

У Спеціалізовану вчену раду К 11.051.12
при Донецькому національному університеті МОН України
21021, м. Вінниця, вул. 600 річчя, 21

ВІДГУК

**офіційного опонента на дисертацію
Липницької Євгенії Олександрівни на тему «Правовий статус
підприємств з іноземними інвестиціями», подану на здобуття наукового
ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 –
господарське право, господарсько-процесуальне право**

Актуальність обраної теми дослідження. Подана до захисту робота зачіпає одну із найбільш важливих сфер сучасного господарського права, присвячену правовому статусу тих суб'єктів господарювання, які виступають організаційним втіленням іноземних інвестицій. Набувши поширення за часів незалежності України правовий статус підприємства із іноземними інвестиціями залишається однією із найбільш невизначених як у теоретичному так, і практичному плані. Додає цій проблемі недостатня повнота і стабільності нормативної бази, часті коливання стимулюючого впливу держави на процеси залучення іноземних інвестицій, мінливість податкового законодавства із питань пільг підприємствам з іноземними інвестиціями. До того ж у контексті інтеграції Української держави у європейське економічне середовище зростає потреба у вирішенні нагальних потреб інвестиційних компаній, які ґрунтуються на взаємодії вітчизняних та європейських компаній.

Сьогоднішні недолугі пропозиції окремих чиновників від мін'юсту щодо скасування Господарського кодексу торкнулися, у тому числі, й правового статусу підприємств з іноземними інвестиціями. Останніх намагаються підвести під загальне господарське правове поле, не враховуючи особливості іноземного інвестування та об'єктивних потреб утворення сприятливих умов ведення бізнесу для підприємств, що залучили іноземні інвестиції. Дисертаційне дослідження Є.О. Липницької призване підтвердити відповідність інституту підприємства із іноземними інвестиціями загальноєвропейському законодавству, законодавству США, Японії та інших розвинутих країн. Вирішення питань про правовий статус таких підприємств дозволяє не лише ґрунтовніше зупинитися на багатьох проблемах іноземного інвестування в українську економіку, але й вирішити питання дочірніх підприємств, транснаціональних компаній, шляхів вирішення викликів, зумовлених глобалізаційними процесами та міжнародними корпоративними відносинами. Саме тому необхідно спрямувати зусилля на пошук найоптимальніших шляхів вирішення зазначених проблем для вітчизняної системи права.

На користь актуальності обраної теми дослідження свідчать також необхідність використання власного досвіду України для подолання

кризових явищ в економіці, а також якомога більшого використання потенціалу кожного інституту економіко-правової системи, здатної підвищити мотивацію та зацікавленість іноземних інвесторів у капіталовкладеннях в українські підприємства.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, їх достовірність і новизна, повнота їх викладу в опублікованих працях.

Наукові положення, рекомендації та висновки, сформульовані в дослідженні є достатньо аргументованими, містять глибокі напрацювання щодо науково-практичних рішень. Отримані теоретичні та практичні висновки стали результатом наукового пошуку, відповідно до поставленої мети і завдань дослідження.

Дисертація виконана згідно з планом науково-дослідних робіт Донецького національного університету в рамках тем: «Господарсько-правове забезпечення розвитку економіки України» (державна реєстрація № 0108U003267), «Розвиток правової системи України: стан та перспективи» (державна реєстрація № 0112U002868), в межах яких дисертанткою проведено дослідження правового статусу підприємств з іноземними інвестиціями та запропоновано шляхи удосконалення статусу цих суб'єктів.

Структура та зміст дисертаційного дослідження виважені й логічно послідовні, достатньою мірою дозволяють здійснити комплексний науково-правовий аналіз проблем правового забезпечення створення та діяльності підприємства з іноземними інвестиціями, а також розробити науково обґрунтовані рекомендації для подальшого розвитку законодавчого процесу та правозастосування у відповідній сфері.

Вірогідність наукових положень, висновків і рекомендацій дисертації підтверджується їх апробацією у відкритому друку, обговоренням на наукових конференціях.

