СЕРІЯ «Право»

УДК 347.4:330.322

[https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-2\(4\)-33-40](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-2(4)-33-40)

Анпілогов Олег Вікторович доктор юридичних наук, професор кафедри правового регулювання економіки, Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця, пр. Науки, 9-А, м. Харків, 61166, тел.: (057) 758-77-23 (4-33), <https://orcid.org/0000-0002-5585-4922>

СПЕЦІАЛЬНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Анотація. У статті досліджено поняття та ознаки спеціального інвестиційного договору, що характеризують його особливість і вказують на адміністративно-правову природу спеціального інвестиційного договору. Зазначено, що суттєвою реформою інвестиційного законодавства України було прийняття у 2021 році Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні», який визначає організаційні, правові та фінансові засади державної підтримки інвестиційних проектів з метою створення сприятливих умов для залучення в Україну значних інвестицій (внутрішніх і зовнішніх), створення нових робочих місць, стимулювання економічного розвитку регіонів та зростання конкурентоспроможності економіки України. Встановлено, що основними ознаками спеціального інвестиційного договору, які визначають його особливість є: особливий суб'єктний склад, предмет договору, строк договору та обов'язкова наявність державної підтримки.

Встановлено, що значною прогалиною інвестиційного законодавства є відсутність законодавчо-визначеного поняття «інвестиційний договір».

Спеціальний інвестиційний договір за своєю правовою природою суттєво відрізняється від інших договірних конструкцій, що закріплюють права та обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності. Наголошено, що зважаючи на суб'єктний склад правовідносин, що виникають на підставі спеціального інвестиційного договору та наявності обов'язкової державної підтримки з боку держави, що надається у вигляді додаткових преференцій, говорити про цивільно-правову природу даного договору неможливо. Виокремленні у науковій статті ознаки спеціального інвестиційного договору дають підстави вважати, що спеціальний інвестиційний договір має адміністративно-правову природу.

Спеціальний інвестиційний договір є новою договірною конструкцією в інвестиційному законодавстві України, тому потребує подальшого дослідження на теоретико-правовому рівні.

Ключові слова: інвестиційний договір, спеціальний інвестиційний договір, інвестиційне законодавство, інвестиції, інвестиційний проект із значними інвестиціями, інвестор із значними інвестиціями, заявник.

Anpilohov Oleh Viktorovich Doctor of Science in law, Professor of the Department of Legal Regulation of the Economy, Simon Kuznets Kharkiv National University of Economics, Nauki Ave., 9-A, Kharkiv, 61166, tel.: (057) 758-77-23 (4-33), <https://orcid.org/0000-0002-5585-4922>

SPECIAL INVESTMENT AGREEMENT: CONCEPT AND SIGNS

Abstract. The article examines the concepts and features of a special investment agreement that characterize its features and indicate the administrative and legal nature of a special investment agreement. It is noted that a significant reform of Ukraine's investment legislation was the adoption in 2021 of the Law of Ukraine "On State Support of Investment Projects with Significant Investments in Ukraine", which defines organizational, legal and financial principles of state support for investment projects to create favorable conditions for attracting significant investment (internal and external), job creation, stimulating economic development of regions and increasing the competitiveness of Ukraine's economy. It is established that the main features of a special investment agreement that determine its features are: special subject composition, subject of the agreement, term of the agreement and mandatory availability of state support.

It is established that a significant gap in investment legislation is the lack of a legally defined concept of "investment agreement".

A special investment agreement by its legal nature differs significantly from other contractual structures that establish the rights and obligations of investment entities. It is emphasized that due to the subjective composition of legal relations arising from a special investment agreement and the availability of mandatory state support from the state, which is provided in the form of additional preferences, it is impossible to talk about the civil nature of this agreement. The features of the special investment agreement singled out in the scientific article give grounds to believe that the special investment agreement has an administrative and legal nature.

The special investment agreement is a new contractual structure in the investment legislation of Ukraine, so it needs further research at the theoretical and legal level.

Keywords: investment agreement, special investment agreement, investment legislation, investments, investment project with significant investments, investor with significant investments, applicant.

Постановка проблеми. Основною формою закріплення прав та обов'язків суб'єктів інвестиційної діяльності, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про

інвестиційну діяльність» [1] є договір. Значною прогалиною законодавства є відсутність законодавчо-визначеного поняття «інвестиційний договір».

