Summary

Dmytro Kosse. **Legal regime of control over the administration of income of individuals resident in Ukraine, received outside Ukraine (currency and banking).**

The article considers the issues of a comprehensive legal approach to the provision, receipt, use of tax information on individuals of tax residents of Ukraine, the powers and opportunities in this matter of banking institutions, customs and tax authorities. Defined and analyzed procedures are in force in Ukraine and the Hellenic Republic today, the legal possibilities of obtaining tax information, the possibility of establishing and determining the legal status of a tax resident in accordance with the laws of both countries.

As a result of consideration of these issues, a conclusion was made about the need and relevance of a comprehensive legal approach to the automatic exchange of tax information, in the case of Ukraine ensuring the adoption of legislation not only in the tax sphere, but also in the confidentiality of personal data, currency legislation, in general, change the powers and status of the banking institution and its representatives who work with tax non-residents, or have legal ties with tax residents of other countries.

A legal analysis of the possibilities of implementing international tax experience in this regard to Ukrainian legislation, and an analysis of European norms, on the example of the Hellenic Republic. Possible ways to build a system for exchanging tax information are identified. The implementation of the rules on multilateral automatic exchange of information according to the CRS standard in Ukrainian legislation makes it possible to obtain tax information on individuals resident in Ukraine who have accounts, circulation outside Ukraine, opportunities for additional income of Ukraine and local communities.

Implementation of CRS standards should be carried out comprehensively within the integrated legal regime of various branches of law, in our case it is financial law (public branch of law), banking law (private branch of law), in part responsibility – administrative, criminal, currency law (public branch of law). But a comprehensive approach to implementation will allow you to work effectively with the receipt, processing and effectiveness of tax information.

Key words: tax administration, automatic exchange of information according to the CRS standard, tax resident, automatic exchange of tax information, currency transactions, legal regime of personal income taxation, e-declaration in Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2020.19

УДК 346.7

В.Н. ПЕТРИНА

Володимир Нестерович Петрина, *кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ*[*]

ORCID: 0000-0002-1093-7089

ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Інвестування (інвестиційна діяльність) є важливим чинником економічного розвитку України. Спеціальним законом, спрямованим на регулювання інвестиційної діяльності, є Закон України (далі – ЗУ) «Про інвестиційну діяльність» (далі – Закон). Частина 1 ст. 2 Закону зазначає, що «*інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій*», проте із даної дефініції неможливо з'ясувати, які ж саме суспільні відносини становлять інвестиційну діяльність як предмет правового регулювання, тобто інвестиційні відносини. Інші норми Закону також не дають визначення поняття інвестиційних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з інвестиційною діяльністю та її правовим регулюванням, розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, Р. Бойчука, О. Вінника, Л. Волкович, К. Гуменної, Д. Задихайла, В. Кудрявцевої, М. Овчиннікової, В. Поєдинок, А. Сухорукова, М. Чернухи та ін. Практично в кожному вищому навчальному закладі, що готує юристів, викладається навчальна дисципліна «Інвестиційне право» або «Правове регулювання інвестиційної діяльності» тощо. Проте у цих працях та в курсах навчальних дисциплін ґрунтовно, згідно з положеннями теорії права не визначено, що ж являє собою інвестиційна діяльність як предмет правового регулювання та не розкрито природу і склад інвестиційних правовідносин.

Формулювання мети статті. Виходячи з вищезазначеного, **мета** даної статті полягає в тому, щоб дослідити, що являє собою інвестиційна діяльність як предмет правового регулювання та визначити склад інвестиційних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що предметом правового регулювання є суспільні відносини[1]. Таким чином, інвестиційна діяльність як предмет правового регулювання не може бути нічим іншим, ніж суспільними відносинами, тобто інвестиційними відносинами. Відомо, що одні правовідносини, у тому числі й інвестиційні, відрізняються від інших за їх складом. «*До складу правовідносин входять такі елементи: 1) суб'єкти; 2) об'єкти; 3) зміст*»[2]. Таким чином, для того, щоб з'ясувати, які правовідносини є інвестиційними, ми маємо визначити, хто/що є суб'єктами, об'єктами та змістом таких правовідносин.

