

**ПРО НЕОБХІДНІСТЬ УРАХУВАННЯ ПОТРЕБ ІНВЕСТИЦІЙНОГО РОЗВИТКУ
ПРИ ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ABOUT THE NEED TO ADDRESS THE NEEDS OF INVESTMENT DEVELOPMENT
IN THE LEGAL REGULATION OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY**

Чайковська В.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

У статті аналізуються основні проблеми господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності у контексті інвестиційної привабливості України. Визначено напрями узгодження економічного (інвестиційного) та правового регулювання відносин у сфері іноземного інвестування.

Ключові слова: господарське право, зовнішньоекономічні відносини, іноземні інвестиції, узгодження економіки та права, інвестиційна привабливість.

В статье анализируются основные проблемы хозяйственно-правового регулирования внешнеэкономической деятельности в контексте инвестиционной привлекательности Украины. Определены направления согласования экономического (инвестиционного) и правового регулирования отношений в сфере иностранного инвестирования.

Ключевые слова: хозяйственное право, внешнеэкономические отношения, иностранные инвестиции, согласования экономики и права, инвестиционная привлекательность.

The paper analyzes the main problems of the economic law's regulation of foreign economic activity in the context of Ukraine's investment attractiveness. The directions of harmonization of economic (investment) and the legal regulation of relations in the field of foreign investment is determined.

Key words: economic law, foreign economic relations, investments, economics and law harmonization, investment attraction.

Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності (далі - ЗЕД) – багатоаспектне явище, що містить як економічний, юридичний, так і змішаний характер. Суто економічний характер воно набуває в тому випадку, коли утворюється в системі економічної політики держави, в тому числі у механізмі фінансових, інвестиційних, кредитних, валютних та інших економічних важелів, зміст яких визначається при реалізації відповідної державної політики, а не у правових приписах законодавства (законодавство лише встановлює загальні межі дії такого поля). Аналогічним чином поза правовими формами регулювання знаходяться незаконні, тобто ті, що прямо порушують законодавство, дії посадових осіб та органів держави, що буває, на жаль, не рідко.

Суто юридичного значення це регулювання набуває тоді, коли відбувається поза межами економічних потреб, так би мовити, формальними методами державотворення. Йдеться, наприклад, про відповідні заходи та недружні кроки з боку тих чи інших держав, заборону на експортно-імпорتنі операції з огляду на ті чи інші міжнародні політичні домовленості. Прикладом можуть служити міжнародні ембарго відповідно до рішень ООН. Такі рішення, зокрема, були прийняті в рамках боротьби з виробництвом ядерної зброї в Іраку наприкінці 90-х рр. XX ст. В Україні суто юридичні заходи було запроваджено, до речі, у відносинах з Придністровською молдавською республікою в 2005 році, коли було заблоковано пропуск товарів попри відповідні дозволи Республіки Молдова.

Отже, як видно, державне регулювання може по-різному відображати правові та економічні явища, тому потребує спеціального дослідження, адже різке розходження правового та економічного може призводити до порушення засад господарського правопорядку, проголошеного в преамбулі та ст. 5 ГК України.

Окремі дослідження з питань співвідношення економічного та правового аналізу здійснювалися такими вітчизняними науковцями, як В.К. Мамутов, О.П. Подцерковний, Ю.С. Червоний, Л.Г. Рябко та іншими. Разом з тим важливо з'ясувати відповідний зв'язок економіки та права у сфері зовнішньоекономічної діяльності – найбільш динамічної сфері суспільного життя в умовах глобалізації та інтеграції.

Метою цієї статті є з'ясування напрямів пристосування інструментів інвестиційного розвитку до механізмів та традицій правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Не можна повністю погодитися з думкою Л.М. Гейко та В.П. Марущака, що «вихідним принципом державного регулювання економіки є принцип пріоритету права над економікою, під яким розуміється те, що лише за допомогою законодавчого впливу, в тому числі шляхом прийняття законів та підзаконних актів», в правовій державі формується економічний базис, цивілізовані ринкові відносини, гарантується захист права власності, захист прав виробників та споживачів [1, с. 14]. Якби це було так, то «ринковою» була б економіка Радянського Союзу, де переважно за допомогою підзаконних актів, зокрема Держплану, здійснювалося управління економікою.

