

УДК 346.543:339.727.2

В.А. Бабенко

ПРО ЗМІСТ ТЕРМІНА «ПРЯМІ ІНОЗЕМНІ ІНВЕСТИЦІЇ» В МІЖНАРОДНИХ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ ДЖЕРЕЛАХ

Згідно з визначенням, що прийнято МВФ, ОЕСР і в системі національних рахунків ООН, до прямих іноземних інвестицій належать початкове придбання інвестором власності за кордоном і всі подальші угоди між інвестором і підприємством, у які вкладено його капітал.

Складовими прямих іноземних інвестицій прийнято вважати:

- вкладення компаніями в зарубіжні країни власного капіталу у формі капіталу філій і частки акцій у дочірніх і асоційованих компаніях;
- реінвестування прибутків (частка прямого інвестора в прибутках підприємства з іноземними інвестиціями не розподілена як дивіденди і не переказана прямому інвестору);
- внутрішньокорпоративні перекази капіталу у формі кредитів і позик між прямим інвестором, з одного боку, і дочірніми, асоційованими компаніями і філіями – з іншого.

Такого роду визначення прямих інвестицій не всі країни прийняли у свою статистику. Так, Японія не розглядає реінвестований прибуток як прямі інвестиції. Однією з ознак прямих іноземних інвестицій є те, що на їх основі виникають тривалі ділові зв'язки між підприємствами, інвестор одержує значний вплив на економічні дії підприємства, в яке вкладені його кошти.

На думку Т. Єршової, під ПІІ слід розуміти капіталовкладення за кордоном, що передбачають тією чи іншою мірою контроль інвестора за підприємством, у яке ці капітали вкладено [1, с. 7].

Д. Лабін вважає, що ПІІ передбачають участь іноземних фізичних та юридичних осіб шляхом їхніх майнових та/або інтелектуальних цінностей у статутному (складаному) капіталі суб'єктів господарювання з метою отримання прибутку при повному чи частковому контролю над даними цінностями [2, с. 11].

Згідно з *Blak's Law Dictionary* ПІІ – це придбання в приймаючій країні суб'єктів підприємництва (*undertakings*) як інкорпорованих у вигляді дочірніх або асоційованих компаній, так і неінкорпорованих у вигляді створення суб'єктів без права юридичної особи чи веденням спільної діяльності. Причому наголошується, що бажаним ефектом є придбання довгострокового інтересу, з правами управління та контролю, за умови, що інтерес інвестора залежить від результатів господарської діяльності корпорації [3, с. 831].

Схожим є визначення ПІІ у праві Європейського Союзу. За браком легальної дефініції в первинному законодавстві ЄС суди традиційно користуються поняттям ПІІ, наведеним в Додатку № 1 до Директиви Ради Міністрів «Про імплементацію ст. 67 Договору» від 24.06.88 р. (Директива №88/361/ЕЕС ОJ 1988 L 178/5): капіталовкладення, що передбачають створення та придбання вже наявних підприємств, а також надання довгострокових кредитів та реінвестування доходів

заради підтримання тривалих економічних зв'язків (про режим іноземного інвестування і свободу руху капіталу в межах Європейського Співробітництва) [4, с. 122-133.].

Федеральний Закон РФ (ст. 2) про іноземні інвестиції визначає пряму іноземну інвестицію як придбання іноземним інвестором не менш ніж 10% частки, часток (внесків) до статутного (складаного) капіталу комерційної організації, створеної або новостворюваної на території РФ у формі господарського товариства відповідно до цивільного законодавства РФ; вкладення капіталу в основні фонди філії іноземної юридичної особи, створюваної на території РФ.

Класичне визначення ПІІ, від якого відштовхуються практично всі зарубіжні дослідники та практики, сформульовано в документі МВФ «Настанова з балансу платежів» 1977 р. Там ПІІ було визначено як капіталовкладення, здійснені з метою придбання довгострокового інтересу в підприємстві, що здійснює діяльність на ринку країни іншої, ніж країна інвестора, причому метою інвестора є здійснення ефективного права голосу в управлінні підприємством [5, с. 136].

Один із найавторитетніших у світі дослідників з питань режиму іноземного інвестування проф. Сорнараджа (M. Sornarajah) вважає, що ПІІ передбачають передання матеріальних і нематеріальних активів з однієї країни до іншої з метою їх використання в цій країні для отримання прибутку за повного чи часткового контролю з боку власника активів [6]. Схоже визначення ПІІ застосовує і Секретаріат Світової організації торгівлі (СОТ): ПІІ існують, коли інвестор, що перебуває в одній країні («домашня країна»), придбає активи в іншій країні («приймаюча країна») з метою управління цими активами» [7].

Отже, головною особливістю ПІІ є придбання контролю над підприємством як безпосередня мета капіталовкладення.