© В.Н. Петрина, 2020

[*] ***Volodymyr Petryna,*** *Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Academy of Internal Affairs*

Суб'єкти інвестиційних правовідносин. «*Суб'єкт правовідносин — це учасник правових відносин, який має суб'єктивні права та здатний виконувати юридичні обов'язки*»[3]. Частина 1 ст. 5 Закону визначає суб'єктами інвестиційної діяльності (інвесторами і учасниками) громадян, юридичних осіб та державу. У юриспруденції інвестиційна діяльність визначається як різновид господарської діяльності[4]. Згідно з ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) господарську діяльність здійснюють суб'єкти господарювання. Виходячи з цього, суб'єкти інвестиційної діяльності, як діяльності господарської, за визначенням мають бути суб'єктами господарювання. Водночас згідно з ч. 2 ст. 55 ГКУ суб'єктами господарювання є тільки господарські організації – юридичні особи та громадяни, які зареєстровані як підприємці, а згідно з ч. 1 ст. 8 ГКУ «*держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання*». Таким чином, норми ч. 1 ст. 2 та ст. 5 Закону, визначаючи громадян, не зареєстрованих як підприємці, та державу суб'єктами інвестиційної діяльності, тобто суб'єктами господарювання, вступають у колізію з нормами ч. 2 ст. 55 ГКУ та ч. 1 ст. 8 ГКУ.

Усунути зазначені колізії можна шляхом заміни терміна «інвестиційна діяльність» на термін «інвестування». Адже термін «інвестиційна діяльність» не може не означати певні систематичні дії і, таким чином, згідно зі ст. ст.42 та 52 ГКУ трактуватися як господарська діяльність. Заміна ж цього терміна на термін «інвестування» дасть змогу розглядати громадян, юридичних осіб та державу суб'єктами інвестиційних правовідносин (інвесторами і учасниками), а інвестування розглядати, залежно від складу цих правовідносин, і як цивільно-правові, і як господарсько-правові відносини.

У зв'язку з вищенаведеним треба зазначити, що Національний класифікатор України «Класифікація видів економічної діяльності» не передбачає такого виду економічної діяльності, як інвестиційна діяльність. Через це спеціальна реєстрація та облік осіб, які здійснюють інвестиційну діяльність і є, так би мовити, за статусом суб'єктами інвестиційної діяльності, в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, не здійснюється. Тому природно, що суб'єктом інвестиційних правовідносин (чи суб'єктом інвестиційної діяльності) можна вважати тільки того суб'єкта права, який фактично вступив у інвестиційні правовідносини. У свою чергу, для того, щоб визначитись, чи вступив фактично той чи інший суб'єкт права у інвестиційні правовідносини, необхідно знати, що ж є підставою виникнення інвестиційних правовідносин.

Підстави виникнення інвестиційних правовідносин. «*Юридичний факт є підставою виникнення, зміни і припинення правовідносин*»[5]. Норми ч. 2 ст. 7 та ст. 9 Закону дають змогу зробити висновок, що підставою виникнення інвестиційних правовідносин є такий юридичний факт, як договір. Однак із Закону не зрозуміло який саме вид договорів породжує інвестиційні правовідносини. Передбачені Законом права та обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності не належать до змісту договірних інвестиційних правовідносин, бо вони є правами і обов'язками певних суб'єктів не перед своїми контрагентами в інвестиційних правовідносинах, а перед державою в публічно-правових відносинах (наприклад, передбачений ст. 8 Закону обов'язок «*сплачувати податки*»). Тому за цими правами і обов'язками неможливо визначити, які види договорів породжують інвестиційні правовідносини. Проте з'ясувати це ми можемо із більш сучасних законодавчих актів.

Так, п. 14.1.81 Податкового кодексу України (далі – ПКУ) зазначає: «*інвестиції – господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно. Інвестиції поділяються на: а) капітальні інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних засобів і нематеріальних активів, що підлягають амортизації відповідно до норм цього Кодексу; б) фінансові інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та/або інших фінансових інструментів*»[6] (надалі зазначені в п. 14.1.81 ПКУ активи будуть іменуватися як Інвестиційні активи). Придбання Інвестиційних активів в обмін на кошти та майно, про яке йдеться в п. 14.1.81 ПКУ, здійснюється на таких підставах: 1) придбання Інвестиційних активів в обмін на кошти – на підставі договорів купівлі-продажу; 2) придбання Інвестиційних активів в обмін на майно – на підставі договорів міни; 3) придбання таких Інвестиційних активів, як корпоративні права (крім корпоративних прав у акціонерному товаристві), в обмін на кошти та майно на, так званому, первинному ринку – на підставі установчих документів юридичних осіб-суб'єктів господарювання.

Інші, ніж договори купівлі-продажу та міни, договори не є підставою виникнення інвестиційних правовідносин. Наприклад, договори будівельного підряду чи договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт не передбачають придбання Інвестиційних активів в обмін на кошти чи майно. За цими договорами передбачається виконання певних робіт чи надання послуг (див. ст. ст. 837, 875 та 892 ЦКУ та Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016:2010). Роботи ж та послуги не належать до Інвестиційних активів.