Достовірність результатів дослідження підтверджується використанням в процесі роботи основних методів наукового пізнання, зокрема історичного, формально-логічного, порівняльно-правового, системного тощо, а також значної кількості наукової літератури, законодавства та практичних матеріалів як вітчизняного, так й іноземного походження.

Наукова новизна одержаних результатів не викликає сумнівів та вбачається у тому, що вперше в Україні системно досліджено та опрацьовано з господарсько-правових позицій питання правового статусу підприємства з іноземними інвестиціями як суб'єкта господарювання, значною мірою заповнено прогалину в науці господарського права з питань господарсько-правового зв'язку між іноземним інвестуванням та основною організаційно-правовою формою його забезпечення.

Одне й з найбільш сильних частин роботи – це узагальнення практики тлумачення та застосування законодавства із питань ПП, передусім, судовими органами, що розкриває дісну проблематику та шляхи вирішення

проблем правового статусу ПІІ на противагу неконструктивного підходу щодо скасування такого інституту права.

Серед найбільш вагомих результатів, що визначають наукову новизну проведеного дисертаційного дослідження, можна відмітити наступне:

1) авторське визначення понять іноземного підприємства та спільного підприємства як видів підприємств з іноземними інвестиціями шляхом уточнення, що іноземним підприємством є створене за законодавством України підприємство, склад засновників (учасників) якого представлено лише іноземними інвесторами (одним або більше), а спільним підприємством є створене за законодавством України підприємство, склад засновників (учасників) якого представлено одним або більше іноземними інвесторами та одним або більше іншими суб'єктами, що не є іноземними інвесторами (с. 8, 63, 180).

Зокрема, позитивною є пропозиції авторки про уточнення поняття «іноземне підприємство», сформулювавши його таким чином: іноземним підприємством є створене за законодавством України підприємство, склад засновників (учасників) якого представлено лише іноземними інвесторами (одним або більше) (с. 25).

За такого підходу вноситься ясність у питання застосування законодавчих положень щодо ПІІ та іноземних підприємств, дозволяючи, у тому числі перспективно вирішити питання надання відповідним підприємствам земельних ділянок несільськогосподарського призначення.

2) розуміння напрямів вдосконалення правового статусу підприємств шляхом розподілу спільних підприємств на групи залежно від розміру частки, належної іноземному інвестору (іноземним інвесторам) у їх статутному (складеному) капіталі, а саме запропоновано вирізняти спільні підприємства зі звичайною участю (частка до 10 відсотків), із значною участю (частка становить 10-50 відсотків) та з вирішальною участю (частка становить понад 50 відсотків) – С. 10, 35, 223 тощо.

3) змісту прав і обов'язків підприємств з іноземними інвестиціями шляхом обґрунтування пропозицій стосовно: 1) надання іноземним підприємствам та спільним підприємствам із значною і вирішальною участю іноземних інвесторів, які реалізують інвестиційні проекти у пріоритетних галузях економіки або пріоритетні інноваційні проекти чи виступають учасниками технологічних парків, права на застосування зниженої ставки податку на прибуток за умови спрямування вивільнених у зв'язку з цим коштів на збільшення обсягів виробництва, переоснащення матеріально-технічної бази, запровадження новітніх технологій; 2) надання іноземним підприємствам та спільним підприємствам із значною і вирішальною участю іноземних інвесторів, які беруть участь у реалізації регіональних або місцевих інноваційних програм, права користуватися пільгами із сплати місцевих податків та зборів, наданими таким підприємствам у встановленому порядку за рішенням органів місцевого самоврядування; 3) закріплення обов'язків підприємств з іноземними інвестиціями щодо здійснення

соціальної діяльності, в тому числі недопущення погіршення становища їх працівників у порівнянні з умовами, встановленими законодавством України, та вирішення питань соціального розвитку підприємств за участю їх трудових колективів - с. 11, 148, 175, 183 тощо;