Натомість наведена вище догма саме і призвела до того, що сьогодні заради абстрактних правових ідей знищуються економічні механізми, в тому числі щодо розвитку інвестицій у зовнішньоекономічній діяльності. Зокрема, на прикладі, виконання вимог щодо лібералізації зовнішньоекономічних операцій з метою вступу в СОТ чи укладання угоди про зону вільної торгівлі з ЄС досить часто в Україні законотворці приймають на державу зобов'язання, які зовсім не передбачені правилами СОТ, але можуть нашкодити економічним відносинам, погіршуючи стан виробничих відносин і, відповідно, зацікавленості інвесторів у капіталовкладеннях в еконо-

міку України. Натомість у тому випадку, коли правові рішення матимуть економічне обґрунтування, можна буде вести мову про економічний розвиток, економічну безпеку України та задоволення національних економічних інтересів, серед яких залучення зовнішніх інвестицій є одним із пріоритетних. Останнє в сукупності є нічим іншим, як економічною обумовленістю права економікою.

Саме в цьому контексті необхідно підтримати думку російського вченого В.В. Кудашкіна, який пише: «Національна правова система відноситься до надбудови системи внутрішньодержавних відносин, яка сама виступає в якості надбудови системи соціально-економічних відносин» [2, с. 277]. Подібний підхід вимагає надання реального змісту та виконання положення Господарського кодексу України (далі – ГК України) про засади економічної політики при регулюванні господарської діяльності. Зокрема, згідно з ст. 9 ГК «у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому». Враховуючи те, що економічні відносини мають об'єктивний характер, правове врегулювання цих відносин не може виходити в протиріччя із загальною логікою, призначенням та перспективами розвитку економічних відносин. У тому числі має забезпечуватися погодження приватних та публічних інтересів, що здебільшого порушується при введенні, наприклад, ліцензування експорту зернових, державному регулюванні цін без урахування рівнів собівартості тощо.

У цих умовах підвищуються вимоги до планування не лише як до економічного, але й правового інструменту. Адже відповідно до ст. 12 ГК України «держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності».

При цьому варто поставити під сумнів думку В.Ф. Опришко про те, що «необхідно створити такі юридичні норми, які здатні забезпечити однакове регулювання наявних в європейських державах суспільних відносин... така робота сприятиме розвитку міжнародного співробітництва, попередженню виникнення різного роду юридичних колізій» [3, с. 32]. Тому що це може бути невігідним вітчизняному бізнесу, адже ставитиме у рівні умови економіки розвинутих держав та держави, що розвивається, якою є Україна.

Показовим в цьому сенсі є той приклад, коли директор МВФ, здійснюючи моніторинг економічних програм країн СНД, не рекомендував у 1998 році коригувати курси відповідних валют, у тому числі рубля та гривні, адже їх «переоцінений рівень полегшував просування західних товарів на російський ринок» [4, с. 47]. Економічна криза та вимушена девальвація національних грошових одиниць колишніх країн СНД спростувала позитивний характер тодішніх рекомендацій.

Важливим чинником наближення правового регулювання ЗЕД до економічних потреб суспільства має стати, наприклад, відтворення в праві політики національного протекціонізму, тобто захисту національного товаровиробника від агресивних конкурентних дій іноземних виробників. Саме це статне створити таке підприємницьке середовище, яке стимулюватиме капіталовкладення в економіку України.

Особливо гострою ця проблема стає в частині врахування у державному регулюванні ЗЕД тих факторів, що безпосередньо підвищують інвестиційну привабливість економіки України.

В господарсько-правовій літературі цілком ґрунтовно досліджено питання особливого правового режиму

інвестиційної діяльності в спеціальних економічних зонах, зонах пріоритетного розвитку, концесіях та інших сферах спеціального режиму господарювання за участі іноземних інвесторів. А тому це не є предметом дослідження цієї роботи. Проте варто вказати на інші проблеми врегулювання режиму інвестиційної діяльності іноземних осіб у господарському обігу України, що становлять безпосередній об'єкт регулювання держави у сфері ЗЕД.

Зокрема, проблемним є питання надання пільг іноземним інвесторам при ввезенні майна в якості внеску в статутний капітал господарської організації. Раніше виникала проблема позбавлення пільг іноземними інвесторів щодо гарантій від змін у законодавстві, що, до речі, викликало заперечення вітчизняних правознавців з огляду на форми такого позбавлення «заднім числом», що порушувало загальні засади права [5, с. 65-70; 6, с. 274-286]. У 2005 році було скасовано пільги з податку на додану вартість при ввезенні майна в уставний капітал підприємств з іноземними інвестиціями, разом з тим відповідне відшкодування уможлилювалося після ввезення майна в статутний капітал.

Після набуття чинності Податковим кодексом України 2010 року (далі – ПКУ) ця проблема отримала додатковий аспект, що, по суті, суперечить намаганням держави створити умови для залучення іноземних інвестицій.

Йдеться про те, що відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про режим іноземного інвестування» майно, що ввозиться в Україну як внесок іноземних інвесторів до статутного капіталу підприємств з іноземними інвестиціями (крім товарів для реалізації або власного споживання), звільняється від обкладення митом.