У зв'язку з вищенаведеним можна дійти висновку, що підставами виникнення інвестиційних правовідносин є: 1) договори купівлі-продажу*; 2) договори міни; 3) установчі документи суб'єктів господарювання.

* Якщо договір купівлі-продажу укладено між двома суб'єктами господарювання, то згідно із ст. 265 ГКУ такий договір може називатися договором поставки. Договір купівлі-продажу, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури публічних закупівель та передбачає платне придбання товару, що належить до Інвестиційних активів (наприклад, інших, ніж нерухоме майно, основних фондів), згідно з п. 6 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про публічні закупівлі» називається договором про закупівлю.

Договори, що за своєю юридичною природою (за визначенням ЦКУ) є договорами купівлі-продажу або міни, особливо якщо ці договори передбачають складний процес оплати/обміну Інвестиційних активів (наприклад, поетапна оплата будинку, який будується), на практиці часто називають інвестиційними договорами. На нашу думку, дана практика є прийнятною, бо така назва договорів дає зрозуміти, що за цими договорами набуваються Інвестиційні активи.

Через те, що законодавство України не визначає поняття та зміст інвестиційного договору, на практиці з певних причин інвестиційними договорами часом називають інші, ніж договори купівлі-продажу та міни, договори, які за своєю юридичною природою (за визначенням ЦКУ) є договорами підряду, договорами на виконання науково-дослідних робіт, договорами про надання послуг (в тому числі фінансових), договорами рахунку умовного зберігання (ескроу) тощо. На нашу думку, така практика не є прийнятною, бо дана назва договорів в цьому випадку вводить в оману, оскільки вищезгадані договори не слугують підставою придбання Інвестиційних активів.

Часто інвестиційними договорами називають договори, що містять у собі елементи договорів купівлі-продажу/міни та інших видів договорів і які згідно зі ст. 628 ЦКУ називаються змішаними. На нашу думку, дана практика є прийнятною, бо така назва договорів дає зрозуміти, що за цими договорами набуваються Інвестиційні активи.

Через те, що інвестиційні правовідносини є приватноправовими, вони не можуть виникати на підставі адміністративних актів: наказів, розпоряджень, проєктів (навіть якщо проєкти називаються інвестиційними) тощо.

Об'єкти інвестиційних правовідносин. «*Об'єкти правовідносин — це певні матеріальні, духовні та інші соціальні блага, з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються правовідносини*»[7]. За Законом є дві категорії соціальних благ, з приводу яких виникають інвестиційні правовідносини і які, таким чином, можуть бути віднесені до об'єктів інвестиційних правовідносин, – це інвестиції (ст. 1 Закону) та об'єкти інвестиційної діяльності (ст. 4 Закону). Згідно зі ст. ст. 1 та 4 Закону інвестиціями та об'єктами інвестиційної діяльності може бути будь-яке майно. Закон не містить відповідних критеріїв для розмежування понять «інвестиції» та «об'єкти інвестиційної діяльності» і в ньому ці два поняття змішалися. Через це за Законом інвестиційною діяльністю вважаються, наприклад, відносини двох громадян з обміну на ярмарці сала на сметану. Адже згідно з ч. ч. 1, 2 та 3 ст. 5 Закону обидва громадянина є суб'єктами інвестиційної діяльності (одночасно інвесторами і учасниками), бо кожен з них вклав одне майно, яке згідно з ч. 1 ст. 1 Закону визнається інвестицію, в інше майно, яке згідно з ч. 1 ст. 4 Закону визнається об'єктом інвестиційної діяльності. Ну, а відвідання ярмарки, придбання і споживання сала та сметани якраз і становить ту саму «*сукупність практичних дій громадян…щодо реалізації інвестицій*», яка в ч. 1 ст. 2 Закону називається інвестиційною діяльністю. Не зважаючи на, здавалось би, жартівливий характер цього прикладу, за Законом він підпадає під ознаки інвестиційної діяльності.

Такий, так би мовити, дуалізм у визначенні Законом об'єктів інвестиційних правовідносин, на нашу думку, не є виправданим. Через те, що Закон приймався у вересні 1991 р., коли українські законодавці ще не мали досвіду функціонування в умовах ринкової економіки і не достатньою мірою розуміли її інститути, включаючи інвестування, його норми сформульовані значною мірою на підставі побутових уявлень про інвестування без врахування положень теорії права. У цьому зв'язку для визначення об'єктів інвестиційних правовідносин мають застосовуватися норми більш сучасних законодавчих актів, що вже ґрунтуються на концепціях ринкової економіки і за якими сало та сметана не є об'єктами інвестиційних правовідносин. Застарілі ж положення Закону мають бути приведені у відповідність до зазначених законодавчих актів.