Суттєвою реформою інвестиційного законодавства України було прийняття Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» від 01.07.2021 року № 1116-IX [2]. Вказаний закон визначає організаційні, правові та фінансові засади державної підтримки інвестиційних проектів з метою створення сприятливих умов для залучення в Україну значних інвестицій (внутрішніх і зовнішніх), створення нових робочих місць, стимулювання економічного розвитку регіонів та зростання конкурентоспроможності економіки України.

Законом України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» у п. 7 ч. 1 ст. 1 закріплено поняття «спеціальний інвестиційний договір». Зазначена договірна конструкція є новою і потребує детального дослідження. З огляду на вказане, актуальним на нашу думку є розкриття характерних ознак спеціального інвестиційного договору, що характеризують його особливості порівняно з іншими договірними конструкціями, що застосовуються у інвестиційній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню інвестиційних правовідносин присвячено праці О. М. Вінник [3], Р. Б. Шишки [4], В. М. Коссака [5], О. Е. Сімсон [6], Ю. М. Жорнокуя [7], О. П. Суц [8].

Метою статті є дослідження поняття та характерних ознак спеціального інвестиційного договору.

Виклад основного матеріалу. Поняття договірної конструкції «спеціальний інвестиційний договір» закріплено у п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні», відповідно до якої, спеціальний інвестиційний договір – укладений між Кабінетом Міністрів України, інвестором із значними інвестиціями, заявником та органом місцевого самоврядування (у разі надання державної підтримки таким органом) договір, що визначає порядок та умови реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями. Крім того, поняття «спеціальний інвестиційний договір» закріплено і у ст. 10 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні», відповідно до якої, за спеціальним інвестиційним договором інвестор із значними інвестиціями та заявник зобов'язуються реалізувати інвестиційний проект із значними інвестиціями, що відповідає вимогам, встановленим цим Законом, за рахунок власних та/або залучених коштів, а Кабінет Міністрів України та орган місцевого самоврядування (якщо він є стороною спеціального інвестиційного договору) зобов'язуються в межах своїх повноважень забезпечувати стабільність умов провадження інвестором із значними інвестиціями господарської діяльності для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями та надати державну підтримку у формі та на умовах, визначених цим Законом та спеціальним інвестиційним договором. Як бачимо

із вказаних визначень, законодавець робить акцент на особливості суб'єктного складу спеціального інвестиційного договору. З огляду на те, що однією стороною даного договору є публічна особа – Кабінет Міністрів України та орган місцевого самоврядування (якщо він є стороною спеціального інвестиційного договору), правова природа спеціального інвестиційного договору суттєво відрізняється від правової природи інших інвестиційних договорів. У юридичній науці склався підхід, що інвестиційні договори носять цивільно-правову природу [4, с. 92; 6, с. 178, 7, с. 338]. Вважається, що правова природа договорів у сфері інвестування є виключно приватноправовою, що й забезпечується регулюванням актами цивільного законодавства [7, с. 338]. Зважаючи на суб'єктний склад правовідносин, що виникають на підставі спеціального інвестиційного договору, та наявності обов'язкової державної підтримки з боку держави, що надається у вигляді додаткових преференцій, говорити про цивільно-правову природу даного договору неможливо.

Аналіз законодавчо-закріпленого поняття «спеціальний інвестиційний договір» дає можливість виокремити характерні ознаки такого договору, що відображають його особливість.

Перша ознака – особливий суб'єктний склад спеціального інвестиційного договору. Сторонами спеціального інвестиційного договору є держава Україна в особі Кабінету Міністрів України, територіальна громада в особі органу місцевого самоврядування (якщо державна підтримка надається таким органом для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями), заявник та інвестор із значними інвестиціями (ст. 11. Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні»).

Під поняттям «інвестор із значними інвестиціями» у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні», розуміється зареєстрована в Україні юридична особа, яка спеціально утворена для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями, є стороною спеціального інвестиційного договору та господарська діяльність якої спрямовується виключно на реалізацію інвестиційного проекту із значними інвестиціями та виконання спеціального інвестиційного договору.

