МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра конституційного, адміністративного та фінансового права

КОВАЛЬЧУК Максим Олександрович

Інвестиційні договори за чинним законодавством України / Investment agreements according to the current legislation of Ukraine

спеціальність: 8.03040101 – Правознавство

магістерська програма – Правознавство

Магістерська робота

Виконав: студент групи ПРм - 21
М.О. Ковальчук
_____

Науковий керівник:
к.ю.н., доц. Н.Ф. Ментух
_____

Магістерську роботу допущено
до захисту:
«___»_____20__ р.

Завідувач кафедри
_____ С.К. Гречанюк

ТЕРНОПІЛЬ – 2017

РЕЗЮМЕ

Магістерська робота містить 112 сторінок, складається з вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел із 101 найменування.

Метою роботи є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання інвестиційних договорів за чинним законодавством України на основі комплексного аналізу чинного інвестиційного, цивільного та господарського законодавства, матеріалів практики та відповідних теоретичних засад.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо організації, здійснення та припинення інвестиційних договорів.

Предметом дослідження науково-теоретичні та правові основи, закріпленні в чинному інвестиційному законодавстві України щодо інвестиційних договорів.

Одержані висновки та їх новизна: полягають в розвиткові теоретичних основ і розробці практичних рекомендацій з удосконалення правового регулювання інвестиційних договорів за чинним законодавством України.

Ключові слова: інвестиційній договір, інвестиції, інвестування, інвестор, реалізація інвестицій.

ABSTRACT

Master thesis contains 112 pages, consists of entry, three sections, conclusions, list of the used sources, from a 101 name.

The aim of the master thesis is a ground of suggestions in relation to perfection of the legal adjusting of investments agreements according to the current legislation of Ukraine on the basis of complex analysis of current investment, civil and economic legislation, materials of practice and proper theoretical principles.

Object of research is the social relations regarding the organization, implementation and termination of investment contracts.

The subject of research are scientific-theoretical and legal framework, fixed in the current investment legislation of Ukraine regarding investment agreement.

The resulting conclusions and novelty: consist in to development of theoretical bases to development of practical recommendations from the improvement of the legal regulation of investment agreement according to the current legislation of Ukraine.

Keywords: invest agreement, investment, investing, investor, realization of investments.

АНОТАЦІЯ

Ковальчук М.О. Інвестиційні договори за чинним законодавством України. – Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальністю 8.03040101 – Правознавство – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2017.

В магістерській роботі розглянуто та проаналізовано джерела правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні, поняття, роль та місце інвестиційних договорів, їх види. Розкрито елементи договірних відносин інвестиційного договору, зокрема коло учасників інвестиційних відносин, охарактеризовано зміст інвестиційного договору, специфіку укладення інвестиційних договорів. Встановлено особливості реалізації окремих видів інвестиційних договорів, їх правового регулювання, а саме: договору лізингу, концесійного договору, договору підряду на капітальне будівництво.

ANNOTATION

Kovalchuk M.O. Investment agreements according to the current legislation of Ukraine. It is Manuscript.

Research on education and qualification of «Master» in the field 8.03040101 – Jurisprudence. – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2017.

In the master thesis reviewed and analyzed the sources of legal regulation of investment activity in Ukraine, the concept of the role and place of investment contracts, their types. Reveals elements of contractual relations investment agreement, including the number of participants investment relations, describes the content of the investment agreement, the specifics of the conclusion of investment contracts. The peculiarities of the implementation of certain types of investment contracts, their regulation, namely the leasing agreement, concession agreement, contract award for construction.

ЗМІСТ

Вступ …….....5

Розділ І. Теоретичні засади правового регулювання інвестиційних договорів

1.1. Джерела правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні……9

1.2. Поняття та види інвестиційних договорів…….....18

Висновки до Розділу 1……29

Розділ ІІ. Елементи договірних відносин інвестиційного договору

2.1. Учасники інвестиційних відносин……...31

2.2. Зміст інвестиційного договору……40

2.3. Порядок укладення інвестиційного договору……53

Висновки до Розділу 2……62

Розділ ІІІ. Правове регулювання окремих видів інвестиційних договорів та їх особливості

3.1. Договір лізингу……63

3.2. Договір концесії……76

3.3. Договір підряду на капітальне будівництво……89

Висновки до Розділу 3……...98

Висновки……...99

Список використаних джерел……103

ВСТУП

Актуальність. Інвестиційна діяльність є пріоритетним напрямом залучення та реалізації вільних коштів в усіх сферах економіки для будь-якої держави. Станом на сьогодні, в умовах євроінтеграції, Україна як ніколи потребує залучення інвестицій в усіх сферах господарської діяльності, з метою їх підтримки та розвитку.

Основною правовою формою, що обумовлює виникнення, здійснення та припинення інвестиційних відносин є інвестиційний договір. Інвестиційний договір є законодавчо визначеною можливістю реалізації інвестиційних відносин. При цьому, його сутність, ознаки, зміст, роль та місце не знаходять свого юридичного закріплення та визначення, що обумовлює необхідність ґрунтовного комплексного наукового дослідження.

Належним чином оформлений та укладений інвестиційний договір, з врахуванням вимог діючого законодавства, основних норм ділового обороту та споживацьких потреб є запорукою досягнення як найкращого соціального та економічного ефекту, забезпечення прав та інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності. Саме через дослідження цієї договірної конструкції можливо виявити основні проблеми, що виникають при залученні та реалізації інвестицій в Україні

Слід зазначити про те, що протягом останніх декількох років в Україні приймався ряд законодавчих актів, спрямованих на підвищення інвестиційної привабливості держави, які нині належним чином не дослідженні та не розкриті. Відтак, постає необхідність у належному комплексному дослідженні інвестиційного договору як форми залучення інвестицій в Україні, з врахуванням існуючих соціальних та правових явищ.

Мета і завдання дослідження. Метою магістерської роботи є дослідження і розкриття поняття та особливостей інвестиційних договорів за чинним законодавством України. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання:

- проаналізувати джерела правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні;

- розкрити поняття та види інвестиційних договорів;

- дослідити особливості суб'єктного складу інвестиційних договорів;

- проаналізувати зміст інвестиційного договору;

- встановити специфіку порядку укладення інвестиційних договорів;

- надати правову характеристику договору лізингу як виду інвестиційного договору, його особливостям;

- провести юридичний аналіз та встановити особливості договору концесії як різновиду інвестиційного договору;

- дослідити особливості правового регулювання та здійснення договору підряду на капітальне будівництво як виду інвестиційного договору.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо організації, здійснення та припинення інвестиційних договорів.

Предметом дослідження науково-теоретичні та правові основи, закріпленні в чинному інвестиційному законодавстві України щодо інвестиційних договорів.

Методологічну основу наукового дослідження становить система як загально-філософських, загальнонаукових, так і спеціальних методів пізнання. У процесі розроблення проблеми використовувалися різноманітні методи наукового пізнання, серед яких слід назвати такі як: діалектичний та метафізичний (використовувалися при формулюванні вихідних понять, що стосуються предмета дослідження); техніко-юридичного аналізу та формальної логіки (використовувалися при виявленні неузгодженостей у правовому регулюванні відносин, щодо здійснення інвестиційних договорів в Україні); аналізу (використовувався при встановленні процедури укладення, здійснення та припинення інвестиційних угод в Україні); синтезу (використовувався для комплексного дослідження поглядів у сучасній правовій доктрині щодо поняття та особливостей інвестиційних договорів за чинним законодавством України); порівняльно-правовий (використовувався при дослідженні українського та іноземного законодавства, минулого досвіду у правовому регулюванні із сучасними реаліями можливостей реалізувати інвестиційні договори) та інші.

Крім того, в процесі дослідженні активно використовувалися методи прогнозування, моделювання, узагальнення, які давали змогу виробити обґрунтовані наукові пропозиції.

Теоретична основа даної роботи складається з праць відомих вітчизняних вчених-юристів, а саме: А.Г. Барабаш, М.С. Біленко, Р.П. Бойчука, О.М. Вінник, Л.М. Гончарук, Г.М. Гриценка, В.В. Кафарського, О.Р. Кібенко, В.М. Коссака, П.С. Матєєва, О.А. Медвєдєвої, Н.Ф. Ментух, І.П. Мойсеєнко, В.П. Нагребельного, В.В. Поєдинок, В.Ю. Полатая, О.Е. Сімсон, Г.В. Смолина, В.В. Сухоноса, О.В. Трофімової, О.М. Чабан, Т.О. Чернадчук, В.Д. Чернадчука, Р.Б. Шишки та інших; та інших; відомих зарубіжних вчених, таких як: М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, С.А. Сосни, А.М. Хайрулліної, О.В. Цегельник та інших.

Наукова новизна одержаних результатів визначається в науково-теоретичних положеннях, висновках, основними серед яких є:

- інвестиційний договір є домовленістю двох або декількох учасників інвестиційної діяльності, спрямованою на виникнення, здійснення та припинення інвестиційних відносин;

- інвестиційний договір є родовим поняттям, що поєднує групу договорів об’єднаних в сукупності спільними ознаками (договір спрямований на реалізацію інвестицій з метою досягнення соціально-економічного ефекту, є ризиковим та відплатним, обов’язковою стороною є інвестор та характеризується особливим змістом), які вказують на здійснення інвестиційної діяльності за ними;

- запропоновано проводити поділ інвестиційних договорів за їх метою та регулярністю здійснення;

- деталізовано особливості суб’єктного складу інвестиційного договору;

- до істотних умов інвестиційного договору запропоновано відносити предмет, з врахуванням його кількісних та якісних характеристик, строк, ціну договору, форму та об’єкт інвестування, умову щодо одержання прибутку або ж досягнення соціального ефекту, якщо інше не встановлено договором або ж спеціальним законодавством;

- запропоновано до кваліфікуючих ознак інвестиційного договору відносити мету правочину та специфіку предмета договору, яка включає матеріальну (інвестицію) та юридичну (дії з інвестування) складові;

- встановлено специфіку укладення інвестиційних договорів;

- деталізовано особливості договору лізингу як виду інвестиційних договорів;

- виокремлено інвестиційні властивості концесійного договору та договору підряду на капітальне будівництво.

Практичне значення одержаних результатів полягає у можливості використання для подальшого доктринального розкриття положень інвестиційних договорів за чинним законодавством України. Науково-концептуальні досягнення можуть бути використанні в навчальному процесі при викладанні навчальних дисциплін: «Цивільне право», «Господарське право», «Господарські договори», «Інвестиційне право».

Структура і обсяг дипломної роботи. Магістерська робота складається із вступу, трьох розділів, які охоплюють 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел із 101 найменувань. Загальний обсяг роботи – 112 сторінок.

РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

1.1. Джерела правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні

Будь-яка господарська діяльність, для забезпечення ефективності, уникнення зловживань, підтримання нормального порядку здійснення, підлягає правовому впорядкуванню. Інвестиційна діяльна є одним з найбільш важливих та задіяних напрямів господарської діяльності. Зважаючи на її поширеність потрібно відмітити, що правове регулювання цієї діяльності здійснюється широким колом законодавчих актів, як спеціальних, так і таких, що частково впорядковують відносини із інвестиційної діяльності.

Під інвестиційним законодавством слід розуміти сукупність нормативно-правових актів, прийнятих органами державної влади різної компетенції, що здійснюють регулюючий вплив на інвестиційні відносини – щодо організації, здійснення (реалізації), умов припинення та їх правових наслідків, управління й контролю за належних здійсненням інвестиційної діяльності.

Доцільно вказати про те, що станом на сьогодні науковці дійшли згоди про те, що інвестиційне законодавство слід розглядати як складову частину господарського законодавства. Відтак, доходимо висновку про те, що йому властиві риси господарського законодавства, проте з власними особливостями.

Так, О.М. Вінник наголошує на таких характерних ознаках інвестиційного законодавства:

- система законодавства в сфері інвестиційної діяльності є розгалуженою та включає значну кількість нормативних документів. До причин такого стану відносять динамічність відносин у цій сфері, які характеризуються великою складністю, не висока увага з боку держави щодо оптимізації правового забезпечення цих відносин;
- відсутність інвестиційного кодексу – авторка наголошує на потребі систематизації в єдиному, універсальному законодавчому акті законодавчих

приписів в сфері інвестування. Натомість, роль такого акту, станом сьогодні, продовжує відігравати Закон України «Про інвестиційну діяльність»;

- присутність в системі цього законодавства великої кількості підзаконних актів із сферою обмеженої дії – відомчих та локальних актів, спрямованих на вирішення конкретного питання;

- наявність дореформених законодавчих актів, які за своїм змістом суперечать загальним принципам правового впорядкування в період становлення ринкових відносин;

- збереження дії нормативно-правових актів СРСР, які продовжують застосовуватись згідно постанови Верховної ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» [1, 47].

Безсумнівно такі ознаки вказують на прикрість стану діючого інвестиційного законодавства України. Потрібно відмітити й те, що розгалуженість, значна кількість норм та взаємосуперечність виступають основними перешкодами залучення інвесторів, в тому числі й іноземних. Проте, як ми можемо спостерігати істотних змін для вирішення цих проблем станом на сьогодні не відбувається.

При цьому, виходячи з наведених автором ознак неможливо встановити, які ж саме нормативно-правові акти слід відносити до джерел інвестиційного законодавства. Відтак, для уникнення юридичних казусів вважаємо за необхідне відносити до джерел інвестиційного законодавства:

- нормативно-правові акти, що встановлюють основні засади організації та здійснення інвестиційної діяльності на території України;

- законодавчі та підзаконні акти, що регламентують можливість та умови здійснення інвестиційної діяльності на території України нерезидентами, порядок залучення та реалізації іноземних інвестицій в України;

- закони та підзаконні акти, що встановлюють умови та порядок гарантування інвестиційної діяльності та захист прав інвестора, припинення інвестиційної діяльності та правові наслідки, що випливають з цього;

- нормативно-правові акти, що впорядковують організацію державного нагляду та контролю у сфері інвестування, повноваження органів державної влади

та органів місцевого самоврядування пов'язані із організацією, здійсненням та припиненням інвестиційної діяльності;

- законодавчі акти та нормативні акти органів державної влади, які регулюють порядок здійснення та припинення в конкретних інвестиційних сферах (приватизаційне інвестування, інноваційне інвестування, лізингове інвестування, концесійне інвестування, спільне інвестування, інвестування у формі капітального будівництва та ін.);

- закони та підзаконні акти, що встановлюють порядок вступу, здійснення та припинення інвестиційної діяльності у спеціальних режимах інвестування на певних територіях, у надзвичайних умовах;

- нормативно-правові акти, що регулюють порядок укладення, реалізації та припинення договірних зобов'язань, що використовуються з метою інвестування (інвестиційних договорів).

Так, на основі такого переліку можна побачити на скільки неоднорідні, різносторонні нормативно-правові джерела складають собою в сукупності інвестиційне законодавство. Звісно, така складна система законодавства створює складнощі при її практичному застосуванні, що негативним чином відображається на інвестиційному кліматі України.

З метою спрощення організації інвестиційних відносин, систематизації інвестиційної діяльності в правовій доктрині неодноразово піднімалось питання про доцільність прийняття Інвестиційного кодексу України.

Необхідність розробки та прийняття єдиного кодифікованого акту, спрямованого на впорядкування інвестиційних відносин наголошується зокрема Т. Гордієнко, яка вказує, що значна чисельність законодавчих актів, які спрямовуються на впорядкування відносин в сфері інвестування, величезна чисельність органів, які наділені змогою приймати такі акти, утворюють масу неупорядкованих актів. Єдиним виходом вирішення існуючої проблеми автор вбачає впровадження Інвестиційного кодексу України [2, 5].

Дану позицію підтримує М. Чернуха, яка в свою чергу наголошує про те, що розроблення та прийняття Інвестиційного кодексу є складною та тривалою

процедурою, а брак інвестицій є нагальною проблемою, а відтак правотворчий орган має невідкладно здійснити консолідацію інвестиційного законодавства, що стане ефективним засобом для поєднання однорідного нормативного матеріалу, скорочення кількості актів та поліпшення форми правового регулювання інвестиційної діяльності [3, 68].

Ідея прийняття такого законодавчого акту є не новою, оскільки багаторічний досвід функціонування кодифікованих актів має місце в таких зарубіжних державах як Гвінея, Республіка Білорусь, Алжир, Марокко, Габон, Сомалі, Нігер тощо.

На нашу думку, прийняття такого акту в нашій державі, на сучасному етапі розвитку, не є цілком доречним. Так, для впорядкування інвестиційних відносин вважаємо доцільним приведення Закону України «Про інвестиційну діяльність» у відповідність до діючого міжнародного законодавства та потреб сучасних ринкових відносин шляхом внесення до нього змін та доповнень.

Наша позиція будується на тому, що чинний Закон України «Про інвестиційну діяльність» є не спроможним виконувати організацію інвестиційного законодавства в стрункy систему, його регулятивний потенціал недостатній для обслуговування завдань побудови ринкової економіки, яка б поєднувала високу технологічність, соціальну орієнтацію та інтегрованість у глобальний контекст. Викладення законодавчого акту в новій редакції, відповідно до вимог сучасності може стати доцільним та економним виходом для вирішення цієї проблеми.

Слід погодитись з В. Кудрявцевою, яка досить слушно зазначає, що кодифікації інвестиційного законодавства має передувати розроблення на державному рівні моделі інвестиційного розвитку економіки України [4, 106].

Вважаємо, що без цього, прийняття нового законодавчого акту не сприятиме вирішенню існуючих проблем, а обумовить лише їх збільшення.

До того ж, як слушно зауважує з В. Поєдинок, що інституційна побудова чинного Закону «Про інвестиційну діяльність» сама по собі є цілком адекватною – перегляду потребує конкретне змістове наповнення відповідних інститутів. Правове регулювання ж конкретних видів інвестиційних відносин потребує високої спеціалізації, а відтак, має здійснюватись не главами особливої частини

Інвестиційного кодексу (адже в такому б випадку його обсяг перевищив би розумні межі), а безпосередньо у спеціальних законодавчих актах [5, 29].

Діюче інвестиційне законодавство декларує здійснення діяльності на засадах рівності в закріпленні прав іноземних та вітчизняних інвесторів. Це й же принцип має бути основою при формуванні нормативної бази.

У сучасній правовій доктрині існують різні підходи щодо класифікації груп джерел інвестиційного законодавства. Так, В.П. Нагребельний проводить поділ на такі основні групи:

- нормативні акти універсального характеру, яким властива універсальність, спрямовані на встановлення загальних засад та основних положень правового впорядкування діяльності із інвестування;

- рамкові (або ж предметні) акти, що запроваджують правові основи здійснення діяльності в інвестиційній сфері в Україні [6, 201].

Проте, В.В. Кафарським пропонується здійснювати поділ на загальну та спеціальну частини інвестиційного законодавства. Перша, на думку автора, включає нормативно-правові акти, які в суміжній мірі впорядковують інвестиційну діяльність на усіх її стадіях, щодо будь-яких видів, в незалежності від суб'єкта здійснення. Спеціальна ж частина спрямована на встановлення правил здійснення інвестиційної діяльності у її певних сферах (кредитування, приватизація, будівництво тощо), галузях економіки (сільське господарство, промисловість, транспорт тощо), в залежності від суб'єктного складу (іноземне інвестування) або ж за територіальною ознакою (спеціальні економічні зони) [7, 8-9].

Джерела правового регулювання інвестиційної діяльності, зважаючи на їх значну кількість доцільно групувати. За юридичною силою такі норми закріплені у:

- міжнародно-правових актах;

- Конституції України (закріплення прав на здійснення господарської діяльності, права власності, принципів функціонування економіки тощо);

- кодифікованих законодавчих актах – Господарський кодекс України та Цивільний кодекс України (встановлення основних засад здійснення господарської, в тому числі інвестиційної діяльності в цілому, та в окремих сферах господарювання

(концесії, будівництво, спільна діяльність тощо)), Податковий кодекс України (закріплює норми щодо порядку оподаткування інвестиційної діяльності), Митний кодекс України (встановлює основні правила перетину через митний кордон України, в тому числі щодо транзиту тощо), Земельний кодекс України (щодо порядку використання земельних ділянок) та інші;

- закони. Цю групу джерел правового регулювання доцільно розділяти на загальні – Закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про захист інвестицій на Україні», та спеціальні (що регулюють інвестиційні відносини в певній сфері) – Закони України «Про інноваційну діяльність», «Про фінансовий лізинг», «Про концесії», «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про державно-приватне партнерство», «Про регулювання містобудівної діяльності» та інші;

- підзаконні нормативно-правові акти. Ця група включає в себе найбільшу кількість джерел нормативно-правового регулювання, зважаючи на розгалужену структуру органів, які мають право видавати такі акти. Сюди відносяться: Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання», Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства», Наказ Міністерства України у справах науки і технологій «Про затвердження нормативних актів щодо порядку фінансування інноваційних проектів» від 3.03.1998 р. №59 та інші.

Потрібно відмітити той факт, що діяльність у сфері інвестування сьогодні впорядковується значною кількістю актів нормативного характеру, які в своїй сукупності позбавлені системності та взаємоузгодженості.

Аналізуючи проблеми інвестиційного законодавства, В.П. Нагребельний зазначає, що сучасне інвестиційне законодавство є переповнене колізіями та прогалини. При цьому, кожен такий недолік спонукає до спроб вирішення проблеми засобами адміністративного регулювання, що в свою чергу, сприяє бюрократизації відносин в сфері інвестування, поширює регіональну та відомчу нормотворчість [8, 284].

Основним загальним нормативно-правовим актом в сфері інвестиційної діяльності є Закон України «Про інвестиційну діяльність» (далі – ЗУ «Про інвестиційну діяльність). Цей нормативно-правовий документ спрямований на встановлення основних засад здійснення інвестиційної діяльності в Україні, захист прав й законних інтересів, майна учасників інвестиційної діяльності, а також забезпечення ефективного інвестування економіки нашої держави, сприяння розвитку міжнародної співпраці та інтеграції [9].

Поряд з ним, з метою впорядкування діяльності іноземних інвесторів та захисту їх інвестицій, встановлення гарантій вітчизняним законодавцем впроваджено Закони України «Про режим іноземного інвестування» [10] та «Про захист інвестицій на Україні» [11]. Останній є спрямованим виключно на гарантування та захист інвестицій іноземного інвестора, покладаючи на нього зобов’язання дотримуватись чинного законодавства України.

Закон України «Про режим іноземного інвестування» є основним законодавчим актом спрямованим на впорядкування здійснення господарської діяльності іноземними інвесторами шляхом залучення інвестицій на території України. Так, законодавчий акт встановлює поняття іноземної інвестиції та іноземного інвестора, встановлює види інвестицій та форми іноземного інвестування, декларує основні гарантії для іноземних інвесторів, закріплює основні засади державної реєстрації іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями [10].

Окремий розділ закону присвячений договорам в сфері іноземного інвестування. При цьому, потрібно відмітити те, що фактично законодавець передбачає можливість укладення лише договорів концесії або ж про спільну діяльність. Так, ст. 23 вказаного закону «договори (контракти) про інвестиційну діяльність» обмежується виключно можливість укладення договору про спільну діяльність. Вважаємо такий підхід спрямованим на обмеження прав іноземних інвесторів, а відтак, зважаючи на зміст зазначеної статті, постає необхідність внесення змін у назві статті.

Потрібно вказати й про те, що цей законодавчий акт передбачає виключно національний режим щодо здійснення інвестиційної діяльності для іноземних інвесторів. При цьому, юридичного закріплення не отримують режим найбільшого сприяння та спеціальний режим.