До таких законодавчих актів належить ПКУ, згідно з п. 14.1.81 якого інвестиції – це не «*всі види майнових та інтелектуальних цінностей*», як це передбачено Законом, а «*господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно».* Наведене визначення ПКУ відповідає тому, що розуміється під поняттям «інвестиція» в економічно розвинутих країнах. Так, наприклад, в американському Словнику ділових термінів поняття «інвестиція» (анг. *investment*) визначається як «*придбання корпоративних прав, облігацій, часток у спільних фондах, нерухомого майна, майнових прав тощо з метою отримання в майбутньому доходу або приросту капіталу*»[8]. Згідно з п. 14.1.81 ПКУ «*інвестиції поділяються на: а) капітальні інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних засобів і нематеріальних активів, що підлягають амортизації відповідно до норм цього Кодексу; б) фінансові інвестиції – господарські операції, що передбачають придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та/або інших фінансових інструментів*»[9].

Таким чином, ґрунтуючись на нормах ПКУ, ми можемо дійти висновку, що соціальними благами, з приводу яких виникають інвестиційні правовідносини, тобто об'єктами інвестиційних правовідносин є: 1) будинки, споруди, інші об'єкти нерухомого майна; 2) інші, ніж об'єкти нерухомого майна, основні засоби; 3) нематеріальні активи, що підлягають амортизації відповідно до норм ПКУ; 4) корпоративні права, 5) фінансові інструменти (цінні папери, деривативи тощо).

У ПКУ (п.п. 14.1.55, 14.1.81-1 та ін.) та в цій статті об'єкти інвестиційних правовідносин часом називаються «інвестиційними активами».

Зміст інвестиційних правовідносин. «*Зміст правовідносин – це сукупність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників даних правовідносин… Суб'єктивні юридичні обов'язки, як і суб'єктивні права,*

суворо персоніфіковані. Вони адресовані не абстрактній особі чи особам, а покладаються на конкретного учасника чи учасників цілком визначених, конкретних правовідносин»[10]. З огляду на те, що підставою виникнення інвестиційних правовідносин можуть бути договори купівлі-продажу/міни або установчі документи, зміст конкретних інвестиційних правовідносин буде визначатися в кожному конкретному договорі або установчому документі. Проте можна зазначити загальні права та обов'язки, які є типовими для змісту інвестиційних правовідносин, що виникають на підставі певного виду актів.

Так, якщо підставою виникнення інвестиційних правовідносин є договір, який за своєю юридичною природою (за визначенням ЦКУ) є договором купівлі-продажу, то, на загал, змістом інвестиційних правовідносин згідно зі ст. 655 ЦКУ будуть наступні основні обов'язки сторін цього договору: обов'язок однієї сторони (продавця/учасника) передати певні Інвестиційні активи у власність другій стороні (покупцеві/інвестору), та обов'язок покупця/інвестора прийняти Інвестиційні активи та сплатити за них певну грошову суму.

Якщо підставою виникнення інвестиційних правовідносин є договір, який за своєю юридичною природою (за визначенням ЦКУ) є договором міни, то, на загал, змістом інвестиційних правовідносин згідно зі ст. 715 ЦКУ будуть наступні основні обов'язки сторін цього договору: кожна із сторін зобов'язана передати другій стороні у власність одне майно в обмін на інше майно, або іншими словами: інвестор зобов'язаний передати учаснику у власність певне майно в обмін на певні Інвестиційні активи.

На практиці права і обов'язки щодо придбання Інвестиційних активів часто включають до змішаних договорів, які часом називають інвестиційними договорами. За змішаними договорами основні права і обов'язки щодо придбання (купівлі-продажу або міни) Інвестиційних активів можуть бути тісно пов'язані з, так би мовити, додатковими правами і обов'язками щодо, наприклад, надання послуг. У даному разі, на нашу думку, такі додаткові права і обов'язки мають також належати до змісту інвестиційних правовідносин.

Якщо підставою виникнення інвестиційних правовідносин є відповідний установчий документ, то, на загал, змістом інвестиційних правовідносин будуть наступні основні обов'язки суб'єктів цих правовідносин: обов'язок однієї сторони (засновника/інвестора) передати відповідні кошти чи майно до статутного капіталу другої сторони (господарської організації/учасника) та обов'язок господарської організації/учасника надати засновнику/інвестору корпоративні права, передбачені ст. 167 ГКУ.

