

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В.М.КОРЕЦЬКОГО**

КАФАРСЬКИЙ Віталій Володимирович

УДК 347.440.34

**ІНВЕСТИЦІЙНІ ДОГОВОРИ В УКРАЇНІ:
ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ЗМІСТ, ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ – 2006

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права і процесу Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника.

Науковий керівник – доктор юридичних наук, професор,
академік Академії правових наук України,
Заслужений діяч науки і техніки
Луць Володимир Васильович,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Академії муніципального управління (м. Київ)

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії правових наук України
Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна,
професор кафедри цивільного права Національної
юридичної академії ім. Ярослава Мудрого
(м. Харків)

кандидат юридичних наук, доцент,
Нецька Любов Степанівна,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Національного авіаційного університету (м. Київ)

Провідна установа – Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, кафедра цивільного права (м. Київ)

Захист відбудеться “5 ” липня 2006 року о 14 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.236.02 із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук в Інституті держави і права ім. В.М.Корецького НАН України за адресою: 01601, м. Київ-1, вул. Трьохсвятительська, 4.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України (01601, м. Київ-1, вул. Трьохсвятительська, 4).

Автореферат розісланий “ 2 ” червня 2006 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради,
доктор

юридичних

наук

Кучеренко І.М.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Ефективність соціально-економічного розвитку України, формування ринкових відносин значною мірою обумовлені належним інвестиційним кліматом, станом та перспективами правового регулювання суспільних відносин у сфері інвестиційної діяльності. Як свідчить світовий та вітчизняний досвід, створення інвестиційного ринку, структурна переорієнтація та інноваційний розвиток економіки, науково-технічний прогрес неможливі без залучення національних та іноземних інвестицій, які є важливим елементом подальшого розвитку зовнішньоекономічних зв'язків та одним із показників ступеня інтеграції країни у світову економіку.

Поряд з існуючою законодавчою базою інвестиційної діяльності, яка формується зі спеціальних нормативно-правових актів та актів загального характеру, регулювання конкретних правовідносин у даній сфері здійснюється на основі різноманітних договорів, що за своєю сутністю і змістом об'єднані в категорію інвестиційних договорів. Їх питома вага і значення як ефективного засобу цивільно-правового регулювання на практиці в сучасних умовах суттєво зростають, що обумовлює необхідність вивчення, аналізу і вироблення пропозицій щодо вдосконалення механізму реалізації цього засобу.

Водночас у законодавстві України щодо інвестиційної діяльності відсутні спеціальні правові норми, що регулюють форму інвестиційного договору, а також саме поняття інвестиційного договору, не визначені його ознаки та види. У даному випадку діє загальний принцип про свободу договору, закріплений Цивільним кодексом України. Зокрема, це стосується можливості сторін укласти договір, який не встановлено актами цивільного законодавства, але який відповідає загальним засадам цивільного законодавства, врегулювати у договорі, що передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами, відступити від положень, які визначені в актах цивільного законодавства, і самостійно врегулювати відносини сторін (ст. 6 ЦК України).

Світовий досвід економічного розвитку свідчить про тісний взаємозв'язок між розвитком інвестиційного ринку та збалансованістю, гармонійністю законодавчої бази щодо забезпечення інвестиційної діяльності. Передусім це стосується стану правового забезпечення інвестиційних відносин, їх належного цивільно-договірного регулювання, спрямова-

ного на захист прав та інтересів інвестора, створення сприятливих умов господарської діяльності як для національних, так і для іноземних інвесторів, детальну регламентацію форм здійснення інвестицій тощо.

Натомість саме цивільно-договірні відносини у сфері інвестиційної діяльності є недостатньо дослідженими у вітчизняній цивілістичній науці. В цьому аспекті важливими є також дослідження практичних проблем реалізації інвестиційного законодавства, укладання, зміни і припинення інвестиційних договорів, подолання колізій і прогалин у цивільно-правовому регулюванні інвестиційних відносин. Наукова розробка цих проблем є необхідною передумовою створення комплексної системи правового регулювання інвестиційної діяльності.

Дослідженню проблем інвестиційної діяльності, організації, порядку і особливостей здійснення системи договірно-правових відносин у сфері інвестування, відповідальності їх суб'єктів тощо присвячувалося багато праць вчених-юристів та економістів. Вихідними даними для розробки теми стали дослідження таких радянських, російських, українських та зарубіжних вчених у галузі теорії держави і права, цивільного та господарського права, організаційно-правових та економічних засад інвестиційної діяльності, як: М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, Д.В. Боброва, О.Г. Богатирьов, М.М. Богуславський, М.І. Брагінський, В.М. Бутузов, Ж. Ведель, О.М. Вінник, В.В. Вітрянський, Г.В. Виноградова, Н.Н. Вознесенська, О.В. Дзера, В.Д. Задихайло, О.Р. Кібенко, Л.О. Кокаєва, В.М. Коссак, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, Т.В. Майорова, В.К. Мамутов, Б.В. Муравйов, В.П. Нагребельний, Л.С. Нецька, А.В. Омельченко, О.О. Пересада, В.В. Поєдинок, В.Ю. Полатай, О.С. Семерак, О.Е. Сімсон, В.А. Січевлюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.М. Стойка, В.Е. Федорчук, О.Ф. Філіповський, О.М. Чабан, В.Д. Чернадчук, О.О. Чувпило, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич, В.С. Щербина, І.Є. Якубівський та ін.