Аналізуючи передбачений ст. 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування» склад іноземних інвесторів Р.П. Бойчук пропонує розширити такий перелік організаціями, що знаходяться під контролем визначених ст. 1 закону суб'єктів, в тому числі створених на території України [12].

На нашу думку, віднесення таких суб'єктів господарювання до іноземних є недоцільним, оскільки діюче законодавство передбачає можливість участі у відносинах іноземного інвестування іноземних підприємств та підприємств з іноземними інвестиціями. Введення до переліку суб'єктів так званих «підконтрольних організацій» сприятиме виключно збільшенню кількості прогалин та колізій законодавства, а відтак збільшенню спорів.

Характеризуючи інвестиційне законодавство потрібно відмітити той факт, що протягом останніх декількох років було впроваджено ряд нормативно-правових актів спрямованих на покращення інвестиційного клімату в державі. Так, прийнято Закон України «Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна» спрямований на зменшення сукупності бюрократичних процесів пов'язаних із реалізацією інвестиційних проектів [13]; Закон України «Про державно-приватне партнерство», що визначає основні засади організації та здійснення програм державно-приватного партнерства [14]; Закон України «Про інститути спільного інвестування», який визначає основні підвалини функціонування в Україні інвестиційних фондів [15]; Постанови Кабінету Міністрів України № 389 від 02.02.2011 р. «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні», яка спрямована на збільшення недержавних інвестицій, підтримку державою інвестиційних проектів та ряду інших актів [16].

Безумовно це є позитивним кроком у напрямку розвитку інвестиційного законодавства, ліквідації сукупності його прогалин. Проте, зважаючи на сучасний

стан української економіки такі заходи все ще є недостатніми, неспроможними вивести інвестиційний клімат на сприятливий рівень хоча б в частині стану інвестиційного законодавства.

Окремої уваги заслуговує міжнародне законодавство в сфері інвестиційної діяльності. Так, відповідно до ст. 22 Закону України «Про інвестиційну діяльність» якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві про інвестиційну діяльність України, то застосовується правила міжнародного договору [9].

Найбільш значимими міжнародними актами в сфері інвестування є Вашингтонська конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» від 18.05.1965 р. [17], Сеульська конвенція «Про заснування багатостороннього агентства по гарантіям інвестицій (Multinational Investment Guarantee Agensy – MIGA)», що була схвалена 11.10.1985 р. на щорічній зустрічі Ради керуючих Всесвітнього банку в Сеулі [18].

Особлива роль цих міжнародних документів полягає в тому, що вони спрямовані на контроль за дотриманням сторонами взятих на себе зобов'язань щодо здійснення інвестування, забезпечення виконання наданих гарантій, а також забезпечують можливість вирішення спору, що виник між державами щодо здійснення інвестиційної діяльності або ж у сфері іноземного інвестування за домовленістю сторін, шляхом звернення до міжнародного арбітражного органу.

Окрему роль відіграють міжнародні договори, що укладаються між державами та іншими суб'єктами міжнародного права з метою заохочення та взаємного захисту інвестицій. Такі угоди мають велике значення, зважаючи на обсяг взаємодії між учасниками такої угоди.

Станом на сьогодні Україна є активним учасником двосторонніх міжнародних угод щодо впровадження, заохочення та охорони інвестицій. Так, нині укладено ряд угод більше ніж з 50 країнами світу. Прикладом таких правочинів можна назвати Угоду між Україною та Турецькою Республікою про взаємне сприяння та захист інвестиції від 17.05.1997 р., Угоду між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне заохочення та захист інвестицій від 12.01.1993 р.

Отже, джерела правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні передбачають велику кількість нормативно-правових актів, як законів, так підзаконних актів, а також міжнародних актів. Потрібно відмітити той факт, що в результаті їх співставлення та спільного застосування практика показує наявність значної кількості колізій та прогалин, що обумовлюють зменшення інвестиційної привабливості нашої держави.

1.2. Поняття та види інвестиційних договорів

Інвестиційний договір є основною та найбільш поширеною формою залучення інвестицій, організації інвестиційної діяльності. Незважаючи на актуальність та поширеність інвестиційних правочинів потрібно відмітити той факт, що, станом на сьогодні, на теренах нашої держави відсутнє єдине уніфіковане визначення «інвестиційного договору».

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (надалі – ЗУ «Про інвестиційну діяльність») основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода) [9]. Такий договір прийнято вважати інвестиційним. Він є правовою формою взаємовідносин між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності.

Потрібно відзначити, що в радянський період під інвестиційним договором (угодою) розуміли договір, який в обов'язковому порядку укладався між державою та іноземним інвестором щодо залучення інвестицій із встановленням порядку та умов доступу іноземних інвестицій.

В сучасній правовій доктрині існує безліч підходів щодо розуміння «інвестиційного договору». Так, найбільш поширеними підходами є розуміння інвестиційного правочину як виду не поіменованих цивільно-правових угод; як виду угод у сфері підприємницької діяльності; як типу не поіменованих цивільно-правових угод [19, 79].

Деякі науковці, зокрема і М.І. Брагінський, вказують, що під інвестиційними договорами потрібно розуміти конкретні види інвестиційних договорів. Так,

вказується, що в якості інвестиційних договорів варто розуміти лише ті, які прямо визначаються законодавством відповідними [20, 981].

Проте, недоліком такої доктринальної позиції є те, що станом на сьогодні відсутнє конкретне розмежування, які ж договори є інвестиційними. При цьому варто вказати й на те, що прийняття такої позиції порушує свободу договору, як невід'ємне право учасників договірних відносин.

Здійснюючи правовий аналіз сучасних підходів щодо розуміння інвестиційного договору А.М. Хайрулліна вказує на те, що в переважній більшості випадків існуючі цивільно-правові угоди називають інвестиційними без вказівки на ознаки їх класифікації, або ж пропонується вважати інвестиційний договір новим видом, а то й типом, цивільно-правових договорів, при цьому не розкриваючи їх видових або ж типових характеристик [21].

З такою думкою неможливо не погодитись, оскільки переважна більшість науковців надаючи поняття інвестиційного договору, визначаючи його як певний вид чи то тип, не надають належної аргументації чому слід вважати саме так, а відтак питання розуміння поняття «інвестиційного договору» залишається дискусійним.

Вважаємо за необхідне виокремлювати інвестиційні договори як окремий вид договірних зобов'язань. При цьому, на нашу думку, віднесення інвестиційних договорів до цивільно-правових або ж господарсько-правових є недоцільним, оскільки це сприяє виключно обмеженню сфери цих правочинів. При цьому, основною узагальнюючою ознакою, яка дозволяє виділяти інвестиційні правочини в окрему, самостійну групу є інвестиційна мета, яка охоплює здійснення інвестиційного проекту та дозволяє визначити напрям зобов'язання.

Зважаючи на відсутність єдиного законодавчого підходу в розумінні поняття «інвестиційного договору», відсутнє й узагальнююче визначення цього поняття.

На нашу думку, відсутність законодавчо закріпленого визначення є значним недоліком, оскільки відповідна норма надавала б змогу встановити чи є укладений сторонами договір інвестиційним, згідно нормативної дефініції, і відповідно чи

мають поширюватись на сторін гарантії інвестиційної діяльності та захисту інвестицій.

Наукова спільнота пропонує широкий спектр поглядів на сутність інвестиційного договору. П.С. Матвєєв стверджує, що інвестиційний договір потрібно розглядати через декілька тлумачень. У широкому розумінні він розглядається як категорія, що стосується договорів, що укаються інвестором із іншими учасниками інвестиційної діяльності з метою реалізації інвестицій, у будь-яких формах та видах, задля отримання прибутку чи досягнення соціального ефекту. У вузькому ж, його необхідно розглядати як угоду, спрямовану на врегулювання безпосередньо процесу інвестування [22, 130].

В свою чергу, В.В. Кафарський пропонує визначати інвестиційний договір як правочин між двома або ж декількома особами, за яким сторони встановлюють на певний строк права та обов'язки у відносинах між сторонами стосовно вкладання усіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту [7, 10].

Власне авторське визначення інвестиційного договору надає й О.М. Вінник, а саме вона визначає його як договір майново-організаційного характеру, що укладається інвестором або ж уповноваженою ним особою з іншими учасниками інвестування, які забезпечують виконання практичних дій щодо вкладення інвестицій певного виду у визначений договором об'єкт, із застосуванням певної форми інвестування, що в сукупності мають забезпечити досягнення запланованого інвестором соціально-економічного ефекту [1, 67].

Аналізуючи сукупність правочинів інвестиційного характеру О.Є. Сімсон пропонує визначати інвестиційний договір як угоду про сумісну діяльність, або ж будь-яка інша цивільно-правова угода, за якою одна сторона(інвестор) передає іншій стороні(одержувачу інвестицій) у власність або ж користування майно, майнові права та/або інші цінності, що мають ринкову вартість, а одержувач інвестицій, в обмін на одержане, зобов'язується сплатити інвестору частину

прибутку(доходу) визначену договором, отриманого від власної підприємницької діяльності, у формі періодичних виплат чи одноразово [23, 222].

Вважаємо таку дефініцію дещо обмеженою в стосунку видів інвестиційної діяльності, форм її здійснення. Так, автор передбачає виключно можливість укладення реальних цивільно-правових правочинів, а можливість укладення консенсуальних правочинів, господарсько-правових зобов'язань упускається. Також науковець обмежує коло осіб, які можуть бути сторонами угоди. Так, одержувач інвестицій у будь-якому разі має бути суб'єкт господарювання (так як на нього покладається обов'язок сплатити винагороду внаслідок власної підприємницької діяльності), а виходячи з цивільно-правового характеру угоди – інвестором може бути виключно фізична особа.

В свою чергу, А.М. Хайрулліна пропонує визначати інвестиційний договір як угоду, за якою одна сторона (інвестор) зобов'язується передати інвестиції, а інша сторона (організатор інвестування), за відповідну винагороду, зобов'язується здійснити їх вкладення на основі інвестиційного проекту з метою отримання інвестором в майбутньому від організатора інвестування прибутку та (або) у власність майна в строк та (або) в строки встановленні договором [21].

На нашу думку, найбільш доцільним є визначати інвестиційний договір як домовленість двох або декількох учасників інвестиційної діяльності, спрямовану на виникнення, здійснення та припинення інвестиційних відносин.

Дане визначення є лаконічним та таким, що кореспондується з нормами цивільного та господарського права, при цьому залишаючи контрагентам право вільно визначати умови угоди.

Характеризуючи поняття інвестиційного договору О.В. Цегельник наголошує на таких його обов'язкових ознаках: в якості однієї із сторін угоди виступає інвестор; правочин містить умови, що встановлюють порядок здійснення інвестиційної діяльності; договір може бути двох- або ж трьохстороннім (в залежності від погодженого інвестиційного проекту); інвестиційна угода складається у формі єдиного документу або ж у вигляді декількох угод, що укладаються інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності, тексти

яких складають зміст інвестиційного договору; на основі інвестиційного правочину та/або в його розвитку, укладаються ряд інших договорів (купівлі-продажу, позики, кредиту та ін.); укладення інвестиційних договорів, як правило, є спрямованим на реалізацію великих інвестиційних проектів, пов'язаних із значними капіталовкладеннями, затратами, залученням іноземних спеціалістів; такі угоди, як правило, характеризуються довготривалістю; існує декілька видів інвестиційних договорів; деякі види інвестиційних договорів супроводжуються підтримкою з боку держави [24, 88].

На нашу думку, перелік ознак, наведений науковцем не є узагальнюючим для інвестиційних договорів, а, відтак, не може вважатись обов'язковим для усіх видів таких угод. Крім того, автор навіть не допускає можливості укладення багатосторонніх інвестиційних договорів, що є досить суперечливим.

Досліджуючи сутність інвестиційного договору Р.Б. Шишка вказує на те, що головними ознаками інвестиційного правочину є: здатність регулювати відносини у сфері інвестиційної діяльності та її суб'єктами як контрагентами за договором; зазвичай у змісті є визначеними мета та завдання інвестиційної діяльності; є видом угоди у приватній сфері; визнається однією із правових форм інвестиційної діяльності [25, 119].

На нашу думку, такий перелік ознак є не цілком достатнім та дещо обмеженим. Крім того, зважаючи на існуючу сукупність інвестиційних правочинів вважаємо недоцільним обмеження інвестиційних догорів приватною сферою, оскільки все більшої популярності набувають угоди у сфері державно-приватного партнерства.

Ми поділяємо позицію О.М. Вінник, яка до основних ознак інвестиційного правочину відносить: правочин завжди спрямований на реалізацію інвестицій, досягнення запланованого соціально-економічного ефекту. Як наслідок виконання зобов'язань такого ефекту може й не бути, проте виконання договору сприяє створенню умов та засобів для його досягнення; відплатність; обов'язкова участь інвестора, як сторони угоди(особливий суб'єктний склад); ризиковий характер правочину; особливий зміст контракту (зазвичай зазначаються відомості щодо

інвестицій, об’єкту інвестування, економіко-правова форма інвестування та ін.); форма договору може бути як простою письмовою, так у встановлених законом випадках нотаріально посвідченою або ж із здійсненням державної реєстрації [1, 65].

При цьому, потрібно відзначити те, що автор не намагається обмежити інвестиційний договір певним колом учасників або ж сферою здійснення, що дозволяє говорити про універсальність таких ознак.

Варто вказати й на те, що станом на сьогодні науковці не дійшли єдиного підходу що місця та значення інвестиційних договорів.

Так, зокрема, О. Чабан наголошує, що інвестиційний договір є самостійним видом цивільно-правового договору, що спрямований на вкладення інвестицій в об’єкт інвестування, вказуючи що це необхідно для виключення можливості застосування до відносин, які він регулює, положень актів цивільного законодавства про інші цивільно-правові договори [26, 68].

В свою чергу, В.В. Кафарський вказуючи, що за ознакою спрямованості інвестиційний договір можна відносити в широкому розумінні до групи договорів послуг, при цьому виокремлюючи інвестиційний договір як самостійний вид цивільно-правового договору [7, 10].

На нашу думку такий підхід не є об’єктивно виправданим. Зважаючи на напрями, форми та види інвестицій, сферу застосування приходимо до думки, що договори, які передбачають їх вкладення не є однорідними чи хоча б подібними, за винятком окремих ознак (умов). Саме ці умови складають кваліфікуючі ознаки інвестиційного договору.

Вважаємо, що під інвестиційними договорами слід розуміти передусім не окремий вид цивільно-правового чи господарсько-правового договору, а групу договорів об’єднаних в сукупності спільними ознаками, які вказують про реалізацію інвестицій за ними. На нашу думку, інвестиційний договір в залежності від ряду обставин (суб’єктного складу, сфери застосування) може за своїми ознаками бути як цивільно-правовим, так і господарсько-правовим. Наголошуємо, що більша частина інвестицій реалізуються саме через господарсько-правові інвестиційні договори, які

надають змогу реалізувати більший обсяг інвестицій та забезпечити для сторін кращі інвестиційні умови.

Поняття «інвестиційного договору» є родовим, та таким, що позначає правочин за яким інвестор вкладає (передає) інвестицію з метою її реалізації та отримання прибутку або ж досягнення соціального ефекту.

До кваліфікуючих ознак, за якими угоди слід відносити до інвестиційних договорів відносяться: закріплений факт вкладення інвестиції; однією із сторін правочину є інвестор, який передає інвестицію, контрагентом, як правило, виступає реципієнт інвестицій; довгостроковий характер реалізації інвестицій, що в свою породжує ризиковість таких операцій; мета договору – отримання прибутку або ж досягнення соціального ефекту шляхом реалізації положень інвестиційного договору (можливе поєднання обох цілей).

При цьому, інвестиційний договір може виступати у вигляді самостійної договірної конструкції. В такому випадку зміст договору дозволяє побачити поєднання умов, які є характерними для декількох видів інвестиційних договорів, проте передусім метою такого правочину є реалізації інвестицій.

Також вважаємо за необхідне відрізняти поняття інвестиційних договорів, як особливої групи правочинів, від договорів інвестиційного характеру, як похідної підгрупи. Так, до інвестиційних договорів слід відносити лише ті договори, що прямо відповідають визначенню інвестиційного договору та містять усі істотні умови характерні цій групі договорів. В свою чергу, до договорів інвестиційного характеру пропонуємо відносити угоди, що укладаються з метою реалізації інвестицій, проте не містять усіх умов (ознак) властивих інвестиційному договору.

Зважаючи на поширеність інвестиційних договорів та їх роль в системі договірного права постає потреба у їх класифікації. Сучасній правовій науці відоме широке коло підстав для класифікацій інвестиційних договорів.

Так, Р.Б. Шишка поділяє за поділом прав та обов’язків інвестиційні договори на двох- та багатосторонні. При цьому, ці ж договори автор розділяє на синалагматичні – у випадку коли праву однієї сторони кореспондується обов’язок

іншої, та несиналагматичні – не усі зобов'язання корельовано правам інших сторін договору [25, 119].

За етапами укладення та виконання інвестиційних угод здійснюється поділ на реальні та консенсуальні. Як правило, зважаючи на тривалість строків інвестиційного процесу, інвестиційні правочини є консенсуальними.

В залежності від галузевої приналежності інвестиційні договори в сучасній правовій доктрині прийнято поділяти на господарсько-правові та цивільно-правові. При цьому, окремі науковці наголошують на необхідності більшої конкретизації в залежності від напрямку правового регулювання: банківські, підрядні, інноваційні тощо. Вважаємо, що такий підхід спрямований на більш повне забезпечення впорядкування договором інвестиційних відносин, що випливають з нього, із субсидіарним застосуванням правових норм.

Однією з найперших класифікацій інвестиційних договорів є розподіл за критерієм поділу прав та обов'язків сторін, моменту виникнення цих прав, з можливістю зустрічного задоволення В.М. Коссака. Так, науковець виділяв такі типи договорів:

- угоди щодо передання майнових прав;
- договори із передачі майна у власність або ж оперативне управління для здійснення інвестиційної діяльності;
- угоди про виробничу кооперацію;
- договори із передання майна в користування для здійснення інвестиційної діяльності;
- договори із спільної підприємницької діяльності;
- договори щодо придбання корпоративних прав, цінних паперів;
- договори щодо придбання майнових прав, майна у власність задля здійснення інвестиційної діяльності;
- угоди, що стосуються придбання майна в користування з метою інвестування [27, 66-68].

Потрібно відзначити, що сучасною науковцями неодноразово піднімалось питання щодо доцільності такої класифікації, наголошувалось на наявності значної кількості недоліків у ній.

Так, В.В. Луць вказує, що договори спрямованні на передачу й отримання майна у власність (або ж у користування) потрібно відносити до одного типу. Наголошує вчений про те, що до попередньо вказаних договорів є схожими й угоди щодо передачі (придбання) прав інтелектуальної власності, корпоративних прав. Відтак, усі ці договори слід відносити до однієї рубрики у класифікації [38, 295].

Потрібно погодитись з тим фактом, що вказаний поділ інвестиційних договорів не є позбавленим недоліків. Проте, автором вперше здійснено спробу звести інвестиційні договори у типи відповідно до класифікації традиційних договорів, з врахуванням їх різновидів.

Однією з найбільш поширених сьогодні класифікацій інвестиційних договорів, здійсненних з врахуванням вищевказаного поділу, проведена О.Є. Сімсон, а саме за критерієм мети (або ж типу) й спрямування. Так, інвестиційні угоди поділяють на:

- договори щодо передачі майна у власність, оперативне управління або ж господарське відання;
- угоди із передання майна у користування;
- контракти із придбання(передання) прав щодо використання об’єктів інтелектуальної власності;
- договори про виробничу кооперацію;
- угоди щодо спільної підприємницької діяльності;
- договори про передання майнових прав;
- договори концесії;
- угоди щодо реалізації інвестицій, в тому числі підряд на виконання проектно-пошукових, будівельних та пов’язаних із цим робіт;
- угоди про розподіл продукції;
- договори із придбання(передання) цінних паперів, корпоративних прав;
- угоди щодо купівлі майна в користування з метою інвестування;

- договори направлені на купівлю майна та/або майнових прав у власність задля здійснення інвестиційної діяльності [29, 21].

На нашу думку, такий поділ інвестиційних договорів є одним з найбільш доцільних, оскільки він спрямований на розкриття змісту безпосередньо інвестиційної угоди. При цьому, вважаємо доцільним виділяти ще змішаний інвестиційний договір, що поєднує в собі ряд ознак властивих іншим договірним конструкціям.

В залежності від матеріального об'єкту(від виду інвестицій) договори в сфері інвестиційної діяльності Р.Б. Шишка поділяє на:

- договори щодо майнових прав;

- договори, за якими інвестується майно, яке належить інвестору на праві власності;

- угоди щодо інвестування прав (об'єктів) інтелектуальної власності [25, 121].

На нашу думку дана класифікація є неповною та такою, що суперечить в частині співвідношення правочинів щодо майнових прав та договорів з реалізації предметів інтелектуальної власності.

А тому, за доцільне вбачаємо класифікувати за зазначеним критерієм інвестиційні договори на:

- угоди спрямовані на вкладення грошових коштів;

- договори щодо інвестування рухомого майна;

- контракти щодо інвестування нерухомості;

- договори спрямовані на вкладення цінних паперів;

- угоди щодо вкладення майнових прав;

- правочини спрямовані на вкладення робіт, послуг, тощо.

За критерієм вияву ризиків Д.В. Задихайло пропонує здійснювати поділ на алеаторні інвестиційні договори – структура самого контракту передбачає елементи та результати ризиків, та фідуціарні – інвестиційні відносини визначаються виключно на засадах взаємної довіри [30, 125].

Так, до ризикових інвестиційних договорів необхідно відносити угоди, що фактичною цінністю, метою, очікуваним результатом є залежними від ймовірної, випадкової, невідомої події.

За ступенем ризику В.Д. Чернадчук класифікує інвестиційні договори: спекулятивні (авантюрні), з високим ступенем ризику, з середнім ступенем ризику [31, 56].

Зважаючи на сучасний стан економіки в сучасній Україні, трансформаційні процеси та нестабільність діючого законодавства більшість інвестиційних договорів, що укладаються на території нашої держави отримують високий ступінь ризику.

Залежно від правового становища учасників інвестиційної угоди В.В. Поєдинок здійснює поділ на міжнародні та внутрішні. Для перших є характерним наявність, як мінімум одного, нерезидента, що знаходиться під юрисдикцією іншої держави. Інвестиційній відносини, що виникають з договорів іншої групи впорядковуються національним законодавством України, сторони є резидентами нашої держави [32, 16].

До того ж пропонуємо проводити поділ інвестиційних договорів в залежності від мети правочину на інвестиційні договори, укладені з метою отримання прибутку; інвестиційні договори, укладені з метою досягнення соціального ефекту та змішані договори. Під змішаними інвестиційними договорами слід розуміти угоди укладені з метою отримання прибутку та досягнення соціального ефекту (яскравим прикладом такого правочину є концесійний договір).

В залежності від строку здійснення можливим є поділ на інвестиційні правочини із тривалим та одноразовим виконанням. Якщо перші характеризуються необхідністю вчинення сукупності дій протягом значного проміжку часу, то для останніх є властивим вчинення однієї дії, як правило у незначний період. Окремі науковці наголошують на необхідності також виділення ще однієї групи – сукцесивних договорів, яким є властива періодичність у виконанні зобов’язань за договором [33, 257].