Як відомо, «*суб'єкти правовідносин пов'язані між собою суб'єктивними правами і юридичними обов'язками. Сторони в правовідносинах виступають як уповноважені і зобов'язані особи, де права та інтереси одних осіб можуть бути реалізовані через виконання обов'язків іншими*»[11]. У цьому зв'язку треба звернути увагу на те, що передбачені ст. ст. 7 та 8 Закону права та обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності не пов'язані з правами і обов'язками інших суб'єктів інвестиційних правовідносин і тому не можуть належати до змісту інвестиційних правовідносин. Вони є або деклараціями, або стосуються адміністративних чи інших публічно-правових відносин. Наприклад, передбачене ч. 1 ст. 7 Закону право на «*розміщення інвестицій у будь-яких об'єктах»* не пов'язане з юридичними обов'язками інших учасників інвестиційних правовідносин, а є декларацією; передбачений ч. 2 ст. 8 Закону обов'язок «*сплачувати податки»* не пов'язаний із суб'єктивними правами інших учасників інвестиційних правовідносин і є також декларацією (бо Закон не може замість ПКУ встановлювати юридичні обов'язки зі сплати податків, у тому числі й податків з інвестиційних доходів) і так далі. Крім того, треба зазначити, що ст. 8 Закону, яка називається «Обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності», насправді, не встановлює обов'язків суб'єктів інвестиційної діяльності не тільки в інвестиційних правовідносинах, а й у публічно-правових відносинах, а тільки говорить про обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності виконувати обов'язки, передбачені іншими нормативно-правовими актами. Така конструкція норм Закону виглядає досить дивною.

Таким чином, як ми бачимо, Закон, фактично, не визначає прав і обов'язків суб'єктів інвестиційних правовідносин і у цьому зв'язку стверджується думка, що правове регулювання інвестиційних відносин не є метою цього Закону.

Висновки. Як предмет правового регулювання інвестиційна діяльність є інвестиційними правовідносинами. Інвестиційними є правовідносини, що виникають на підставі договорів купівлі-продажу/міни або установчих документів та мають наступний склад: суб'єктами можуть бути держава, територіальні громади, юридичні та фізичні особи; об'єктами є Інвестиційні активи; змістом є права і обов'язки суб'єктів інвестиційних правовідносин, визначенні в договорах купівлі-продажу/міни або в установчих документах, на підставі яких виникають інвестиційні правовідносини.

Інвестиційні відносини є приватноправовими і можуть бути як цивільно-правовими (правовідносини з купівлі-продажу або міни Інвестиційних активів за участю суб'єктів, зазначених у ст. 2 ЦКУ), так і господарськими. Господарськими інвестиційні правовідносини будуть вважатися за наступних умов: а) якщо вони виникають між суб'єктами господарювання з приводу Інвестиційних активів на підставі договорів купівлі-продажу або міни, то згідно із ч. 5 ст. 3 ГКУ вони будуть належати до господарсько-виробничих відносин; б) якщо вони виникають між суб'єктами господарювання-юридичними особами, з одної сторони, та державою (державними органами), або територіальними громадами (органами місцевого самоврядування), або юридичними чи фізичними особами (не підприємцями), з другої сторони, з приводу корпоративних прав на підставі установчих документів, то згідно із ч. 6 ст. 3 та ст. 167 ГКУ вони будуть належати до організаційно-господарських (корпоративних) правовідносин.

У Законі суть інвестиційної діяльності як предмета правого регулювання належним чином не розкрита, а поняття та склад інвестиційних відносин не визначені. У Законі немає норм, які б регулювали інвестиційні

відносини: більшість норм Закону мають декларативний характер, а незначна кількість наявних у Законі регулятивних норм спрямована на регулювання адміністративних відносин, пов'язаних з інвестиційними проєктами. Аналіз положень Закону приводить до висновку, що, фактично, функцією, яку він виконує, є не регулювання інвестиційних відносин, а, так би мовити, інфільтрація та закріплення в праві України концепції інвестиційного проєкту, як інструменту, що на практиці дозволяє особам, уповноваженим на виконання функцій держави, на свій розсуд витрачати державні кошти для допомоги обраним ними суб'єктам господарювання, не будучи зв'язаними визначеними в законах правилами такого витрачання та оминаючи норми конкурентного права. Норми Закону носять суперечливий, колізійний характер, завдяки чому можуть використовуватись з метою обходу вимог правових актів, спрямованих на захист економічної конкуренції.