4) порядку оформлення безмитного ввезення на територію України майна, що вноситься іноземними інвесторами до статутного (складеного) капіталу підприємств з іноземними інвестиціями, а саме: запропоновано скасувати правило, яке передбачає необхідність подвійного підтвердження податковим органом фактичного внесення таких інвестицій шляхом проставлення відповідної відмітки на векселі, виданому для оформлення безмитного ввезення майна, і визначити натомість, що погашення векселя здійснюється векселедержателем (митним органом) на підставі поданого йому документа про державну реєстрацію іноземної інвестиції (с. 9, 173 тощо). у цьому контексті авторка досить конструктивно доводить до юридичної громадськості та політиків, що без усунення істотних важ у системі оподаткування розраховувати на належне зростання рівня іноземного інвестування в економіку України, не доводиться. Залишиться сподіватися, що відповідні положення, будуть імплементовані у вітчизняне законодавство;

5) набуття підприємствами з іноземними інвестиціями права власності на земельні ділянки шляхом уточнення, що встановлені для іноземних юридичних осіб умови набуття права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення поширюються на спільні підприємства з вирішальною участю іноземних інвесторів та іноземні підприємства тощо (с. 9, 132-136, 175, 228 тощо).

б) обґрунтування особливих вимог щодо найменувань іноземних підприємств та спільних підприємств із значною та вирішальною участю іноземних інвесторів, що сприятиме інформуванню про наявність такої участі потенційних контрагентів і споживачів, і така інформація враховуватиметься останніми при вирішенні питань стосовно налагодження з цими підприємствами договірних зв'язків та придбання вироблених ними товарів. Зміст цих вимог запропоновано сформулювати таким чином: найменування іноземного підприємства та спільного підприємства із значною або вирішальною участю іноземних інвесторів повинні містити інформацію про вид підприємства (через використання слова «іноземне» або «спільне»), його організаційно-правову форму та назву. При цьому для реалізації запропонованого підходу одночасно із закріпленням таких вимог обґрунтовано встановити строк, протягом якого діючі підприємства з іноземними інвестиціями мають привести свої найменування у відповідність із цими вимогами (з обумовленням того, що адміністративний збір за проведення державної реєстрації відповідних змін до установчих документів в цьому випадку не справляється) – С. 39 тощо. За подібного розуміння вирішуються конкретні прикладні питання функціонування ПІІ, а також

формулюються рекомендаційні правила для аналогічного вирішення питань із найменуванням підприємств в інших галузях.

Досить цікавими та корисними слід визнати висновки авторки щодо основні положення щодо підприємств з іноземними інвестиціями доцільно об'єднати в одній статті ГК України, із розміщенням цих положень у такій послідовності: 1) визначення поняття «підприємство з іноземними інвестиціями»; 2) зазначення видів цих підприємств; 3) визначення поняття «іноземне підприємство»; 4) визначення поняття «спільне підприємство» та зазначення груп спільних підприємств залежно від ступеня участі іноземного інвестора; 5) зазначення можливості встановлення законами України пільг для підприємств з іноземними інвестиціями, які здійснюють інвестиційні проекти у пріоритетних галузях економіки або іншу діяльність, що сприяє розвитку економіки, соціальної сфери і територій; 6) зазначення можливості встановлення законами України обмежень або заборон на створення і діяльність підприємств з іноземними інвестиціями в окремих галузях економіки або в межах окремих територій України виходячи з інтересів національної безпеки України; 7) зазначення того, що правовий статус підприємств з іноземними інвестиціями визначається законом про режим іноземного інвестування та іншими законодавчими актами (с. 55-56). Такий системний підхід особливо важливий при відстоюванні потреб вдосконалення господарської кодифікації України, замість її руйнування.

Значний практичний потенціал закладено у положеннях роботи щодо тлумачення підстав анулювання державної реєстрації іноземних інвестицій (с. 123-124) тощо.

Прикрашає роботу аналіз зарубіжного законодавства з досліджуваних питань, що дозволило у порівняльному плані показати недоліки та переваги вітчизняного підходу до закріплення правового статусу підприємства з іноземними інвестиціями, запропонувати цікаві пропозиції до вітчизняного законодавства (с. 22, 28-29, 85-87, 165 тощо).

Зміст дисертації Липницької Євгенії Олександрівни відповідає обраній темі, характеризується логічністю та комплексністю. Дисертація оформлена відповідно до вимог, встановлених для дисертаційних робіт. Зміст автореферату ідентичний основним положенням дисертації. Наукові положення, висновки та рекомендації дисертації у належній кількості оприлюднені автором у фахових виданнях України та зарубіжних країн.