Відповідно до формалізації в нормативно-правових актах інвестиційні договори класифікують на поіменовані – передбаченні діючим законодавством, не

поіменовані – невиписані діючими законами. При цьому, окрему в окрему групу слід виділяти угоди, що згадуються в законодавчих нормах, проте фактичного регулювання не отримують.

Також пропонуємо класифікувати інвестиційні договори за критерієм регулярності на систематичні (такі щодо укладаються професійними учасниками інвестиційного процесу) та несистематичні (інвестиційні угоди, що укладаються господарюючими суб'єктами, що не є професійними інвесторами).

Така класифікація є доцільною для підкреслення ролі професійних інвесторів в інвестиційному процесі.

Отже, інвестиційний договір є законодавчо закріпленим, проте належним чином не визначеним поняттям, що породжує ряд дискусій з точки зору його сутності, місця та ролі. Зважаючи на широкий вжиток (поширення) таких контрактів сучасна правова доктрина пропонує широке коло класифікацій таких договорів, які розкривають окремі риси притаманні таким угодам.

Висновки до Розділу 1

Джерела правового регулювання інвестиційної діяльності складають широку систему нормативно-правових актів, що в сукупності здійснюють впорядкування організації, здійснення та припинення інвестиційної діяльності. З метою впорядкування існуючої групи нормативно-правових актів піднімається питання доцільності прийняття єдиного, уніфікованого кодифікованого законодавчого акту – Інвестиційного кодексу України або ж вдосконалення існуючих законодавчих актів.

Систему джерел інвестиційного законодавства можна поділяти на загальну та спеціальну частини, в залежності від спрямованості норм та кола осіб, на які вони поширюють свою дію. За юридичною силою нормативні акти, що регулюють інвестиційну діяльність включають міжнародні акти, Конституцію України, кодифіковані акти, закони (як загальнорегулюючі, так і спеціальні), підзаконні акти. Зважаючи на широке коло державних органів, що можуть видавати такі акти та

сферу поширення інвестиційних відносин інвестиційне законодавство характеризується відсутністю системності, колізійністю та значною чисельністю.

Основним юридичним фактом, що обумовлює виникнення між сторонами інвестиційних відносин є інвестиційний договір. Діюче законодавство не містить визначення цього поняття, що в свою чергу породжує ряд дискусій пов'язаних із сутністю та значенням цього. Крім того, належним чином залишаються не захищеними й інвестори, не маючи впевненості у тому чи поширюється норми інвестиційного законодавства, в тому числі щодо гарантування на укладений ними контракт.

Інвестиційний договір є родовим поняттям, що охоплює групу договорів пов'язаних із вкладенням та реалізацією інвестицій. При цьому, в окремих випадках він може виступати як самостійний контракт, що передбачає реалізацію інвестицій на умовах, що властиві ряду договірних конструкцій.

Сучасній правовій доктрині відома значна кількість підходів до класифікацій інвестиційних договорів. Найбільш важливими для розуміння інвестиційного договору вважаємо критерії за спрямуванням угоди, в залежності від об'єкту інвестування та мети правочину.

РОЗДІЛ ІІ. ЕЛЕМЕНТИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ

2.1. Учасники інвестиційних відносин

Інвестиційний договір як і будь-яка договірна конструкція потребує досягнення домовленості між його сторонами. Відтак, є доцільним встановити коло можливих учасників інвестиційних відносин.

Вичерпний перелік суб'єктів інвестиційної діяльності закріплюється ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність». Так, згідно вказаного законодавчого припису суб'єктами(інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави [9].

Діюче законодавство не передбачає поняття «учасника інвестиційних» відносин та не закріплює можливого кола осіб, яких можна відносити до таких.

Досить вузько сформульовано можливість залучення у інвестиційних відносинах учасників у ч. 3 ст. 5 вказаного закону, до яких відносять потенційних виконавців замовлень та осіб, що діють на підставі доручення інвестора (такими можуть бути як юридичні, так фізичні особи).

Так, поняття учасника інвестиційних відносин пропонуємо розглядати у широкому значенні як осіб (фізичних та/або юридичних), які прямо чи опосередковано беруть участь в реалізації інвестиції. До таких належатимуть як безпосередньо суб'єкти інвестиційної угоди – інвестор та реципієнт інвестиції, так і допоміжні учасники, коло яких коливатиметься в залежності від виду (типу) укладеного правочину.

Дослідники інвестиційного права пропонують різні підходи у встановленні кола учасників інвестиційної діяльності. Так, О.П. Гетьманець, стверджуючи, що інтереси осіб, які беруть участь в процесі інвестування (як прямо, так і опосередковано) збігаються не завжди, наводить такий їхній поділ:

- великі інвестори – такі, що зацікавлені у вкладенні як своїх, так отриманих коштів у гарантований, реальний проект для отримання прибутків, що дозволять

погасити витрати (в т.ч. управлінські, розрахунки з вкладниками) та дозволять досягнути певних власних інтересів (напр. створення ділової репутації);

- дрібні інвестори – переважно фізичні особи, які вкладають власні кошти з метою отримання реального прибутку (дивідендів) на найбільш оптимальних умовах;

- посередницькі структури – проводять обслуговування інвестиційного процесу;

- учасники інвестиційного процесу – надають роботи та послуги спрямованні на реалізацію інвестиційного проекту, заінтересовані в отриманні більшої частки від інвестицій, у зв'язку з чим можуть встановлювати завищені ціни на свої роботи послуги;

- адміністрація – проводить регулювання потоків коштів, зацікавлена збереженні інвестицій у своєму розпорядженні, спрямуванні отриманого доходу на реінвестування;

- трудовий колектив підприємницької структури, яка інвестується – намагаються отримати дохід через високі зарплати, соціальні витрати [33, 264].

В свою чергу, О.М. Вінник пропонує поділяти суб'єктів інвестиційної діяльності на:

- виконавців – осіб, які вчиняють практичні дії задля реалізації інвестиційного проекту;

- банки, фінансові установи – надають фінансові ресурси для інвестування;

- інвестиційні інституції, чільне місце серед яких надається інвестиційними компаніям та інвестиційним фондам – перебирають роль фінансового посередника;

- органи державного регулювання інвестиційної діяльності;

- органи господарського управління (державного, регіонального, місцевого значення) [1, 72].

На нашу думку, така класифікація є дещо обмеженою з точки зору сучасних реалій інвестиційної діяльності. Фактично, усе коло учасників, в тому числі опосередкованих, такою класифікацією не охоплюється. Крім того, вважаємо недоцільним розмежування органів державного регулювання та господарського

управління на дві різних групи у зв'язку з відсутністю чіткого розмежування доцільності віднесення певного органу державного управління до однієї чи іншої групи.

Дану класифікацію спробувала доповнити О.Р. Кібенко, стверджуючи що також необхідно виділяти: одержувача інвестицій, під яким розуміється особа, яка одержує від інвестора у власність майнові чи немайнові права, що мають визначену вартість, для здійснення власної господарської діяльності; інвестиційного посередника – особа, що на договірній основі отримує інвестиції для їх подальшої реалізації (інвестування) на професійній основі [34, 12].

Так, дійсно роль та значення посередників в процесі інвестування набуває все більшого значення і їх виділення як учасників інвестування є обов'язковим. Проте, виділений автором одержувач, на нашу думку, охоплюється попередньо виділеною категорією О.М. Вінник «виконавець».

Також, для отримання повного уявлення про коло учасників інвестиційної діяльності вважаємо за необхідне доповнити класифікацію О.М. Вінник категорією «функціональні учасники інвестиційного процесу».

До таких І.П. Мойсеєнко пропонує відносити:

- девелоперів – суб'єкт господарювання, який приймає на себе зобов'язання із повної реалізації капіталу – від дослідження ринку та передінвестиційних досліджень до завершення проекту (введення в експлуатацію);

- ріелтори – компанії-посередники, що сприяють у здійсненні інвестицій на ринку нерухомості;

- інжинірингo-консалтингові підприємства – суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють розробку документації різного характеру – бізнес плани, будівельно-технічну документацію, інформаційні, науково-технічні документи;

- аудитори – проводять первісну перевірку фінансово-господарської діяльності інвестора та його контрагентів [35, 62].

Б.Л. Луців доповнює цей список включаючи до нього рейтингові агентства – юридичні особи, які надають професійні послуги на ринку цінних паперів та спеціалізуються на визначенні кредитного рейтингу та наданні інформаційно-

аналітичних послуг, пов'язаних із забезпеченням діяльності з визначення кредитних рейтингів; та актуаріїв – особи, що надають інформаційно-консультативні послуги щодо управління інформаційними системами, бізнес-прогнозування, оцінювання компаній, управління капіталом та інвестиційними стратегіями [36, 98-102].

Виходячи із змісту ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» законодавець умовно проводить поділ суб'єктів інвестиційних відносин на: інвесторів та учасників інвестиційних відносин.

Такий поділ є напевно найбільш доцільним та лаконічним, з погляду на те, що наявність інвестора є необхідною умовою виникнення інвестиційних відносин, а коло інших учасників вважаємо недоцільно обмежувати зважаючи на тенденції розвитку інвестиційної сфери.

Крім того, як слушно зазначає О.Р. Кібенко [37, 220] (дане твердження підтримане В.Ю. Полатаєм [38, 11-12], В.В. Кафарським [7, 11]) законодавцем нівелюється виокремлення як важливого суб'єкта інвестиційних відносин особи, що фактично отримує інвестиції – так званого реципієнта (одержувача) інвестицій. Такий підхід вважаємо не припустимим, оскільки передусім інвестиційні відносини, що виникають внаслідок інвестиційного договору складаються між інвестором (інвесторами) та реципієнтом (реципієнтами) інвестицій.

Під реципієнтом (одержувачем) інвестицій слід розуміти особу, яка приймає інвестиції та зобов'язується вчиняти дії із їх реалізації на умовах визначених в інвестиційному договорі. В залежності від виду інвестиційного договору реципієнт може безпосередньо не визначатись таким та набувати статусу підрядника, лізингоодержувача тощо.

Відтак, вважаємо доцільним, з метою оптимізації інвестиційного законодавства, в ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» проводити поділ суб'єктів інвестиційної діяльності на інвестора, реципієнта інвестицій та інших учасників інвестиційної діяльності.

В такому випадку коло учасників інвестиційної діяльності буде включати передусім: інвестора та реципієнта інвестицій як ключових учасників інвестування, між якими складаються інвестиційні відносини, але, в тому числі, до кола учасників

інвестиційної діяльності слід відносити осіб, які сприяють виникненню та реалізації інвестиційних відносин – девелоперів, ріелторів, інжинірингo-консалтингових фірм, аудиторів, актуаріїв, рейтингових агентств, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших осіб. При цьому, поняття інші учасники не містить виключного переліку, що дозволяє постійній трансформації економічних відносин витісняти одних допоміжних учасників, замінюючи їх іншими.

Роль інших (допоміжних) учасників інвестиційної діяльності є незаперечною, а моментами ключовою. Переважно вони є професійними суб'єктами господарської діяльності, які забезпечують реалізацію окремої частини інвестиційної угоди. Залучення таких учасників може здійснюватись як безпосередньо через включення відповідної умови до інвестиційного договору, так і шляхом укладення окремих угод задля ефективного здійснення інвестиційного договору.

Ключовою особою у відносинах інвестування є інвестор.

Вільна енциклопедія «Вікіпедія» визначає інвестора як людина чи комерційна установа, яка вкладає гроші та/або інші активи з метою їхнього збереження та примноження [39].

Так, В.М. Гриньова визначає інвесторів як суб'єктів підприємницької діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позикових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування [40, 48].

На нашу думку, з таким погодить аж ніяк не можна оскільки фактично обмежується коло осіб, які можуть виступати інвесторами – можливість інвестування фізичними особами, непідприємницькими суб'єктами господарювання, установами, організаціями (в т.ч. міжнародними), державами.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» інвестори – суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування [9].

Дефектом законодавчого визначення є відсутність встановлення часових меж вчинення інвестором дій з інвестування. Тобто, законодавець вказує, що інвестором стає особа з моменту прийняття рішення про вчинення дій з інвестування. Проте,

фактично вольовий момент (прийняття рішення) та вчинення дій з інвестування можуть бути розірванні в часі, а відтак вважаємо за доцільне змінити це визначення на наступне: «Інвестори – суб'єкти інвестиційної діяльності, які вкладають власні, позичкові та/або залучені майнові та/або немайнові (в тому числі інтелектуальні) цінності в об'єкти інвестування».

Відповідно до ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності [9].

Виходячи з норми закону законодавець не обмежує форм участі інвестора в інвестиційній діяльності, що є досить важливим. Підтримуємо позицію В.В. Кафарського про те, що самих суб'єктів інвестиційної діяльності наділено 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 [7, 11].

Тобто, держава залишає інвестору фактично повну свободу дій щодо вибору виду інвестицій, форми інвестування, контрагентів, умов здійснення інвестування.

Зважаючи на вищевказане вважаємо за доцільне розглянути основі підходи щодо класифікації інвесторів.

У відповідності до діючого інвестиційного законодавства перш за все є доцільним розподіляти інвесторів за критерієм резиденства на:

- резидентів, діяльність яких регулюється ЗУ «Про інвестиційну діяльність»;

- нерезидентів (іноземців, іноземні юридичні особи, міжнародні організації, іноземні держави), діяльність яких передусім впорядковується Законом України «Про режим іноземного інвестування».

Такий поділ є обумовлений законодавчим підходом і є обов'язковим для врахування, оскільки іноземний інвестор може здійснювати інвестиційну діяльність не лише у національному режимі, а й в режимі особливого сприяння або ж у пільговому режимі.

За статусом інвестора А.А. Пересада проводить поділ на такі 3 групи:

- індивідуальний інвестор – фізична особа, що використовує власні заощадження чи позичкові кошти для купівлі цінних паперів з метою одержання додаткового доходу (виступають у ролі постачальника на ринку цінних паперів);

- корпоративний інвестор – переважно акціонерні товариства, що мають вільні кошти, які спрямовуються на інвестування (їх розміщення), та емітують власні цінні папери з метою залучення додаткових коштів;

- інституційний інвестор [41, 74].

Окремі науковці також виділяють четверту групу інвесторів за такою класифікацією – державу. Держава здебільшого є стратегічним інвестором, ціль якого складається в стабілізації ринку, одержанні доходу від вкладення коштів у міжнародні ринки, диверсифікованості своїх ресурсів і т.п. [42].

Найбільшого поширення сьогодні набули інституційні інвестори, основною метою яких є акумуляція джерел грошових потоків для проведення фінансування певної сфери економіки через здійснення цілеспрямованих та ефективних інвестицій.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» інституційними інвесторами є інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди), інвестиційні фонди, взаємні фонди інвестиційних компаній, недержавні пенсійні фонди, фонди банківського управління, страхові компанії, інші фінансові установи, які здійснюють операції з фінансовими активами в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – також за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [43].

Вважаємо таке визначення не зовсім вдалим, оскільки воно встановлює невичерпний перелік осіб, які можуть бути інституційними інвесторами, при цьому не розкриваючи суті їхньої діяльності.

Більш вдале визначення інституційних інвесторів наводить О.М. Юркевич, який пропонує під такими розуміти учасників фінансового ринку, які виконують функції фінансових посередників, в частині трансформації заощаджень в інвестиції,

шляхом випуску власних фінансових інструментів (для акумулювання коштів) і формування інвестиційного портфелю (використання коштів) з метою отримання інвестиційного доходу [44, 153].

Також даний автор пропонує класифікувати інституційних інвесторів за типом на:

- інституційних інвесторів банківського типу (банки, кредитні спілки, інші кредитні установи);

- інституційних інвесторів небанківського типу (інститути спільного інвестування, недержавні пенсійні фонди, страхові компанії) [44, 154].

Такий поділ обумовлений як характером діяльності інституційного інвестора, так і його правовим статусом (в тому числі з врахуванням юрисдикції контролюючих органів).

За змістом своєї діяльності кожен із визначених в законі фінансових інституцій використовують різні способи акумуляції коштів: для інститутів спільного інвестування – емісія власних цінних паперів, для ризикових страхових компаній – надання послуг, інші страхові компанії, недержавні пенсійні фонди – шляхом отримання коштів на договірній основі, банки – через застосування інших коштів(в тому числі кредити, депозити, кошти банку). Відтак, первинними інвесторами завжди залишаються індивідуальні та корпоративні інвестори (фізичні та юридичні особи), що передають кошти інституційним інвесторам.

За ступенем ризиків, які допускаються при інвестуванні В.Л. Пластун пропонує класифікувати інвестиційних інвесторів на:

- консервативних – такі, що не схильні до ризиків (переважно недержавні пенсійні фонди та страхові компанії, що здійснюють страхування життя);

- поміркованих – портфель яких формується із середнім ступенем ризику (банки, інститути спільного інвестування, ризикові страхові компанії);

- агресивних – ті, що приймають на себе значні ризики задля отримання максимально допустимого прибутку (венчурні інститути спільного інвестування) [45, 120].

Інституційні інвестори здійснюючи операцій з інвестування і залучення коштів зменшують для учасників ринку витрати і відповідні ризики від проведення операцій з фінансовими активами. Без фінансових посередників не можуть реалізовуватися всі переваги існування фінансового ринку. Акумулюючи кошти дрібних вкладників, інституційні інвестори відкривають їм доступ до збереження та примноження їх вкладів шляхом професійного інвестування та управління.

Особливими інституційними інвесторами виступають інститути спільного інвестування.

Сутність роботи інститутів спільного інвестування полягає в тому, що вони через емісію і продаж цінних паперів фонду дрібним інвесторам створюють ресурсну базу, яку потім же інвестують в цінні папери, нерухомість валюту та інші активи.

Правове регулювання діяльності інститутів спільного інвестування здійснюється Законом України «Про інститути спільного інвестування». Цей закон спрямований на забезпечення залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів і визначає правові та організаційні основи створення, діяльності, припинення суб'єктів спільного інвестування, особливості управління активами зазначених суб'єктів, встановлює вимоги до складу, структури та зберігання таких активів, особливості емісії, обігу, обліку та викупу цінних паперів інститутів спільного інвестування, а також порядок розкриття інформації про їх діяльність [15].

Відповідно до вказаного закону напрямками вкладів інститутів можуть бути цінні папери інших емітентів, корпоративні права, об'єкти нерухомості, дорогоцінні банківські метали, кошти на депозитних рахунках в банках.

Також вважаємо за необхідне наголосити на ролі держави як учасника інвестиційних відносин.

Так, держава у інвестиційних відносинах може виступати у декількох ролях. Передусім, держава розглядається як потенційний інвестор. Так, І.П. Мойсеєнко вказує такі можливі форми прямої участі держави у інвестиційних відносинах: як державне підприємство у різних галузях економіки; через виконання державних замовлень; через державну частку майна у змішаних підприємствах [35, 60].

Так, яскравим прикладом участі держави в інвестиційному процесі є укладення концесійних договорів, правочинів в рамках державно-приватного партнерства, угод про розподіл продукції, угод про співпрацю з іноземними державами, міжнародними організаціями.

Крім того, через органи державної влади держава здійснює безпосереднє регулювання інвестиційної діяльності шляхом встановлення правил здійснення інвестиційної діяльності загалом, та конкретним умов здійснення господарської діяльності у певній сфері господарювання, контроль за їх дотриманням.

Особливе значення держави проявляється через створення сприятливих умов здійснення інвестиційної діяльності через стимулювання до вступу у такі відносини, гарантування прав інвестора.

Таке стимулювання може здійснюватися через: податкове стимулювання (зниження ставки податку, інвестиційну знижку, податкові угоди з іншими країнами, податкові кредити); фінансове стимулювання (прискорена амортизація, пільгові кредити, інвестиційні гарантії); інфраструктурне забезпечення (надання земельних ділянок у безоплатне користування, надання у користування приміщень за пільговими цінами); стимулювання конкретних інвестиційних проектів [46].

Отже, учасниками інвестиційних відносин є інвестор, реципієнт інвестицій та інші (допоміжні) учасники інвестиційних відносин. Основним учасником інвестиційного процесу є інвестор, який виявляє волю вкласти інвестицію, здійснює дії для цього та її реалізації.

2.2. Зміст інвестиційного договору

Зміст будь-якого договору складають його умови, що визначаються безпосередньо сторонами в контракті. В правовій науці проводиться поділ умов договору на істотні, звичайні та випадкові. Така класифікація є властивою фактично усім договірним конструкціям передбачених діючим законодавством.

Відповідно до ч. 2 ст. 180 ГК України господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі

досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода [47] (зазначений припис кореспондується з ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України).

Істотні умови прямо передбачаються, як вимога до договору, вони є необхідними і достатніми, щоб вважати договір укладеним. Звичайні та випадкові умови є диспозитивними й можуть не бути включеними до договору. Якщо ж звичайні умови передбачаються законодавством і для їх застосування достатнє укладення самого договору, без їх безпосереднього включення туди, то для випадкових характерним є вступ у дію виключно у випадку їх прямого передбачення договором.

Для інвестиційного договору, як і для будь-якого господарського правочину, властива наявність як істотних умов, так і звичайних та випадкових.

В сучасній правовій доктрині неодноразово вживались спроби систематизувати приблизний перелік істотних умов інвестиційного правочину, проте дискусія щодо цього питання сьогодні не є завершеною.

Виходячи із загальних положень Цивільного та Господарського кодексів України щодо договорів (господарських зобов'язань) істотними умовами договору є предмет, строк та ціна [47]. Такі умови є базовими для усіх господарських зобов'язань, цивільно-правових угод, якщо інше не встановлено законом.

Досить суміжний із законодавцем підхід пропонує А.М. Хайрулліна, яка визначає для інвестиційного договору такі істотні умови – предмет, ціну та строк. При цьому, авторка вказує, що умова про предмет має включати погоджені сторонами порядок, строки та джерела фінансування [21].

На нашу думку, визначення предмета інвестиційного договору таким чином обмежить можливість укладення правочинів інвестиційного характеру, спрямованих на досягнення соціального ефекту, угод спрямованих на інвестування немайнових об'єктів, що, на нашу думку, є неприпустимим.

Характеризуючи інвестиційний договір Г.В. Смолин наголошує на таких його істотних умовах: предмет, а саме інвестиції, сторони, форми та об'єкт інвестування,

ціна та строк правочину. При цьому, автор вказує, що класифікуюча ознака інвестиційного договору – це специфіка його предмету, яка може проявлятись у такому роді – юридичний (дії, що спрямовуються на здійснення інвестування) та матеріальний (безпосередньо інвестиція) [48, 157].

Вважаємо, що здійснений науковцем поділ є дещо обширним. На нашу думку є недоцільним віднесення умови про сторони договору до істотних, оскільки наявність сторін, їхній зв'язок із предметом договору є очевидним та випливає із самої природи правочину.

Схожий перелік пропонується О.М. Вінник, яка відносить до істотних умов інвестиційного договору наступні – предмет, а саме інвестиції в будь-якій не забороненій формі, кількісні та якісні характеристики предмету інвестицій, форму та об'єкт інвестування, ціну договору, строки [1, 76.].

Найбільш широкий перелік істотних умов пропонується В.Д. Чернадчук. До таких «у будь-якому разі», на думку автора, слід відносити предмет, сторін, кількісні та якісні показники предмета, форму та об'єкт інвестування, строк, ціну та відповідальність сторін [31, 167].

