

Розібратись в інвестиціях



Олексій ОПАНАСЕНКО,
юрист ECOVIS Бондар та Бондар

Згідно з Законом України «Про інвестиційну діяльність», інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект.

На фоні сучасних реалій розвиток України без вищезазначеного процесу важко уявити. Проблема полягає у тому, що на сьогоднішньому етапі формування нашої держави їй недостатньо залучення лише внутрішніх ресурсів. Внаслідок цього постає питання стосовно пошуку варіантів залучення іноземних інвестицій та розвитку в Україні сприятливих умов для зовнішнього інвестування.

Що таке іноземні інвестиції?

Іноземними інвестиціями, відповідно до Закону України «Про режим іноземного інвестування», є цінності, що складаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Згідно з п. 2.1 ст. 2 Положення про Порядок іноземного інвестування в Україну, затвердженого Постановою Національного банку України від 10.08.2005 р. №280, для здійснення іноземних інвестицій в Україну іноземний інвестор має право відкрити інвестиційний рахунок та перераховувати на нього іноземну валюту з-за кордону або перераховувати безпосередньо на поточний рахунок резидента іноземну валюту з-за кордону.

Такі інвестиції в українську економіку передбачають потік додаткових ресурсів, вони, як правило, забезпечують структурний розвиток у вигляді нових технологій, появи нових робочих місць, доступу виробників вітчизняної продукції до міжнародних ринків збуту, а також

служать для загального розвитку країни. Законодавство відіграє ключову роль у цьому процесі та напряму впливає на перспективи ведення інвестиційних процесів у країні загалом. Але, на жаль, сьогодні правове підґрунтя у цій сфері має багато недоліків, які, як правило, відлякують потенційних інвесторів.

Де шукати джерело проблем?

В розрізі сучасних реалій, недосконалість та нестабільність українського законодавства, яке зазнає постійних метаморфоз, є головним фактором, що перешкоджає потоку іноземних інвестицій у вітчизняну економіку, а задекларовані шляхи подолання цих несприятливих факторів так і залишаються на папері. Навіть в офіційному роз'ясненні Міністерства юстиції України «Про інвестиційне законодавство: стан, проблеми, перспективи» від 08.05.2012 р. визнається, що національне законодавство у сфері регулювання інвестиційної діяльності не стабільне, нормативно-правова база зазнає постійних змін, оскільки у процесі її формування одні нормативно-правові акти приймаються, інші – скасовуються або їх положення знаходять своє відображення в інших нормативно-правових актах.

Більше як 100 нормативно-правових актів (саме такий обсяг, за експертними підрахунками, складає українська законодавча база, що регулює процеси інвестиційної діяльності на своїй території) повинні бути ретельно проаналізовані іноземним суб'єктом перед вкладанням своїх коштів у потенційний об'єкт інвестування. Серед них одними з основних, згідно з вищезазначеним роз'ясненням, є:

1. Закон України «Про захист іноземних інвестицій в Україні» від 10.09.1991 р., що спрямований на захист інвестицій, прибутків, законних прав та інтересів іноземних інвесторів на території України. Законом визначено правовий режим діяльності іноземних інвесторів та гарантії держави щодо здійснення інвестиційної діяльності на території України.

2. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р., основний напрямком якого полягає у забезпеченні рівного захисту прав, інтересів і майна суб'єктів інвестиційної діяльності, незалежно від форм власності, а також на ефективне інвестування економіки України, розвитку міжнародного економічного співробітництва та інтеграції. Вказаним нормативно-правовим актом встановлено загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України, визначено загальні поло-

ження та порядок здійснення інвестиційної діяльності, державного регулювання інвестиційної діяльності, гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності, захист інвестицій тощо.

3. Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р., положення якого врегульовують відносини, зокрема, щодо державних гарантії захисту іноземних інвестицій, державної реєстрації та контролю за здійсненням інвестицій, діяльності підприємств з іноземними інвестиціями, розгляду спорів тощо.

4. Закон України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» від 17.02.2000 р., який спрямований на захист конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності, створеними без залучення коштів або майна (майнових чи немайнових прав) іноземного походження та суб'єктами підприємницької діяльності, створеними за участю іноземного капіталу, забезпечення державного захисту вітчизняного виробника та конституційних прав і свобод громадян України. Вказаним Законом визначено, що спеціальне законодавство України про іноземні інвестиції, а також державні гарантії захисту іноземних інвестицій, визначені законодавством України, не регулюють питання валютного, митного та податкового законодавства, чинного на території України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Також ст. 5 Закону визначено, що цей Закон поширюється на підприємства з іноземними інвестиціями, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації.

