

Науково-консультативній раді  
при Вищому адміністративному суді  
України  
вул. Московська, 8, корпус 5, м. Київ, 01029

Гетманцева Данила Олександровича  
вул. Велика Васильківська, 9/2, офіс 67,  
м. Київ, 01004

**Щодо листа від 25.12.2015 року №3084/7-14/15  
про надання роз'яснень щодо Закону України «Про режим іноземного інвестування»**

За результатами вивчення порушених Вами питань щодо застосування положень Закону України «Про режим іноземного інвестування» згідно листа від 25.12.2015 року №3084/7-14/15 хочемо повідомити наступне:

**1. Щодо питання першого «Чи є інвестиційний банківський вклад (депозит), розміщений нерезидентом у банку України в іноземній валюті, іноземною інвестицією в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України?»:**

Закон України «Про режим іноземного інвестування», який є базовим нормативно-правовим актом, що регулює порядок провадження інвестиційної діяльності з боку нерезидентів (іноземних інвесторів) на території України та визначає особливості режиму іноземного інвестування в Україні, вказує на те, що *іноземними інвестиціями є цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту* (стаття 1 Закону). При цьому відповідно до статті 2 цього Закону до *видів іноземних інвестицій* даний Закон відносить й *іноземну валюту, що визнається конвертованою Національним банком України*.

До вільно конвертований валют (валюти 1-ї групи) належить, зокрема і долари США відповідно до Класифікатора іноземних валют<sup>1</sup>.

Також, як передбачено статтею 3 Закону «Про режим іноземного інвестування», іноземні інвестиції можуть здійснюватись в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України.

Для того, аби з'ясувати чи відноситься до таких договірних форм інвестиційний банківський вклад слід звернутись до Закону України «Про інвестиційну діяльність», нормами статті 1 якого визначено, що *інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект*. Такими цінностями можуть бути, зокрема *кошти, цільові банківські вклади*.

<sup>1</sup> Затверджений постановою Правління Національного банку України від 04.02.98 №34 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 02.10.2002 №378).



Крім того у статті 5 Закону «Про інвестиційну діяльність» міститься положення про те, що *інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності*. Також відповідно до частини 2 статті 19 даного Закону внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуте майно або за орендні права у разі вилучення відповідно до законодавчих актів України відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, що виявилися використаними або втраченими в результаті дій самих інвесторів або вчинених за їх участю. Тобто, даний нормативно-правовий акт розглядає договір цільового банківського вкладу як одну із форм здійснення інвестування в Україні.

Слід звернути увагу, що чинне законодавство України як на момент виникнення спірних правовідносин, так і на даний час не містить заборон на розміщення інвестиційних вкладів іноземними інвесторами (нерезидентами України) на банківських рахунках, відкритих у банках України, а отже відповідно до положень статті 4 Закону «Про режим іноземного інвестування» розміщення інвестиційного вкладу нерезидентом в банку України є допустимим об'єктом іноземного інвестування.

Більше того, підзаконне нормативно-правове регулювання містить пряму вказівку на той факт, що такі дії іноземного інвестора є, по-перше, іноземною інвестицією відповідно до Закону України «Про режим іноземного інвестування», а, по-друге, містить порядок і вимоги до таких інвестиційних вкладів.

Так, відповідно до Положення про порядок іноземного інвестування в Україну<sup>2</sup> *інвестиційним вкладом є кошти, які іноземний інвестор - юридична особа з метою отримання процентів розміщує на вкладному (депозитному) рахунку в уповноваженому банку на підставі укладеного в письмовій формі договору банківського вкладу на строк не менше ніж один календарний рік без права дострокового розірвання цього договору та зменшення суми вкладу протягом зазначеного строку за умови, що це обумовлено в договорі* (абзац 1 пункту 1.1. даного Положення).

При цьому пункт 2.3 Положення містить обмеження щодо валюти здійснення таких вкладів, а саме іноземний інвестор - юридична особа має право розмістити інвестиційний вклад в уповноваженому банку в гривнях та іноземній валюті 1 групи Класифікатора шляхом перерахування коштів на вкладний (депозитний) рахунок з інвестиційного рахунку цього інвестора та з його рахунку із-за кордону.

На підставі вище викладеного приходимо до висновку, що інвестиційний банківський вклад, розміщений нерезидентом у банку України в іноземній валюті, є іноземною інвестицією в об'єкти інвестиційної діяльності, оскільки відповідає вимогам законодавства України щодо виду іноземної інвестиції (іноземної конвертованої валюти), форми здійснення інвестиційної діяльності (договір цільового банківського вкладу із суб'єктом господарювання – банком України на строк не менше ніж один календарний рік без права дострокового розірвання цього договору та зменшення суми вкладу протягом зазначеного строку за умови, що це обумовлено в договорі), а також шляхом розміщення інвестиційного вкладу здійснюється інвестування в об'єкт інвестиційної діяльності, не заборонений законодавством України, умови ж здійснення такої діяльності визначаються відповідно до укладеного договору банківського вкладу.