Знову ж таки видається недоцільним визначання суб'єктного складу договору, як його істотної умови. Договір виникає внаслідок домовленості між сторонами, у який спосіб має відбуватись погодження умови «сторони договору» залишається невідомим. Крім того, вважаємо неналежним визначення істотною умовою «відповідальності сторін». Відповідальність сторін є звичайною умовою будь-якого господарського договору, проте жоден законодавчий акт не зобов'язує сторін визначати правові наслідки невиконання чи не належного виконання взятих зобов'язань. За виявлення порушення контрагентом умов договору сторона завжди має змогу звернутись за захистом своїх прав у порядку встановленому законодавством. Відтак, покладення обов'язку зазначати умови відповідальності сторін вважаємо помилковим.

Досить цікавою є позиція О.Є. Сімпсон, яка до необхідних (в розумінні істотних) умов відносить предмет договору, сторін, ціну, об'єкт інвестування, термін, мету договору, первинний і вторинний інвестиційні титули [49, 13].

Крім раніше вказаного, вважаємо мету договору не істотною умовою, а скоріш звичайною. Так, мету інвестиційної діяльності сторони можуть визначати усно, можуть її зазначати в інших документах, що регулюють інвестиційну діяльність між контрагентами (напр. в інвестиційному проекті, меморандумі). Покладення на сторін такого обов'язку вважаємо недоцільним. Крім того, виникає питання необхідності включення до договору інвестиційних титулів та їх значення – автором вичерпної аргументації не надається.

О. Чабан відносить до істотних умов інвестиційного договору такі: предмет, мету договору, види господарської діяльності, види й обсяги інвестицій, ціну, строк, об'єкт інвестиційної діяльності, порядок отримання прибутку або досягнення інвестиційного соціального ефекту [50, 48].

Крім попередньо вказаного, вважаємо за недоцільне відносити до істотних умов договору умову про види господарської діяльності – така умова може бути потрібною в засновницькому договорі або ж договорі про спільну діяльність, проте для решти договорів доцільність такої норми не вбачається. Також незрозумілою є норма про об'єкт інвестиційної діяльності поряд з рештою умов.

Найбільш доцільним визнання істотних умов інвестиційного договору, на нашу думку, надається В.В. Кафарським. До таких науковець відносить: 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 [7, 12].

Проте, все-таки вважаємо, що строк угоди має бути включеним до переліку істотних умов. Це обумовлюється тим, що правочин інвестиційного характеру є завжди спрямованим на здійснення інвестиційної діяльності, яка, в свою чергу, має бути обмежена певними часовими рамками. Погодивши строк сторони забезпечують свої права та отримують фактичну змогу вимагати усунення недоліків у виконанні інвестиційного правочину. Для максимально ефективного виконання такої угоди вважаємо за потрібне поряд із строком договору погоджувати й графік виконання робіт чи надання послуг.

Отже, як і зазначалося нами у попередніх наукових дослідженнях [51, 166], до істотних умов інвестиційного договору пропонуємо відносити предмет, з врахуванням його кількісних та якісних характеристик, строк, ціну договору, форму та об'єкт інвестування, умову щодо одержання прибутку або ж досягнення соціального ефекту, якщо інше не встановлено договором або ж спеціальним законодавством.

Під предметом інвестиційного договору слід розуміти вкладення інвестицій у формі, не забороненій законом.

Таке розуміння вказаної умови договору обумовлюється тим, що поняття інвестицій може охоплювати значне коло речей (майна), майнових прав, в тому числі й дій, послуг. Відтак, для усунення будь-яких обмежень у предметі договору, з метою сприянню свободи сторін при укладенні інвестиційного договору вважаємо за доцільне визначати під його предметом інвестиції у будь-якій не забороненій законом формі.

При цьому, зважаючи на те, що інвестиція має мати визначені характеристики – кількість, якість, або ж обсяги слід їх конкретизувати в договорі або ж у додатках до нього, з метою конкретних характеристик інвестиції, що передається.

О. Чабан, говорячи про предмет інвестиційного договору наголошує на потребі його конкретизації за допомогою визначення в договорі: 1) цілей інвестиції; 2) напрямів інвестиції; 3) видів інвестиції; 4) обсягів інвестиції [50, 46].

Вважаємо покладення на сторін такого обов'язку недоцільним, зважаючи на те, цілі та напрями інвестицій не є ключовими поняттями при укладенні інвестиційного договору. Ці умови сторони можуть обумовити усно при переговорах, можуть розробити програму співпраці де узгодять вказані питання. Покладення обов'язку включення до договору таких умов при визначенні предмету інвестиційного договору на нашу думку сприятиме обмеженню свободи договору.

Строки інвестиційного договору слід поділяти на загальний – строк безпосередньо дії договору протягом якого реалізуються погоджені умови; та спеціальні – строки протягом яких сторони повинні виконати ті чи інші

зобов'язання за договором (напр. передати інвестиції, провести оцінку майна, розробити проектну документацію та інше).

Ціна договору є істотною умовою усіх інвестиційних договорів (за виключенням договору про спільну інвестиційну діяльність). Ціна, як правило, встановлюється в якості грошового вираження майна, прав, робіт чи послуг, що передаються за договором. При цьому, ціну договору не слід ототожнювати з загальним розміром інвестицій, що передається і пов'язувати з метою отримання прибутку від здійснення інвестицій.

Об'єкт та форма інвестування є кваліфікуючими умовами для інвестиційного договору.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» об'єктами інвестиційної діяльності можуть бути будь-яке майно, в тому числі основні фонди і оборотні кошти в усіх галузях економіки, цінні папери (крім векселів), цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права [9].

Тобто, під об'єктом інвестування можуть виступати матеріальні блага та результати інтелектуальної, творчої чи іншої діяльності, в які вкладаються інвестиції. При цьому, визначенні в законі об'єкти можуть бути як об'єктами, в які вкладаються інвестиції, так і формами в яких здійснюється вкладення.

Також важливою умовою інвестиційного договору є його мета – отримання прибутку та/або досягнення соціального ефекту. При цьому, у випадку укладення договору метою якого є отримання прибутку важливо визначити й порядок його розподілу для уникнення виникнення спорів щодо належності реалізації інвестиційного контракту.

Ми поділяємо думку О. Чабан, яка вказує, що умова про розподіл результатів здійснення інвестиційної діяльності є необхідною й для договорів, за якими інвестиції здійснюються з метою досягнення соціального ефекту. Суспільний соціальний ефект поширюється на певно коло осіб, які можуть бути визначенні прямо в інвестиційному договорі шляхом їх індивідуалізації або через загальну термінологію (напр. військовослужбовці) [50, 47].

Проте, ми вважаємо, що визначення такої умови слід покладати на розсуд сторін. Встановлення такої умови сприяє розумінню мети договору, проте в жодному випадку її відсутність не обумовлює негативних наслідків при реалізації угоди.

При цьому, слід розуміти, що спеціальним законодавством можуть встановлюватись істотні умови властиві конкретному виду правочину.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна» до договору купівлі-продажу повинні включатися передбачені бізнес-планом чи планом приватизації зобов'язання або зобов'язання сторін, які були визначені умовами аукціону, конкурсу чи викупу, щодо збереження основних видів діяльності підприємства, технічного переозброєння, модернізації виробництва, виконання встановлених мобілізаційних завдань, погашення боргів із заробітної плати та перед бюджетом, простроченої кредиторської заборгованості підприємства, забезпечення соціальних гарантій працівникам згідно з вимогами трудового законодавства, вимоги та додаткові обмеження природоохоронного законодавства до користування об'єктом [52].

У разі укладення договорів купівлі-продажу під інвестиційні зобов'язання такі договори можуть містити умови щодо недопущення виникнення податкового боргу до виконання зобов'язань у визначені договором строки. Умови щодо недопущення податкового боргу обов'язково включаються до договорів купівлі-продажу під інвестиційні зобов'язання у випадках наявності у покупця чи отримання ним в результаті приватизації вирішального впливу на управління чи діяльність юридичної особи.

Іншим яскравим прикладом можна назвати договір концесії.

Так, стаття 10 Закону України «Про концесії» встановлює, що істотними умовами договору концесії є: сторони; види діяльності(роботи, послуги); об'єкт концесії; умови надання земельної ділянки (за необхідності); перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню; умови встановлення, зміни цін(тарифів) на виготовленні(надані) концесіонером товари(роботи, послуги); строк, умови найму, використання праці працівників; умови використання вітчизняної сировини,

матеріалів; умови та обсяги поліпшення об’єкта концесії та порядок компенсації зазначених поліпшень; умови, розмір і порядок внесення концесійних платежів; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення об’єкта концесії та умови його повернення; відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов’язань, що випливають з концесійного договору; страхування концесіонером об’єктів концесії, взятих у концесію; порядок внесення змін та розірвання договору; порядок вирішення спорів між сторонами; право на отримання інформації та проведення перевірки виконання умов договору; порядок та умови передачі, у тому числі з наданням гарантії кредиторам, прав і зобов’язань, що випливають з концесійного договору; порядок використання об’єктів права інтелектуальної власності [53].

Крім того, істотними можуть визначатись й звичайні умови договору, на вимогу хоча б однієї сторони.

Слід пам’ятати й про те, що умови інвестиційного договору не мають порушувати прав та обов’язків сторін угоди.

Так, Постановою Верховного суду України від 16 січня 2007 року по справі № 3-4544к06 за позовом дитячого санаторію «Люстдорф» Міністерства охорони здоров’я України до ТОВ «Вертикаль», третя особа – Міністерство охорони здоров’я України про визнання недійсним укладеного між сторонами інвестиційного договору від 5 листопада 2004 року зі змінами та доповненнями від 27 січня 2005 року № 1, встановлено, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку про недійсність спірного інвестиційного договору, оскільки при укладенні правочину порушені права та обов’язки позивача, що суперечить положенням ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [54].

Зокрема, Рішенням господарського суду Одеської області від 12 жовтня 2005 року позов задоволено. Рішення обґрунтовано тим, що умови спірного договору порушують права та інтереси позивача. Так, у результаті реалізації умов договору у санаторію залишиться у користуванні земельна ділянка площею 3,2 га, що не відповідає санітарно-гігієнічним нормам, якими встановлені вимоги до земельних ділянок для розміщення такого типу санаторіїв. Крім того, на відповідача буде

переоформлено право користування земельною ділянкою площею 7 га, на якій знаходяться будівлі і споруди, які є державною власністю, закріплені за санаторієм на праві оперативного управління та задіяні в забезпеченні лікувально-оздоровчого процесу [54].

В науковій доктрині також піднімається питання про те, яку ж умову слід вважати ключовою для інвестиційного договору. Так, В.Д. Чернадчук пропонує вважати такою мету договору як безпосередній результат, якого сторони мають досягти при укладенні інвестиційного договору. Мета інвестиційного договору розкривається через реалізацію інвестицій та отримання доходу. В залежності від умов договору, можливе досягнення й іншого кінцевого результату (як отримання можливості участі в управлінні господарюючим суб'єктом [31, 168].

Слід доповнити думку автора тим, що інвестиційний договір може ставити за мету досягнення й соціального ефекту.

Дещо інший підхід наводить В.В. Кафарський, який кваліфікуючою умовою інвестиційного договору називає специфіку предмету, який містить дві складові інвестиційних відносин: матеріальну (інвестиція) і юридичну (дії, спрямовані на здійснення інвестування) [7, 12].

На нашу думку, до кваліфікуючих умов слід відносити обидві ці ознаки, як ідентифікуючі для інвестиційного договору. Так, інвестиційний договір має передбачати внесення однією особою інвестиції, передбачати вчинення дій щодо її реалізації для досягнення обумовленої сторонами мети. При цьому, слід розуміти що така мета може не бути прямо передбачена в договорі, а випливати з нього.

Для обумовлення основних питань реалізації інвестиційного договору сторони можуть передбачати як звичайні (характерні для цього виду договору), так і випадкові (погоджені сторонами саме для цього контракту, які не є загальноприйнятими для цього договору) умови.

До звичайних умов інвестиційного договору Г.В. Смолин пропонує відносити порядок виконання й прийняття робіт, форму здійснення платежу, порядок вирішення спорів, обставини, що звільняють сторін від відповідальності,

страхування, способи забезпечення виконання зобов'язань [48, 157]. Аналогічний підхід пропонується й В.Д. Чернадчук.

В свою чергу, В.В. Кафарський відносить до звичайних умови щодо порядку передачі інвестицій, строку, порядку виконання та прийняття виконання, відповідальності сторін [7, 12].

Вважаємо, що за винятком строків, які слід вважати істотною умовою, решту в сукупності можна відносити до звичайних умов інвестиційного договору – так, це в загальному умови, що визначають початок та хід виконання договірних зобов'язань та його завершення або ж міри реакції на правопорушника у випадку порушення взятих зобов'язань.

Випадкові умови інвестиційного договору, як правило, не випливають з нормативних актів чи правил ділового обороту. Вони є тими умовами, які сторони погоджують як необхідні для конкретного договору, для забезпечення належного виконання його умов. Так, випадковою умовою інвестиційного договору щодо будівництва можу бути умова про забезпечення робітників житлом, харчуванням.

Базовою основою інвестиційного договору, крім істотних умов, є права та обов'язки сторін.

Законодавство встановлює загальний перелік прав та обов'язків інвестора.

Так, у відповідності до ст. 7 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» інвестор наділений такими правами:

- розміщувати інвестиції у будь-яких об'єктах, крім де встановлено законодавче обмеження;

- самостійно визначати цілі, напрями, види та обсяги інвестицій, залучати учасників інвестиційного процесу;

- передавати права володіння, користування, розпорядження інвестиціями, їх результатами іншим особам, на договірній основі;

- залучати фінансові кошти шляхом отримання кредитів, позик, випуску цінних паперів, у порядку встановленому законодавством;

- володіти, користуватися, розпоряджатися інвестиціями, їх результатами, включаючи реінвестиції та торгівельні операції на території України;

- придбавати необхідне майно особисто чи через посередника, за цінами та на умовах визначених сторонами, без обмежень щодо кількості та номенклатури [9].

Потрібно зауважити, що такий перелік не завжди відповідає правовому статусу інвестора. Так, у випадку внесення інвестором коштів до статутного капіталу товариства він фактично втрачає можливість здійснювати «класичну тріаду прав» як власник коштів, однак водночас набуває корпоративні права товариства.

Крім того, вважаємо за доцільне погодитись із В.В. Поєдинок про необхідність закріплення групи прав «на сприятливі умови інвестиційної діяльності», до яких автор відносить: право на отримання своєчасної, достовірної, співставної та досить детальної інформації про господарську діяльність реципієнта інвестицій та/або об'єкти інвестування, необхідної для здійснення їх об'єктивної оцінки; право на отримання державної підтримки в формах та у випадках, передбачених законодавством [55, 127-128].

Спеціальні права для кожного інвестора визначаються у конкретному випадку. Базовий перелік прав, як правило, встановлюється інвестиційним договором. Крім того, в залежності від сфери інвестування, перелік прав інвестора корегуватиметься спеціальним законодавством, що регулює цю сферу господарської діяльності. Це ж правило стосується й обов'язків інвестора.

Загальний перелік обов'язків інвестора встановлюється у ст. 8 ЗУ «Про інвестиційну діяльність». До них відносяться обов'язки:

- подавати декларацію фінансовим органам про обсяги і джерела інвестування;

- отримання дозволу на виконання будівельних робіт, у порядку та випадках встановлених законом;

- отримати письмовий звіт експертизи проекту будівництва, у порядку та випадках встановлених законом;

- отримати письмовий висновок експерти інвестиційного проекту, у порядку та випадках встановлених законом [9].

Крім того, законом встановлюються обов'язки, що покладаються на усіх без винятку учасників інвестиційної діяльності:

- додержуватись державних норм і стандартів, порядок встановлення яких визначається законодавством України;

- виконувати вимоги державних органів і посадових осіб, що пред'являються в межах їх компетенції;

- подавати в установленому порядку бухгалтерську і статистичну звітність;

- не допускати недобросовісної конкуренції і виконувати вимоги законодавства про захист економічної конкуренції;

- сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі) в розмірах та у порядку, визначених законами України [9].

При цьому, слід зазначити про те, що фактично діючим законодавством не врегульовано права та обов'язки реципієнта інвестицій як учасника інвестиційного договору.

Як зазначається в правовій літературі – у випадку пропонування (розроблення) проекту договору інвестором права та свободи реципієнта інвестицій фактично належним чином можуть бути не захищені. На думку науковця, як правило проект інвестиційного договору є несиметричним та розробленим на користь економічно сильнішого контрагента [7, 13].

Відтак, вважаємо за доцільне встановити базове коло прав та обов'язків для реципієнта інвестицій, які б гарантували йому захищеність при вступі в інвестиційні відносини.

Слід наголосити про те, що наведений перелік є загальним у стосунку інвестора як учасника інвестиційних відносин. При цьому, в залежності від виду та форми інвестування права інвестора будуть виникати у зв'язку із їхнім встановленням спеціальним законодавством та передбаченням у договорі.

Наприклад, у випадку укладення інвестором договору лізингу, крім вищевказаних прав, він наділятиметься відповідними правами передбаченими для лізингоодержувача ЦК України, ГК України, Законом України «Про фінансовий лізинг».

Звісно, найбільш доцільним є впорядкування відносин, що виникають між сторонами через узгодження умов договору. Чим детальніше сторони забезпечать

свої права та свободи у договорі, тим меншою є вірогідність допущення нівелювань контрагентом, іншими учасниками договірних відносин.

Для забезпечення прав та свобод учасників інвестиційних відносин органами державної влади розробляють примірні та типові договори, які містять базовий перелік прав сторін за договором. Проте, звісно доцільним є визначення сукупності правомочностей безпосередньо сторонами шляхом їх узгодження та закріплення в договорі. Таким чином, контрагенти можуть визначити укріпити свій правовий статус в конкретних ситуаціях, з урахуваннях усіх обставин, що мають значення при укладенні правочину.

Відповідальність за інвестиційним договором може наступати як майнова, так і інша передбачена діючим законодавством або ж договором (ст. 20 ЗУ «Про інвестиційну діяльність»).

Тобто, фактично у випадку передбачення аналогічної умови в договорі контрагент може застосувати до порушника виключно ті заходи впливу, що передбачені діючим законодавством. У випадку із законодавчо врегульованими договорами, такими як лізинг, концесія, питання притягнення порушника до відповідальності є досить забезпеченим. Проте, досить проблемним може виявитись притягнення до відповідальності у менш нормативно впорядкованих правочинах або ж у не поіменованих договорах. Відтак, сторонам слід належним чином самостійно передбачити можливі небезпеки та вжити усіх заходів для мінімізації можливості порушити умови контракту та передбачити достатньо жорсткі заходи впливу до порушника (санкції).

Отже, зміст інвестиційного договору визначається на основі умов погоджених сторонами. Віднесення укладеного сторонами договору до групи інвестиційних здійснюється у випадку погодження усіх істотних умов інвестиційного договору. Крім того, важливою та невід'ємною частиною інвестиційного договору є сукупність прав та обов'язків, якими наділяються сторони в зобов'язанні. Рівень визначеності прав та обов'язків сторін у договорі й визначає ступінь захищеності сторони при реалізації угоди.

2.3. Порядок укладення інвестиційного договору

Інвестиційні договори за загальним правилом укладаються у письмовій формі. При цьому говорячи про форму властиву для інвестиційних договорів потрібно зазначити, що їй властиві декілька модифікацій:

- проста письмова (домовленість сторін викладена на папері, засвідчена підписами сторін та їх печатками (за наявності), крім того може включати в себе протокол розбіжностей, протокол узгодження розбіжностей);

- спрощена письмова форма (комплект телеграм, листів, факсограм, якими сторони здійснювали обмін для встановлення домовленості (якщо ними встановлюються істотні умови правочину);

- письмова, нотаріально посвідчена форма (для правочинів щодо яких законом встановлюється така (напр. правочини з нерухомістю);

- договір приєднання (умови правочину не підлягають погодженню сторонами, інвестор погоджується на попередньо визначенні умови (напр. купівля цінних паперів товариства шляхом підписки) [56].

На нашу думку, договір приєднання слід розглядати не як особливу форму укладення правочину, а як організаційну основу самого правочину (відповідно до ч. 4 ст. 179 ГК України). Сама є форма правочину в наведених прикладах буде простою письмовою, особливості полягають у можливості контрагентів впливати на зміст угоди.

Крім того, до цього переліку потрібно додати й письмову форму, що підлягає реєстрації, оскільки для окремих видів господарських договорів законодавець визначає й таку вимогу.

Зокрема, відповідно до абз. 3 ст. 24 Закону України «Про режим іноземного інвестування» договори (контракти) повинні бути зареєстровані у терміни та в порядку, що встановлюються Кабінетом Міністрів України [10].

Згідно до ст. 23 вказаного закону це положення застосовується до договорів про спільну діяльність, не пов’язаних із створенням юридичної особи [10].

На виконання законодавчого припису Кабінетом Міністрів України було затверджено Постановою № 112 від 30.01.1997 р. Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора.

Відповідно до п. 1. вказаного Положення ним визначаються порядок подання документів, їх розгляду та здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності за участю іноземного інвестора [57].

Обов'язковість реєстраційних дій передбачається й спеціальним законодавством, що регулює відносини концесії. Так, ст. 14 Закону України «Про концесії» встановлює необхідність вчинення реєстраційних дій при укладенні договору концесії. Безпосереднє впорядкування реєстраційного процесу здійснюється Положенням про реєстр концесійних договорів, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2000 р. № 72.

Так, відповідно до п. 1 вказаного Положення Реєстр концесійних договорів запроваджується відповідно до статті 14 Закону України «Про концесії» з метою обліку концесійних договорів, укладених між концесіонерами та уповноваженими на укладення концесійного договору органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування [58].

При цьому потрібно розуміти, що в даному випадку йдеться про факультативну (інформаційну) реєстрацію. Зокрема, виходячи з Роз'яснень Міністерства юстиції України «Особливості укладення договору концесії» від 19.01.2011 р. вчинення реєстраційних дій або ж утримання від таких не впливає на дійсність концесійного договору, а саме абз. 28 говорить, що факт реєстрації договору концесії не впливає на його чинність, оскільки концесійний договір набирає чинності з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов договору і підписання тексту договору [59]. Такої ж правової позиції дотримуються суди при вирішенні спорів, що виникають з укладенням договору концесії (напр. Постанова Вищого господарського суду України від 19.05.2014 р. по справі № 901/2715/13).

Укладення ж інвестиційних договорів в усній формі вважаємо недопустимим.

Відповідно до ч. 1 ст. 206 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність [60].

Хоча й законодавець не встановлює прямої вимоги щодо письмової форми договору, проте таке суперечить їхній сутності та змісту. Так, реалізація інвестицій потребує затрат тривалого проміжку часу, а відтак вони не можуть бути повністю виконаними у момент їх вчинення.

Крім того, у випадку усного вчинення інвестиційного договору факт унеможливлюється можливість інвестора скористатись гарантіями інвестиційної діяльності.

Зважаючи на розвиток технологій та їх впровадження в організацію роботи сучасних товариств, окрім раніше вказаних, потрібно наголосити на можливості укладення інвестиційного договору й в електронній формі.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» електронний договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов’язків та оформлена в електронній формі [61].

Так, за загальними приписами законодавства такий договір прирівнюється до угоди укладеної в письмовій формі. При цьому, він має відповідати вимогам встановленим ЦК України, Господарським кодексом України (далі – ГК України), Законам України «Про електронну комерцію», «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг», в тому числі вимогам спеціального законодавства.

