

Вх N39 Нг. 25.01.16.



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА

04053, Київ, пров. Несторівський, 4, тел. 235 96 01, факс. 235 96 05, e-mail: zak_norm@rada.gov.ua

№ 22/17-1-15

„18” 01 2016 р.

*Дійсний Л.В.
до роботи
Л.І. Іванович*

Ученому секретарю
Науково-консультативної ради при
Вищому адміністративному суді
України

Смоковичу М.І.

Шановний Михайле Івановичу!

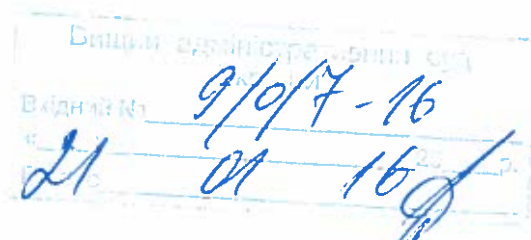
На Ваш лист за № 3084/7-14/15 від 25 грудня 2015 р. надсилаємо висновок щодо деяких проблемних питань судової практики у сфері здійснення інвестиційної діяльності.

Додаток: на 3 арк.

З повагою

Директор,
член-кореспондент НАН України

О.Л. Копиленко



ВИСНОВОК

щодо деяких проблемних питань судової практики у сфері здійснення інвестиційної діяльності

Окружним адміністративним судом міста Києва та Київським апеляційним адміністративним судом було відмовлено у задоволенні позову Компанії „ЗУКК Трейдинг Лімітед” про визнання протиправними діями МГУ ДФС-Центрального офісу з ОВП щодо відмови зробити відмітку на інформаційному повідомленні про фактичне внесення іноземної інвестиції, зобов’язання МГУ ДФС-Центрального офісу з ОВП зробити відмітку на інформаційному повідомленні про фактичне внесення іноземної інвестиції, визнання протиправною відмову Департаменту економіки та інвестицій виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) у реєстрації іноземної інвестиції та здійсненні її державної реєстрації.

З огляду на порушені у листі питання необхідно зазначити наступне.

1. Статтею 1 Закону України „Про інвестиційну діяльність” 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: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів); рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності; сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих ("ноу-хау"); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності.

З даного положення Закону випливає, що цільовий банківський вклад визнається іноземною інвестицією, при цьому чітко не визначається, на які цілі може бути спрямована інвестиційна діяльність у формі цільового банківського вкладу. Підтвердженням цьому є передбачений перелік об’єктів інвестиційної діяльності у статті 4 Закону України „Про інвестиційну діяльність”, до яких віднесено, зокрема, будь-яке майно, в тому числі цільові грошові вклади.

У Цивільному кодексі України передбачено загальні умови укладення договору банківського вкладу (статті 1058-1065), що відповідно поширює такі правила й на інвестиційні банківські вклади (депозити).

Законом України „Про банки і банківську діяльність” встановлено, що банківська діяльність – це залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Податковим кодексом України визначено, що господарська діяльність – це діяльність особи, що пов’язана з виробництвом (виготовленням) та/або

реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами (пункт 14.1.36). Тобто, в розумінні законодавчого визначення іноземних інвестицій, діяльність банків є „іншим видом діяльності в результаті якої створюється прибуток (доход)”.

Слід також зауважити, що згідно Податкового кодексу України, дохід з джерелом їх походження з України – це будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами, у тому числі від будь-яких видів їх діяльності на території України (включаючи виплату (нарахування) винагороди іноземними роботодавцями), її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні, у тому числі, але не виключно, доходи, зокрема, у вигляді процентів, дивідендів, роялті та будь-яких інших пасивних (інвестиційних) доходів, сплачених резидентами України (підпункт „а” пункту 14.1.54.). Тому від розміщення інвестиційного банківського вкладу (депозиту) створюється прибуток (доход).

Виходячи з викладеного, вбачається, що інвестиційний банківський вклад (депозит), розміщений нерезидентом у банку України в іноземній валюті, є іноземною інвестицією в об'єкти інвестиційної діяльності у розумінні положень статей 1 і 4 Закону України „Про інвестиційну діяльність” та статті 47 Закону України „Про банки і банківську діяльність”.

2. Статтею 3 Закону України „Про режим іноземного інвестування” іноземні інвестиції можуть здійснюватися у таких формах: часткової участі у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств; створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю; придбання не забороненого законами України нерухомого чи рухомого майна, включаючи будинки, квартири, приміщення, обладнання, транспортні засоби та інші об'єкти власності, шляхом прямого одержання майна та майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів; придбання самостійно чи за участю українських юридичних або фізичних осіб прав на користування землею та використання природних ресурсів на території України; придбання інших майнових прав; господарської (підприємницької) діяльності на основі угод про розподіл продукції; в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України.

Зауважимо, що іноземні інвестиції можуть вкладатися в будь-які об'єкти, інвестування в які не заборонено законами України (стаття 4 Закону України „Про режим іноземного інвестування”).

Законом України „Про банки і банківську діяльність” закріплено, що до банківських послуг належить, зокрема, залучення у вклади (депозити) коштів та

банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб (пункт 1 частини 3 статті 47).

Звідси випливає, 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. Згідно статті 13 Закону України „Про режим іноземного інвестування” державна реєстрація (перереєстрація) іноземних інвестицій та її анулювання здійснюються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, в семиденний строк з дня подання іноземним інвестором документів для реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання.

Порядок державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 139 від 06.03.2013 р., не встановлює чіткого переліку випадків відмови у державній реєстрації іноземних інвестицій. У зв'язку з цим, необхідно зазначити про норму статті 19 Конституції України, згідно якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Виходячи із викладеного, іноземна інвестиція у формі інвестиційного банківського вкладу, розміщеного нерезидентом-інвестором у банку України на підставі договору цільового банківського вкладу підлягає державній реєстрації уповноваженими органами державної влади, оскільки такий вид банківського вкладу визнається іноземною інвестицією, що вкладається в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, що не заборонені законом, в результаті якої створюється прибуток (доход).