**2. Що питання другого «Чи є розміщення нерезидентом-інвестором інвестиційного банківського вкладу на підставі договору цільового банківського вкладу однією з форм іноземного інвестування, відмінною від здійснення інвестицій**

<sup>2</sup> Затверджене постановою Правління Національного банку України від 10.08.2005 №280.

**іноземним інвестором без створення юридичної особи на підставі договорів про спільну інвестиційну діяльність із суб'єктами господарської діяльності України?»**

Як зазначено вище, розміщення інвестиційного вкладу нерезидентом є однією із форм інвестиційної діяльності відповідно до Закону України «Про режим іноземного інвестування».

Поряд із цим, даний Закон передбачає, що іноземні інвестиції можуть здійснюватись в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України (стаття 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування»). Крім того, у статті 23 цього Закону згадуються і певні види таких господарських договорів, зокрема, договори виробничої кооперації, договори про спільне виробництво, які не пов'язані із створенням юридичної особи, відповідно до законодавства України. Відповідно до положень частини першої статті 24 даного нормативно-правового акту господарська діяльність на підставі зазначених у статті 23 цього Закону договорів (контрактів) регулюється законодавством України. Тому в даному разі слід звернутись до положень Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України, Цивільний кодекс) щодо правового регулювання спільної діяльності.

Згідно положень частини першої статті 1130 ЦК України за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законам. Також в межах положень статті 1131 ЦК України законодавець вказав перелік основних умов даного виду договору, а саме умови щодо координації спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правового статусу виділеного для спільної діяльності майна, покриття витрат та збитків учасників, їх участі у результатах спільних дій та інші умови, які визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності. Крім того Глава 77 Цивільного кодексу містить положення про окремий різновид договору про спільну діяльність – договір простого товариства, що передбачає обов'язкове об'єднання вкладів сторін – учасників.

Разом з тим, положення статті 23 Закону України «Про режим іноземного інвестування» містять й інші види договорів про спільну діяльність, що не конкретизовані в межах кодифікованого акту. Також слід звернути увагу, що до таких договорів застосовуються положення статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а саме вони охоплюються поняттям *міжнародної кооперації - взаємодія двох або більше суб'єктів господарської діяльності, серед яких хоча б один є іноземним, при якій здійснюється спільна розробка або спільне виробництво, спільна реалізація кінцевої продукції та інших товарів на основі спеціалізації у виробництві проміжної продукції (деталей, вузлів, матеріалів, а також устаткування, що використовується у комплексних поставках) або спеціалізації на окремих технологічних стадіях (функціях) науково-дослідних робіт, виробництва та реалізації з координацією відповідних програм господарської діяльності*.

На нашу думку, в даному разі слід звернути увагу на одну із суттєвих ознак договорів про спільну інвестиційну діяльність – умова про внесення іноземним інвестором вкладу у спільну діяльність – як в грошовій формі, так й іншого майна, в тому числі майнових прав. При цьому, якщо такий вклад здійснюється у грошовій формі, то відповідно до Положення про порядок іноземного інвестування в Україну<sup>3</sup> кошти, які перераховуються інвестором для ведення спільної інвестиційної діяльності, можуть бути зараховані на поточний рахунок, відкритий в уповноваженому банку для ведення спільної інвестиційної діяльності без створення юридичної особи за участю іноземного інвестора (рахунок спільної діяльності), на який також можуть бути зараховані кошти в іноземній валюті із-за кордону або кошти в

<sup>3</sup> Затверджене постановою Правління Національного банку України від 10.08.2005 № 280.

іноземній валюті та гривнях з інвестиційного рахунку іноземного інвестора (пункти 1.6 та 2.4 Положення).

Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах<sup>4</sup> визначає особливості режиму поточних рахунків для забезпечення таких видів діяльності, як виробнича кооперація, спільне виробництво та інші види спільної діяльності, що здійснюються на підставі договорів (контрактів) без утворення юридичної особи (пункти 16.7-16.9 Глави 16). Тобто, грошові кошти для здійснення спільної інвестиційної діяльності перераховуються із поточного рахунку нерезидента-інвестора, відкритого у банку за межами України, так і з власного інвестиційного рахунку в іноземній та національній валютах, відкритих в уповноваженому банку в Україні.

В той же час, за договором цільового банківського вкладу в іноземній валюті грошові кошти (сума інвестиційного вкладу) розміщується на вкладному (депозитному) рахунку нерезидентів-інвесторів і можуть надходити з їх власних інвестиційних рахунків та з їх рахунків за кордоном. Кошти з цих рахунків повертаються на власні інвестиційні рахунки нерезидентів-інвесторів - юридичних осіб та на їх рахунки за кордоном (пункт 16.2 Глави 16 даної Інструкції).