Загальні вимоги щодо порядку укладення інвестиційного договору встановлюються ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» [61].

Діюче законодавство чи правова доктрина єдиного (всезагального) порядку щодо укладення інвестиційних договорів не наводить. Преш за все це пов’язано із значною кількості договірних конструкцій, що можуть виступати інвестиційними

договорами. Крім того, до чинників, що обумовлюють відповідне й різноманітність підстав укладення таких правочинів (волевияв або ж його відсутність, попереднє зобов'язання), нормативне зобов'язання сторін застосувати ту чи іншу процедуру укладення), складність щодо визначення оптимального контрагента(учасника інвестиційного процесу) та інші.

На противагу такому підходу українського законодавця у Республіці Білорусія все ж встановлено єдиний підхід при укладення інвестиційних договорів. Так, Постановою Ради Міністрів Республіки Білорусія від 19 липня 2016 року № 563 затверджено «Положення про порядок укладення, зміни та припинення інвестиційних договорів між інвестором (інвесторами) з Республікою Білорусь».

Вказаний нормативно-правовий акт встановлює, що реалізація інвестиційних проектів на території Республіки Білорусь безпосередньо пов'язана із підготовкою та поданням документів до уповноваженого державного органу з метою укладення інвестиційного договору. При цьому, виходячи із змісту положення воно застосовується до договорів, які укладаються щодо державного майна чи майнових прав держави [62].

Процедура укладення інвестиційних договорів умовно включає в себе три етапи:

- підготовка інвестором документів для укладення інвестиційного договору;

- подання «пакету документів» до уповноваженого державного органу;

- розгляд документів уповноваженим органом держави та прийняття рішення з питання укладення інвестиційного договору [62].

Слід вказати про те, що протягом останніх декількох років урядом вживались спроби прийняти законодавчі акти, які б встановлювали порядок укладення конкретних видів інвестиційних договорів. Наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 296 затверджено «Порядок укладення державними підприємствами, установами організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 %, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління

майном». Вважаємо такий підхід доцільним виключно для державних господарюючих суб'єктів.

Вказаним порядком врегульовується механізм укладення господарюючими суб'єктами з часткою держави (понад 50 %) договорів про спільну діяльність, доручення, комісії, управління майном. При цьому, в даному випадку говориться про правовий механізм укладення договорів як господарсько-правових (або ж цивільно-правових), а не безпосередньо угод інвестиційного характеру [63].

Так, на підставі вищевказаного, при укладенні інвестиційних договорів застосовуються загальні правила щодо укладення господарських договорів, з врахуванням специфіки таких правочинів.

Базовий перелік способів укладення господарських договорів визначений ч. 4 ст. 179 ГК України. Так, при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі:

- вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

- примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;

- типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;

- договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту [49].

У правовій доктрині пропонуються різні підходи щодо механізмів та способів укладення господарсько-правових договорів. В.С. Щербина виділяє такі способи укладення господарських договорів: ті, що укладаються за загальними правилами укладення договорів (ст. 181 ГК України); ті, яким властиві особливості укладення в

залежності від виду, підстав, місця укладення тощо (ст. ст. 182-187 ГК України) [64, 309].

С.В. Несинова виділяє такі способи укладення господарських договорів:

- укладення шляхом переговорів – передбачає зустріч двох сторін для обумовлення основних умов договору та встановлення основних умов договору і, зазвичай, такі перемовини закінчуються підписанням договору;

- укладення через проведення конкурсу – здійснюється відбір контрагента шляхом проведення конкурсу чи тендеру, торгів на найбільш привабливих для сторін умовах;

- традиційне укладення договору – відбувається шляхом висування однією особою пропозиції укласти такий договір (оферту), зазвичай оформленої у вигляді проекту договору в двох примірниках, та прийняттям запропонованих умов іншою стороною (акцепт) [65, 182].

Вважаємо такий підхід найбільш вдалим говорячи про механізми необхідні для укладення інвестиційного договору.

В.Д. Чернадчук доповнює цей перелік можливістю укладати інвестиційні правочини через проведення публічних торгів на реалізацію робіт, майна, послуг або ж через проведення публічних торгів на визначення виконавця робіт, надавача послуг, придбання майна [31, 172].

На нашу думку, таке виокремлення в окремі способи укладення інвестиційних угод є недоречним. По-перше, наведенні науковцем способи охоплюються поняттям «укладення договору через проведення конкурсу», оскільки публічні торги чи тендер передбачають проведення того ж конкурсу на кращу пропозицію. По-друге, розмежування торгів на придбання майна та торгів із реалізації майна свідчить лише штучне розмежування одного поняття для розширення кола можливих способів укладення договору.

Для уникнення спору вважаємо доцільним щодо інвестиційних договорів поділ способів укладення угод на конкурентні та не конкурентні.

Так, до конкурентних способів відносять укладення договорів на аукціонах (торгах, тендерах). Яскравим прикладом є договори у сфері приватизації державного

та комунального майна, правові механізми яких закріплені у Законі України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», Законі України «Про приватизацію державного майна». Порядок проведення тендерів, аукціонів, торгів встановлюється спеціальним законодавством [66].

Також до конкурентних способів відносять й укладення договорів шляхом проведення конкурсу. Необхідність проведення конкурсу встановлюється приписом законодавця з метою забезпечення конкуренції та реалізації проекту (задуму) на найкращих умовах. Прикладом законодавчого зобов'язання проведення конкурсу перед укладенням договору є Закон України «Про концесії». Так, згідно ст. 1 вказаного закону концесійний конкурс – процедура, встановлена цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, згідно з якою певний претендент визнається переможцем у концесійному конкурсі. Договір концесії укладений без проведення у встановленому законом порядку конкурсу є нікчемним (укладеним із порушенням встановленого законом порядку) [53].

Іншим прикладом може бути ст. 6 Закону України «Про архітектурну діяльність» – архітектурні та містобудівні конкурси (місцеві, регіональні, всеукраїнські, міжнародні) проводяться для виявлення кращих архітектурно-планувальних, інженерно-технічних та економічних проектних пропозицій щодо об'єктів містобудування та архітектури і визначення виконавців проектної документації [67].

За проведення конкурсу укладення договору відбувається із тим з претендентів, чия пропозиція (висунута при проведенні конкурсу) визнана найкращою згідно до умов самого ж конкурсу. При цьому укладення договору здійснюється за домовленістю сторін на основі конкурсної пропозиції (від якої контрагенти уже не в змозі відступати, крім випадків передбачених законом) [66].

До неконкурентних способів укладення інвестиційних договорів відносять укладення договору шляхом прямих переговорів та традиційний спосіб укладення договору.

При неконкурентному способі укладення договору інвестор, реципієнт інвестицій та інші учасники угоди погоджують умови організації та здійснення інвестування через викладення в договорі погоджених умов співпраці.

У випадку укладення договору погодження умов відбувається у простішій формі, оскільки сторони попередньо усно узгоджують базові позиції реалізації інвестиції (істотні умови, в тому числі й ті, що визнаються сторонами такими).

При традиційному укладенні договору процедура укладення договору отримує більш ускладнений характер – одна сторона пропонує іншій умови співпраці. Звісно, особа, що отримала оферту завжди може запропонувати внесення змін до укладення договору, шляхом викладу власних пропозицій в протоколі розбіжностей, проте таке врегулювання потребує значних часових затрат. Негативною рисою такого шляху укладення інвестиційного договору є те, що особа, що складає проект договору є завжди більш захищеною у своїх правах, ніж її потенційний контрагент.

На сьогодні все більшого значення отримує конкурентний спосіб укладення договору. Передусім це обумовлено тим, що таким чином замовник отримує можливість отримати задоволення своєї потреби у найбільш ефективний спосіб, строк із затратою оптимальної суми коштів. Крім того, це свідчить про відсутність у діях сторін при укладенні узгоджених дій чи якоїсь неправомірної домовленості.

Специфіка укладення інвестиційних договорів розкривається через необхідність участі у будь-якій з процедур інвестора. Тобто, незалежно від того чи договір укладається неконкурентним способом (інвестор самостійно, вільно здійснює пошук контрагентів та визначає умови правочину шляхом переговорів), чи конкурентним (інвестор може виступати як організатором конкурсу, так і брати участь в оголошеному конкурсі (тендері, аукціоні тощо) надаючи власну пропозиції щодо реалізації угоди).

При цьому, все ж для укладення інвестиційних договорів законодавець не встановлює обмежень та надає право суб’єктам господарювання вільно вибирати договірних контрагентів, вільно визначати умови договору. Проте, все ж і це загальне правило має винятки.

Зазначені винятки прямо передбачені попередньо зазначеною ч. 4 ст. 179 ГК України – окрім вільного волевиявлення сторін договір може бути укладений на підставі типового договору, примірного договору, договору приєднання [47].

Яскравим прикладом інвестиційного договору при укладенні якого мають враховуватись положення типового договору є договір концесії. Так, укладення концесійного договору здійснюється на основі умов визначених у пропозиції, поданій претендентом при проведенні концесійного конкурсу, та у відповідності до умов типового договору. При цьому сторони не позбавлені можливості частково відступати від умов типового концесійного договору шляхом доповнення та конкретизації його окремих пунктів (умов).

Виходячи із законодавчого припису примірний договір слід враховувати сторонам, проте вони «не скуті» обов'язком прямо дотримуватись цієї форми. Прикладом такого договору можна назвати Примірний договір довгострокового користування лісами (затверджений Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України № 551 від 07.09.2012 р. «Про затвердження Примірного договору довгострокового користування лісами»), Примірний договір фінансового лізингу (затверджений Наказом Міністерства України у справах науки і технологій «Про затвердження нормативних актів щодо порядку фінансування інноваційних проектів» від 3.03.1998 р. №59).

Отже, укладення інвестиційного договору відбувається у письмовій формі або у іншій, що приєднується до письмової, а за необхідності із вчиненням реєстраційних дій. Укладення правочину може відбуватись як конкурентними, так неконкурентними способами, в залежності від припису законодавства або вимоги однієї з сторін.

Висновки до Розділу 2

Діюче законодавство передбачає свободу вступу в інвестиційну діяльність передбачаючи коло суб'єктів інвестування як інвестора та інших учасників інвестиційної діяльності. Передбачаючи інвестора як обов'язкового учасника інвестиційних відносин все ж законодавець упускає поняття особи, яка приймає інвестицію – реципієнта (одержувача інвестицій). Крім цих двох базових учасників інвестиційних відносин реалізація інвестицій досить часто потребує залучення кола осіб, що сприяють реалізації інвестицій – посередників, консультантів, аудиторів та інших.

Інвестори за змістом та характером своєї діяльності, її систематичністю поділяються на індивідуальних, корпоративних, інституційних та державу. Головним видом інвесторів, що забезпечують в найбільшій мірі обіг інвестицій є інституційні інвестори, для яких інвестиційна діяльність є професійною.

Зміст інвестиційного договору розкривається через сукупність умов, погоджених сторонами. Діюче законодавство не встановлює переліку істотних умов необхідних для укладення інвестиційного договору, при цьому сторонам передусім слід враховувати істотні умови встановлені законодавцем для певних видів угод. Найменш законодавчо врегульованим та захищеним є питань прав та обов'язків сторін при укладення інвестиційного договору, що може обумовлювати складнощі для сторін при його укладенні та виконанні.

Виникнення прав та обов'язків в учасників інвестиційної діяльності пов'язано із процесом укладення договору. Діюче законодавство не передбачає єдиного порядку укладення інвестиційного договору. Відтак, укладення здійснюється у відповідності до припису закону щодо конкретного виду договору, а за відсутністю такого – на розсуд сторін.

РОЗДІЛ ІІІ. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ

3.1 Договір лізингу

Необхідною передумовою для боротьби з кризою інвестиційної сфери є оцінка можливості вжитку (реалізації) коштів внутрішніх (резидентів) та зовнішніх (нерезидентів) інвесторів. Так, нинішні тенденції розвитку та функціонування нашої держави свідчать про те, що основною проблемою сьогодення є не пошук інвестицій та потенційних інвесторів, а вибір найбільш вдалого інвестиційного інструменту.

Дієвою формою оновлення та модернізації, розширення основних активів господарюючого суб'єкта із мінімальними витратами, є лізинг. Ефективне впровадження лізингу, його підтримка, дозволить в умовах фінансової нестабільності підтримувати господарюючих суб'єктів без значних матеріальних втрат для держави, забезпечивши їх сучасною матеріальною базою.

Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг» (далі – ЗУ «Про фінансовий лізинг) за договором фінансового лізингу (далі – договір лізингу) лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі) [68].

ЦК України у ч. 1 ст. 806 закріплює дефініцію, у якій передбачає, що за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуте ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі) [60].

Вважаємо таке визначення дещо неточним, оскільки фактично, розуміючи його буквально доводиться ототожнювати оренду (найм) та лізинг, що є не припустимим.

Одну із найбільш повно визначених дефініцій запропоновано О.В. Трофімовою, яка визначає договір лізингу як правочин, за яким одна сторона (лізингодавець) передає неспоживну річ, визначену індивідуальними ознаками, віднесену відповідно до законодавства до основних фондів, у користування іншій стороні (лізингоодержувачу) на визначений договором строк за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів [69, 11].

На нашу думку, поняття договору лізингу найбільш чітко визначається Н.Ф. Ментух, яка його визначає як комплекс майнових відносин, що виникають між продавцем (постачальником), лізингодавцем та лізингоодержувачем щодо передачі цього предмета лізингоодержувачу в користування на умовах лізингу [70, 12].

Ключовим поняттям в даному випадку виступає поняття «умови лізингу», яке дозволяє говорити про договір лізингу як самостійну договірну конструкцію.

Правова природа відносин, що виникають в результаті укладення договору лізингу, на сьогодні, залишається предметом багатьох дискусій науковців, як в галузі цивільного, так і господарського права. Ця дискусія стостується як правової природи правочину, так і суб'єктного складу угоди.

Зважаючи на те, що діючим законодавством не встановлено обмежень у відношенні суб'єктного складу (Закон України «Про лізинг» у редакції 1997 року передбачав, що лізингоодержувачем може бути лише господарюючий суб'єкт – відповідно і сам договір відносився виключно до господарських (підприємницьких) контрактів), то вважаємо, що договір може мати як ознаки цивільно-правового, так і господарського договору. При цьому, слід розуміти, у будь-якому випадку такий контракт буде інвестиційним.

Так, при укладені договору лізингу (у його найпростішій моделі) лізингодавець виступає інвестором, який передає лізингоодержувачу (реципієнту інвестицій) майно (неспоживчу річ, що відноситься до основних фондів) – інвестицію, у тимчасове користування на умовах лізингу. Строк договору лізингу

при цьому, як правило, є пов’язаним із терміном за який амортизується більша частина вартості предмету лізингу (залишкова вартість предмету лізингу може визначатись при закінченні строку договору з метою його викупу лізингоодержувачем за залишковою вартістю).

Потрібно погодитись з А.Г. Барабаш, що інвестиційна мета договору лізингу досягається як шляхом переходу об’єкта лізингу у власність лізингодавця, так і в процесі використання цього об’єкта лізингоодержувачем, навіть, якщо останній не має права набувати його у власність [71, 8].

Тобто, фактично передусім інвестиційна природа договору лізингу пояснюється отриманням лізингоодержувачем предмету лізингу – необхідного майна, з покладенням на нього обов’язку сплачувати лізинговий платіж. Лізингоодержувач, навіть за обмежених фінансових ресурсів, може повною мірою скористатись вигодами від права користування отриманими через лізинг основних засобів.

Ефект договору лізингу складається й з об’єктивної переваги оперативного користування досягненнями науково-технічного прогресу, сприяння збільшенню масштабів діяльності, інтенсифікації виробничого процесу, та зниження питомих витрат [72, 246].

Упродовж дії договору лізингу він сплачує лізингодавцю лізингові платежі, а по його закінченню має право придбати у власність або відмовитися від предмета лізингу. При цьому, за нормальних ринкових умов, вигідність лізингової угоди пояснюється й тим, що сума лізингового платежу є значно меншою за суму кредитного платежу (при купівлі аналогічного предмету в кредит)чи орендної плати на подібне майно (або ж дорівнює їй, при цьому створюючи перевагу у можливості набути майно за залишковою вартістю).

Слід вказати й про те, що лізингодавець при укладенні лізингової угоди одержує дохід у форму лізингового платежу, залишаючись власником предмету лізингу та несе мінімальний ризик непогашення боргу, оскільки договір при укладенні вже є забезпеченим самим предметом правочину.

Потрібно погодитись з О.В. Кухленко про те, що зважаючи на сучасний стан економіки та банківської системи банківські кредити, від можливості отримання яких істотно залежить ефективність діяльності юридичних осіб, що здійснюють лізингову діяльність, мають переважно короткостроковий характер, а їх висока вартість є додатковим тягарем для лізингоодержувачів, які виплачують вартість кредитів у складі лізингових платежів [73, 32].

При цьому, банківські установи досить часто виступають лізингодавцями через створення структурних підрозділів, які здійснюють саме лізингову діяльність на професійній основі (яскраві приклади «Приват Лізинг», «ОТП Лізинг», «Райффайзен Лізинг Аваль» та інші). Діяльність таких структур створює переваги як для лізингодавця (немає потреби шукати інвесторів для залучення коштів), так і для лізингоодержувача (до суми лізингових платежів не включається сума необхідна для погашення лізингодавецем кредиту або ж ставка по кредиту є нижчою звичайної).

Аналізуючи сучасний стан лізингових відносин Л.О. Ющишина та О.В. Градова наголошують на таких інвестиційних перевагах лізингового контракту:

- інвестиції у формі майна знижують ризик неповернення коштів, оскільки за лізингодавцем зберігається право власності на передане майно;

- зручність та менші витрати на виконання лізингової угоди, ніж оформлення банківського кредиту;

- не відволікається з обороту значна сума коштів, обмежуючись лише невеликими витратами на внесення завдатку;

- наявні амортизаційні та податкові пільги (прискорена амортизація дозволяє зменшити оподаткований прибуток);

- розроблений гнучкий графік з можливістю регулювання суми завдатку і регулярних платежів, а також періодичності виплат залежно від особливостей господарської діяльності і очікуваних надходжень;

- для виробника майна лізинг є додатковою можливістю збуту своєї продукції – оскільки обмежене фінансування інвестицій часто не дозволяє підприємствам своєчасно оновлювати технологічну систему;

- можливе використання нової дорогої техніки, прогресивних технологій без значних капітальних витрат;

- підвищується ліквідність підприємств – лізингоодержувачів і як наслідок – здатність своєчасно розраховуватися з боргами;

- лізингоодержувач отримує від лізингодавця додаткові послуги: юридичні, інформаційні, консультаційні [74, 103].

Слід зауважити, що «лізинговий бум» у світовій практиці супроводжувався наданням податкових пільг учасникам ринку з метою стимулювання використання його у господарській діяльності. Так, однією з основних передумов швидкого розвитку лізингу в США, Франції, Великобританії, Австрії, Німеччини, Італії були саме податкові стимули: прискорена амортизація, та інші інвестиційні податкові пільги. Одним з найбільш поширених у світі залишається запровадження податкових пільг за допомогою амортизації, що дозволяє підприємствам або фізичним особам відстрочити сплату податків на пізніший термін. Пільги на основі амортизації надаються безпосередньо покупцеві певного обладання або інвестору, підвищуючи при цьому попит на інвестиції [75, 42].

Лізингодавець у договірній конструкції може інвестувати як власні кошти, так і залучені чи позичкові (п. 1 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про фінансовий лізинг»). Тобто, фактично закріплюється норма, що вказує на інвестиційну природу зобов'язання й, про те, що набуття предмету лізингу лізингодавцем здійснюється шляхом інвестування коштів – лізингодавець може самостійно оплатити вартість предмету лізингу (класичний приклад – виступ у ролі лізингодавця банку), може забезпечити оплату предмету лізингу шляхом залучення коштів інвесторів (прикладом таких інвесторів можуть буть страхові компанії, пенсійні фонди, які вкладають кошти в різного типу інвестиційні проекти з метою збільшення своїх активів) або ж шляхом співучасті на стороні лізингодавця декількох лізингодавців (характерно для договорів, де має місце передання у лізинг великих (дороговартісних) предметів лізингу), або ж лізингодавець може отримати кредитні кошти на придбання предмету лізингу.

Н.Ю. Рекова вказує, що перспективним напрямком розвитку лізингового бізнесу в Україні в сучасних умовах і при дійсній законодавчій базі є реалізація лізингових проектів шляхом одержання у виробника лізингодавцем товарного кредиту [76, 73].

На нашу думку, втілення в життя такої ідеї є проблематичним зважаючи на те, що надання кредиту можливе лише фінансовою установою. Більш доречним в даному випадку видається обумовлення розстрочки платежу в договорі купівлі-продажу обладнання.

Договір лізингу є консенсуальним, тобто договір є укладеним з моменту, коли сторони дійшли погодження щодо усіх істотних умов, відплатним – лізингоодержувач зобов'язується сплачувати лізингові платежі протягом усього строку дії договору, строковим – майно передається у тимчасове користування (на строк не менше 1 року).

Договір лізингу може бути як двостороннім, так і багатостороннім – в залежності від складності лізингової операції та договірної моделі обраної сторонами.

Сукупність ознак розкритих науковцями вважаємо недостатньою, оскільки вони лише частково характеризують його, не розкриваючи змісту.

Погоджуємось із Н.Ф. Ментух, яка виділяє такі ознаки договору лізингу: це консенсуальний договір; в момент укладання договору лізингодавець, як правило, не є власником предмета, що набувається у продавця за визначеною лізингоодержувачем специфікацією з метою передачі в лізинг; сторонами договору лізингу є лізингодавець, лізингоодержувач та продавець (постачальник) предмета договору, або тільки лізингодавець і лізингоодержувач, якщо має місце передача в лізинг майна, належного лізингодавцеві на праві власності; предметом є неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, віднесена за законодавством до основних фондів; договір має оплатний характер, що передбачає сплату лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів за користування предметом лізингу; передача майна за договором здійснюється у тимчасове володіння та користування лізингоодержувачу; договір укладається на визначений строк; у лізингодавця наявна

мета інвестування власних чи залучених фінансових коштів в предмет лізингу; у лізингоодержувача наявна можливість викупити предмет лізингу у власність на підставі укладеного сторонами договору купівлі-продажу; використання предмета лізингу лізингоодержувачем має невиключний характер, що передбачає можливість його передачі в користування іншим особам – сублізинг [70, 12].

Для того, щоб договір лізингу вважався укладеним законодавець вимагає дотримання простої письмової форми договору, який підписується та скріплюється печатками (у випадку, якщо лізингоодержувач фізична особа – лише підписом).

Відповідно до частини 2 статті 6 ЗУ «Про фінансовий лізинг» істотними умовами договору фінансового лізингу є предмет, платежі й строк правочину [68].

Згідно до статті 3 ЗУ «Про фінансовий лізинг» предметом договору може бути лише неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів. Згідно до попередньої редакції спеціального закону на загальнодержавному рівні здійснювалось визначення виключно об’єкта лізингу, що не зовсім відповідає природі договірного зобов’язання [68].

Загалом законодавець робить визначення щодо основних засобів надаючи характеристику його основним ознакам, зокрема визначаючи як матеріальні активи, які підприємство/установа утримує з метою використання їх у процесі виробництва/діяльності або постачання товарів, надання послуг, здавання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більше одного року.