Як підкреслено в Базових дефініціях прямих іноземних інвестицій Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), ПІІ відображають мету придбання тривалого інтересу особою – резидентом однієї країни («прямий інвестор») у суб'єкті – резиденті країни, відмінної від країни інвестора («підприємство з прямими інвестиціями») [8].

Довгостроковий інтерес – це встановлення тривалих відносин між прямим інвестором та підприємством, він позначається істотним ступенем впливу управління останнім. Істотний ступінь впливу в зарубіжній практиці зовсім не обов'язково означає володіння 50% + 1 акція у статутному фонді юридичної особи, це кількість акцій, що є фактично достатньою для здійснення контролю над управлінням компанією. Відповідно до загальноприйнятих у світі норм, ця кількість становить принаймні 10% статутного фонду. Наприклад, відповідно до Базових дефініцій ОЕСР, підприємство з прямими інвестиціями (чи, за термінологією ОЕСР, багатонаціональне підприємство (multinational enterprise (MNE)) може бути визначене як суб'єкт з правом чи без права юридичної особи, в якому іноземний інвестор володіє 10 чи більше відсотками звичайних (простих) акцій, або правом голосу в суб'єкті зі статусом юридичної особи, або еквівалентним правом в суб'єкті без статусу юридичної особи.

Слід зазначити, що Закон України «Про режим іноземного інвестування» визначає підприємство з іноземними інвестиціями (тобто підприємство, що має особливий статус відповідно до законодавства внаслідок наявності певної частки в капіталі, внесеної іноземним інвестором) як підприємство (організацію) будь-якої організаційно-правової форми, іноземна інвестиція у статутному фонді якого, за його наявності, становить не менше 10%. Водночас на практиці в Україні, як зазначають експерти, володіння навіть 50% акцій підприємства зовсім не означає встановлення реального контролю за його діяльністю внаслідок поширеної практики блокування роботи зборів учасників з використанням вимоги про кваліфіковану більшість голосів для прийняття важливих рішень або просто внаслідок систематичної неявки решти акціонерів на збори чи зриву зборів. Тому іноземні інвестори часто, вкладаючи гроші в українські підприємства і маючи серйозні наміри, прагнуть одразу придбавати не менш як 70% у статутному фонді, тільки в цьому разі вони можуть бути впевненими, що справлятимуть реальний вплив на управління компанії [9, с. 12.].

Для встановлення факту істотного ступеня впливу на управління підприємством шляхом використання частки у статутному фонді в західній практиці аналізують такі важливі чинники контролю за управлінням, як:

- 1) представництво у правлінні (ради директорів) компанії;
- 2) безпосередня участь у визначенні основних напрямів діяльності підприємства;
- 3) укладення значних угод між компаніями;
- 4) обмін керівного персоналу;
- 5) надання технічної інформації;
- 6) надання довгострокових позик від ставки відсотків нижчі, ніж наявні на ринку.

Прямі іноземні інвестиції треба відрізнити від портфельних інвестицій, що розміщуються через фондові ринки з єдиною метою отримання прибутку (приросту капіталу у формі дивіденду), без наміру справляти вплив на загальне управління та контроль над компанією. Основним способом здійснення портфельних інвестицій є придбання цінних паперів. Як наслідок, вважається, що портфельні інвестиції є менш вразливими для ризиків, властивих інвестиційній діяльності, оскільки вони, як правило, легко можуть вилучити свої капіталовкладення з приймаючої економіки та трансформувати їх в інші активи. Водночас не можна погодитися з думкою деяких авторів про те, що до портфельних належать, зокрема, кредити іноземних держав [10, с. 14].

Річ у тім, що, з одного боку, однією з визначальних особливостей інвестицій є створення саме непозиченого капіталу [11], адже прямі інвестиції, на відміну від позик та кредитів, не лягають важким тягарем на зовнішній борг, а, навпаки, сприяють отриманню коштів для його погашення [12, с. 2].

З іншого боку, портфельні інвестиції надходять від приватних інвесторів і регламентуються виключно національним законодавством приймаючої держави, тоді як кредити іноземних держав здійснюються відповідно до міждержавних домовленостей і належать до сфери міжнародного публічного права, що дає

підставу західним дослідникам виводити кредитування іноземними державами взагалі за межі поняття інвестицій.

У вітчизняній літературі кредитування та надання позик іноземними державами та міжнародними організаціями розглядається як окрема форма інвестування – інвестиції в позиковій формі, на відміну від інвестування в підприємницькій формі (прямі та портфельні) [13], проте лише в тому разі, якщо держава-кредитор виступає як суб'єкт не публічного, а приватного права, відмовляючись від судового імунітету [14, с. 57].