Так, наприклад, інвестиційна діяльність, що провадиться на основі державної підтримки для реалізації інвестиційних проєктів, про яку йдеться в ч. 2 ст. 2 та ст. 12-1 Закону, не є інвестиційними правовідносинами. Вона не передбачає здійснення інвестицій у тому значенні цього поняття, що дається в п. 14.1.81 ПКУ, тобто не передбачає придбання державою Інвестиційних активів. Фактично зазначені в ч. 2 ст. 2 та ст. 12-1 Закону дії є державною допомогою суб'єктам господарювання, що в ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» визначається як «*підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності*». У випадку, якщо така державна допомога надається не усім, а лише окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання, то згідно зі ст. 15 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» такі дії кваліфікуються як «*антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю*» в такій формі, як «*надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції*». У міжнародному праві такі дії держави кваліфікуються як «заборонені субсидії», адже згідно зі ст. 3 міжнародної Угоди СОТ про субсидії та компенсаційні заходи «*члени СОТ не можуть ані надавати, ані зберігати*». Так, зокрема, до заборонених субсидій згідно зі ст. ст. 1–3 зазначеної Угоди належать такі адресні субсидії, коли: «*і) уряд практикує пряму передачу грошових коштів (наприклад, дотацій, позик або вливань капіталу), потенційну пряму передачу грошових коштів або зобов'язань (наприклад, гарантій за позиками); іі) уряд відмовляється від доходів, що йому належать, або не стягує їх (наприклад, такі фіскальні стимулюючі заходи, як податкові кредити); ііі) уряд надає товари та послуги, крім загальної інфраструктури, або закуповує товари або послуги*»[12], тобто фактично, все те, що в ст. ст. 2 та 12-1 Закону називається інвестиційною діяльністю на основі державної підтримки для реалізації інвестиційних проєктів. Таким чином, така, так звана «інвестиційна діяльність», виступає інструментом для обходу вимог правових актів, спрямованих на захист економічної конкуренції, зокрема, вимог ст. 42 Конституції України щодо забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності*.

Низка норм Закону, в яких йдеться про фінансування державою робіт та послуг, що здійснюються/надаються державі суб'єктами господарювання, суперечить положенням ЗУ «Про публічні закупівлі» щодо публічних закупівель робіт та послуг. Так, зокрема, колізійними є норми ч. 3 ст. 2 Закону про інвестиційні проєкти з будівництва, ст. 3 Закону про інвестування інноваційної діяльності тощо.

З огляду на вищезазначене чинна редакція Закону, на нашу думку, сприяє формуванню в Україні корупційного середовища. «*Є багато прикладів державних інвестиційних проєктів, які жодним чином не допомагають економічному зростанню, а навіть навпаки – стають символом корупції та неефективності дій уряду*»[13]. Наявність в українському праві правових норм, що конфліктують з нормами міжнародного і національного конкурентного права та завдяки цьому створюють можливість особам, уповноваженим на виконання функцій держави, обходити норми конкурентного права і отримувати за це неправомірну вигоду, призводить до того, що Україна знаходиться внизу світових рейтингів за такими показниками, як ефективність антимонопольної політики (англ. effectiveness of anti-monopoly policy)[14] та сприйняття корупції (англ. corruption perception)[15]. В економічно розвинутих країнах немає подібних Закону законодавчих актів. Там зазвичай приймаються закони, які регулюють порядок інвестування в ці країни нерезидентами, наприклад, Закон про Інвестування в Канаду (англ. Investment Canada Act). В Україні таким законом є ЗУ «Про режим іноземного інвестування».

Для того, щоб усунути створені Законом колізії в законодавстві та позбавити певних осіб, включаючи тих, які уповноважених на виконання функцій держави, можливостей маніпулювати його нормами з метою обходу вимог конкурентного права та отримання неправомірної вигоди, до Закону треба внести, зокрема, наступні зміни:

– привести визначення поняття «інвестиції» у відповідність до норм ПКУ;

– дати визначення поняття «Інвестиційні активи» відповідно до норм ПКУ, визначивши їх як об'єкти інвестиційних правовідносин, та виключити із Закону поняття «об'єкти інвестиційної діяльності»;

– у назві і скрізь по тексту Закону термін «інвестиційна діяльність» замінити терміном «інвестування», визначивши його як «правовідносини, які виникають на підставі договорів купівлі-продажу або міни Інвес-

* Тут варто зауважити, що вимог/функцій щодо здійснення державою інвестиційної діяльності Конституція України не передбачає.

