визначатимуть їх правовий статус та гарантії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, які є складовими правового інституту суб'єктів інвестиційної діяльності, були предметом дослідження таких науковців та практиків права, як М. М. Бліхар, О. М. Вінник, В. В. Поєдинок, О. Г. Хрімлі [1–4] та ін.

Залишаються відкритими деякі питання щодо визначення осіб, які є суб'єктами інвестиційної діяльності та до яких застосовується відповідне правове регулювання.

Мета статті – визначення поняття «суб’єкт інвестиційної діяльності» та формулювання пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Матеріали та методи. Методологічною основою обрано ряд загальнонаукових та спеціальних методів наукового пошуку: діалектичний, системно-функціональний, порівняльно-правовий, узагальнення тощо. Інформаційну базу статті складають національні та міжнародно-правові акти, праці вітчизняних та зарубіжних науковців.

Результати дослідження. Запропоновано розмежувати дві правові категорії – «суб’єкти інвестиційної діяльності» та «суб’єкти інвестиційного права».

Інвестиційне право у правовій доктрині розглядається як підгалузь господарського права України [2, с. 54; 5, с. 36]. Відповідно, суб’єкти інвестиційного права є суб’єктами господарського або це учасники відносин у сфері господарювання, які організують і здійснюють господарську діяльність, реалізуючи при цьому свою господарську компетенцію, або споживають результати такої діяльності [6, с. 10]. Таким чином, суб’єкти інвестиційного права як підгалузі господарського права – широке поняття, що включає осіб, які здійснюють інвестиційну діяльність (суб’єктів), і тих, хто бере участь у цій діяльності (учасників).

Згідно із Законом України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 [7], інвестиційна діяльність – це сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій.

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» суб’єктами інвестиційної діяльності можуть бути дві категорії осіб – інвестори та учасники. Інвесторами, згідно з частиною другою цієї ж статті, є суб’єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладання власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об’єкти інвестування. А учасниками інвестиційної діяльності, за частиною третьою статті 5 Закону, є громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора. Тобто учасники – це особи, які не вкладають свої чи залучені кошти в певні об’єкти і не чекають на позитивні результати своїх інвестицій.

Положення Закону містить поняття «суб’єкт інвестиційної діяльності» у широкому значенні, включаючи як осіб, які здійснюють інвестиційну діяльність, так і учасників. Такий підхід суперечить статті 55 Господарського кодексу України від 16.01.2013 [8], яка визначає суб’єктів господарювання як учасників господарських відносин, що здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію, і якими є господарські організації – юридичні особи та громадяни України, іноземці та особи без громадянства, що здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому чинним законодавством порядку.

Будь-який суб'єкт інвестиційної діяльності є учасником, але не будь-який учасник є суб'єктом. Існує необхідність виключення з частини першої статті 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» категорії «учасник» із визначення суб'єктів інвестиційної діяльності за відсутністю в їх діях ознак такої діяльності.

Поняття суб'єкта інвестиційної діяльності міститься і в статті 5 Закону України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 [9], згідно з якою суб'єктами інноваційної діяльності (як різновиду інвестиційної діяльності) можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію інноваційних проектів в Україні.

Надана дефініція містить необхідні ознаки суб'єкта інвестиційної діяльності, а саме: вичерпний перелік осіб, які здійснюють практичні дії щодо реалізації інвестицій.

Аналіз доктринальних визначень суб'єктів інвестиційної діяльності свідчить про домінування розробок економічного аспекту питання над юридичним, яке можливо пов'язане з економічною природою процесу інвестиційної діяльності. Винесення цієї проблеми в правову площину дозволить забезпечити ефективне правове регулювання цієї економічної категорії.

Інвесторів як суб'єктів інвестиційної діяльності, що вклали власні, позикові чи залучені майнові й інтелектуальні цінності в об'єкти інвестування, які можуть виступати вкладниками, кредиторами, покупцями, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності, виділяє В. М. Стойка. Науковець наголошує, що учасники інвестиційної діяльності є суб'єктами, якщо забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень на основі доручення інвестора [10, с. 6].