Проте після прийняття Цивільного і Господарського кодексів України, суттєвого оновлення інвестиційного законодавства питання інвестиційних договорів не були предметом комплексного дослідження, у зв'язку з чим на сьогодні існує необхідність подальших розробок щодо поняття, змісту, класифікації інвестиційних договорів, вдосконалення їх цивільно-правового регулювання.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження є складовою частиною науково-дослідної програми “Удосконалення цивільно-правового регулювання суспільних відносин в світлі нової Конституції України”, яка розробляється кафедрою цивільного права та процесу Юридичного інституту Прикарпатсь-

кого національного університету імені Василя Стефаника (№ державної реєстрації 0106U003905).

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є здійснення комплексного аналізу цивільно-правового регулювання інвестиційних договорів, визначення їх поняття, змісту і теоретичних засад класифікації, а також вироблення пропозицій і рекомендацій щодо удосконалення законодавства України про інвестиційну діяльність.

Реалізація поставленої в дисертаційній роботі мети обумовила вирішення наступних завдань:

- дослідити цивільно-правову природу інвестиційного договору;
- визначити поняття, зміст та істотні умови інвестиційного договору;
- виявити основні ознаки й особливості договірної зобов'язання та забезпечення прав і законних інтересів сторін інвестиційного договору;
- розробити критерії класифікації інвестиційних договорів;
- виявити особливості правового регулювання окремих видів інвестиційних договорів;
- сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення цивільно-правового регулювання інвестиційних договорів в Україні.

Об'єктом дослідження є цивільно-правові відносини, які виникають у сфері інвестиційної діяльності.

Предметом дослідження є особливості правового регулювання інвестиційних договорів в Україні.

Методи дослідження, що використовувалися у процесі роботи над дисертацією: діалектичний, формально-логічний, порівняльно-правовий, структурно-функціональний, комплексний метод. За допомогою діалектичного методу досліджувалася правова природа інвестиційних договорів як єдність різних засад і тенденцій. Застосування формально-логічного, порівняльно-правового, структурно-функціонального, комплексного методів дослідження дало змогу автору здійснити класифікацію інвестиційних договорів, визначити їх сутнісні цивільно-правові характеристики, проаналізувати зміст нормативних актів, які регулюють інвестиційну діяльність в Україні, виявити основні проблеми щодо правової природи інвестиційних договорів, а також обґрунтувати висновки та пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання цієї категорії договорів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше в українській науці цивільного права після прийняття ЦК та ГК України було проведено комплексне дослідження основних теоретичних та практичних проблем цивільно-правового регулювання інвес-

тиційних договорів. У межах здійсненого дослідження одержано результати, які мають наукову новизну.

1. Обґрунтовано визначення поняття інвестиційного договору, відповідно до якого інвестиційний договір розглядається як правочин між двома або кількома особами, який встановлює на певний час права і обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладення всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

2. Удосконалено визначення поняття інвестиції як майна (речі, у тому числі гроші та цінні папери, майнові права), а також немайнових прав, які мають грошову оцінку, що вкладаються в об'єкти будь-якої діяльності з метою отримання прибутку і (або) досягнення соціального ефекту.

3. Розкрито особливості визначення понять інвестиційних договорів у житловому будівництві, а також договору концесії, про розподіл продукції, договору лізингу, оскільки ці договори мають інвестиційний характер.

4. Вперше запропоновано підстави класифікації інвестиційних договорів залежно від правового статусу суб'єктів інвестиційних правовідносин, характеру форм власності та специфіки законодавчого регулювання цих відносин. Відповідно інвестиційні договори можна класифікувати на інвестиційні договори між фізичними (юридичними) особами та інвестиційні договори за участю держави.

5. Сформульовано висновок про те, що до істотних умов інвестиційного договору слід відносити: предмет договору (інвестиції), кількісні та якісні характеристики предмета інвестицій, ціну договору, умови отримання прибутку і (або) досягнення соціального ефекту.

6. Доведено, що договори (угоди) про розподіл продукції є цивільно-правовими договорами інвестиційного характеру, оскільки їх предметом є майнові відносини, а об'єктами виступають об'єкти державної власності, діяльність учасників цих правовідносин завжди супроводжується ліцензуванням, тобто обов'язковим дозвільним порядком здійснення інвестиційної діяльності.

7. Визначено договір концесії як особливий різновид цивільно-правового договору інвестиційного характеру, який укладається між концесієдавцем (державою, органами місцевого самоврядування) і концесіонером (як іноземним, так і національним інвестором) з метою регламентації правовідносин сторін щодо надання концесіонеру особливих прав на володіння об'єктами, що перебувають у державній та комунальній власності і є вилученими зі звичайного комерційного обороту або

обмежено оборотоздатними, а також надання концесіонеру прав на заняття тими видами господарської діяльності, які є монополією держави.

8. Запропоновано внести зміни до Закону України “Про інвестиційну діяльність” в частині розширення кола суб’єктів інвестиційної діяльності (за рахунок включення до цього кола фізичних осіб – суб’єктів підприємницької діяльності, фондів фінансування будівництва, фондів операцій з нерухомістю, недержавних пенсійних фондів, інститутів спільного інвестування тощо), а також забезпечення захисту прав і законних інтересів кожної зі сторін інвестиційного договору.

9. Запропоновано внести доповнення до Закону України “Про угоди про розподіл продукції” в частині необхідності запровадження типової угоди про розподіл продукції та встановлення детальних вимог до її змісту, які б гарантували дотримання інтересів як інвестора, так і держави й територіальних громад.