При цьому, не можуть передаватись в лізинг земельні ділянки та інші природні об’єкти, єдині майнові комплекси підприємств та їх відокремленні структурні підрозділи(філії, цехи, дільниці) [68].

Ще однією істотною умовою договору лізингу є строк. Виходячи з визначення закріпленого законом договір укладається строк довший одного року. За загальним правилом, правовідносини фінансового лізингу виникають на строк, що значно перевищує цей проміжок часу – від 5 до 10 років. Проте, операції оперативного лізингу укладаються, як правило на строк від 1 до 3 років.

Важливим питанням виступає строк позовної давності, оскільки надзвичайно важливе значення для відносин лізингу має припис ст. 259 ЦК України. Ним передбачається можливість збільшення строку позовної давності встановленої законом за домовленістю сторін [60]. Як свідчить, на сьогодні, практика договори фінансового лізингу укладаються на досить довгий період – від 5 років і якщо ж лізингоодержувач не повністю або ж не сплатив взагалі за перші роки кошти передбачені договором у вигляді лізингових платежів й за домовленістю сторін ця оплата є відкладеною, то після спливу загального строку позовної давності, тобто через три роки, лізингодавцю виявиться досить проблематично отримати кошти, які можуть становити досить велику суму. Таке ж положення має відношення до можливого справляння штрафних санкцій, а саме у формі неустойки. Тому вважаємо доцільним встановлення строку позовної давності, що відповідатиме проміжку часу встановленому для дії договору.

Під лізинговими платежами прийнято розуміти суми виплат, що справляються лізингоодержувачем на користь лізингодавця за надання права користування майном, що виступає предметом договору лізингу.

Згідно із частиною 2 статті 16 ЗУ «Про фінансовий лізинг», лізингові платежі можуть складатися з: суми, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу; платежу як винагороду лізингодавцю за отримане у лізинг майно; компенсації відсотків за кредитом; інших витрати лізингодавця, що безпосередньо пов’язані з виконанням договору лізингу [68].

На практиці, до категорії інших витрат лізингові компанії включають кошти затрачені на транспортування, а також встановлення чи монтажу предмета договору; витрати щодо митного оформлення та ряд інших витрат понесених у зв’язку з придбанням предмету лізингу.

Згідно до частини 1 статті 16 ЗУ «Про фінансовий лізинг» сплата лізингових платежів здійснюється в порядку, встановленому договором [68]. При відсутності в договорі норми про періодичність сплати лізингових платежів за договором, то матиме місце застосування частини 5 статті 762 ЦК України [60]. А саме, при

відсутності в договорі визначених строків, у які мають сплачуватись лізингові платежі, то вони повинні вноситися щомісячно лізингоодержувачем.

Сплата лізингових платежів допускається справлянням платежу грошовими коштами або ж здійсненням певних послуг на користь лізингодавця чи передання йому визначеної речі чи майна. Також допускається сплата платежів шляхом поєднання обох форм, тобто лізингоодержувач зобов'язується передати майно визначене договором чи надати послугу(комплекс послуг), а також сплатити суму коштів передбачену договором.

У зв'язку з тим, що розміри і терміни виплат визначаються на договірній основі, то в угоді можуть бути оптимально враховані інтереси всіх сторін, тобто цей порядок гнучкіший, ніж за кредитною угодою. Світова практика показує можливість реалізації вказаної переваги лізингової операції через визначення розміру платежу в залежності від сукупного розміру доходу лізингоодержувача й використання майна отриманого в лізинг, або ж через застосування компенсаційного лізингу. Діюче законодавство України не передбачає можливості впровадження таких переваг.

При цьому, лізингодавець і лізингоодержувач мають змогу домовитися про відстрочку першого платежу; про еволюційне зростання лізингових виплат; про авансовий платіж; про схему виплат із зниженням їх обсягу до кінця терміна лізингу; про будь-які інші схеми платежів. Форма лізингових виплат може бути диверсифікована і здійснюватися з виторгу від продажів зробленої на взятому в лізинг устаткуванні продукції в грошовій або товарній формі [77, 104]

Тобто, фактичне коригування суми лізингового платежу можливе і ймовірність його за діяння покладається на сторін угоди, які перш за все мають можливість скористатись свободою договору і, відповідно, погодити як найвигідніші умови для кожної із сторін.

З метою зменшення своїх можливих економічних ризиків, часто сторони наполягають на укладенні договору лізингу в іноземній валюті, здійснюючи при цьому прив'язку до долара США чи євро.

Зважаючи на нестійке положення гривні до іноземних валют судовій практиці відома значна кількість спорів щодо недійсності (неукладеності) договору лізингу, у

випадку встановлення суми лізингового платежу у розмірі еквівалентному певній сумі іноземної валюти.

Правову позицію щодо цього питання висловив Верховний суд України у постанові від 07.10.2014 року по справі № 3-133гс14. Зокрема, суд вказує, що положення чинного законодавства хоч і передбачають обов'язковість застосування валюти України при здійсненні розрахунків, але не містять заборони визначення грошового еквіваленту зобов'язань в іноземній валюті. Відтак, коригування лізингових платежів, в основі якого лежить зміна курсової різниці (зміна курсу гривні стосовно долара), прямо не заборонена та не суперечить чинному законодавству України [78].

Зацікавленість лізингодавців у валютних розрахунках розкривається через порівнянну вигідність отримання позичкових коштів шляхом кредитів у іноземній валюті.

При цьому, держава визначаючи інвестиційну діяльність як пріоритетну, визнаючи значення договору лізингу для сучасного підприємництва, передбачає можливість зменшення суми лізингових платежів (надання компенсацій) або ж отримання іншого роду фінансової підтримки для окремих галузей господарської діяльності.

Яскравим прикладом цього є агропромисловий комплекс. Зокрема, відповідно до ст. 13 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» фінансова підтримка суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через механізм здешевлення кредитів та компенсації лізингових платежів. Компенсація лізингових платежів полягає у частковому відшкодуванні сплачених суб'єктами господарювання агропромислового комплексу лізингових платежів за придбані техніку та/або обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу [79].

Порядок отримання компенсацій лізингових платежів за отриману техніку (обладнання) на умовах фінансового лізингу визначається Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення фінансової підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через механізм

здешевлення кредитів та компенсації лізингових платежів, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 794 від 11.08.2010 р [80].

Потрібно погодитись із думкою О.В. Трофімовою, яка наголошує на необхідності відновлення у переліку істотних умов договору лізингу, передбаченому ч.2 ст.6 Закону України «Про фінансовий лізинг», складу та графіка сплати лізингових платежів, умови повернення об'єкта лізингу чи його викупу (переходу у власність) після закінчення строку дії договору, оскільки ці умови відображають кваліфікуючі ознаки договору лізингу [69, 13].

Необхідність віднесення таких умов до істотних обумовлюється як потребою наголошення на особливостях лізингової конструкції, так і практичними особливостями реалізації лізингової угоди.

На нашу думку, у договорі також потрібно передбачати, такі звичайні умови як: права та обов'язки сторін, порядок передачі предмета, порядок реєстрації, у разі її здійснення, порядок використання предмета, його технічного обслуговування та ремонту, порядок повернення предмета або ж умови щодо його викупу, страхування, порядок здійснення моніторингу лізингодавцем, форс-мажорні обставини, відповідальність.

Базовий перелік прав та обов'язків сторін встановлюється ЗУ «Про фінансовий лізинг». Зокрема, лізингодавець набуває право інвестувати на здійснення придбання предмета лізингу як власні, так і залученні кошти, здійснювати перевірки щодо дотримання лізингоодержувачем умов користування предметом лізингу та його утримання, здійснити відмову від договору лізингу, в порядку та у випадках, що встановлюються договором або ж законом або ж вимагати розірвання такого договору у випадку порушення умов договору та повернення предмету лізингу, на відшкодування завданої шкоди, у випадку її заподіяння неправомірними діями лізингодавця, на стягнення коштів у формі простроченої заборгованості з лізингоодержувача у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, а також вимагати повернення предмета договору та сплати грошових коштів за договором сублізингу безпосередньо йому, у випадку порушення зобов'янь лізингоодержувачем перед лізингодавцем [68].

При цьому, слід звернути увагу на те, що Верховний суд України у постанові від 29 жовтня 2013 року у справі № 35217136 висловив правову позицію про те, що лізингодавець не має права на стягнення з лізингоодержувача відшкодування вартості предмета лізингу в разі дострокового розірвання договору фінансового лізингу та повернення лізингодавцю предмета лізингу [81].

Тобто, навіть якщо предмет лізингу придбавався за визначеними характеристиками, специфікаціями лізингоодержувача з метою реалізації майна саме за цим лізинговим договором, то, у випадку його розірвання, лізингодавець має право вимагати виключно повернення предмету лізингу, без жодних відшкодувань, якщо інше не передбачено договором.

Для забезпечення прав сторін за договором О.В. Трофімова досить слушно зазначає про доцільність приділення значної уваги в самому контракті умовам реалізації безпосередньо правам учасників угоди щодо відшкодування збитків, зокрема надаючи чітке визначення підставам застосування та встановлюючи порядок обчислення розміру збитків [69, 14].

Крім закріплення прав, закон покладає на лізингодавця такі обов’язки: передати предмет лізингу, у стані та в строки визначені договором, надати попередження щодо йому відомих особливих властивостей та недоліків у предметі лізингу, які можуть спричинити небезпеку життя, здоров’я, майна лізингоодержувача чи інших осіб або призводити до пошкодження самого предмета лізингу під час користування ним, в повному обсязі та своєчасно виконувати обов’язки по утриманню предмету лізингу, здійснювати відшкодування витрат лізингодавця на поліпшення предмету договору, утримання й усунення недоліків у разі їх виникнення, у випадках та в порядку встановлених законом та договором, прийняти предмет лізинг у випадку дострокового розірвання угоди або ж по закінченню строку користування майном [68].

В свою чергу, при укладенні договору лізингу у лізингоодержувача виникають такі правомочності – обирати продавця та предмет лізингу або ж надавши специфікації доручити обрання предмета договору лізингодавцю, вимагати припинення договору (розірвання або ж відмови) у випадках встановлених

договором або законом, та вимагати відшкодувати завданні збитки, що виникли внаслідок невиконання або ж неналежного виконання умов договору контрагентом [68].

До обов'язків лізингоодержувача відносяться: прийняти та користуватись предметом лізингу відповідно до його призначення та умов договору, своєчасно й в повному обсязі вчиняти дії щодо утримання та підтримання в справному стані предмета договору, а у разі виявлення певних несправностей, збоїв в роботі – повідомляти лізингодавця чи продавця (впродовж гарантійного строку) про це, а також повідомляти у випадку не вчинення або ж вчинення із прощенням строку дій із поточного чи сезонного технічного обслуговування предмета лізингу (але не пізніше наступного робочого дня від настання події), своєчасно та в повному обсязі сплачувати лізингові платежі, повернути предмет лізингу по закінченню договору лізингу (чи у разі його дострокового припинення) у стані прийнятому майна у володіння, з врахуванням нормального зносу, або ж в стані передбаченому договором [68].

Наведений перелік не є вичерпним, він може розширятись як спеціальним законодавством для конкретних випадків, так і сторонами безпосередньо в договорі, що рекомендується здійснювати для мінімізації спорів та гарантування своїх прав та обов'язків.

Також діючим законодавством частково врегульовано й питання відповідальності сторін за договором. Так, при неналежному виконанні умов договору або ж невиконанні до сторін можуть бути застосовані штрафні санкції або ж оперативно-господарські санкції.

Отже, договір лізингу є одним із різновидів інвестиційного договору, що дозволяє особі отримати нове потрібне обладнання, устаткування, техніку, на умовах більш вигідних ніж оренда чи кредит, а інвестору створює можливість надійно вкласти вільні кошти або майно та отримувати стабільний дохід.

3.2. Договір концесії

Пошук найбільш ефективних способів господарювання зумовлює необхідність змінювати з часом пріоритети у виборі більш ефективних договірних відносин між його учасниками. Тенденції останніх років свідчать про звернення уваги до історично виправданого, проте на певний час забутого, зокрема, за радянських часів, договірного інституту – концесійного договору.

Вважаємо таку увагу у стосунку договірної конструкції виправданою, зважаючи на правову природу та сутність правочину, його особливості. Зокрема, договір концесії створює альтернативу неефективному управлінню державними підприємствами з боку державних органів та керівників підприємств, вирішує питання залучення приватного капіталу до проблем інвестицій і менеджменту [82]. Поліпшення безпосередньо процедури передачі комунального та державного майна у концесію сприяє збільшенню прозорості та можливості зрозуміти процеси у цій галузі, проте безпосередньо концесійний договір створює фактичні можливості бажаного, позитивного впливу на експлуатацію цього майна в приватних, та публічних інтересах.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про концесії» (далі – ЗУ «Про концесії») договір концесії (концесійний договір) – договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесієдавець) надає на платній та строковій основі суб’єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об’єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб [53].

Основною метою договору концесії є підвищення ефективності виробничого процесу його об’єкта, що неможливо без капіталовкладень. З огляду на сьогоднішній стан державного та комунального секторів економіки укладення концесійних договорів викликане в першу чергу необхідністю будівництва, модернізації або застосування інших заходів поліпшення виробництва на їх певних об’єктах. Концесія є тим засобом, який відрізняється від інших не тільки

скороченням строків, але й гарантією досягнення власниками та інвесторами поставленої мети, яка збігається з кінцевими результатами інвестування, що є підставою віднесення концесійного договору до самостійного виду інвестиційного договору [83, 6].

Питання галузевої приналежності (правової природи) договору концесії є питанням дискусійним та, на сьогодні, не вирішеним. Так, неодноразово науковці намагались надати цій договірній конструкції ознак як цивільно-правового, так адміністративного чи господарсько-правового характеру.

О.В. Дзера відзначаючи наявність публічно-правових елементів у вигляді участі державного органу, який передає об’єкт у концесію, визначає договір концесії як цивільний [84, 363].

Досить вдале спростування цивільно-правового характеру концесійних відносин пропонує С.А. Сосна, який вказує, що концесійний договір не може бути сформульований як цивільно-правовий, оскільки несе в собі ряд «вроджених» публічно-правових ознак, які не відповідають цивільно-договірним. Зокрема: владний (законодавчий чи адміністративний акт), як основа виникнення договірних правовідносин; особливий характер об’єктів державної та комунальної власності, що обумовлює їх використання лише в концесійному порядку; особливий характер певних видів діяльності, які складають прерогативу держави чи іншого публічно-правого утворення і вимагають їх здійснення лише на умовах концесії; підкорення концесіонера імперативам публічного інтересу; наявність у держави суверенних імунітетів у сфері виконавчого провадження [85, 34-37].

Звісно така думка заслуговує на увагу, і перш за все на підставі того, що науковець акцентує увагу не на загальних характеристиках угоди, а на особливостях властивих саме цій договірній конструкції.

Договір концесії, зважаючи на його особливості, відносять, саме до адміністративних договорів як угод із делегування повноважень.

Так, виходячи із змісту концесії запропонованого О.А. Медведєвою (суміжна думка наводиться й С.А. Сосною) видається за доцільне під договором концесії розуміти договір про делегування державою та/або територіальною громадою

повноважень створення та/або управління чи експлуатації об'єктів державної та комунальної власності [83, 12]. При цьому, зазначаємо, що авторка все ж відносить договірну конструкцію до групи господарсько-правових договорів.

На нашу думку, такий підхід є не зовсім коректним, оскільки у випадку укладення договору відбувається не одностороннє передання правомочностей суб'єкта владних повноважень з метою організуючого (а то й регулюючого) впливу, а фактично обумовлюється співпраця (реалізується форма державно-приватного партнерства), перш за все, з метою задоволення суспільного інтересу.

Тобто, вважаємо, що вступ у концесійні відносини відбувається з метою залучення приватних інвестицій у державну (комунальну) сферу та організації співпраці для забезпечення ефективного задоволення суспільного інтересу (розвитку інфраструктури, задоволення потреб соціуму). Суміжний висновок отримуємо внаслідок комплексного аналізу Закону України «Про державно-приватне партнерство».

На нашу думку найбільш доцільним є віднесення договору концесії до господарсько-правових договорів (зобов'язань).

Главою 40 ГК України (ст. 406-410) концесії визначаються як спеціальний режим господарської діяльності [47]. Виходячи із положення ст. 1, 410 ГК України можемо стверджувати про те, що відносини концесії є господарськими відносинами, що виникають в процесі здійснення підприємницької діяльності.

При цьому, потрібно розуміти те, що ці відносини є саме підприємницькими, зважаючи на те, що сторони укладаючи відповідний правочин мають на меті отримання не лише соціального блага – створення або ж покращення суспільно-важливих об'єктів, але й, в тому числі, отримання прибутку (для концесієдавця у вигляді систематичних концесійних платежів, а згодом новоутвореного (покращеного) об'єкта, для концесіонера – прибуток внаслідок користування, управління об'єктом концесії).

Виходячи із змісту ст. 1 ЗУ «Про концесії» суб'єктний склад концесійного договору є наступним – концесієдавець, яким виступає уповноважений орган

державної влади або орган місцевого самоврядування; концесіонер – один або ж декілька господарюючих суб'єктів.

Тобто, фактично суб'єктний склад прямо відповідає матриці регулюючого впливу ГК України визначеній у ст. ст. 1-3 ГК України. Зокрема, йдеться про відносини, що виникають із здійснення господарської діяльності між господарюючими суб'єктами та іншими учасниками господарських відносин.

Суміжної позиції дотримується Міністерство юстиції України у Роз'ясненні «Особливості укладення договору концесії» від 19.01.2011 р. (далі – Роз'яснення від 19.01.2011 р.). Згідно абз. 6 вказаних роз'яснень умова про суб'єктний склад договору концесії ставить його уряд суто підприємницьких договорів, а його використання є можливим лише у сфері підприємництва [59].

Віднесення концесійного договору до господарсько-правових угод видається й доцільним на підставі підсудності судових справ, що розглядаються судами внаслідок укладення, виконання (неналежного виконання чи невиконання концесійного договору). Так, відповідні судові справи вирішуються саме господарськими судами як спори що виникають з господарських договорів (укладених між двома та більше господарюючими суб'єктами).

Більше того, вважаємо, що договір концесії слід відносити до інвестиційних господарських договорів.

Поняття договору концесії досить точно підпадає під розуміння інвестиційного договору запропонованого П. Матюшко, який вказує що це є родовим поняттям, й означає договір, хоча б однією стороною якого є інвестор, що регулює відносини з приводу довгострокового і ризикового вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість в обраний об'єкт підприємницької діяльності з метою одержання прибутку (доходу) від реалізації (використання) цих цінностей або досягнення іншого соціального ефекту [86].

Така характерна ознака інвестиційної угоди, на нашу думку, є кваліфікуючою у відношенні концесійного договору. Зокрема, інвестор, тобто концесіонер, вступає у відносини концесії на власний ризик (вкладає власні або ж залучені ресурси у

об’єкт концесії здійснюючи будівництво, або ж покращення існуючого майнового комплексу, приймаючи ризик підприємницької діяльності).

О. Гриров вказує, що віднесення концесійного договору до інвестиційних договорів обумовлюється передусім «нестандартністю» об’єкта концесії. Надра, природні ресурси і багатства в різні історичні періоди і сьогодні являють собою окремий вид вилучених із загального комерційного обігу об’єктів власності з особливим правовим статусом [87, 25].

При цьому, погоджуючись з автором потрібно все ж відокремлювати договір концесії, визначений законодавством, та таку ж договірну конструкцію в іноземних державах. Так, досить часто поняття концесії включає в себе й право на розробку, видобуток природних копалин, використання надр. Проте, діюче законодавство України розмежовує поняття концесії та угоди про розподіл продукції як різні за змістом договори.

Відтак, «нестандартність» об’єкта концесії в українських реаліях обумовлюється все ж об’єктом, вилученим із комерційного обігу, який належить державі або ж територіальній громаді і є необхідним для забезпечення соціальних потреб населення. Тобто, як правило, йдеться про майнові комплекси, вилучені з вільного обігу у зв’язку із їх соціально-економічним значенням або ж про сфери господарської діяльності, де державою встановлена монополія (право на здійснення певного виду підприємницької діяльності) [88, 125].

Інвестиційна природа договору концесії, як господарського зобов’язання, випливає й з приписів діючого законодавства.

Згідно до ст. 5 Закону України «Про державно приватне партнерство» у рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до цього Закону та інших законодавчих актів України можуть укладатися договори про концесію [14].

При цьому, до ознак державно-приватного партнерства належать надання прав управління (користування, експлуатації) об’єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) об’єкта державно-приватного партнерства з подальшим управлінням (користуванням, експлуатацією), за умови прийняття та виконання приватним партнером *інвестиційних зобов’язань* відповідно

до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства та *внесення* приватним партнером *інвестицій* в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством (ст. 1 вказаного Закону) [14].

Крім того, відповідно до ст. 407 ГК України однією з засад концесійної діяльності є державне гарантування інвестицій концесіонерів [47]. Вважаємо, що такий законодавчий припис підтверджує тезу про інвестиційну природу концесійного договору.

Договір концесії укладається за результатами концесійного конкурсу, що проводиться відповідно до Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти державної й комунальної власності, які надаються у концесію, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 р. № 642.

Зокрема, відповідно до п. 40 зазначеного порядку у п'ятиденний строк з дня прийняття рішення про визначення переможця концесійного конкурсу комісія за дорученням концесієдавця повинна надіслати повідомлення переможцю і запрошення на переговори для узгодження кінцевого варіанта концесійного договору та його підписання і протягом десяти робочих днів опублікувати результати концесійного конкурсу в друкованих засобах масової інформації, зазначених у пункті 20 цього Положення. Сторони за домовленістю можуть внести до проекту концесійного договору зміни і доповнення, що не стосуються істотних умов, визначених у конкурсній документації та в пропозиції переможця конкурсу [89].

Концесійний договір вважається укладеним з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору (п. 44 вказаного порядку) [89].

Відтак, договір концесії є консенсуальним. Це витікає безпосередньо із припису закону (ч. 2 ст. 9 ЗУ «Про концесії»), роз'яснень його застосування (абз. 24 Роз'яснення від 19.01.2011 р.) та підтверджується судовою практикою.

Загальний перелік усіх істотних умов, які сторони зобов'язуються погодити встановлюється ст. 10 ЗУ «Про концесії», перелік яких нами попередньо наводився.

Фактично ці ж умови відображено та дещо розширено Постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 р. № 643 «Про затвердження Типового концесійного договору» [90].

Абз. 4 ч. 4 ст. 179 ГК України встановлено, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови [47].

Відтак, укладення концесійного договору здійснюється на основі умов визначених у пропозиції, поданій претендентом при проведенні концесійного конкурсу, та у відповідності до умов типового договору. При цьому сторони не позбавлені можливості частково відступати від умов типового концесійного договору шляхом доповнення та конкретизації його окремих пунктів (умов).

Проте, при укладенні концесійного договору потрібно зважати й на законодавчий припис ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про концесії», який містить відсилочну норму щодо інших законодавчих актів, які регулюють концесійні відносини у певних конкретних відносинах (відтак, передусім слід враховувати вимоги Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об’єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» та інших).

Так, ч. 1 ст. 8 Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об’єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» встановлено, що крім істотних умов визначених ЗУ «Про концесію» також істотними для договорів концесії об’єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення також істотними визнається ще 10 інших умов, пов’язаних із виконанням концесійного договору. При цьому, ч. 2 ст. 8 вказаного закону наводить ще декілька істотних умов концесійного договору відповідних об’єктів, які вказують саме на інвестиційну природу правочину [91].