Разом із тим можна зробити **окремі зауваження** щодо змісту роботи:

1. Загальне зауваження у роботі можна зробити стосовно намагання авторки розробити певну «ідеальну» модель підприємства із іноземними інвестиціями, без урахування неможливості побудови ідеальної моделі як такої. Ця ідеальна модель, складається, враження, може існувати лише у правовій державі та ґрунтуватися на однаковому розуміння господарського законодавства бізнесменами та чиновниками, чого в принципі досягти неможливо.

Якщо не врахувати у відповідній моделі корупційні та тіньові чинники національної економіки, зокрема чітко не розписати чому за запропонованого механізму відповідні прояви «сірого» боку національної економіки не розрушать усі позитивні напрацювання, складно буде переконати законодавця в успішності відповідної концепції реформування. Зокрема, робота не дає повної відповіді на запитання про те, чи не меншої шкоди привносить, ніж дискримінаційне надання ПП певних привілеїв за умови, що ці підприємства є іноземними лише номінально, а фактично їх контролюють олігархи України.

2. Дисертантка досить вдало аналізує положення чинного законодавства та судової практики, яким встановлюється залежність правового статусу підприємства з іноземною інвестицією від іноземної особи (с. 17-19), коли: «при з'ясуванні приналежності тієї чи іншої господарської організації до кола підприємств з іноземними інвестиціями береться до уваги, в першу чергу, склад її засновників (учасників).

Але далі вона робить суперечливий висновок про те, що «відмінною ознакою таких підприємств має вважатись не наявність у їх статутних капіталах іноземної інвестиції, а наявність у складі їх засновників (учасників) хоча б одного іноземного інвестора незалежно від способу набуття останнім прав засновника (корпоративних прав)» (с. 20.).

Це висновок містить внутрішню суперечливість. Від того, що у підприємстві із іноземними інвестиціями обов'язково має бути засновником іноземна юридична чи фізична особа, зовсім не заперечує необхідності «наявності у статутному капіталі іноземної інвестиції».

Позначення авторкою на «в першу чергу», у проведеному огляді законодавства та судової практики, саме й підтверджує, що склад засновників не є достатньою об'єктивною кваліфікуючою ознакою підприємства із іноземною інвестицією.

Якщо встати на позицію авторки, то виникає щонайменше три проблеми правового характеру.

Перша проблема методологічна. Не можна назвати підприємство «з інвестиціями», якщо інвестицій немає. Треба пам'ятати, що у 1996 році, приймаючи закон «Про режим іноземного інвестування», держава відмовилася від надання статусу ПП за наявності лише самого засновника – іноземця, коли інвестиція ще не була фактично ввезена. Адаже виникали зловживання, а будь-які кошти в економіку не потрапляли.

За запропонованого підходу виходитиме, що для правового статусу підприємств з іноземними інвестиціями принциповим стане не фактичне увезення інвестицій, а фактичний контроль іноземної особи над підприємством. Разом із тим, незрозуміло, чому за такого «зовнішнього управління» без реального інвестування у економіку держави, відповідне підприємство має отримувати певні гарантії та пільги. Це ж, як показує вітчизняний досвід – прямий шлях до зловживань, коли призначаються номінальні власники, а реальних інвестицій не відбувається.

Друга - організаційна. Вона пов'язана із тим, що правовий статус ППІ за запропонованого підходу залишатиметься мінливим. Процедура реєстрації іноземної інвестиції ставатиме непотрібною. Це межує із проблемою нестабільності господарських відносин для державного контролю та може унеможливити просування статусу ППІ як такого. Зокрема, обіг акцій вітчизняних публічних акціонерних товариств на міжнародних біржах та можливість відчуження корпоративного права у даному разі призводитиме до динамічної зміни учасників товариства, коли взагалі вирішити питання про фіксацію статусу ППІ на певний момент не можливо. Іноземна особа може придбати корпоративні права, перерахувавши за кордон кошти первісному засновнику. У цьому разі інвестицію не отримує не лише підприємство, але й навіть економіка

По-друге, ця мінливість та нестабільність ускладнить застосування статусу ППІ у конкретних податкових, митних та інших заохочувальних відносинах, коли за відсутності формалізації факту надання статусу ППІ, ані оцінити необхідність у наданні відповідних засобів підтримки, ані перевірити результативність її застосування не можна буде. Виходитиме, що гарантії пов'язуватимуться не із майном, а із особою-засновником. Це підмінюватиме питання корпоративних відносин питаннями інвестування, що не є тотожними із погляду корисності для країни та держави.