10. Аргументовано доцільність прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про затвердження Переліку ділянок надр (родовищ корисних копалин), що можуть надаватися у користування на умовах, визначених угодами про розподіл продукції.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що висновки дисертації можуть бути використані в законотворчій діяльності, в процесі регулювання інвестиційних відносин, удосконалення інвестиційного законодавства та у правозастосовчій практиці. Положення дисертації можуть бути використані також з навчально-методичною метою при викладанні навчальних курсів “Цивільне право”, “Інвестиційне право” та для подальших наукових досліджень.

Апробація результатів дисертації. Основні висновки і положення дисертації обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права і процесу Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника. Результати дослідження були оприлюднені на наукових та науково-практичних конференціях, зокрема: Регіональній міжвузівській науковій конференції молодих учених та аспірантів “Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні” (м. Івано-Франківськ, 19 квітня 2003 р.; тези опубліковані); Всеукраїнській науково-практичній конференції “Проблеми кодифікації законодавства України” (м. Київ, 14 травня 2003 р.; тези опубліковані); міжрегіональній науково-практичній конференції “Корпоративне право в Україні: становлення та розвиток” (м. Івано-Франківськ, 26–27 вересня 2003 р.; тези опубліковані). Результати дисертаційного дослідження і правові висновки, зроблені дисертантом, були впроваджені Комітетом Верховної Ради України з питань економічної політики, управління на-

родним господарством, власності та інвестицій при підготовці змін і доповнень до Законів України “Про угоди про розподіл продукції” та “Про інвестиційну діяльність” (довідка від 23 січня 2006 р.).

Публікації. За темою дисертації відповідно до її змісту опубліковано 6 статей, у тому числі 3 – у наукових журналах, що входять до переліку наукових фахових видань ВАК України, а також тези трьох доповідей на конференціях.

Структура дисертації. Дослідження складається зі вступу, трьох розділів, висновків та списку використаних джерел (160 найменувань). Загальний обсяг дисертаційного дослідження становить 190 сторінок друкованого тексту, список використаних джерел – 18 стрінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** автор обґрунтовує актуальність дисертаційної теми, показує ступінь її наукової розробки, визначає мету і дослідницькі завдання, об’єкт, предмет, а також методологічну основу дослідження, наукову новизну отриманих результатів, їх теоретичне і практичне значення, розкриває зв’язок дисертації з науковими програмами та темами, апробацію результатів дослідження, структуру роботи.

У **першому розділі “Інвестиційний договір як вид цивільно-правового договору”** досліджуються законодавчі основи інвестиційних відносин, питання правового регулювання інвестиційних договорів, їх правова природа та класифікація.

У *першому підрозділі “Загальна характеристика інвестиційного законодавства”* визначено систему інвестиційного законодавства як сукупності нормативно-правових актів і норм, що регулюють інвестиційну діяльність, та правовідносини, які формуються на основі цих актів і норм між її суб’єктами.

В системі інвестиційного законодавства автором виокремлюється загальна та особлива частини інвестиційного законодавства. Зокрема, загальна частина інвестиційного законодавства містить норми, що однаково мірою стосуються усіх суб’єктів інвестиційного права, видів і стадій інвестиційної діяльності, а також галузей народного господарства, в яких здійснюється інвестування та встановлюються інвестиційні договірні відносини. Спеціальна частина інвестиційного законодавства включає нормативні акти, які регулюють особливості здійснення інвестиційної діяльності та функціонування її суб’єктів в окремих галузях економіки (промисловості, сільському господарстві, транспорті тощо), сферах інвестиційної діяльності (проектуванні, будівництві, приватизації державного майна, кредитуванні, інноваційній діяльності тощо), за

участю окремих суб'єктів (іноземне інвестування) чи на окремих територіях (спеціальних економічних зонах).

На основі аналізу положення інвестиційного законодавства дисертант дійшов висновку, що чисельність нормативних актів, які видаються для регулювання інвестиційних відносин, та велика кількість органів, уповноважених видавати такі акти, створює масив несистематизованих та неупорядкованих актів. В основі цього масиву, на думку автора, відсутній системоутворюючий акт, необхідний для того, щоб: 1) зробити інвестиційне законодавство зручним для практичного застосування; 2) створити стабільну і взаємопов'язану ієрархію актів, за допомогою якої можна було б отримати точні дані щодо вирішення питання в підзаконному нормуванні; 3) в ієрархії нормативного регулювання витримати вимоги послідовної відповідності актів нижчого рівня актам вищого рівня; 4) за рахунок створення загальної частини інвестиційного законодавства забезпечити не тільки єдність правового регулювання, а й зекономити нормотворчий матеріал, у якому принципові положення не потребували б повтору в кожному підрозділі особливої частини інвестиційного законодавства. Ці проблеми, на думку дисертанта, мають бути вирішені шляхом прийняття кодифікованого законодавчого акту – Інвестиційного кодексу України.

У другому підрозділі *“Поняття, правова природа та класифікація інвестиційних договорів”* розкривається зміст поняття інвестиційного договору, досліджується питання його юридичної природи, обґрунтовується теза про цивільно-правову природу інвестиційного договору і його самостійність як цивільно-договірного виду. Основною підставою виокремлення інвестиційного договору в особливий договірний вид є інвестиційна мета, яка охоплює реалізацію інвестиційного проекту та визначає спрямованість договірного зобов'язання. За ознакою спрямованості інвестиційний договір можна віднести в широкому розумінні до групи договорів послуг, оскільки діяльність замовника наділена ознаками надання послуг.