Також слід зазначити, що договір цільового банківського вкладу не передбачає ведення спільної інвестиційної діяльності відповідно до положень статей 1130, 1131 Цивільного кодексу, статті 23 Закону України «Про режим іноземного інвестування» та положень статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», та має окреме правове регулювання згідно Глави 71 Цивільного кодексу та передбачає, що за таким договором одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові (іноземному інвестору) таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Інвестиційний вклад за договором банківського вкладу між іноземним інвестором та банком-резидентом не є тотожним із поняттям вкладу іноземного інвестора – учасника договору про спільну інвестиційну діяльність, так як останній має особливий правовий режим, мету та порядок використання, які визначаються умовами такого договору.

На підставі даного приходимо до висновку, що розміщення нерезидентом-інвестором інвестиційного банківського вкладу на підставі договору цільового банківського вкладу є однією з форм іноземного інвестування, відмінною від здійснення інвестицій іноземним інвестором без створення юридичної особи на підставі договорів про спільну інвестиційну діяльність із суб'єктами господарської діяльності України.

### **3. Щодо питання третього: «Чи підлягає державній реєстрації як іноземна інвестиція інвестиційний банківський вклад, розміщений нерезидентом-інвестором у банку України на підставі цільового банківського вкладу?»:**

Відповідно до положень частини 4 статті 13 Закону України «Про режим іноземного інвестування» дія державних гарантій поширюється виключно на ті інвестиції іноземних інвесторів, що були зареєстровані згідно порядку державної реєстрації іноземних інвестицій.

Такий порядок реєстрації на момент виникнення спірних правовідносин визначався відповідно до Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій, яке було затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 7 серпня 1996 р. № 928 та діяло до 06.03.2013 року та втратило чинність у зв'язку із запровадженням Порядку державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2013 р. № 139.

---

<sup>4</sup> Затверджена постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 № 492.

Разом з тим у період дії вказаних актів (а саме з 15.03.2010 по 22.03.2011рр.) був чинним окремий Порядок державної реєстрації Національним банком України іноземних інвестицій<sup>5</sup>, відповідно до якого провадилась реєстрація Національним банком України іноземних інвестицій, здійснених після набрання чинності Законом України від 23.06.2009 N 1533-VI ( 1533-17 ) "Про внесення змін до деяких законів України з метою подолання негативних наслідків фінансової кризи" та поширювалось на операції щодо здійснення іноземними інвесторами іноземних інвестицій виключно у вигляді грошових коштів.

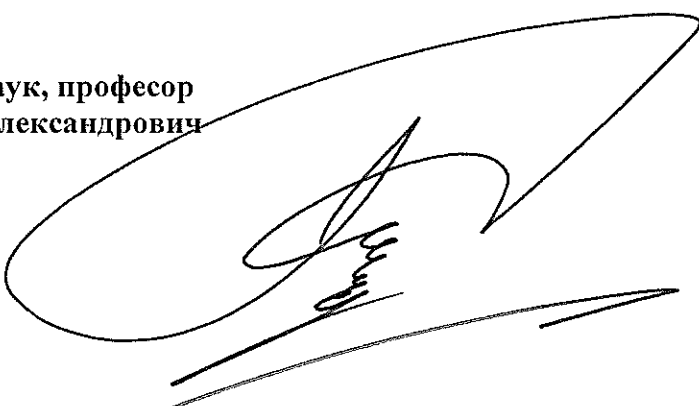
Так, відповідно до пункту 2.1 даного Порядку іноземний інвестор або уповноважена ним в установленому порядку особа для реєстрації іноземної інвестиції в строк, що не перевищує 30 календарних днів з дати здійснення іноземної інвестиції, мав подати до відповідного територіального управління (у разі здійснення інвестиції у вигляді інвестиційного вкладу залежно від місцезнаходження банку - юридичної особи, в інших випадках - залежно від місцезнаходження об'єкта інвестиції) пакет визначений пакет документів для отримання інформаційного повідомлення про державну реєстрацію іноземної інвестиції.

Після втрати чинності даним Порядком реєстрація іноземних інвестицій, в тому числі у грошовій формі, мала здійснюватись відповідно до Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій, яке було затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 7 серпня 1996 р. № 928, відповідно до пункту 5 якого державна реєстрація іноземної інвестиції здійснювалась шляхом присвоєння інформаційному повідомленню про внесення іноземної інвестиції реєстраційного номера та не містить строків звернення для реєстрації іноземного інвестора після здійснення інвестиції.

Починаючи із 19.03.2013 року державна реєстрація інвестицій здійснювалась на підставі Порядку державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання, який також не обмежує іноземного інвестора у часі для звернення до уповноважених органів щодо державної реєстрації внесеної іноземної інвестиції, що здійснюється на підставі вичерпного переліку документів від заявника-інвестора.

На підставі вищевикладеного, приходимо до висновку, що **іноземна інвестиція - інвестиційний банківський вклад, розміщений нерезидентом-інвестором у банку України на підставі цільового банківського вкладу, підлягає державній реєстрації, яка є запорукою поширення на таку іноземну інвестицію дії державних гарантій, встановлений Законом України «Про режим іноземного інвестування».**

Доктор юридичних наук, професор  
Гетманцев Данило Олександрович



<sup>5</sup> Затверджений постановою Правління Національного банку України від 23.12.2009 N 762.