тиційних активів, або на підставі установчих документів суб'єктів господарювання при їх заснуванні та внесенні коштів та/або майна до статутного капіталу таких суб'єктів господарювання»;

– виключити із Закону усі норми, що суперечать законодавству про публічні закупівлі, зокрема ті, в яких йдеться про державне замовлення та про інвестування робіт і послуг (зокрема, про інвестиційні проєкти будівництва, інвестування інноваційної діяльності тощо);

– інвестиційна діяльність, що провадиться на основі державного інвестування, має постати не як передбачена зараз ч. ч. 1, 2 та 3 ст. 2 Закону загадкова сукупність невизначених Законом практичних дій по витрачанню державних коштів, яка зветься державним інвестиційним проєктом, а як чітко структуровані правовідносини з придбання державою Інвестиційних активів. Тобто при придбанні державою Інвестиційних активів особи, уповноважені на виконання функцій держави, мають керуватися не інвестиційними проєктами, в яких будуть визначатися права і обов'язки певних учасників проєктів, а нормами прописаних в Законі процедур (на зразок того, як це зроблено в ЗУ «Про публічні закупівлі»). Закон має встановити чіткі процедури придбання державою кожного виду Інвестиційних активів, що ще не охоплені ЗУ «Про публічні закупівлі»* (наприклад, процедуру закупівлі нерухомого майна; процедуру закупівлі нематеріальних активів, що підлягають амортизації відповідно до норм ПКУ; процедуру закупівлі корпоративних прав, процедуру закупівлі фінансових інструментів), визначивши конкретні права і обов'язки суб'єктів цих правовідносин, зокрема, осіб, уповноважених на виконання функцій держави;

– поняття «інвестиційна діяльність, яка провадиться на основі державної підтримки для реалізації інвестиційних проєктів», що передбачене ч. 2 ст. 2 та ст. 12-1 Закону, і норми, що на ньому ґрунтуються, мають бути виключені.

---

[1] Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова). Київ : Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 2003. Т. 5: П-С. С. 736. С. 40.

[2] Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права. URL: http://pidruchniki.ws/16011013/pravo/pravovidnosini (дата звернення: 12.07.2020).

[3] Там само.

[4] Вінник О.М. Інвестиційне право: навч. посіб.: Аттіка, 2000. С. 264. С. 5.

[5] Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. URL: https://pidru4niki.com/1942120343147/pravo/obyekti_pravovidnosin (дата звернення: 12.07.2020).

[6] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 12.07.2020).

[7] Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права. URL: http://pidruchniki.ws/16011013/pravo/pravovidnosini (дата звернення: 12.07.2020).

[8] Friedman Jack P. Dictionary of Business Terms. Second Edition. USA: Barron's Educational Series, Inc., 1994. P. 692. P. 313.

[9] Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 12.07.2020).

[10] Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/zmist.htm (дата звернення: 12.07.2020).

[11] Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 584. С. 336. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaDerjav_2009.pdf (дата звернення: 12.07.2020).

[12] Угода про субсидії та компенсаційні заходи: міжнар. док. від 15.04.1994 р. / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_015 (дата звернення: 12.07.2020).

[13] Федорчак О. Проблеми державного інвестування в Україні. *Bulletin of the NAPA under the President of Ukraine (Series "Public Administration").* 2017. № 4. С. 45–55. С. 46. URL: http://visnyk.academy.gov.ua/pages/dop/74/files/01502d68-86dd-4dcd-9c8a-fe697330c2fb.pdf (дата звернення: 12.07.2020).

[14] The Global Competitiveness Report 2017–2018. The World Economic Forum. URL: http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf (дата звернення: 12.07.2020).

[15] Corruption Perceptions Index (2018). Transparency International 2018. URL: https://www.transparency.org/cpi2018 (дата звернення: 12.07.2020).

Резюме

Петрина В.Н. **Інвестиційна діяльність як предмет правового регулювання.**

У статті представлено результат теоретичного дослідження інвестиційної діяльності як предмета правового регулювання. Зокрема, визначено, що інвестиційна діяльність як предмет правового регулювання являє собою інвестиційні правовідносини, що виникають на підставі договорів купівлі-продажу/міни або на підставі установчих документів та мають наступний склад: суб'єктами є суб'єкти права (держава, юридичні та фізичні особи); об'єктами є основні засоби, нематеріальні активи, що підлягають амортизації відповідно до норм законодавства, фінансові активи (цінні папери, деривативи тощо) та корпоративні права; змістом є права і обов'язки суб'єктів інвестиційних правовідносин, визначені в договорах купівлі-продажу/міни або в установчих документах, на підставі яких виникають інвестиційні правовідносини.