Дисертантом досліджені особливості інвестиційного договору, до яких віднесено: 1) передумова укладення договору – наявність інвестиційного проекту; 2) довготривалий характер відносин сторін; 3) обов'язкове здійснення інвестицій у формі вкладення майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності; 4) комерційна заінтересованість або досягнення певного соціального ефекту (за умови здійснення державних інвестицій); 5) цільове використання коштів інвестора; 6) спільна (часткова) власність на вкладене майно і на результат інвестиційної діяльності; 7) за інвестиційним договором цінності у вигляді інвестицій, як правило, вкладаються в об'єк-

ти права, а не надаються суб'єктам права, як за іншими подібними цивільно-правовими договорами.

За умови виокремлення особливостей інвестиційного договору порівняно з іншими договірними формами запропоновано визначення інвестиційного договору як правочину між двома або кількома особами, яким встановлюються на певний строк права і обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладання всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

В даному підрозділі окремо аналізуються розроблені в теорії цивільного права критерії класифікації інвестиційних договорів. На думку дисертанта, оскільки інвестиційний договір є видом цивільно-правового договору, його класифікація має ґрунтуватися на видовому поділі цивільно-правових договорів. В основу класифікації інвестиційного договору на види пропонується покласти його поділ залежно від правового статусу суб'єктів інвестиційної діяльності (сторін договору), характеру їх власності та специфіки правового регулювання їх відносин. За цим критерієм інвестиційні договори можна класифікувати на договори між фізичними/юридичними особами та договори за участю держави.

Інвестиційні договори між фізичними/юридичними особами регулюють приватно-правові відносини і є цивільно-правовими договорами, які регулюються нормами цивільного законодавства. Зокрема, до таких договорів можна віднести: установчий договір, договір про спільну діяльність, договір купівлі-продажу цінних паперів, договір банківського обслуговування, договір лізингу, договір франчайзингу, договір підряду, ліцензійний договір. До інвестиційних договорів за участю держави належать: договір на право надкористування (договір концесії), договір бюджетного кредитування. При цьому варто зауважити: якщо стороною інвестиційного договору виступає держава, то такий договір слід розглядати як інвестиційний договір за участю держави.

Другий розділ “Укладення та зміст інвестиційного договору” складається з трьох підрозділів, у яких розглядаються питання правового регулювання статусу учасників інвестиційного договору, змісту та процедури його укладення, прав та обов'язків сторін за цим договором.

У першому підрозділі “Учасники інвестиційних відносин” здійснюється аналіз положень чинного законодавства України про інвестиційну діяльність, яке визначає статус суб'єктів інвестиційної діяльності. На думку автора, законодавець умовно поділяє суб'єктів інвестиційної діяльності на дві категорії: інвесторів та учасників інвестиційної діяльності, наділяючи при цьому самих суб'єктів інвестиційної діяльності правом самостійно визначити, хто із них є інвестором та якого виду

інвестиції заплановано отримати або надати, і відповідно, якими будуть взаємні зобов'язання сторін для досягнення очікуваного результату. Дисертант акцентує увагу на такій прогалині інвестиційного законодавства, як відсутність терміну для позначення сторони, яка приймає інвестиції. Пропонується сторону, яка приймає (одержує) інвестиції, визначити як одержувача інвестицій. Також робиться висновок про необхідність законодавчого уточнення поняття особи-інвестора як суб'єкта інвестиційної діяльності, який вклав власні цінності, тобто вже здійснив вкладення інвестицій, а не планує в майбутньому зайнятися інвестиційною діяльністю.

В *другому підрозділі "Укладення інвестиційного договору"* на основі вивчення та аналізу законодавства і наукової літератури автор робить висновок про те, що форма інвестиційного договору повинна відповідати загальним правилам про форму договорів. Тому такий договір має бути вчинений у письмовій формі, що не позбавляє сторін можливості за взаємною згодою укласти договір у кваліфікованій письмовій формі, тобто нотаріально посвідчити його.

У дисертації досліджується питання про доцільність розгляду реєстрації інвестиційного договору як невід'ємного елемента його форми. Автор висловлює позицію, згідно з якою на законодавчому рівні у частині реєстрації інвестиційних договорів (контрактів) слід передбачити юридичні наслідки ухилення сторін від обов'язкової державної реєстрації договору, а також відмови реєстраційного органу в його державній реєстрації. За загальним правилом, згідно із ст. 210 ЦК України правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. У зв'язку з цим зроблено висновок, що ухилення сторін від державної реєстрації інвестиційного договору (контракту) та відмова реєструючого органу в державній реєстрації договору може бути підставою для визнання такого договору неукладеним. Аналізуючи способи укладення інвестиційного договору, автор дійшов висновку, що інвестиційний договір може бути укладений шляхом вчинення конклюдентних дій.

У *третьому підрозділі "Зміст інвестиційного договору"* визначаються умови інвестиційного договору, аналізується правовий статус сторін за інвестиційними зобов'язаннями. Зокрема, обґрунтовується позиція, що до істотних умов інвестиційного договору належать: 1) предмет договору (інвестиції); 2) кількісні та якісні характеристики предмета інвестицій; 3) ціна договору; 4) умова про одержання прибутку (доходу) та/або досягнення соціального ефекту. Окремо наголошується, що предметом інвестиційного договору можуть бути передбачені

законодавством форми інвестицій та інвестиційної діяльності: 1) інноваційна діяльність; 2) капітальні вкладення в основні фонди; 3) корпоративна форма; 4) лізинг; 5) придбання не забороненого законами України рухомого та нерухомого майна; 6) створення підприємств, які повністю належать інвестору, чи придбання останнім у власність діючого підприємства; 7) придбання майнових прав. 8) дії, послуги, що надаються (виконуються) учасниками інвестиційної діяльності та спрямовані на забезпечення вкладення інвестицій. Таким чином, кваліфікуючою ознакою інвестиційного договору є специфіка предмета договору, який містить дві складові інвестиційних відносин: матеріальну (інвестиція) і юридичну (дії, спрямовані на здійснення інвестування). При цьому предмет інвестиційного договору повинен відповідати кількісним та якісним характеристикам об'єкта інвестицій.