Хоча в умовах надання відповідних гарантій та пільг при зміні засновників і може бути певний позитивний момент від закріплення гарантій для будь-якого іноземця, що довірятиме більше економіці України. Але цьому разі більш явною ставатиме дискримінація вітчизняних суб'єктів, а фіктивні операції повністю затулятимуть реальні інвестиційні відносини.

Треба також враховувати, що підприємство, зареєстроване в Україні, цілком може здійснювати діяльність за кордоном, вкладаючи кошти у економіку іноземних держав. Запропонований автором підхід потребував би й їм надавати пільги та гарантії, хоча будь-якого зиску для економіки України від таких ППІ не існуватиме.

Скоріше за все потрібно говорити про природну пристосованість інституту ППІ лише до відносин, обмежених за колом участі іноземних засновників, із погляду відповідності досягнутому рівню державного гарантування та заохочення, уникнення тіньового та фіктивного інвестування, попередження дискримінації вітчизняних суб'єктів інвестиційних відносин.

Нарешті, запропонований окремий підхід до надання ППІ статусу за відсутності внесення реальної інвестиції суперечить багатьом іншим висновкам авторки, де наполягається на виділенні значимої іноземної інвестиції. Визначення значимості об'єкта права через факт присутності об'єкта права у даному разі плутає та спрощує враження від інших змістовних висновків роботи.

3. Пропонуючи вдосконалити статус підприємств з іноземними інвестиціями у Господарському кодексі (с. 55- 65), на жаль, авторка не взяла

на себе сміливість зробити наступний крок - запропонувати повною мірою інкорпорувати Закон України «Про режим іноземного інвестування» у Господарський кодекс України. Це здається логічним з урахування висловлених дисертантою позицій щодо недоліків регулювання статусу ПІІ різними законодавчими актами. Серед іншого це й піднесло б авторитет ГК та дозволило б уникнути зайвої правової регламентації у господарській сфері.

Так само можна зауважити про певну існуючу у законодавстві суперечність, яку обійшла увагою дисертантка, про віднесення багатьох спорів із питань захисту інвестицій, до компетенції адміністративних судів, які здійснюючи правосуддя у цій сфері інколи навіть вимушені розглядати позови до ПІІ, зокрема щодо вилучень земельних ділянок, що не уписується у призначення цих судових органів та не дозволяє повною мірою розглянути економіко-правові конфлікти у системі спеціалізованих господарських судів.

4. Деякі аспекти роботи, зокрема щодо державної реєстрації ПІІ (с. 74-76) не враховують новітніх тенденцій оновлення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Звичайно, сучасний вигляд нові закони отримали після прийняття дисертації до розгляду, разом із тим, важливо було б, якщо йдеться про низку реєстраційних процедур враховувати положення відповідних законопроектів, що досить давно обговорювалися.

Але, як видно, наведені зауваження не можуть істотно вплинути на висновок про достатній науковий рівень дисертаційної роботи, яка має характер ґрунтовного, монографічного та надзвичайно корисного дослідження.

Таким чином, дисертаційне дослідження на тему “Правовий статус підприємств з іноземними інвестиціями” як за формою, так і за змістом цілком відповідає вимогам п. 11 „Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника”, а Липницька Євгенія Олександрівна, її автор, заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право.

Завідувач кафедри господарського права
і процесу Національного університету
«Одеська юридична академія»,
докт. юрид. наук, професор,
член-кореспондент НАПрНУ

О.П. Подцерковний

Підпис проф. О.П. Подцерковного
засвідчую, «___» _____ 2015 р.

Ректор НУ «ОЮА»
професор

В.В. Завальнюк