Ключові слова: інвестиційна діяльність, інвестиції, інвестиційні правовідносини, склад інвестиційних правовідносин, суб'єкти інвестиційних правовідносин, об'єкти інвестиційних правовідносин, зміст інвестиційних правовідносин.

---

* Тобто тих Інвестиційних активів, що зазначені в ч. 5 ст. 3 ЗУ «Про публічні закупівлі».

Резюме

Петрина В.Н. **Инвестиционная деятельность как предмет правового регулирования.**

В статье определено, что инвестиционная деятельность как предмет правового регулирования представляет собой инвестиционные правоотношения, которые возникают на основании договоров купли-продажи/мены либо на основании учредительных документов и имеют следующий состав: субъектами являются субъекты права (государство, юридические и физические лица); объектами являются основные средства, нематериальные активы, которые подлежат амортизации в соответствии с нормами законодательства, финансовые активы (ценные бумаги, деривативы и т.п.) и корпоративные права; содержанием являются права и обязанности субъектов инвестиционных правоотношений, определенные в договорах купли-продажи/мены либо в учредительных документах, на основе которых возникают инвестиционные правоотношения.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность, инвестиции, инвестиционные правоотношения, состав инвестиционных правоотношений, субъекты инвестиционных правоотношений, объекты инвестиционных правоотношений, содержание инвестиционных правоотношений.

Summary

Volodymyr Petryna. **Investment Activities as the Subject Matter of Legal Regulation.**

In Ukrainian legislation there is the Act on Investment Activities passed by Ukrainian Parliament in September 1991. This Act defines the Investment Activities as a complex of practical actions of natural persons, artificial persons and states on realization of investments. From legal perspective this definition makes no sense, since Ukrainian law does not define/explain what "practical actions on realization of investments" means. In this regard the author of this paper has tried to clarify how the notion Investment Activities can be explained from the legal point of view, i.e. by way of legal concepts and terms.

The author, based on Ukrainian legal concept providing that the subject matter of legal regulation shall be social relationship, provides that from legal perspective the Investment Activities is not a set of practical actions, but specific social relationship called Investment Relationship.

Further the author specifies the Investment Relationship as follows. Subjects of Investment Relationship may be natural and legal persons, including the central and local governments. The objects of the Investment Relationship may be tangible and intangible assets that can be amortized as well as stock, securities, derivatives and the like. The substance of the Investment Relationship are the rights and responsibilities of the subjects of the Investment Relationship specified in the contracts and the constitutional documents of corporations based on which the Investment Relationship raised.

Based on the said analysis the author advises to amend the Act on Investment Activities as follows. To replace the term Investment Activities with the term Investment. To replace the definition of the term Investments specified as any type of property with the definition of the said term given in the Tax Code of Ukraine defining the investments as purchase of tangible and intangible assets that can be amortized as well as stock, securities, derivatives and the like.

The author specifies that the Investment Activities by its nature are private legal relations and so they may not arise from administrative/imperative acts regardless that the Act on Investment Activities may advise to the contrary.

Key words: investment activities, investments, investment relationship, composition of investment relationship, subjects of investment relationship, objects of investment relationship, substance of investment relationship.

DOI: 10.36695/2219-5521.3.2020.20

УДК 342.922

К.С. ТОКАРЄВА

Ксенія Сергіївна Токарєва, *кандидат юридичних наук, доцент Національного авіаційного університету*[*]

ORCID: 0000-0001-5705-5211

ПИТАННЯ ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ

Постановка проблеми. Трансформація суспільних відносин формує нові виклики та протиріччя. Виникають нові способи комунікації та налагодження відносин. Одним із них є медіація – альтернативний спосіб вирішення конфлікту (спору) за участі третьої нейтральної неупередженої та незалежної особи. Як новий соціальний інститут, медіація зумовлює потребу в існуванні певного правового регулювання. Оскільки регулювання медіації здебільшого вивчають з точки зору цивілістичної доктрини, вбачаємо необхідним розглянути відносини, які складаються в процесі застосування медіації до спорів в адміністративному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувана проблема мала своє відображення у працях таких вчених, як С.С. Білуги, І.А. Філіпової, В. Галунько, А.Н. Кузбагаров, В.О. Аболоніна, Н. Кучерук, О.Р. Скопенко, Д.Д. Заріпова, В.В. Яковлєв, Т. Кисельова, Н. Крестовська, Л. Романадзе та інших. Водночас, не применшуючи значення цих інших досліджень, зазначимо, що відсутнє повне розуміння елементів об'єкта саме адміністративно-правового регулювання медіації.

© К.С. Токарєва, 2020

[*] ***Kseniia Tokarieva,*** *Ph.D. in Law, Associate Professor of the National Aviation University*