У дисертації звертається увага на відсутність чіткого правового визначення соціального ефекту як результату інвестиційної діяльності. Очевидно, що стверджувати про наявність соціального ефекту в суто юридичному розумінні можна лише за умови, коли ті чи інші юридичні факти або дії створюють наслідки, спрямовані на досягнення пріоритетів соціальної політики держави. Суб'єкти інвестиційної діяльності можуть сприяти досягненню соціального ефекту в разі здійснення інвестицій в об'єкти, які безпосередньо не належать до соціальної сфери, за умови, що подібні інвестиції спрямовуються на забезпечення відповідного пріоритетного завдання державної соціальної політики.

До звичайних умов інвестиційного договору, на думку дисертанта, можна віднести: умови про строки, порядок передачі інвестицій, визначення порядку виконання та прийняття виконання, відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань. Обґрунтовується позиція, що до випадкових умов інвестиційного договору належать узгоджені сторонами інші умови, не передбачені нормативними актами.

В дисертації стверджується, що наслідком суттєвих прогалин законодавчого врегулювання інвестиційних договорів, зокрема в частині визначення прав і обов'язків сторін, є реальна можливість укладення т. зв. несиметричних договорів на користь більш сильного в економічному сенсі контрагента. Необхідність подальшого врегулювання цієї проблеми пов'язана й з тим, що на практиці суб'єкти підприємницької діяльності, які постійно здійснюють інвестиційну діяльність і залучають до цього кошти фізичних та юридичних осіб, використовують ту форму договору, що розроблена безпосередньо таким суб'єктом. Оскільки спеціальних вимог до змісту інвестиційного договору Закон України "Про інвестиційну діяльність" не містить, цілком логічним є те, що в договорі стандартної форми, розробленої однією зі сторін, в першу

чергу обумовлюються обов'язки її контрагента і недостатньою мірою захищаються його права, не враховуються можливі заперечення контрагента, не обумовлюється відповідальність за шкоду, завдану його майну. Тобто не міститься засобів захисту економічно слабкої сторони договору. В зв'язку з цим у дисертації пропонується встановити більш жорсткі вимоги до конструкції договірної зобов'язання щодо здійснення інвестицій. На думку дисертанта, це можна зробити єдиним шляхом – за допомогою закону встановити симетричні права і обов'язки кожної із сторін, у тому числі “слабкого” контрагента, що дасть можливість саме при укладенні договору посилити відповідальність економічно сильнішої сторони договору.

В **третьому розділі “Особливості правового регулювання окремих різновидів інвестиційних договорів”** аналізуються специфічні риси інвестиційного договору в житловому будівництві, договору про розподіл продукції, договору концесії та договору лізингу.

В *першому підрозділі “Інвестиційний договір у житловому будівництві”* зазначається, що за інвестиційним договором в будівництві одна сторона (замовник) зобов'язується вкласти інвестиції другої сторони (інвестора) в будівництво об'єкта нерухомості та після завершення будівництва передати результат останньому, а інвестор зобов'язується передати інвестиції замовнику та оплатити його послуги.

Аналізуючи зміст інвестиційного договору в будівництві, автор виділяє такі його умови: 1) **істотні**: 1) про предмет – послугу по реалізації інвестиційного проекту, тобто здійснення діяльності щодо забезпечення будівництва індивідуально визначеного об'єкта нерухомого майна. Предметом інвестиційного договору в житловому будівництві виступають послуги щодо реалізації інвестиційного проекту та передачі після завершення будівництвом об'єкта. При цьому діяльність щодо реалізації інвестиційного проекту може включати необхідність надання допомоги інвестору в підготовці кінцевих характеристик, параметрів об'єкта, проектування квартири, дизайну тощо. До складових діяльності замовника входить оформлення проектно-кошторисної документації на об'єкт та залучення необхідних підрядників; 2) про розмір інвестицій. Інвестиції в житловому будівництві – це майно, яке передається інвестором замовнику у визначеному розмірі та складі для їх вкладення в запланованих інвестором цілях. При цьому розмір інвестицій можна визначити як вартість інвестиційного проекту – грошовий еквівалент загальної суми витрат інвестора при його реалізації; 3) про об'єкт нерухомого майна. Особливістю інвестиційного договору є те, що в момент його укладення нерухоме майно не існує як об'єкт цивільних прав (на початковому етапі реалізації інвестиційного проекту він існує тільки

на папері і в процесі будівництва може бути дещо видозмінений), тому неможливо точно індивідуалізувати вказаний об'єкт, однак загальні характеристики об'єкта (адреса, поверх, кількість квартир тощо) в договорі повинні бути зафіксовані; 4) про винагороду замовника за проведenu роботу. Особливістю винагороди замовника полягає в тому, що, за загальним правилом, вона входить у загальний розмір інвестицій, тих витрат, яких зазнає інвестор, і окремо не виділяється, хоча сторони можуть визначити інший порядок. Причому факт включення винагороди в загальний склад інвестицій жодним чином не змінює його істотного характеру, оскільки в будь-якому випадку дану умову сторони попередньо визначають та закріплюють у договорі; П) **звичайні**: про строки; порядок передачі інвестицій; якість та її гарантії; порядок оформлення прав власності на об'єкт нерухомого майна.