Інвесторів – суб'єктів господарювання та інвесторів – негосподарюючих суб'єктів, які наділені окремими правами та обов'язками у сфері господарювання, розрізняє В. В. Поєдинок, вказуючи, що ці види різняться за обсягом юридичних можливостей щодо здійснення функції інвестора: для негосподарюючих суб'єктів такі можливості практично вичерпуються корпоративною формою інвестування через неспроможність самостійно забезпечити господарське використання інвестицій [11, с. 49]. Науковець відносить до суб'єктів інвестиційної діяльності (інвесторів) негосподарюючих суб'єктів (фізичних осіб, органи державної влади та органи місцевого самоврядування тощо), підкреслюючи обмеженість їх інвестиційної діяльності тільки корпоративною формою.

З цією позицією можна погодитися, адже інвестиції, реалізовані в корпоративній формі, не обов'язково мають належати суб'єктам господарювання. Проте виникає питання віднесення відносин щодо реалізації

інвестицій у корпоративні права до господарсько-правових. Цей різновид інвестиційних відносин є предметом цивільного права, що тільки підтверджує складність та багатогранність інвестиційної діяльності.

Суб'єктом інвестиційної діяльності є також іноземний інвестор, що має особливий правовий статус, який пояснюється наявністю спеціальних національних та міжнародно-правових гарантій захисту іноземних інвестицій. Перелік таких гарантій міститься в Законі України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 [12]. До положень, якими можуть користуватися іноземні інвестори під час здійснення своєї інвестиційної діяльності в Україні, можна віднести норми щодо гарантій прав суб'єктів інвестиційної діяльності та захисту інвестицій, які містяться в Законах України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 і «Про захист іноземних інвестицій на Україні» від 10.09.1991 [7; 13].

Формування міжнародно-правового забезпечення інвестицій зумовлено різким зростанням транскордонного руху капіталу, що спостерігався в середині ХХ ст. і триває донині.

Згідно зі статтею 9 Конституції України [14] чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відповідно іноземні інвестори та території України можуть користуватися гарантіями, закріпленими в Сеульській конвенції про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій від 11.10.1985 [15], Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965 [16]. Україна є учасницею більш ніж сімдесяти договорів з іноземними державами про взаємне заохочення та захист інвестицій, в яких закріплені норми, що забезпечують діяльність інвесторів з країн-учасниць.

Проблемою використання всього спектра національних та міжнародно-правових гарантій іноземних інвестицій полягає в тому, що правові джерела, які закріплюють відповідні гарантії, містять різні підходи до визначення особи, яка може ними користуватися, тобто іноземного інвестора.

У статті 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування» іноземним інвестором є суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме – юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж вітчизняне законодавство та фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності.

Визначення суб'єктів інвестування більш вдало викладене в Законі України «Про режим іноземного інвестування», бо використовує цивільну категорію «фізична особа», натомість Закон України «Про інвестиційну діяльність» оперує конституційним поняттям «громадянин». Проте обидва ці законодавчі акти виключають зі сфери своєї дії осіб

без громадянства, що унеможливило б правове забезпечення їх інвестиційної діяльності. Цей недолік виправлено у положеннях Закону України «Про інноваційну діяльність».

Для визначення осіб, які можуть користуватися правами та гарантіями іноземного інвестора, в національному законодавстві застосовується критерій громадянства (для фізичних осіб) або місця реєстрації (для юридичних осіб).

Такий же підхід до визначення іноземного інвестора є і в двосторонніх договорах з питань руху інвестицій та статусу інвесторів, укладених Україною з іноземними державами. В Угоді між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій від 05.02.2015 [17] термін «інвестор Договірної Сторони» означає фізичну особу, яка має громадянство цієї Договірної Сторони відповідно до її чинного законодавства; або підприємство цієї Договірної Сторони, що здійснює інвестиції на території іншої Договірної Сторони. Термін «підприємство Договірної Сторони» означає будь-яку юридичну особу належним чином створену та таку, що здійснює свою діяльність відповідно до чинного законодавства цієї Договірної Сторони.