Відповідно до п.п. 1-2 ч. 1 ст.1 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні», заявник - юридична особа, зареєстрована в Україні або в іноземній державі, або декілька таких юридичних осіб, яка (які) подала (подали) заявку - комплект документів згідно із встановленими переліком, формою та змістом, які заявник подає до уповноваженого органу для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями. Частиною 4 ст. 7 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» окреслено коло осіб, які не можуть бути заявниками.

Особливість суб'єктного складу спеціального інвестиційного договору є те, що заявник та інвестор із значними інвестиціями пов'язані між собою,

оскільки ст. 12 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні», передбачає, що у разі прийняття рішення про укладення спеціального інвестиційного договору заявник здійснює заходи щодо утворення інвестора із значними інвестиціями. Заявник повинен володіти 100 відсотками акцій (часток) у статутному капіталі інвестора із значними інвестиціями.

Отже, і заявником і інвестором із значними інвестиціями може бути лише юридична особа. Інвестор із значними інвестиціями – виключно юридична особа, зареєстрована за законодавством України. Заявник - зареєстрована в Україні або в іноземній державі юридична особа, або декілька таких юридичних осіб. Недоліками законодавства щодо визначення правового становища інвестора із значними інвестиціями та заявника є те, що Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» не встановлює вимоги до організаційно-правової форми таких суб'єктів.

Більш того, на нашу думку, дивним є те, що сам заявник створює інвестора із значними інвестиціями, що занадто ускладнює схему реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями.

Друга ознака – предмет договору. Предметом спеціального інвестиційного договору є реалізація інвестиційного проекту із значними інвестиціями. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» інвестиційний проект із значними інвестиціями, для реалізації якого може надаватися державна підтримка, має відповідати всім наступним вимогам: 1) інвестиційний проект із значними інвестиціями реалізується на території України у сферах переробної промисловості (крім діяльності з виробництва та обігу тютюнових виробів, спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв), добування з метою подальшої переробки та/або збагачення корисних копалин (крім кам'яного та бурого вугілля, сирої нафти та природного газу), поводження з відходами, транспорту, складського господарства, поштової та кур'єрської діяльності, логістики, освіти, наукової та науково-технічної діяльності, охорони здоров'я, мистецтва, культури, спорту, туризму та курортно-рекреаційній сфері; 2) інвестиційний проект із значними інвестиціями передбачає будівництво, модернізацію, технічне та/або технологічне переоснащення об'єктів інвестування у сферах, зазначених у пункті 1, придбання необхідного устаткування (обладнання) та комплектуючих виробів до нього, а також може передбачати будівництво за рахунок коштів інвестора із значними інвестиціями необхідних для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями об'єктів суміжної інфраструктури; 3) створення впродовж строку реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями не менше 80 нових робочих місць із середньою заробітною платою працівників, розмір якої не менш як на 15 відсотків перевищує розмір середньої заробітної плати за відповідним видом

діяльності у регіоні, в якому реалізується проект, за попередній календарний рік; 4) розмір значних інвестицій в об'єкти інвестування протягом строку реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями перевищує суму, еквівалентну 20 мільйонам євро, що розраховується за офіційним курсом валют, встановленим Національним банком України станом на перший робочий день кварталу, в якому подається заявка, та на дату фактичного здійснення значних інвестицій в об'єкти інвестування на виконання спеціального інвестиційного договору; 5) строк реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями не перевищує п'ять років.

Третя ознака – строк договору. Спеціальний інвестиційний договір укладається на строк, погоджений сторонами, але не більше ніж на 15 років. У спеціальному інвестиційному договорі визначається строк реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями, який не може перевищувати п'ять років з дати укладення такого договору (ч. 2 ст. 10 . Закон України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні»).