5. Закон України «Про інститути спільного інвестування (пайові та інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р., який визначає правові та організаційні основи створення, діяльності та відповідальності суб'єктів спільного інвестування, особливості управління їх активами, встановлює вимоги до складу, структури та зберігання активів, особливості розміщення й обігу цінних паперів інститутів спільного інвестування, порядок та обсяг розкриття інформації інститутами спільного інвестування з метою залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів тощо.

Всім потрібна законодавча стабільність

Особливістю вітчизняного інвестиційного законодавства є те, що окремими аспектами в інвестиційній сфері, окрім вищевказаних нормативно-

правових актів, 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. Саме стабільність законодавчої бази є найпоширенішою умовою потенційних інвесторів.

Чітка характеристика реалій українського законодавства була сформульована експертами Міжнародного Банку реконструкції та розвитку, яка описує його як занадто складне та таке, що систематично змінюється. На їхню думку, в нашій країні існують некомфортні умови для іноземного інвестора, а часті випадки зворотної сили новоприйнятих законів загрожують іноземним інвесторам невинуватими та непередбачуваними ризиками.

Правовий режим іноземних інвестицій можна розглядати у трьох аспектах: режим оподаткування, митний режим і гарантії для іноземних інвесторів, що регулюються Податковим кодексом (ст. 141 в частині особливостей оподаткування нерезидентів), Митним кодексом (ст. 287 в частині особливостей оподаткування митом деяких товарів) та Законом України «Про режим іноземного інвестування» (в розділі про державні гарантії захисту іноземних інвестицій), відповідно.

Інвестиції та податки

Питання податкової системи, її якості та, як наслідок, ступінь податкового навантаження також є ключовим фактором для залучення іноземних інвестицій в країну. Не секрет, що складність, заплутаність та громіздкість – це візитні картки нашої податкової системи. Нескінченна мінливість нормативно-правової бази стосовно вимог до іноземних інвесторів викликала некоректне застосування податкового законодавства щодо об'єктів з іноземними інвестиціями.

Наприклад, до однієї з основних проблем юридичного характеру у сфері оподаткування іноземних інвестицій належать особливості оподаткування в країні – реципієнти інвестицій. Мова йде про подвійне оподаткування. Воно виникає у суб'єктів іноземного інвестування, оскільки отримані ними доходи можуть двічі обкладатися податком – як на території держави отримання доходів, так і на території держави, резидентами якої вони є.

Подвійне оподаткування означає обкладання одного об'єкта окремих платників податку одним і тим же (або аналогічним) податком за

один і той же період часу. Зовнішнє подвійне оподаткування – це оподаткування, при якому зіштовхуються національні законодавства у визначенні об'єкта оподаткування чи платника, розглядаючи його як зобов'язану особу, за аналогією з законодавством іншої держави. Реалізація подвійного оподаткування може здійснюватися у різних формах (оподаткування одного й того ж об'єкта різними державами, різне визначення платника податку тощо). Підставою виникнення подвійного оподаткування є різне законодавче регулювання платника податку та джерела доходу в законодавстві різних країн і може доповнюватися неоднозначним правовим тлумаченням податкових норм та елементів податкового процесу.

Вирішення цієї проблеми може здійснюватися на підставі міжнародних угод, шляхом приведення до певної відповідності національних податкових законодавств. Конкретними формами вирішення проблеми подвійного оподаткування є міжнародні угоди про усунення подвійного оподаткування.

Так, ст. 103 Податкового кодексу встановлено порядок застосування міжнародного договору України про уникнення подвійного оподаткування стосовно повного або часткового звільнення від оподаткування доходів нерезидентів із джерелом їх походження з України.

Тобто у питанні вибору підстав для оподаткування доходів (дивідендів) нерезидента з джерелом походження з України платник податків має керуватись податковим кодексом або положеннями міжнародних договорів України про уникнення подвійного оподаткування.

Для кризових сфер економіки та проєктів, що потребують розвитку,

а також стратегічно важливими для якісного функціонування держави, як ніколи, важливим є питання введення податкових пільг у плані іноземного інвестування, адже це буде вигідно як інвесторам, так і державі в цілому.

У Законі України «Про режим іноземного інвестування» йдеться про те, що іноземний інвестор сам має право обирати об'єкт для залучення інвестицій, якщо це не суперечить законодавству України у цій сфері. Навіть на прикладі цього закону ми можемо простежити недосконалість нормативно-правової бази у питаннях інвестицій, адже в ньому не визначено такі терміни як «об'єкт іноземного інвестування», а також які об'єкти є законодавчо забороненими. Слушним буде або зазначити їх, або вказати посилання на нормативно-правовий акт, у якому ці терміни все ж таки визначені.