Положення багатосторонніх міжнародних угод, наприклад, Сеульської конвенції 1985 р., містять інші підходи до визначення особи – іноземного інвестора. Відповідно до її статті 13 інвестором, на якого поширюються закріплені Конвенцією гарантії, може бути будь-яка фізична особа, що є громадянином країни-члена, яка не є приймаючою країною, а також комерційна юридична особа, що створена, і її основні установи знаходяться на території країни-члена або більша частина її капіталу належить країні-члену або країнам-членам чи її громадянам за умови, що така країна-член не є приймаючою країною. Головним критерієм застосування закріплених гарантій до інвестора є місце, куди вкладаються інвестиції, тобто, якщо громадянин України, що проживає в Швейцарії, здійснить інвестицію на території України, то він за законодавством України не набуде статусу іноземного інвестора та не користуватиметься відповідними гарантіями. Проте згідно з міжнародно-правовими актами умовою використання гарантій іноземним інвестором є саме переміщення їх через митний кордон приймаючої країни, про що свідчить пункт (с) Сеульської конвенції, за яким за спільною заявою інвестора та приймаючої країни Рада директорів може кваліфікованою більшістю голосів розповсюдити право на отримання гарантій на фізичну особу, яка є громадянином приймаючої країни, або юридичну особу, яка створена в приймаючій країні, чи більша частина капіталу якої знаходиться у володінні її громадян, за умови, що активи, які інвестуються, переміщуються в приймаючу країну закордону.

Наявна національна та міжнародна система гарантій іноземних інвестицій може використовуватися суб'єктами інвестиційної діяльності, які різні за своїм правовим статусом, але це не додає дієвості іноземному інвестуванню.

Висновки. Інвестиційне право є підгалуззю господарського права, а суб'єктами інвестиційної діяльності є тільки ті особи, які здійснюють інвестиційну діяльність, а саме – сукупність практичних дій щодо реалізації інвестицій. З кола суб'єктів інвестиційної діяльності слід виключити учасників як таких, що не здійснюють цю діяльність, а тільки супроводжують та споживають її результати тощо. Для цього необхідно в частину першу статті 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» внести відповідні зміни.

Також для визначення суб'єкта інвестиційної діяльності слід використовувати цивільну категорію «фізична особа» замість конституційної «громадянин», яка вживана у зазначеному Законі.

Серед законодавчо визначеного переліку суб'єктів інвестиційної діяльності, в тому числі й суб'єктів іноземного інвестування, хибним вбачається вилучення такої категорії осіб, як особи без громадянства, адже апатриди, згідно зі статтею 26 Конституції України, володіють таким самим обсягом інвестиційної правосуб'єктності, як і громадяни та іноземці.

Проблема застосування різних критеріїв до визначення іноземного інвестора, що користується міжнародно-правовими гарантіями, залишається відкритою, і вирішується наразі ситуативним застосуванням до зазначених відносин, положень того чи іншого міжнародно-правового джерела, яке містить ці гарантії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бліхар М. М. Правовий статус інвестора як суб'єкта інвестиційних відносин. Митна справа. 2013. № 4 (88). С. 296–305.
2. Вінник О. М. Інвестиційне право. Київ : Прав. єдність, 2009. 616 с.
3. Поєдинок В. В. Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Київ, 2004. 22 с.
4. Хрімлі О. Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 320 с.
5. Поєдинок В. Інвестиційне право як підгалузь господарського права України. Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. № 3 (97). С. 35–39.
6. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
7. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-ХІІ. Відом. Верховної Ради України. 1991. № 47. Ст. 646.
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. Відом. Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144.
9. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 № 40-IV. Відом. Верховної Ради України. 2002. № 36. Ст. 266.
10. Стойка В. М. Захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Донецьк, 2003. 19 с.
11. Поєдинок В. В. Види інвесторів за законодавством України. Юридична Україна. 2004. № 3. С. 48–52.
12. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 № 93/96-ВР. Уряд. кур'єр. 1996. № 77–78.

13. Про захист іноземних інвестицій на Україні : Закон України від 10.09.1991 № 1540а-ХІІ. Відом. Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 616.
14. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відом. Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
15. Сеульська конвенція про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій від 11.10.1985. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_268.
16. Конвенція про порядок розв'язання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_060.
17. Угода між Україною та Японією про сприяння та захист інвестицій від 05.02.2015. Офіц. вісн. України. 2016. № 3. Ст. 224.

Стаття надійшла до редакції 10.05.2017.

Tyshchenko Y. Determining the status of subjects of investment activity.

Background. National investment legislation does not contain a single definition of investment activity subjects, which makes it difficult for legal regulation.

Analysis of recent researches and publications. The question concerning the subjects of investment activity was investigated by such scientists as M. M. Blikhar, O. M. Vinnyk, V. V. Poyedynok, and O. G. Khrimli.

The **aim.** Analysis of the provisions of national and international legal acts, doctrinal works on the definition of the term «subject of investment activity» and the formulation of proposals for the improvement of domestic legislation.

Materials and methods. Methodological basis selected the following methods: dialectical, system-functional, comparative-legal, method of generalization.