Зокрема, ч. 2 ст. 8 зазначеного закону визначає, що крім визначених частиною першою цієї статті, істотними умовами договору концесії об'єкта у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебуває у комунальній власності, є: обсяги інвестування концесіонером власних коштів в об'єкт концесії та обсяги робіт, що повинні бути профінансовані (виконані) концесіонером, та/або перелік майна, що повинно бути створене концесіонером; перелік видів майна, що придбавається концесіонером на виконання умов концесійного договору і повинно перейти у власність територіальної громади після закінчення строку дії концесійного договору, та умови такого придбання і переходу; строки виконання концесіонером інвестиційних зобов'язань, передбачених умовами договору; порядок внесення змін та розірвання договору [91].

При цьому, потрібно зважати й на законодавчий припис ст. 14 ЗУ «Про концесії», який встановлює необхідність вчинення реєстраційних дій при укладенні концесійного договору. Безпосереднє впорядкування реєстраційного процесу здійснюється Положенням про реєстр концесійних договорів, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2000 р. № 72.

Виходячи із діючого нормативно-правового регулювання договір концесії підлягає реєстрації – у випадку передачі в концесію об'єкта права державної власності – Фондом державного майна України, а – у випадку надання в концесію об'єкта права комунальної власності – реєстрацію проводить виконавчий орган відповідної ради [53].

При цьому, виходячи із досить сумної практики укладення концесійних договорів, вважаємо за доцільне забезпечити контролюючими державними органами посилений нагляд та контроль за відчуженням та переданням у довгострокове користування майна, що перебуває у комунальній та державній власності (в тому числі при укладенні договорів концесії). Така необхідність є об'єктивно обумовленою передусім «специфікою» об'єкту концесії. Одним із напрямів посилення контролю може стати збільшення значення реєстраційних дій при укладенні концесійного договору та надання контролюючих повноважень Фонду державного майна, як реєстраційному органу.

Концесійний договір є строковим – ЗУ «Про концесії» чітко встановлює часові рамки, в межах яких може бути укладено угоду – на строк не менше 10 років та не більше 50 [53]. Такий припис є імперативним та, на нашу думку, досить лояльним.

Так, протягом такого терміну концесіонер отримує змогу здійснити будівництво чи покращення об'єкта концесії, та, в результаті управління об'єктом концесії, покрити витрати, що виникли внаслідок виконання концесійної угоди, та отримати прибуток. Концесієдавець ж отримує стабільний дохід в якості концесійних платежів, а по закінченню договору отримує новостворений (покращений) об'єкт концесії з налаштованою системою його використання.

Слід розуміти й те, що концесіонер має право на продовження строку договору у випадку належного виконання його умов.

При цьому, звертаємо увагу на те, що значна кількість судових спорів, що виникають із реалізації концесійних договірних зобов'язань є тривала відсутність дій на виконання умов договору однією із сторін (тобто фактично йде мова про зволікання із вчинення дій).

Для уникнення подібного (або ж хоча б мінімізації ризику виникнення подібної ситуації) вважаємо за необхідне визначати в договорі концесії окрім загального строку договору й строки виконання окремих зобов'язань та встановлювати штрафні санкції для стимулювання правомірної поведінки та можливості частково відшкодувати втрати, що виникають у зв'язку із відповідної неправомірною поведінкою. Більше того, у випадку належного закріплення строку виконання інвестиційного зобов'язання управлена сторона отримує право на звернення до суду з позов про зобов'язання вчинити дію на виконання інвестиційного договору, у випадку якщо її вчасно не було вчинено.

Концесійний договір є відплатним. Так, виходячи з правової природи цього договору концесіонер отримує право на будівництво об'єкта концесії або ж право управління таким, за що зобов'язується сплачувати концесійні платежі на користь концесієдавця. Так, безоплатне передання майна із комунальної чи державної власності у концесію є протиправним.

Питання розміру концесійних платежів впорядковується ст. 12 ЗУ «Про концесії», а основою для розрахунку розміру концесійних платежів слугує Методика розрахунку концесійних платежів, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 р. № 639.

Виходячи із змісту методики сума концесійного платежу складається із ставки платежу визначеної при проведенні концесійного конкурсу у пропозиції та певної частки від чистого доходу отриманого при експлуатації об'єкту концесії або ж як частка вартості наданого у концесію об'єкта [92].

Важливим кроком для спонукання укладення потенційними інвесторами концесійних договорів стало вилучення з методики способу обрахування концесійного платежу виходячи із вартості новозбудованого об'єкта, який фактично покладав на інвестора обов'язок сплачувати платіж у розмірі визначеному в залежності від обсягу внесеної інвестиції – тобто чим більший розмір внесеної інвестиції, тим більшим ставав концесійний платіж.

Слід відмітити, що при укладенні концесійного договору на концесієдавець може частково розділити з концесіонером початкові видатки або ж сприяти зменшенню тягаря по сплаті концесійних платежів.

Зокрема, відповідно до п. 4 ст. 12 ЗУ «Про концесії» концесіонерам збиткових і низькорентабельних об'єктів концесії, що мають важливе соціальне значення, концесієдавець може надавати пільги щодо концесійних платежів, у тому числі у вигляді розстрочки, відстрочки, повного або часткового звільнення від сплати концесійних платежів на певний строк, а також передбачати в договорі надання дотацій, компенсацій та пільг [53].

Питання надання концесіонерам пільг, компенсацій та дотацій впорядковується Порядком визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватись пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації, та умов їх надання, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2000 № 1114 [93].

Слід звернути увагу на те, що вказаний порядок детально визначає підстави за яких концесіонер може отримати пільги, а питання компенсацій та дотацій є лише

нормативно закріпленим, як законом встановлена можливість, проте конкретних випадків у яких слід їх надавати Порядок не встановлює. Крім того, слід звернути увагу й на те, що не впорядковано й питання контролюючого органу у відношенні концесіонера, який отримує дотації з бюджету (місцевого чи державного – в залежності від об'єкта концесії).

Сторонами концесійного договору є концесієдавець – орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, який передає об'єкт в концесію, який з моменту укладення інвестиційного договору набуває статусу одержувача (реципієнта) інвестицій та концесіонер – суб'єкт господарської діяльності, який бере на себе зобов'язання прийняти в управління та здійснити поліпшення об'єкта концесії (або ж створити та здійснювати управління).

А.Н. Кифак наголошує на доцільності законодавчого закріплення можливості залучення у якості третьої сторони правочину підприємства, що передається в концесію, у випадку якщо воно не ліквідується при набранні чинності концесійним договором. Так, прикладом такого залучення можуть стати морські порти при їх передачі в концесію [94].

Звісно, така думка заслуговує на увагу, оскільки у випадку продовження функціонування підприємства, майновий комплекс якого передано в концесію, вважаємо за доцільне наділення такого підприємства контролюючими повноваженнями щодо концесіонера, що сприятиме продуктивності концесії та ефективності по виконанню зобов'язань за концесійним договором.

Базовий перелік прав та обов'язків, що покладаються на сторін при укладенні концесійного договору передбачено ст. ст. 17-18 ЗУ «Про концесії» та фактично їх же вміщено до Типового концесійного договору.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про концесії» основними правами концесієдавця є: надання виключного права створювати (проводити будівництво) та (або) на експлуатацію (управління) об'єкта концесії; вимагати договір достроково, у випадку порушення умов концесіонером; вимагати відшкодувати збитки концесіонером у випадку погіршення стану об'єкту концесії з його вини;

здійснювати контроль щодо дотримання та виконання концесіонером умов договору [53].

Потрібно погодитись з Л.М. Гончарук аналізуючи права концесієдавця наголошує про порушення приватноправових принципів договірних відносин останнім з прав. Такий контроль можливий лише в розумінні слідкування за дотриманням контрагентом умов укладеного правочину, але без будь-якого прояву влади чи – більше того – примусу з боку концесієдавця, який має владні повноваження за своїм правовим статусом [95, 177].

В свою чергу, за концесіонером закріплюються наступні права: провадити підприємницьку (господарську) діяльність на основі будівництва (створення) та (або) експлуатації (управління) об'єкта концесії (в тому числі отримати виключне право на це, у випадку включення відповідного до умов договору); продовжити строк дії інвестиційного договору, у випадку належного виконання умов договору; право вимоги розірвання договору концесії, у випадку порушення його умов концесієдавцем, й на відшкодування завданих цим збитків; на отримання плати за виготовленні товари (наданні роботи, послуги) у відповідності до умов договору; на використання амортизаційних відрахувань задля відновлення основних фондів, що йому були передані в концесію; залучати на договірній основі третіх осіб для здійснення спеціальних робіт на об'єкті концесії (відповідальність за виконання такими особами умов концесійного договору покладається на концесіонера) (ч. 1 ст. 18 ЗУ «Про концесії) [53].

Потрібно звернути увагу на те, що за концесіонером не закріплюється зустрічної правомочності із здійснення контролю за дотримання концесієдавцем взятих на себе зобов'язань, що вказує на нерівність сторін у договорі.

Серед обов'язків концесієдавця законодавство закріплює такі: передати концесіонеру об'єкт концесії у строки та в стані, встановлені договором; надавати своєчасно і в повному обсязі передбачені договором концесії документи; забезпечити надання земельної ділянки, у випадку її необхідності для провадження концесійної ділянки, у порядку передбаченому Земельним кодексом України; не

розголошувати комерційну таємницю концесіонера; вимагати звіт про використання амортизаційних відрахувань [53].

Слід вказати й про те, що у зв'язку з проведенням концесійного конкурсу концесієдавець може отримати доступ до комерційних таємниць не лише концесіонера, але й до відповідної інформації ряду інших осіб – потенційних концесіонерів, відтак вважаємо за доцільне змінити припис ч. 2 ст. 17 ЗУ «Про концесії» на обов'язок концесієдавця «зберігати комерційну таємницю концесіонера та інших учасників концесійного конкурсу».

В свою чергу, на концесіонера покладаються такі зобов'язання: виконувати належним чином умови концесійного договору; укладати трудові договори, в більшості з громадянами України, у відповідності до законодавства України; укласти договір оренди земельної ділянки, впродовж 1 року з дня укладення договору концесії (цей строк може бути продовженим, у випадку укладення угоди в рамках державно-приватного партнерства, але не більше ніж на 1 рік); здійснювання використання вітчизняних технологій, техніки, матеріалів, якщо інше не встановлено договором; утримувати об'єкт концесії в належному стані технічному стані та у такому ж стані передати його концесіонеру при закінченні строку договору концесії [53].

Діючим законодавством, для окремих видів концесійного договору, можуть передбачатись й інші права та обов'язки. Також цей перелік може бути розширений сторонами безпосередньо в концесійному договорі, що й рекомендується здійснювати для мінімізації ризиків та забезпечення належної, ефективної реалізації інвестиційного договору.

Звертаємо увагу й на те, що діючим законодавством не врегульовано фактично відповідальності сторін. Так, Типовим концесійним договором передбачається накладення штрафу за порушення будь-якої з умов договору [90].

Вважаємо таку міру відповідальності недостатньою, оскільки штраф характеризується одноразовістю. Задля стимулювання належного виконання договірних зобов'язань вважаємо за доцільне включати до умов договору неустойку

– за порушення виконання грошових зобов'язань, а також включати оперативно-господарські санкції за допущення грубого порушення.

Слід наголосити й про те, що концесійний договір не обумовлює виникнення права власності на об'єкт концесії у концесіонера по закінченню його строку, а здійсненні концесіонером покращення, добудови, докомплектація об'єкту концесії переходять у власність концесієдавця.

Отже, договір концесії є різновидом інвестиційного договору, що дозволяє залучати кошти приватних осіб у державний та комунальний сектор з метою розвитку інфраструктури. Незважаючи на досить широке законодавче поле концесійні договори не набули широкого поширення, а існуюча практика їх вжитку досить часто вказує на прогалини законодавства.

3.3. Договір підряду на капітальне будівництво

Однією з найбільш значимих сфер вкладення інвестицій є капітальне інвестування.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» інвестиції у відтворення основних фондів і на приріст матеріально-виробничих запасів здійснюються у формі капітальних вкладень [9].

Під капітальними вкладеннями прийнято розуміти інвестування грошових коштів з метою створення, відтворення, реконструкції та розвитку основних засобів виробничого та невиробничого призначення.

Основним юридичним фактом, що обумовлює вступ сторін у відносини з капітального будівництва є договір підряду на капітальне будівництво.

Відповідно до ч. 1 ст. 317 ГК України – будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, роботи з завершення будівництва, прикладні та експериментальні дослідження і розробки тощо, які виконуються суб'єктами господарювання для інших суб'єктів або на їх замовлення, здійснюються на умовах підряду [47].

Одним з договорів, на підставі яких може здійснюватись відповідне, є договір підряду на капітальне будівництво.

Загальні умови щодо будівельного підряду в Україні визначаються параграфом 3 глави 61 ЦК України «Будівельний підряд», а також ряд спеціальних норм, як таких, що закріплені главою 33 ГК України «Капітальне будівництво». При цьому здійснення будівельної діяльності охоплюється значною нормативно-правовою базою, яка на сьогодні, на жаль, не є систематизованою чи хоча б уніфікованою.

При цьому, зважаючи на важливість, складність та комплексність відносин із здійснення капітального будівництва їх нормативно-правове регулювання охоплює широке коло законодавства, з яких ряд законів – це Закони України «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про архітектурну діяльність», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» та значний ряд належним чином не впорядкованих підзаконних нормативно правових актів.

Прогалини правового регулювання правовідносин у сфері інвестування будівництва, його суперечливий та хаотичний характер створюють певний вакуум, що дає можливість замовникам (забудовникам), а також банкам та/або іншим фінансовим установам на договірному та локальному рівні у власних цілях врегульовувати такі правовідносини не враховуючи права та інтереси інвестора. Відтак, єдиним, надійним способом забезпечення власних прав, свобод є укладення чітко врегульованого договору, за яким ризики знижуються.

Дефініція договору підряду на капітальне будівництво закріплюється ч. 1 ст. 318 ГК України, зокрема – за договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов’язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об’єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов’язується

передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об’єкти і оплатити їх [47].

При цьому, поняття капітального будівництва, у відповідності до діючого законодавства, може включати в себе як спорудження нової будівлі, споруд, їх комплексів, так і консервацію будівлі (споруди, їх комплексу) та реновацію (реконструкцію, розширення, реставрацію, капітальний ремонт). Тобто, це поняття включає в себе спорудження нових об’єктів, так і відтворення або ж вжиття заходів з метою збереження існуючих об’єктів.

Метою договору підряду на капітальне будівництво є реалізація суб’єктами інвестиційної діяльності дій із здійснення інвестування в будівельну продукцію. Для інвестора, що провадить таку діяльність не систематично, капітальне будівництво полягає у декількох інвестиційних операціях із вкладення коштів, а для підрядника – це завжди професійна, систематична діяльність, що хоч й фінансується замовником, але під час здійснення будівництва вимагає все ж залучення й власних коштів для матеріально-технічного забезпечення будівництва (фактично кінцеві розрахунки між підрядником та замовником провадяться по закінченню будівництва та прийняття об’єкта в експлуатацію).

При цьому, підрядники досить часто провадять так зване «спекулятивне» будівництво споруд з метою їх подальшої реалізації, що є інвестиційною діяльністю в її класичній формі, проте в такому випадку відносини будівництва охоплюються іншими договірними конструкціями.

Слід звернути увагу на те, що договір підряду на капітальне будівництво може активно впроваджуватись в рамках державно-приватного партнерства.

Так, ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» визначає, що об’єктами державно-приватного партнерства є: існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об’єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, у тому числі ділянки надр; створювані або придбані об’єкти в результаті виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства [14].

Щоправда у такому випадку відносини підряду отримують модифіковану структуру – наприклад як форма винагороди підрядника може стати право спільної власності на збудоване або ж реконструйоване приміщення.

Як інвестиційний договір такий правочин полягає у виконанні робіт – проектних, вишукувально-розвідувальних, загально-будівельних та/або спеціальних – пусконалагоджувальних, монтажних, робіт із впорядкування території та інших. Вказані роботи здійснюються різнопрофільними компаніями.

При цьому, О.М. Вінник наголошує на комплектності предмету такого правочину. Зокрема, вказане обумовлено тим, що підрядні відносини щодо здійснення і виробництва вишукувальних та проектних робіт, відносини щодо будівельних поставок; відносини щодо будівельних підрядів; відносини щодо надання послуг, пов'язаних із капітальним будівництвом [1, 255].

Договір підряду на капітальне будівництво, будучи видом договору підряду, має всі родові ознаки, властиві останньому, а саме – спрямований на виконання робіт, відповідно до завдання замовника; спрямований на виконання тільки таких робіт, наслідком яких є одержання результату, відокремленого від самої роботи; результат робіт має індивідуальний характер.

За загальним правилом сторонами договору підряду в його найпростішому вигляді є замовник та підрядник. Проте, зважаючи на комплексність відносин, що охоплюються капітальним будівництвом до суб'єктного складу договору можуть включатися гаранти, кредитні установи, поручителі, постачальники устаткування, проектні організації, консалтингові, інжинірингові та інші компанії, суб'єкти, що будуть інвестувати дану діяльність.

Замовником у відносинах капітального будівництва виступає особа, що замовляє певну послугу (роботу) та зобов'язується її прийняти та оплати. Замовником в підрядних відносинах може виступати як сам інвестор, так і уповноважена ним особа. Такою особою як правило виступають профільні організації – консалтингові, інжинірингові компанії.

Підрядником завжди витупає будівельна компанія, що здійснює таку діяльність на професійній основі. За договором для виконання робіт може

залучатись декілька підрядників або ж обумовлюється питання залучення субпідрядників, умови їх діяльності та відповідальності.

Порядок укладення та виконання договорів на капітальне будівництво передусім впорядковано Загальними умовами укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 р. [96] – їх положення є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві незалежно від джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та підрядника (-ів).

Так, укладення договору підряду на капітальне будівництво може проводитись конкурентним способом – шляхом проведення тендера, де декілька потенційних підрядників пропонують власні пропозиції щодо реалізації інвестиційного проекту (договір укладається на основі тендерної пропозиції) або шляхом переговорів (сторони на основі вільного волевиявлення визначають умови договору.

Відповідно ч. 5 ст. 318 ГК України договір підряду на капітальне будівництво повинен передбачати: найменування сторін; місце і дату укладення; предмет договору (найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачених проектом); строки початку і завершення будівництва, виконання робіт; права і обов'язки сторін; вартість і порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт); порядок матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва; режим контролю якості робіт і матеріалів замовником; порядок прийняття об'єкта (робіт); порядок розрахунків за виконані роботи, умови про дефекти і гарантійні строки; страхування ризиків, фінансові гарантії; відповідальність сторін (відшкодування збитків); урегулювання спорів, підстави та умови зміни і розірвання договору [47].

Вказаний перелік слід вважати сукупністю істотних умов, досягнення згоди щодо яких законодавець встановлює обов'язковим для укладення такого договору.

В.Олюха вказує про те, що такий перелік є надміру великим та потребує скорочення. Зокрема, загальний обсяг прав і обов'язків сторін, порядок залучення субпідрядників, порядок страхування, вирішення спорів, внесення змін до договору

та порядок його розірвання може врегульовуватись положенням ЦК України або ГК України [97, 46].

З метою скорочення переліку істотних умов Г.М. Гриценко пропонує до істотних відносити наступні умови – предмет, розмір та порядок фінансування, ціна, строк, а також порядок оплати робіт; способи забезпечення зобов'язань, які будуть використані кожною стороною, та відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору [98, 8].

На нашу думку, визначений законодавством перелік істотних умов є виправданим, зважаючи на сферу застосування та складність угоди. При цьому, окремим недоліком переліку істотних умов є віднесення до них найменування сторін, місця і дати укладення правочину, які взагалі не є умовами, а скоріше відносяться до необхідних реквізитів будь-якого господарського договору.

Предмет договору підряду на капітальне будівництво в правовій доктрині розглядають по різному. Господарський кодекс предмет договору підряду не визначає, проте вказує, що він повинен визначати найменування об'єкта, обсяги та види робіт, передбачені проектом.

Відповідно до п. 14 Загальних умов предметом договору підряду є роботи, пов'язані з будівництвом об'єкта, обов'язок щодо виконання яких покладається на підрядника. У договорі підряду сторони зобов'язані визначити найменування об'єкта будівництва та його місцезнаходження, основні параметри (потужність, площа, об'єм тощо), склад та обсяги робіт, які передбачені проектною документацією та підлягають виконанню підрядником, інші показники, що характеризують предмет договору (п. 15 Загальних умов) [96].

Виходячи із наведеного припису законодавства предметом договору підряду є не лише роботи, а й об'єкт будівництва.

Аналізуючи чинне будівельне законодавство В. Олюха доходить висновку про те, що законодавець опосередковано визначає предметом договору підряду результат будівельних робіт у вигляді новобудови, хоча за таким підходом за межами визначення залишаються результати інших будівельних робіт [99, 57].

В свою чергу М. Пленюк визначає предметом договору будівельного підряду закінчений результат будівельних робіт, тобто завершений об'єкт будівництва чи закінченні інші будівельні роботи, які, відповідно до проектно-кошторисної документації, виконані на замовлення замовника [100, 62].

Вважаємо такий підхід дещо обмеженим. Так, закінчений результат робіт вважаємо метою правочину, тим чого сторони очікують досягти внаслідок укладення угоди, а не її предметом.

О.М. Вінник предмет договору пропонує визначати комплексом будівельних й пов'язаних з ними робіт (послуг), виконання яких доручається підряднику відповідно до умов договору, укладеного із замовником [1, 254].

Думку комплексного характеру пропонує М.С. Біленко, який під предметом договору підряду пропонує розуміти як будівельні роботи, так і їх результат [101, 7].

Виходячи із системного аналізу існуючих підходів вважаємо за доцільне під предметом договору підряду на капітальне будівництво розуміти цілеспрямовану діяльність підрядника щодо виконання будівельних робіт (в тому числі й дій пов'язаних із цим) задля досягнення передбаченого договором результату, передача його замовнику, а також зустрічні дії замовника з прийняття результату робіт та сплати замовником обумовленої ціни.

Для виконання договору та визначення його змісту важливе значення має затверджена проектно-кошторисна документація. Остання визначає техніко-фінансові параметри об'єкта будівництва (реконструкції, капітального ремонту, і є підставою для характеристики предмета договору. Проектно-кошторисна документація дозволяє визначити складність майбутніх будівельних робіт і відповідно встановити строки їх виконання. Тому підставою для визначення змісту договору є проектно-кошторисна документація, адже неможливо досягти згоди щодо предмета договору, не маючи відомостей про техніко-економічні параметри об'єкта будівництва (реконструкції).

Пов'язаною із проектно-кошторисною документацією виступає й ціна угоди.

Так, кошторисну ціну для договору підряду на капітальне будівництво поділяють на приблизну, яка розкривається через неможливість визначення розміру

витрат, відповідно сторони передбачають в договорі порядок зміни (коригування) ціни під час виконання будівельних робіт, та тверду – у договорі встановлюється фіксована сума, яка підлягає зміні (коригуванню) виключно за погодженням сторін, в тому числі за настання передбачених договором обставин (будь-які витрати понесенні підрядником понад розмір твердої суми сплачуються за рахунок підрядника, якщо інше не встановлено договором.