Згідно з підпунктом «б» пункту 198.1 статті 198 ПК України право на віднесення сум податку до податкового кредиту виникає в разі здійснення операцій з придбання (будівництво, спорудження, створення) необоротних активів, у тому числі при їх ввезенні на митну територію України (у тому числі у зв'язку з придбанням та/або ввезенням таких активів як внеску до статутного фонду). У свою чергу, відповідно до пункту 198.2 статті 198 ПК України датою виникнення права на віднесення сум податку до податкового кредиту для операцій із ввезення на митну територію України товарів є дата сплати або нарахування податку за податковими зобов'язаннями згідно з пунктом 187.8 статті 187 цього кодексу. Документом, що посвідчує право на віднесення сум податку до податкового кредиту в разі ввезення товарів на митну територію України, вважається митна декларація, оформлена відповідно до вимог законодавства, яка підтверджує сплату податку (пункт 201.12 статті 201 розділу 5 Кодексу). Тому сума ПДВ, сплачена за імпортоване обладнання чи інше майно, що вноситься до статутного капіталу підприємства з іноземними інвестиціями, під час проведення митних процедур може бути віднесена до податкового кредиту платника податку за умови виконання спеціальних вимог, встановлених ст. 198 ПК України.

Вищенаведене дозволило фахівцям зробити висновок про необхідність оподаткування ПДВ операцій із ввезенням іноземних інвестицій як внеску до статутного капіталу українських підприємств. «Проте, оскільки такий внесок роблять іноземні інвестори, сплачений ними ПДВ до податкового кредиту не буде відноситися, оскільки вони не матимуть статусу платника ПДВ для податкового органу» [7]. І дійсно, в умовах, коли податковий кредит формується на користь імпортерів, які не є платниками податків в Україні, що може бути витлумачено як підстава для відмови в податковому відшкодуванні. Разом з тим такий випадок є скоріше за все винятком, який зазвичай означає помилку співробітників юридичної служби підприємства з іноземними інвес-

тиціями. Адже пільга щодо податкового кредиту з ПДВ у цьому разі виникає саме лише у випадку, коли підприємство з іноземними інвестиціями є імпортером, тобто особою, що здійснює оформлення майна в митному порядку, а не його засновником – нерезидентом. На користь такого висновку свідчить фактична практика щодо автоматичного відшкодування ПДВ підприємствам з іноземними інвестиціями, які виступили імпортерами майна, яке ввозиться в їх статутні капітали [8]. Разом з тим такі суперечності показують проблеми із тлумаченням положень ПК України, які платники податків вимушені тлумачити не на свою користь задля уникнення штрафних та інших репресивних заходів з боку державної податкової служби.

Крім того, має бути враховано, що сплата податку на додану вартість підприємствами з іноземними інвестиціями, що ще не почали працювати, фактично унеможлилює їх діяльність у зв'язку із кредитуванням бюджету лише через сам факт ввезення інвестиції. Такий стан речей є неприйнятний для економіки держави, яка намагається залучати інвестиції. Його не можна виправдати певними юридичними процедурами, що спрощують податковий облік. Адже в аналогічній системі звільнення від сплати мита при ввезенні майна як внеску в статутний капітал підприємства з іноземними інвестиціями застосовується цілком прийнятний механізм відтермінування сплати податку, що оформлюється податковим векселем: митні органи здійснюють пропуск такого майна на територію України на підставі виданого підприємством простого векселя на суму мита з відстроченням платежу не більш як на 30 календарних днів з дня оформлення ввізної вантажної митної декларації.

У цьому разі цілком відпрацьованою є схема погашення відповідного векселя, якщо відповідна інвестиція вноситься на баланс підприємства та реєструється іноземна інвестиція згідно з Порядком видачі, обліку і погашення векселів, виданих під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, та сплати ввізного мита у разі відчуження цього майна затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 07.08.96 р. № 937. Немає більш оптимального – з точки зору погодження економічних (інвестиційних) інтересів та юридичних інструментів – виходу, як закріпити (умовне звільнення) від сплати ПДВ при ввезенні майна як внеску в статутний капітал іноземних інвесторів шляхом застосування податкового векселя. Інакше подальший тиск на підприємства з іноземними інвестиціями при відсутності будь-якого економічного ефекту (так чи інакше суми ПДВ, що сплачені при ввезенні майна як внеску в статутний капітал підприємств з іноземними інвестиціями, повертаються цьому підприємству у формі податкового кредиту) саме й виступатиме суто юридичним чинником стримування інвестиційних процесів в державі.