Такі «законодавчі дірки» присутні й в інших законах у цій сфері, де фраза «згідно з чинним законодавством» веде у глухий кут, бо які насправді нормативні акти має на увазі законодавець, конкретно не зазначається. Досить часто це є справжнім непрохідним лабіринтом для іноземних інвесторів. Отже, можна сказати, що законодавство у цій сфері не є вичерпним.

Можливим виходом із ситуації було б створення одного уніфікованого закону, замість безлічі нормативно-правових актів, з вичерпним переліком законодавчих норм, що регулював би виключно сферу іноземних інвестицій, а також заснування державної структури, яка здійснювала б державну політику конкретно у цій сфері. Адже якщо іноземний суб'єкт бажає вкладати свої ресурси в нашу державу, то чому б не посприяти цьому, оскільки

це може бути більш ніж вигідним процесом для розвитку країни.

На інвестиційний клімат України також впливає політика Національного Банку, який, у зв'язку з кризою на валютному ринку України, періодично вводить валютні обмеження. Таким чином, інвестори фактично обмежені у виведення своїх інвестицій і дивідендів за межі країни, згідно з п. 6 і особливо пп. 19 Постанови Правління Національного банку України №863 від 04.12.2015 р.

З одного боку, такі обмеження спрямовані на підтримку рівноваги на валютному ринку в країні у період кризи, а з іншого боку, жоден інвестор не увійде в країну, якщо не розумітиме правил виходу з неї. Перелік інших проблем та недоліків, які можна розглядати як складові інвестиційного клімату, є занадто широким.

Слід виділити такий важливий показник інвестиційної привабливості, як рівень життя населення. В Україні він є значно нижчим від розвинених країн, внаслідок чого знижується купівельна спроможність населення.

Така ситуація є несприятливою для одержання як короткострокових ефектів інвесторами, так і довгострокових ефектів державою. Іноземні інвестори не вкладатимуть кошти у країну, економічна та політична ситуація якої вирізняється тривалою нестабільністю, а низька купівельна спроможність населення у багатьох випадках зводить нанівець будь-які спроби розвинути бізнес.

Сподіваючись на краще

Разом з тим, в Україні можна прослідкувати певну тенденцію до покращення ситуації в інвестиційній сфері. Так, наприклад, згідно

з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» №289-VIII від 07.04.2015 р., що має набрати чинність у травні 2016 р., передбачено такі основні нововведення:

1. Запровадження механізму похідного позову в межах господарського судочинства (право учасника (акціонера), якому належить 5% і більше статутного капіталу (простих акцій) господарського товариства, та/або учасників (акціонерів), яким сукупно належить 5% і більше статутного капіталу (простих акцій) господарського товариства, подати позов в інтересах господарського товариства про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою);

2. Надання права позивачу на отримання відшкодування від товариства своїх витрат, у зв'язку з судовим розглядом справи за позовом до посадової особи товариства про відшкодування завданих товариству збитків, – у межах фактично одержаних товариством сум;

3. Надання міноритарним учасникам (акціонерам), якому/яким сукупно належить 5% і більше статутного капіталу (простих акцій) господарського товариства, права представляти інтереси товариства у спорах про відшкодування збитків, завданих товариству його посадовою особою;

4. Впровадження відповідальності посадових осіб господарських товариств у випадку завдання шкоди товариству їхніми неправомірними діями у розмірі нанесеної шкоди;

5. Введення інституту «незалежних директорів», які будуть представляти інтереси міноритарних акціонерів у публічних акціонерних товариствах;

6. Встановлення детального регулювання угод із зацікавленістю, яке буде враховувати інтереси всіх акціонерів;

7. Розширення кола питань, що в обов'язковому порядку мають бути включені до порядку денного річних загальних зборів акціонерного товариства;

8. Впорядкування порядку обрання та визначення кількісного й персонального складу наглядової ради акціонерного товариства, що може складатися виключно з фізичних осіб;

9. Зняття обмежень щодо кількісного складу акціонерів приватного акціонерного товариства тощо.

Ці та інші нововведення можуть стати поштовхом до початку формування в Україні інвестиційного клімату належного рівня.

Отже, якісний та оперативний запуск процесу усунення вищезазначених та інших недоліків у сфері іноземної інвестиційної діяльності буде надійною запорукою сприятливого інвестиційного клімату в Україні.