Четверта ознака – державна підтримка інвестиційного проекту із значними інвестиціями. Статтею 3 Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» визначено, що державна підтримка інвестиційних проектів із значними інвестиціями може надаватися інвестору із значними інвестиціями у таких формах: 1) звільнення від сплати окремих податків та зборів відповідно до Податкового кодексу України; 2) звільнення від оподаткування ввізним митом нового устаткування (обладнання) та комплектуючих виробів до нього, що ввозяться виключно для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями на виконання спеціального інвестиційного договору, відповідно до Митного кодексу України; 3) забезпечення переважного права землекористування земельною ділянкою державної або комунальної власності для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями - надання земельної ділянки державної або комунальної власності у користування (оренду) для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями на умовах, визначених з урахуванням зобов'язань, передбачених спеціальним інвестиційним договором, та з переважним правом інвестора із значними інвестиціями придбання такої земельної ділянки у власність після спливу строку дії спеціального інвестиційного договору (крім випадків його дострокового припинення), якщо таке право передбачено спеціальним інвестиційним договором; 4) забезпечення за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів та з інших джерел, не заборонених законом, будівництва об'єктів суміжної інфраструктури (автомобільних шляхів, ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій тощо), необхідних для реалізації інвестиційного проекту із значними інвестиціями.

Висновки. Проведений аналіз Закону України «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» дає підстави

констатувати, що спеціальний інвестиційний договір є новою договірною конструкцією в інвестиційному законодавстві України, тому потребує подальшого наукового дослідження. Спеціальний інвестиційний договір за своєю правовою природою суттєво відрізняється від інших договірних конструкцій, що закріплюють права та обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності. Ознаками спеціального інвестиційного договору, що визначають його особливості є: особливий суб'єктний склад, предмет договору, строк договору та обов'язкова наявність державної підтримки.

Література:

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>
2. Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні : Закон України від 13.02.2021 р. № 1116-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text>
3. Вінник О. М. Інвестиційне право : Навч. посібник / О. М. Вінник. Київ : Юридична думка, 2005. 568 с.
4. Инвестиционное право Украины : Учебное пособие / Роман Богданович Шишка . 2-е изд. доп. и испр . Харків : Эспада, 2003. 160 с.
5. Коссак В. М., О. М. Михайлів. Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги в Україні. Підручник. Київ: Правова єдність, 2009.
6. Симсон О.Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения : перспективы развития публичной и частной сфер : Монография. Киев: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2015. 416 с.
7. Інвестиційне право: підручник / Ю. М. Жорнокуй, О. М. Шуміло, О. П. Суц та ін. ; за заг. ред. Ю. М. Жорнокуя. Харків: Право, 2015. 512 с.
8. Суц О.П. Поняття та ознаки договору про управління активами корпоративного фонду. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016, № 1. С. 99-104.

References:

1. Zakon Ukrainy «Pro investytsiynu diialnist» vid 18.09.1991 r. № 1560-XII. [Law of Ukraine “About investment activity” from September 18, 1991, № 1560- XII]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> [in Ukrainian].
2. Zakon Ukrainy «Pro derzhavnu pidtryмку investytsiinykh proektiv iz znachnymy investytsiamy v Ukraini» vid 13.02.2021 №1116-IX. [Law of Ukraine “About the sovereign support of investment projects with significant investments in Ukraine” from February 13, 2021, № 1116- IX]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text> [in Ukrainian].
3. Vinnyk, O. M. (2005). Investytsiine pravo [Investment law]. Kyiv : Yurydychna dumka [in Ukrainian].
4. Shyshka R.B. (2003) investytsyonnoe pravo Ukraini [Investment law of Ukraine]. Kharkiv: Espada [in Russian].
5. Kossak, V. M., & Mykhailiv, O. M. (2009). Pravove rehuliuвання inozemnykh investytsii ta mizhnarodnoi tekhnichnoi dopomohy v Ukraini [Legal regulation of foreign investments and international technical assistance in Ukraine].Kyiv: Pravova yednist. [in Ukrainian].
6. Symson O.E. (2015) Investytsyonnie i innovatsyonnie pravootnosheniya : perspektyvi razvytiya publichnoi y chasnoi sfer [Investment and innovative legal relations: prospects for the development of the public and private spheres]. Kiev: Kontsern «Vydavnychiy Dim «In Yure» [in Russian].

7. Zhornokui, Yu. M., Shumilo, O. M. & Sushch, O. P. (2015). Investytsiine pravo. [Investment law]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

8. Sushch, O.P. (2016) Poniattia ta oznaky dohovoru pro upravlinnia aktyvamy korporativnoho fondu [The concept and features of the agreement on asset management of the corporate fund]. Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk – Prykarpattia Legal Bulletin, 1. 99-104. [in Ukrainian].