У другому підрозділі “Договір концесії” досліджується правова природа концесійного договору як однієї з форм залучення інвестицій в економіку. В дисертації наголошується, що Закон України “Про концесії” прямо не визначає концесійний договір як такий, що передбачає обов'язкове здійснення інвестицій. Однак, якщо взяти до уваги, що інвестиція – це майнові та інтелектуальні цінності, які вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект, і проаналізувати законодавчо визначені принципи концесійної діяльності, одним з яких є державні гарантії капіталовкладень концесіонера, то можна ідентифікувати договір концесії як інвестиційний договір.

На думку дисертанта, в Законі України “Про концесії” має бути сформульована конкретна концепція концесійного договору. З одного боку, він повинен ґрунтуватися на цивільно-правовій основі, з іншого – в законі необхідно відобразити положення, згідно з яким в окремих випадках, за наявності суспільної необхідності, концесіодавець має право в односторонньому порядку змінити умови договору та зобов'язати концесіонера продовжити виконання нових умов. Водночас концесіонеру слід надати право оскарження в судовому порядку односторонньої зміни договору з боку концесіодавця. Проте оскарженню буде підлягати не сам факт зміни договору, а факт настання обставин, які характеризуються як суспільна необхідність. Якщо суд вирішить, що таких обставин не існує або що вони недостатньо суттєві, концесіодавець буде зобов'язаний скасувати проведену ним зміну умов договору та відшкодувати концесіонеру витрати на виконання його нових обов'язків, якщо останній їх вже здійснив. Дострокове розірвання договору однією зі сторін здійснюється тільки за рішенням суду.

Таким чином, договір концесії можна визначити як особливий різновид цивільно-правового договору інвестиційного характеру, який укладається між концесієдавцем (державою, органами місцевого самоврядування) і концесіонером (як іноземним, так і національним інвестором) з метою регламентації правовідносин сторін щодо надання концесіонеру особливих прав на володіння об'єктами, що перебувають у державній та комунальній власності і є вилученими зі звичайного комерційного обороту або обмежено оборотоздатними, а також надання концесіонеру прав на заняття видами господарської діяльності, що є монополією держави. Тобто концесійний договір є правовим документом, яким оформляються відносини між конкретними суб'єктами підприємницької діяльності з приводу руху матеріальних благ у процесі виконання укладеного між ними концесійного договору.

В *третьому підрозділі “Угоди (договори) про розподіл продукції”* досліджено правове регулювання угод про розподіл продукції.

В результаті проведеного дослідження дисертант пропонує авторське визначення договорів про розподіл продукції як цивільно-правових договорів інвестиційного характеру, оскільки їх предметом є майнові відносини, об'єктами виступають об'єкти державної власності, діяльність учасників цих правовідносин завжди супроводжується ліцензуванням, тобто обов'язковим дозвільним порядком здійснення інвестиційної діяльності.

Дисертант обґрунтовує необхідність внесення доповнень до Закону України “Про угоди про розподіл продукції” щодо необхідності розробки типової угоди про розподіл продукції та встановлення досить детальних вимог до її змісту, що гарантують дотримання інтересів як інвестора, так держави та територіальних громад.

Крім того, для створення правового поля, яке б забезпечило реальність здійснення угод про розподіл продукції, необхідним, на думку автора, було б прийняття Кабінетом Міністрів України рішення щодо затвердження Переліку ділянок надр (родовищ корисних копалин), що можуть надаватися у користування на умовах, визначених угодами про розподіл продукції, про необхідність чого йдеться у ст. 6 Закону. До того ж необхідним є й затвердження “Переліку ділянок надр, що становлять особливу наукову, культурну або природно-заповідну цінність і не можуть надаватися у користування на умовах угод про розподіл продукції”, що передбачено тією ж статтею. І хоча термін прийняття Верховною Радою України такого рішення становить 3 місяці з дня набрання чинності цим Законом, проте його й досі немає.

З прийняттям цих документів можна очікувати поживлення економіки за рахунок стимулювання реального виробництва, надання певної допомоги регіонам у вирішенні соціально-економічних проблем.

У *четвертому підрозділі “Договір лізингу”* здійснюється аналіз чинного законодавства і наукових поглядів, висловлених в юридичній літературі щодо правової природи договору лізингу.

Дисертант висловлює позицію про запровадження в ЦК України або в Законі України “Про фінансовий лізинг” норми, яка б закріплювала обов’язковість державної реєстрації договорів лізингу, що буде гарантією прав власника-лізингодавця.

У дисертації акцентується увага на відсутності дійового механізму своєчасного та повного розрахунку за лізинговими платежами між учасниками договірних відносин. Законодавець надав повноваження щодо врегулювання сплати лізингових платежів самим сторонам договору, проте на практиці умови договору не виконуються, що призводить до припинення договірних відносин та відповідно недосягнення мети, яку ставили сторони при укладенні договору лізингу. Тому, на думку автора, уникнення таких негативних ситуацій можливе завдяки чіткому законодавчому врегулюванню питань проведення таких платежів, оскільки Закон України “Про фінансовий лізинг” не містить спеціальних правил про розмір загальної суми орендної плати та конкретних лізингових платежів, порядок, умови і строки їх внесення тощо. Дисертант зазначає, що в таких випадках необхідно керуватися правилом: якщо такі умови не включені сторонами в договір лізингу, вони будуть врегульовані загальними положеннями про найм (оренду), що стосується плати за користування майном (ст. 762 ЦК України). Однак, виходячи з того, що лізинг за своєю економічною суттю віднесено до прямих інвестицій, в Законі має бути відображено положення про те, що загальна сума лізингових платежів повинна визначатися з врахуванням можливості лізингодавця повністю відшкодувати свої інвестиційні витрати та отримання певної винагороди. При цьому під інвестиційними витратами слід розуміти витрати лізингодавця, пов’язані з набуттям і користуванням предметом лізингу лізингоодержувачем (у т. ч. вартість предмета лізингу, витрати на транспортування та установку обладнання, витрати на митне оформлення та сплату митних зборів, тарифів, пов’язаних з предметом лізингу; витрати на зберігання предмета лізингу до моменту введення в експлуатацію та страхування від усіх видів ризику, витрати на реєстрацію предмета лізингу та ін.).