Пряма інвестиція може передбачати передачу права власності на всі види корпоративної участі, а також на всі види активів, як матеріальні, так і нематеріальні. Наприклад, у Модельному двосторонньому інвестиційному договорі США інвестиція визначена як будь-який вид капіталовкладень, що перебуває у власності або контролюється прямо чи посередньо фізичною особою чи компанією, що включає капіталовкладення, які складаються чи приймають такі форми:

- 1) юридична особа;
- 2) акції, частки та інші форми участі у статутному фондї, а також облігації, цінні папери та інші форми боргового інтересу в юридичній особі;
- 3) зобов'язальні права, зокрема права, що впливають з договорів на будівництво «під ключ», капітальне будівництво або управління, договорів на виробництво чи розподіл продукції, концесії або з інших подібних договорів;
- 4) матеріальне майно, зокрема нерухомість, та нематеріальне майно, включаючи права оренди, іпотеки, застави товарів в обороті та закладу;
- 5) інтелектуальна власність, зокрема права розповсюдження та суміжні права; патенти; права на сорти рослин; промислові зразки; права на дизайн напівпровідників; торговельні секрети, включаючи ноу-хау та конфіденційну ділову інформацію; торговельні марки та знаки обслуговування, а також торговельні фірми;

6) права, що виникли відповідно до закону, такі, як ліцензії та дозволи [15].

Отже, прямі іноземні інвестиції – це матеріальні та нематеріальні цінності, що вкладаються в економіку країни іншої, ніж країна походження (інкорпорації) інвестора («домашня країна», чи «країна походження»), з метою встановлення повного чи часткового тривалого контролю та справляння істотного впливу на підприємство в приймаючій економіці для отримання прибутку або досягнення економічного ефекту.

Література

1. Ершова Т. Прямые иностранные инвестиции // Российский эконом. журн. – 1992. – № 10.
2. Лабин Д.К. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций. – М., 2001.
3. Blak's Law Dictionary / By Henry Campbell Black; By the publisher's editorial staff; Contributing authors; Joseph R. Nolan [et al.]. – West Group, 1990.
4. Петров Р.А., Опейда З.Й., Федорчук Д.Е., Вакуленко А.О. Вступ до права Європейського Союзу. – Донецьк, 2001.
5. International Monetary Fund // Balance of Payments Manual, § 408. – 1977, 4th ed.
6. Sonaraja M. The International Law on Foreign Investment // Cambridge University Press. – 1999. – At 4.

7. Wto Trade and Foreign Direct Investment Report. – 1996, 16 Oct. доступно на сайті http://www.wto.org/english/news_e/pres96_e/pr057_e.htm
8. OSCD // Benchmark Definition of Foreign Direct Investment. – 1999, 3d.ed. – At 7.
9. Особливості національного інвестування: іноземців зустрічають з прохолодою // Галицькі контракти. – 2001. – 17-23 груд.
10. Правове регулювання іноземних інвестицій: Підручник / За ред. В.М. Коссака. – К., 1999. – С.14.
11. Ibrahim F.I. Shihata, Factors Influencing the Flow of Foreign Investment and the Relevance of a Multilateral Investment Guarantee Scheme, 1987, 21 Int'l Law. 671, 674.
12. Шадрин Т.В. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999.
13. Пересада А.А. Основы инвестиционной деятельности. – К., 1996.
14. Виноградова Г. Иноземне інвестування в позиковій формі // Право України. – 2000. – № 6.
15. U.S. 1994 Model Bilateral Treaty, art. 1 // Fundamentals of International Business Transaction – Documents, edited by Ronald A. Brand, 2000. – At. 126-127.

УДК 342.22

О.Л. Лукаш

НАРОДНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ЯК КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП І ОСНОВА ДЕМОКРАТИЗМУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

Постання України як суверенної, незалежної, демократичної держави безпосередньо пов'язано з процесом утвердження основ конституційного ладу України. При цьому за своєю формою конституційний лад становить систему основних організаційних і правових форм суспільних відносин, що передбачені Конституцією України і відображають основні види організації і діяльності держави, суспільства та інших суб'єктів конституційно-правових відносин [1]. У результаті чого, досліджуючи конституційно-правові аспекти державотворчих процесів в Україні, ми маємо з необхідністю звертатись як до аналізу процесу утвердження і забезпечення конституційного ладу в цілому, так і до тих фундаментальних принципів, які лежать в його основі й зумовлюють розвиток державного та суспільного ладу України.

Аналіз цих принципів видається актуальним завданням сучасної вітчизняної науки конституційного права через те, що поза вивченням фундаментальних конституційних засад будь-яких державотворчих процесів, поза чіткою науково-теоретичною характеристикою основ конституційного ладу ми навряд чи зможемо представити адекватну й цілісну картину загального конституційно-правового розвитку України. Зважаючи на це, в межах даної статті ми пропонуємо звернутися до дослідження такого принципу конституційного ладу України, як народний суверенітет. Разом з тим, оскільки поняття «народний суверенітет» має відношення не лише до визначення основ конституційного ладу України, але й до встановлення його визначальних ознак, ми пропонуємо проаналізувати цей принцип у двох наведених вище значеннях. Тобто, з одного боку, ми досліджуватимемо народний суверенітет (чи точніше сказати – забезпечення принципу народного