Разом з тим держава продовжує зловживати певними заборонами у сфері ЗЕД, що обмежують бізнес-активність та інвестиційну привабливість країни. Наприклад, Правління Національного банку України з метою вдосконалення валютного регулювання ухвалило постанову від 29 жовтня 2012 року № 450, якою вносяться зміни до деяких нормативно-правових актів. Ці зміни передбачають, крім усього іншого, *запровадження обмежень на використання іноземної валюти в готівковій формі за операціями, пов'язаними зі здійсненням іноземного інвестування в Україну*. «Відтепер іноземні інвестори мають змогу поповнювати свої інвестиційні рахунки лише шляхом здійснення безготівкових перерахувань. Запровадження таких обмежень зумовлено необхідністю унеможливлення використання в Україні фінансових схем,

які давали змогу під виглядом "іноземних інвестицій" проводити операції з відмивання та легалізації коштів, отриманих незаконним способом за кордоном у готівковій формі» [9].

Але не можна лікувати голову її відрубанням. Жоден акт європейського законодавства не передбачає таких жорстких заборон. Йдеться, зокрема, про Директиву Європейського Парламенту та Ради ЄС №2005/60/ЄС від 26 жовтня 2005 р. щодо попередження використання фінансової системи для відмивання коштів та фінансування тероризму [10]. Не передбачені такі заборони й у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 року № 249 ІV. Таким чином, Національний банк України фактично створює перепони для ввезення коштів в якості внесків у статутний капітал підприємств з іноземними інвестиціями без будь-якого економічного обґрунтування, керуючись винятково кримінологічними цілями на шкоду економічними.

Із таким підходом не можна погоджуватися. Економіка України, що розвивається, не може приймати зобов'язання щодо боротьби із легалізацією «брудних»

коштів більші, ніж передбачені в розвинутих країнах. Зокрема, у даному випадку цілком достатнім є запровадження правила про підтвердження законності походження готівкових коштів, які провозяться іноземним інвестором через митний кордон, а не заборона відповідних операцій.

Відповідні питання мають вирішуватися саме за допомогою економічних досліджень правового регулювання у ЗЕД. Мабуть тоді зникнуть негативні статистичні данні про залучення інвестицій в економіку України на кшталт того, що приріст прямих іноземних інвестицій у вигляді акціонерного капіталу у січні-вересні 2012 року склав \$2,6 млрд., що майже на третину (на 29,4%) менше, ніж за аналогічний період 2011 року. [11]

Вищенаведене показує не лише необхідність врахування інвестиційної складової державного регулювання ЗЕД, але й те, що вирішення питання про державне регулювання ЗЕД неможливо здійснити без аналізу державного регулювання інвестиційної діяльності в ЗЕД. Отже, йдеться про зменшення не лише торговельних, але й інвестиційних бар'єрів та одночасний пошук паритету приватних і публічних (державних) інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гейко Л.М., Марущак В.П. Государственное регулирование экономики: учеб. пособие / Л.М. Гейко, В.П. Марущак. – Одеса: ВМВ, 2006. – 280 с.
2. Кудашкин В.В. Правовое регулирование международных частных отношений / В.В. Кудашкин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 378 с.
3. Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право: підручник / В.Ф. Опришко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: КНЕУ, 2003. – 311 с.
4. Кузнецов В.С. Отношения России с МВФ / В.С. Кузнецов // Мировая экономика и международные отношения. – 2002. – № 7. – С. 46-52.
5. Северин А.Е. Государственная гарантия от изменения законодательства об иностранных инвестициях / А.Е. Северин // Экономика и право. – 2001. – № 1. – С. 65-70.
6. Подцерковный О.П. Бердников Д.В. Экономико-правовые меры по привлечению иностранных инвестиций в экономику Украины: опыт и уроки / О.П. Подцерковный, Д.В. Бердников // Ринкова економіка: сучасна теорія та практика управління: зб. наук. праць. – Одеса: Астропринт, 2002. – Т. 5, вип. 5. – С. 274-286.
7. Федоришин О.О. Формування статутного капіталу підприємства з іноземними інвестиціями / О.О. Федоришин // <http://bnc.in.ua/nvestitsiye-pravo/formuvannya-statutnogo-kapitalu-pidpriimstva-z-inozemnimi-investitsiyami/>
8. Іноземні інвестори збільшили відрахування податків у держбюджет // <http://economics.unian.net/ukr/detail/141563>
9. Про вдосконалення окремих норм валютного регулювання: Прес-реліз НБУ / від 14.11.2012 // http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=126104&cat_id=55838
10. Директива Європейського Парламенту та Ради (ЄС) №2005/60/ЄС від 26 жовтня 2005 р. (Official Journal L 309 , 25/11/2005 P. 0015 - 0036) / [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_774
11. Приріст іноземних інвестицій в економіку України впав у 5 разів // http://news.dt.ua/ECONOMICS/pririst_inozemnih_investitsiy_v_ekonomiku_ukrayini_vpav_u_5_raziv-112090.html