Results. Subjects of investment law are a broad concept that includes subjects of investment activity and participants. In accordance with the Law of Ukraine «On Investment Activities», the subjects of investment activity may be two categories of persons – investors and participants. According to the Law of Ukraine «On the Foreign Investment Regime», a foreign investor is a legal entity created in accordance with legislation other than Ukrainian legislation and physical persons – foreigners who do not have a permanent residence on the territory of Ukraine and are not limited in capacity. This law excludes stateless persons. In the national legislation, the criterion of citizenship (for individuals) or the place of registration (for legal entities) is applied to identify persons who can enjoy the rights and guarantees of the foreign investor. In accordance with international agreements, an investor is any natural person who is a citizen of a member country not being a host country, as well as a commercial legal entity established in the territory of a member country, provided that such member country is not the host country.

Conclusion. Investment law is a sub-sector of economic law; therefore, subjects of investment activity are only those persons who carry out investment activities. From the circle of investment activity subjects, it is necessary to exclude participants, as such, who do not carry out this activity, but only accompany it. Also, to determine the subject of investment activity, the civil category of «natural person» should be used, instead of the constitutional one «citizen», which is used in the Law of Ukraine «On Investment Activity». In addition, among the legislatively defined list of investment activity subjects, a mistake seems to be the removal of stateless persons. The problem of the existence of various criteria for the definition of a foreign investor, which enjoys international legal guarantees, remains open.

Keywords: investment activity, subject of investment activity, subject of investment law, participant in investment activity, foreign investor.

REFERENCES

1. Blihar M. M. Pravovyj status investora jak sub'jekta investycijnyh vidnosyn. Mytna sprava. 2013. № 4 (88). S. 296–305.
2. Vinnyk O. M. Investycijne pravo. Kyi'v : Prav. jednist', 2009. 616 s.
3. Pojedynok V. V. Pravove stanovyshhe investora jak sub'jekta gospodars'kyh vidnosyn : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.04 – gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo. Kyi'v, 2004. 22 s.
4. Hrimli O. G. Zahyst prav investoriv u sferi gospodarjuvannja: teoretyko-pravovyj aspekt. Kyi'v : Jurinkom Inter, 2016. 320 s.
5. Pojedynok V. Investycijne pravo jak pidgaluz' gospodars'kogo prava Ukrai'ny. Visn. Kyi'v. nac. un-tu im. Tarasa Shevchenka. Jurydychni nauky. 2013. № 3 (97). S. 35–39.
6. Shherbyna V. S. Sub'jekty gospodars'kogo prava. Kyi'v : Jurinkom Inter, 2008. 264 s.
7. Pro investycijnu dijial'nist' : Zakon Ukrai'ny vid 18.09.1991 № 1560-XII. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 1991. № 47. St. 646.
8. Gospodars'kyj kodeks Ukrai'ny vid 16.01.2003 № 436-IV. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2003. № 18–22. St. 144.
9. Pro innovacijnu dijial'nist' : Zakon Ukrai'ny vid 04.07.2002 № 40-IV. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2002. № 36. St. 266.
10. Stojka V. M. Zahyst prav sub'jektiv investycijnoi' dijial'nosti : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.04 – gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo. Donec'k, 2003. 19 s.
11. Pojedynok V. V. Vydy investoriv za zakonodavstvom Ukrai'ny. Jurydychna Ukrai'na. 2004. № 3. S. 48–52.
12. Pro rezhym inozemnogo investuvannja : Zakon Ukrai'ny vid 19.03.1996 № 93/96-VR. Urjad. kur'jer. 1996. № 77–78.
13. Pro zahyst inozemnyh investycij na Ukrai'ni : Zakon Ukrai'ny vid 10.09.1991 № 1540a-XII. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 1991. № 46. St. 616.
14. Konstytucija Ukrai'ny vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Vidom. Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 1996. № 30. St. 141.
15. Seul's'ka konvencija pro zasnuvannja bagatostoronn'ogo agentstva z garantij investycij vid 11.10.1985. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_268.
16. Konvencija pro porjadok rozv'jazannja investycijnyh sporiv mizh derzhavamy ta inozemnymy osobamy vid 18.05.1965. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_060.
17. Ugoda mizh Ukrai'noju ta Japonijeju pro spryjannja ta zahyst investycij vid 05.02.2015. Ofic. visn. Ukrai'ny. 2016. № 3. St. 224.