У дисертації також зазначається, що після закінчення строку угоди предмет лізингу може переходити у власність лізингоодержувача або повертатися лізингодавцю. Інвестиційна мета лізингу досягається як шляхом переходу предмета лізингу у власність лізингодавця, так і в

процесі використання цього предмета лізингоодержувачем, навіть якщо останній не має права набувати його у власність. Ця ознака договору лізингу є основним критерієм розмежування лізингу та інших видів цивільних договорів.

У **висновках** автор виклав основні положення і результати проведеного дисертаційного дослідження, що мають теоретичне та практичне значення. Визначені проблеми практичного застосування норм чинного законодавства про інвестиційну діяльність та запропоновані шляхи його вдосконалення. Окреслюється предмет цивільно-правового регулювання інвестиційних відносин. Дається поняття інвестиції, аналізуються визначення поняття інвестиційного договору в науковій літературі, законодавстві. Визнається необхідність прийняття спеціального кодифікованого акта – Інвестиційного кодексу України, який би врегулював суспільні відносини в інвестиційній сфері. Визначаються критерії класифікації інвестиційних договорів залежно від правового статусу суб'єктів інвестиційних правовідносин, характеру форм власності та специфіки законодавчого регулювання цих відносин.

Проаналізовано особливості інвестиційних договорів у житловому будівництві, договорів концесії, лізингу та угод про розподіл продукції, а також обґрунтовано їх інвестиційний характер. Зроблено висновок про те, що до істотних умов інвестиційного договору належать: предмет договору (інвестиції), кількісні та якісні характеристики предмета інвестицій, ціна договору, умови про отримання прибутку і (або) досягнення соціального ефекту. Обґрунтовується положення, що договори (угоди) про розподіл продукції є цивільно-правовими договорами інвестиційного характеру, оскільки їх предметом є майнові відносини, об'єктами – об'єкти державної власності, а діяльність учасників цих правовідносин завжди супроводжується ліцензуванням, тобто обов'язковим дозвільним порядком здійснення інвестиційної діяльності. Визначаються поняття і зміст договору концесії як особливого різновиду цивільно-правового договору інвестиційного характеру, який укладається між концесіодавцем (державою, органами місцевого самоврядування) і концесіонером (як іноземним, так і національним інвестором) з метою регламентації правовідносин сторін щодо надання концесіонеру особливих прав на володіння об'єктами, що перебувають у державній та комунальній власності і є вилученими зі звичайного комерційного обороту або обмежено оборотоздатними, а також надання концесіонеру прав на заняття тими видами господарської діяльності, які є монополією держави.

Запропоновано внести зміни до Закону України “Про інвестиційну діяльність” в частині розширення кола суб'єктів інвестиційної діяльно-

сті та забезпечення захисту прав і законних інтересів кожної зі сторін інвестиційного договору, а також доповнення до Закону України “Про угоди про розподіл продукції” в частині необхідності запровадження типової угоди про розподіл продукції та встановлення детальних вимог до її змісту, які б гарантували дотримання інтересів як інвестора, так і держави та територіальних громад.

Розроблено та запропоновано проект Закону України “Про доповнення Цивільного кодексу України главою “Інвестиційні договори”.

СПИСОК ОПУБЛІКОВНИХ ПРАЦЬ:

1. Кафарський В.В. Договори у сфері іноземного інвестування // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 8. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – С. 218-222.
2. Кафарський В.В. Правові ознаки інвестиційного договору // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 1. – С. 34-43.
3. Кафарський В.В. Приватизація землі та іноземні інвестиції / Земельна реформа: політико-правовий аналіз. – Івано-Франківськ: Плай, 2000. – С. 24-29.
4. Кафарський В.В. Правові аспекти укладання і виконання зовнішньоекономічних інвестиційних договорів // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 11. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 325-328.
5. Кафарський В.В. Система інвестиційного законодавства // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: Матеріали регіональної міжвузівської наукової конференції молодих вчених та аспірантів (м. Івано-Франківськ, 19 квітня 2003 р.). – Івано-Франківськ: Плай, 2003. – С. 127-134.
6. Кафарський В.В. Правовий статус суб'єктів інвестиційної діяльності як сторін інвестиційного договору // Корпоративне право в Україні: становлення та розвиток. Зб. наук. праць (За матеріалами міжрегіональної науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 26–27 вересня 2003 р.) / Редкол.: О.Д.Крупчан (голова), В.Д.Басай, В.В.Луць та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2004. – С.183-195.

АНОТАЦІЇ

Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання. – Рукопис (190 стор.).

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – Київ, 2006.

У дисертації на основі аналізу наукової літератури, чинного законодавства України та інших країн досліджуються основні проблеми цивільно-правового регулювання інвестиційних договорів в Україні. Визначено поняття та зміст інвестиційного договору. Аналізується правовий статус його сторін, процедура укладення інвестиційного договору. З'ясовано істотні, звичайні і випадкові умови договору.

У роботі досліджено цивільно-правову природу інвестиційного договору, визначено критерії та виділено види інвестиційного договору. Докладно проаналізовано особливості правового регулювання таких різновидів інвестиційних договорів, як інвестиційний договір у житловому будівництві, угоди про розподіл продукції, договір концесії, договір фінансового лізингу.

Обґрунтовано низку наукових положень щодо цивільно-договірного регулювання інвестиційних відносин та пропозиції щодо внесення змін та доповнень до законодавства України про інвестиційну діяльність.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційне законодавство, інвестиційний договір, інвестор, одержувач інвестицій, інвестиційний договір у житловому будівництві, угоди про розподіл продукції, договір концесії, договір фінансового лізингу.

Кафарский В.В. Инвестиционные договоры в Украине: понятие, виды, содержание, правовое регулирование. – Рукопись (190 стр.).

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. – Киев, 2006.

Диссертация посвящена комплексному исследованию гражданско-правового регулирования договорных отношений, возникающих в инвестиционной сфере. В ней исследуются понятие и содержание инвестиционного договора, его существенные и обычные условия, классифицируются его виды. Уточнено правовое содержание понятия инвестиции, дается определение инвестиционного договора как договора между двумя и более лицами, который определяет на конкретный срок права и обязанности в отношениях между сторонами относительно вложения всех видов имущественных и интеллектуальных ценностей в объекты предпринимательской и других видов деятельности с целью получения прибыли или достижения социального эффекта. Характе-

ризуя форму инвестиционного договора, автор предлагает предусмотреть на законодательном уровне необходимость обязательной государственной регистрации инвестиционных договоров.

В диссертации разработаны критерии и выделены конкретные виды инвестиционных договоров. В частности, в зависимости от правового статуса субъектов инвестиционной деятельности автор выделяет в качестве самостоятельных инвестиционные договоры между физическими (юридическими) лицами (договор лизинга, договор о совместной деятельности) и инвестиционные договоры с участием государства (договор о распределении продукции).

Существенными условиями инвестиционного договора являются: предмет договора (инвестиции), количественные и качественные характеристики предмета инвестиций, цена договора, условия получения прибыли и/или достижения социального эффекта.

Значительное место в работе отводится анализу более жестких требований к конструкции договорного обязательства по реализации инвестиций, в частности предлагается с помощью закона определить т. н. симметричные права и обязанности каждой из сторон, в том числе “слабого” контрагента, что даст возможность именно при заключении договора усилить ответственность экономически более сильной стороны договора.

Отдельно анализируется правовая природа таких видов инвестиционных договоров, как инвестиционный договор в жилищном строительстве, договоры о распределении продукции, договор концессии, договор финансового лизинга. Рассматривая правовую природу инвестиционного договора в жилищном строительстве, автор пришел к выводу, что согласно инвестиционному договору одна сторона (заказчик) обязуется осуществить вложение инвестиций другой стороны (инвестора) в строительство объекта недвижимости и по окончании работ передать результат последнему, а инвестор обязуется передать инвестиции заказчику и оплатить его услуги.

В диссертации обосновывается положение, что договоры о распределении продукции являются гражданско-правовыми договорами инвестиционного характера, поскольку их предметом являются имущественные отношения, объектами могут выступать объекты государственной собственности, деятельность участников этих правоотношений всегда сопровождается лицензированием, то есть обязательным разрешительным порядком осуществления инвестиционной деятельности.

В законодательстве Украины чётко не определена обязанность закрепления в концессионном договоре осуществления инвестиций, хотя

анализ содержания закона позволяет сделать вывод, что этот закон был принят с целью инвестирования капиталовложений в создание новых комплексов, модернизации установок, усовершенствования систем эксплуатации, управления и контроля в жизненно важных отраслях хозяйственной деятельности.

В работе сформулированы предложения по совершенствованию инвестиционного законодательства Украины, а также внесению дополнений в ГК Украины относительно инвестиционного договора.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционное законодательство, инвестиционный договор, инвестор, инвестиционный договор в жилищном строительстве, договоры о распределении продукции, договор концессии, договор финансового лизинга.

Kafarskiy V.V. Investment contracts in Ukraine: concept, types, content, legal regulation. – Manuscript (190 p.).

The thesis for obtaining the scientific degree of the Candidate of Legal Sciences with Specialty 12.00.03. – civil law and civil process, family law, international private law. – The V.M.Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. – Kyiv, 2006.

In the thesis on the basis of the analysis of scientific literature, national legislation of Ukraine and of other countries the main problems of civil-law regulation of investment contracts in Ukraine are investigated, and a new definition of the investment contract concept and content is given, the legal status of the contractors of the investment contract is defined, the procedure of its conclusion is analyzed, and the analysis of essential, typical and occasional conditions of the contract is carried out.

The civil-law nature of the investment contract is investigated, the criteria and types of the investment contract are defined. The peculiarities of the legal regulation of such types of investment contracts as investment contract in housing, treaties on production distribution, concession contract, financial leasing contract are analyzed in details.

A number of scientific concepts on civil-contract regulation of investment relations and suggestions concerning alteration and additions to the Ukrainian legislation in the sphere of investment activity are substantiated.

Key words: investment, investment contract, an investment contract form and content, investor, investments receiver, investment contract in housing, treaties on production distribution, concession contract, financial leasing contract.

Підписано до друку 23.05.2006 р. Зам. № 7/05-2006.
Обсяг 0,9 друк. арк. Формат 60 × 84/16. Наклад — 100 прим.

Видавничий центр Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України: Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.