Слід зауважити про те, що у випадку коли робота виконується відповідно до кошторису, складеного підрядником, кошторис набирає чинності та стає частиною договору підряду з моменту підтвердження його замовником (ст. 844 ЦК України) [60].

Особливу роль у договорі підряду на капітальне будівництво відіграють строки. Перш за все, строками в договорі обумовлюється початок і закінчення робіт. Крім цього, невід'ємною частиною контракту є графік проведення робіт, який встановлює дати з яких розпочинається виконання кожного етапу робіт, передбачених договором. Досить часто строки в договорах підряду пов'язуються із виконаннями сторонами частини взятих зобов'язань (наприклад з моменту передання будівельного майданчика). Строки договору можуть бути змінені за погодженням сторін (в тому числі на вимогу замовника можуть бути зупинені або уповільнені) або ж за виникнення форс-мажорних обставин.

Загальний, досить широкий перелік прав та обов'язків сторін за договором підряду на капітальне будівництво передбачається Загальними умовами та передбачається Примірним договором підряду на будівництво.

Перш за все, замовник (інвестор) за договором підряду зобов'язується в строки обумовлені договором передати підряднику майданчик або ж фронт робіт, проектно-кошторисну документацію на будівництво (або ж замовлення на неї), здійснювати оплату за договором (проводити фінансування) та сприяти підряднику у виконанні ним зобов'язань, забезпечити проведення технічного нагляду, відшкодовувати збитки та супутні витрати понесені підрядником під час проведення будівельних робіт та виконувати інші зобов'язання передбачені договором [96].

Права замовника, передбачені Загальними умовами, переважно складають оперативно-господарські та штрафні санкції у випадку неналежного виконання взятих зобов'язань підрядником, крім того замовник має право здійснювати контроль та перевірку ходу виконання робіт, використання матеріалів, а також ініціювати внесення змін до договору чи проектно-кошторисною документацією та користуватись іншими правами передбаченими договором чи діючим законодавцем [96].

Підрядник, в сою чергу, зобов'язаний виконати роботи передбачені договором у строки, у відповідності до проектно-кошторисної документації, отримувати необхідні дозволи, погоджувати із замовником, органами державної влади (місцевого самоврядування) проектно-кошторисну документацію у випадках передбачених договором, здійснювати перевірку отриманих матеріалів та техніки, повідомляти замовника про виконанні недоліки, відмовитись від договору у випадку не відповідності переданого замовником умовам договору, вчиняти дії із збереження майна, переданого замовником, передати замовнику закінчені роботи у порядку встановленому діючим законодавством та умовами договору та виконувати інші умови передбачені договором та діючим законодавством [96].

При цьому, підрядник має право залучати субпідрядників за погодженням замовника, призупинити виконання робіт за договором у випадку порушення замовником своїх зобов'язань, що призвело до ускладнення виконання договору, вимагати виплати авансу, у випадку наявності такої умови за договором, вимагати підвищення ціни договору, у випадку істотного зростання цін на матеріали (роботи, послуги), відповідальність щодо отримання яких за договором покладена на підрядника, а у випадку відмови замовника – вимагати розірвання договору, вимагати розірвання договору (відмовитись від виконання умов) та відшкодування збитків у порядку та умовах передбачених діючим законодавством чи договором [96].

Слід зазначити, що підрядник у договірних відносинах є завжди більш захищеною стороною, а спори у таких відносинах, як правило, стосується не виконання ним взятих на себе зобов'язань.

Отже, договір підряду на капітальне будівництво є видом інвестиційного договору за допомогою якого здійснюється освоєння капітальних інвестицій. Зважаючи на складність та важливість таких договірних відносин їх правове регулювання є обширним та колізійним, що утворює складнощі у його практичній реалізації.

Висновки до Розділу 3

Договір лізингу є видом інвестиційного договору, що дозволяє через ряд лізингоодержувачу отримати у користування необхідне майно у користування з понесенням мінімальних витрат. Ключовим для сторін при укладенні такого договору є умови лізингу, визначення яких покладається на сторін договору – так гнучкість лізингу дозволяє сторонам обумовити найбільш зручну форму оплати, яка може полягати у відстрочках, розстрочках або ж інших прийнятних для сторін умовах.

Концесійний договір є видом інвестиційного договору, за яким держава або територіальна громада отримує можливість залучити інвестиції в неприбутковий (застарілий) об’єкт, сферу діяльності, отримати новостворений об’єкт. Договір концесії є найбільш оптимальною формою державно-приватного партнерства, яка створює рівний баланс інтересів сторін.

Договір підряду на капітальне будівництво є різновидом інвестиційного договором, за яким обумовлюються відносини між інвестором та реципієнтом інвестицій у одній з найважливіших сфер – капітального будівництва. Такий контракт є нормативно впорядкованим як в частині свого укладення, так і виконання. Незважаючи на це законодавством встановлені й досить жорсткі вимоги щодо змісту такого інвестиційного договору, що вважаємо значним недоліком діючого законодавства.

ВИСНОВКИ

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Інвестиційне законодавство України складається з широкої, розгалуженої системи нормативно-правових актів, які досить часто є взаємосуперечливими. Основним нормативно-правовим актом, що впорядковує здійснення інвестиційної діяльності в Україні є Закон України «Про інвестиційну діяльність». Для впорядкування інвестиційних відносин вважаємо доцільним приведення Закону України «Про інвестиційну діяльність» у відповідність до діючого міжнародного законодавства та потреб сучасних ринкових відносин шляхом внесення до нього змін та доповнень або ж викладення його в новій редакції.

2. Основним правовим актом, що регулює відносини у сфері інвестування є інвестиційний договір. Діюче законодавство не визначає дефініції чи сутнісних ознак такого правочину. Під інвестиційним договором слід розуміти як домовленість двох або декількох учасників інвестиційної діяльності, спрямовану на виникнення, здійснення та припинення інвестиційних відносин.

3. Інвестиційний договір є родовим поняттям, що охоплює групу договорів об’єднаних в сукупності спільними ознаками, які вказують про реалізацію інвестицій за ними. Характерними (кваліфікуючими) ознаками інвестиційного контракту є спрямованість на реалізацію вкладень (інвестицій), настання обумовленого ефекту (соціального та/або економічного), ризиковість, відплатність, особливий зміст контракту та суб’єктний склад.

4. В правовій доктрині, зважаючи на широке коло договорів, за якими можуть бути реалізовані інвестиції пропонують різноманітні підходи щодо їх класифікації. Запропоновано проводити поділ інвестиційних договорів в залежності від мети на інвестиційні договори, укладені з метою отримання прибутку; інвестиційні договори, укладені з метою досягнення соціального ефекту та змішані договори, а також за регулярністю їх здійснення на систематичні та несистематичні.

5. Діюче законодавство не визначає поняття учасників інвестиційної діяльності. Відтак, пропонуємо суб'єктний склад інвестиційних відносин розглядати через таке коло осіб – інвестор, реципієнт інвестицій та інші учасники інвестиційної діяльності. При цьому, інвестор та реципієнт інвестицій є базовими для інвестиційного договору, оскільки безпосередньо між ними складаються відносини з інвестування. Під іншими учасниками інвестиційної діяльності пропонуємо розуміти осіб, які сприяють виникненню та реалізації інвестиційних відносин – девелоперів, ріелторів, інжинірингo-консалтингових фірм, аудиторів, актуаріїв, рейтингових агентств, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших осіб.

6. Основним суб'єктом, що обумовлює виникнення інвестиційних відносин є інвестор. Під інвесторами пропонуємо розуміти суб'єктів інвестиційної діяльності, які вкладають власні, позичкові та/або залучені майнові та/або немайнові (в тому числі інтелектуальні) цінності в об'єкти інвестування. За своїм статусом інвесторів прийнято поділяти на індивідуальних, інституційних та корпоративних. Не менш важливим учасником інвестиційних відносин є реципієнт інвестицій – особа, яка приймає інвестиції та зобов'язується вчиняти дії із їх реалізації на умовах визначених в інвестиційному договорі.

7. Істотними умовами інвестиційного договору є предмет, з врахуванням його кількісних та якісних характеристик, строк, ціну договору, форму та об'єкт інвестування, умову щодо одержання прибутку або ж досягнення соціального ефекту, якщо інше не встановлено договором або ж спеціальним законодавством. Наявність у договорі таких дозволяє відносити його до групи інвестиційних договорів. В залежності від виду інвестиційного договору спеціальним законодавством досить часто встановлюються істотні умови, які необхідними для укладення такого правочину.

8. До кваліфікуючих умов інвестиційного договору пропонуємо відносити мету правочину та специфіку предмету, який містить дві складові інвестиційних відносин: матеріальну (інвестиція) і юридичну (дії, спрямовані на здійснення інвестування).

9. Права та обов’язки учасників інвестиційного договору, як правило, визначаються в самому контракті. При цьому, загальний перелік прав та обов’язків для поіменованих договорів визначається діючим законодавством, в тому числі базовий перелік прав та обов’язків інвестора та інших учасників інвестиційної діяльності встановлюється Законом України «Про інвестиційну діяльність».

10. Інвестиційні договори укладаються, як правило в простій письмовій формі. Діючим законодавством для окремих видів правочинів, в тому числі інвестиційних, встановлюється обов’язок із вчинення нотаріального посвідчення або ж проведення реєстраційних дій (наприклад договір про спільну діяльність за участю іноземного інвестора).

11. Інвестиційні договори, в залежності від законодавчого припису або ж вимоги однієї з сторін, може укладатись як конкурентним (шляхом проведення конкурсу, тендеру, аукціону), так неконкурентним (традиційним способом або ж шляхом переговорів) шляхом. Кожен із таких шляхів має свої як переваги, так і недоліки. Специфіка ж укладення інвестиційного договору розкривається через необхідність участі у будь-якій з вказаних процедур потенційного інвестора.

12. Договір лізингу є видом інвестиційного договору, який обумовлює комплекс майнових відносин, що виникають між продавцем (постачальником), лізингодавцем та лізингоодержувачем щодо передачі цього предмета лізингоодержувачу в користування на умовах лізингу. Інвестиційна природа договору лізингу розкривається через можливість для лізингодавця інвестувати кошти (майно) та отримати дохід, а для лізингоодержувача в користування необхідне майно на вигідних умовах. Поширення та застосування лізингу як інвестиційного інструменту пов’язано із встановленням державою пільг, дотацій, компенсацій в окремих сферах господарської діяльності. При цьому, вигідність лізингового платежу може обумовлюватись сторонами шляхом передбачення в договорі умов про відстрочки, розстрочки, винагороди. Запропоновано доповнити перелік істотних умов договору графіком лізингових платежів та умовою про повернення чи викупу предмету лізингу.

13. Концесійний договір є різновидом інвестиційного договору, що передбачає передання державою або територіальною громадою інвестору права на спорудження або вдосконалення існуючого об’єкта інфраструктури (або ж права на здійснення господарської діяльності у сфері господарювання, де встановлено монополію) з метою їх розвитку та досягнення відповідного соціального ефекту. Інвестиційна природа концесії розкривається через можливість концесієдавцем отримати створений або ж вдосконалений об’єкт без понесення витрат (з отриманням доходу за час його експлуатації концесіонером), концесіонер в свою чергу отримує можливість отримати дохід через експлуатацію вдосконаленого (спорудженого) об’єкта протягом строку концесії. Запропоновано доповнити перелік істотних умов договору строком виконання інвестиційних зобов’язань.

14. Договір підряду на капітальне будівництво є видом інвестиційного договору, що забезпечує реалізацію капітальних інвестицій. Договір підряду на капітальне будівництво є основним правочином, що укладається в одній з найбільш пріоритетних сфер держави – капітальне будівництво. Він охоплює як спорудження нової будівлі, споруд, їх комплексів, так і консервацію будівлі (споруди, їх комплексу) та реновацію (реконструкцію, розширення, реставрацію, капітальний ремонт). Інвестиційна природа правочину розкривається через можливість для інвестора перетворити кошти у відповідну будівлю (або ж її реновацію, консервацію), а для підрядника – реалізуючи професійну діяльність отримати дохід.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник / О.М. Вінник. – К. : Юридична думка, 2005. – 568 с.

2. Гордієнко Т. Договір про спільну інвестиційну діяльність як форма міжнародного господарського виробництва / Т. Гордієнко // Юридичний журнал. – 2005. – № 12. – С. 4-8.

3. Чернуха М. Шляхи вдосконалення інвестиційного законодавства України / М. Чернуха // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 65-68.

4. Кудрявцева В. До питання кодифікації інвестиційного законодавства України / В. Кудрявцева // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 114-116.

5. Поєдинок В. До питання про систематизацію інвестиційного законодавства України / В. Поєдинок // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. – 2009. – Вип. 80. – С. 27-30.

6. Нагребельний В.П. Банківске та інвестиційне законодавство України : проблеми вдосконалення / В.П. Нагребельний // Правова держава : щорічник наукових праць. - 2002. – Вип. 13. – С. 193-201.

7. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні : поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Кафарський ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.

8. Нагребельний В.П. Проблеми розвитку законодавства України про інвестиційну діяльність / В.П. Нагребельний // Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин в умовах кризи: практика правозастосування і шляхи її вдосконалення. Зб. тез доп. за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 4 - 5 червня 2010 року). – Суми, 2010. – С. 283-286.

9. Про інвестиційну діяльність. Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

10. Про захист інвестицій на Україні. Закон України від 10.09.1991 р. № 1540а-XII // Відомості Верховної ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 616.

11. Про режим іноземного інвестування. Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.

12. Бойчук Р.П. Деякі питання модернізації інвестиційного законодавства України на сучасному етапі / Р.П. Бойчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/11/Boychuk.pdf

13. Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна». Закон України від 21.10.2010 р. № 2623-VI // Відомості Верховної ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 70.

14. Про державно-приватне партнерство. Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

15. Про інститути спільного інвестування. Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI // Відомості Верховної ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337.

16. Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні. Постанова Кабінету міністрів України № 389 від 02.02.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/389-2011-%D0%BF

17. Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. Конвенція ООН від 18.05.1965 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_060

18. Про заснування багатостороннього агентства по гарантіям інвестицій (Multinational Investment Guarantee Agensy – MIGA). Конвенція МБРР від 11.10.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_268

19. Цегельник О. Инвестиционный договор : понятие и критерии / О. Цегельник // Промишл.-торг. Право. – 2006. – № 1. – С. 77-105.

20. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Издание 3-е, стереотипное. – М. : Статут, 2005. – 1860 с.

21. Хайруллина А.М. Инвестиционный договор : понятие и существенные условия / А.М. Хайруллина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gramota.net/materials/3/2012/11-1/49.html

22. Матвєєв П.С. Інвестиційний договір як складова інвестиційної діяльності на сучасному етапі розвитку України / П.С. Матвєєв // Наше право. – 2014. – № 10. – С. 129-132.

23. Симсон О.Є. Договори інвестиційного характеру в проекті Цивільного кодексу України / О.Є. Симсон // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 6. – С. 221-225.

24. Цегельник О.В. Понятие и критерии инвестиционного договора / О.В. Цегельник // Право Беларуси. – 2004. – № 15. – С. 88-90.

25. Шишка Р.Б. Інвестиційні договори : характеристика та спроба їх класифікації / Р.Б. Шишка // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 118-122.

26. Чабан О. Види інвестиційних договорів (контрактів) / О. Чабан // Юридична Україна. – 2009. – № 4. – С. 65-69.

27. Коссак В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні: монографія. / В. М. Коссак. – Львів : Центр Європи, 1999. – 244 с.

28. Луць В.В.Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

29. Симсон О. Существенные условия и классификация инвестиционных договоров / О. Симсон. // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 3. – С. 20-21.

30. Задихайло Д.В. Господарське право : підручник / Д.В. Задихайло. – Х. : Право, 2012. – 696 с.

31. Основи інвестиційного права : навч. посіб. / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, Т.О. Чернадчук ; За заг. ред. В.Д. Чернадчука. – К. : ВД «Княгиня Ольга», 2005. – 384 с.

32. Поєдинок В.В. Теоретичні проблеми регулювання інвестиційної діяльності в Україні (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.В. Поєдинок ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 36 с.

33. Підприємницьке право України : підруч. для вищ. закл. освіти МВС України / О.М. Бадурка, О.П. Гетьманець, Д.В. Задихайло [та інш.] ; за ред. Р.Б. Шишка. – Х. : Еспада, 2000. – 480 с.

34. Кібенко О.Р. Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні (міжнародно-приватноправовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.Р. Кібенко. – Харків : Б.в., 1998. – 18 с.

35. Мойсеєнко І.П. Інвестування : навчальний посібник / І.П. Мойсеєнко. – К. : Знання, 2006. – 490 с.

36. Луців Б.Л. Інвестування : підручник / Б.Л. Луців, І.С. Кравчук, Б.Б. Сас. – Тернопіль : ТНЕУ, 2014. – 544 с.

37. Кібенко О.Р. Інвестиційна діяльність: визначення , суб'єкти, класифікація та співвідношення з підприємницькою діяльністю / О.Р. Кібенко // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – № 6. – С. 217-221.

38. Полатай В.Ю. Правове регулювання інвестиційної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.Ю. Полатай : НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2000. – 18 с.

39. Інвестор / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80

40. Інвестування : підручник / В.М. Гриньова, В.О. Коюда, Т.І. Лепейко, О.П. Коюда. – К. : Знання, 2008. – 458 с.

41. Портфельне інвестування : навч. посіб. / А.А. Пересада, О.Г. Шевченко, Ю.М. Коваленко, С.В. Урванцева. – К. : КНЕУ, 2004. – 408 с.

42. Корпоративні інвестори. Індивідуальні інвестори / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mir-ekspertiz.info/korporativni-investori-individualni-investori/

43. Про цінні папери та фондовий ринок. Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

44. Юркевич О.М. Визначення сутності та ролі інституційних інвесторів на фінансовому ринку України / О.М. Юркевич // Науковий збірник «Формування ринкової економіки». – 2011. – Вип. 26. – С. 149-157.

45. Пластун В.Л. Підходи до класифікації інституційних інвесторів / В.Л. Пластун, В.С. Домбровський // Бізнес Інформ. – 2012. – № 9. – С. 118-122.

46. Держава як суб'єкт інвестування / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studentam.net.ua/content/view/5253/132/

47. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

48. Смолин Г.В. Господарське право України. Особлива частина : навчальний посібник / Г.В. Смолин. – Л. : ЛДУВС, 2010. – 580 с.

49. Сімсон О.Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.Е. Сімсон ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Х., 2001. – 22 с.

50. Чабан О. Зміст інвестиційного договору (контракту) / О. Чабан // Юридична Україна. – 2007. – № 12. – С. 44-48.

51. Ковальчук М.О. Істотні умови інвестиційного договору / М.О. Ковальчук // Правова система України в умовах європейської інтеграції : погляд студентської молоді. Збірник тез доповідей XIII Всеукраїнської студентської конференції (Тернопіль, 8 квітня 2016 року). – Тернопіль, 2016. – С. 163-167.

52. Про приватизацію державного майна. Закон України від 04.03.1992 № 2163-XII // Відомості Верховної ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

53. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 № 997-XIV // Відомості Верховної ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

54. Постанова Верховного суду України від 16 січня 2007 року по справі № 3-4544к06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/376262

55. Поєдинок В.В. Загальні господарські права інвестора за законодавством України / В.В. Поєдинок // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1-2. – С. 124-130.

56. Інвестиційний договір: способи забезпечення, форма та порядок укладання / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://osvita.ua/vnz/reports/gov_reg/17872/

57. Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора. Постанова Кабінету міністрів України № 112 ві30.01.1997 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/112-97-%D0%BF

58. Про реєстр концесійних договорів. Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2000 р. № 72 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/72-2000-%D0%BF

59. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Особливості укладення договору концесії» від 19.01.2011 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0014323-11

60. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

61. Про електронну комерцію. Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII // Відомості Верховної ради України. – 2015. – № 45. – Ст. 410.

62. Положение о порядке заключения, изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) с Республикой Беларусь / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.government.by/upload/docs/filee194aa5675b8f4ef.PDF

63. Про затвердження Порядку укладення державними підприємствами, установами організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 %, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном. Постанова Кабінету міністрів

України від 11.04.2012 року № 296 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/296-2012-%D0%BF

64. Щербина В.С. Господарське право : підручник / В.С. Щербина. – 6-те вид., перероб і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 640 с.

65. Несинова С.В. Господарське право України : навчальний посібник / С.В. Несинова, В.С. Воронко, Т.С. Чебикіна ; за заг. ред. С.В. Несинової. – К. : ЦУЛ, 2012. – 564 с.

66. Лекція – Інвестиційне право. Конспект лекцій. Тема 4. Договірна форма інвестування / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://mvbstud.files.wordpress.com/2015/02/d182d0b5d0bcd0b0-4 d0b4d0bed0b3d0.pdf

67. Про архітектурну діяльність. Закон України від 20.05.1999 р. № 687-XIV // Відомості Верховної ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

68. Про фінансовий лізинг. Закон України від 11.12.2003 № 1381-IV // Відомості Верховної ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 231.

69. Трофімова О.В. Правове регулювання лізингової діяльності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.В. Трофімова : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 20 с.

70. Ментух Н.Ф. Правовий статус учасників лізингової діяльності в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Н.Ф. Ментух : НДІ приват. права і підприємництва, Нац. акад. прав. наук України. – К., 2010. – 19 с.

71. Барабаш А.Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. / А.Г.Барабаш : НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2004. – 18 с.

72. Ковальчук М.О. Лізинг як дієвий інструмент залучення інвестицій / М.О. Ковальчук // Правова Україна очима майбутніх фахівців. Збірник тез доповідей XII Всеукраїнської студентської конференції (Тернопіль, 17 квітня 2015 року). – Тернопіль, 2015. – С. 244-248.

73. Кухленко О.В. Ефективність використання лізингу в інвестиційній діяльності / О.В. Кухленко // Вісник КНУТД. – 2015. – Вип. 6(93). – С. 30-34.

74. Ющишина Л.О. Лізинг як окремий вид фінансування реальних інвестицій у підприємства / Л.О. Ющишина, О.В. Градова // Економічні науки. – 2012. – Вип. 9 (3). – С. 502-508.

75. Овчаренко Т. Фінансовий лізинг як форма залучення інвестиційних ресурсів на підприємствах / Т. Овчаренко // Вісник Київського національного університету ім.. Т. Шевченка. – 2011. – Вип. 123. – С. 41-44.

76. Рекова Н.Ю. Лізингові операції як перспективна форма інвестування підприємств в Україні / Н.Ю. Рекова, К.Є. Мойсеєнко, К.В. Вільчевська // Економічний вісник НГУ. – 2005. – № 3. – С. 68-79.

77. Шем'якіна Н.В. Лізинг як важлива складова інвестиційного механізму оновлення технічної бази виробництва / Н.В. Шем'якіна, А.А. Пономаренко // Економіка промисловості. – 2009. – № 4. – С. 101-108.

78. Постанова Верховного суду України від 07.10.2014 року по справі № 3-133гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41019575

79. Про державну підтримку сільського господарства України. Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV // Відомості Верховної ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.

80. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення фінансової підтримки суб'єктів господарювання агропромислового комплексу через механізм здешевлення кредитів та компенсації лізингових платежів. Постанова Кабінету Міністрів України № 794 від 11.08.2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-2010-%D0%BF

81. Постанова Верховного суду України від 29.10.2013 у справі № 35217136 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35217136

82. Гончарук Л.М. Договір концесії / Л.М. Гончарук / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://mydisser.com/ua/catalog/view/9286.html

83. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.А. Медведєва ; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 17 с.

84. Зобов'язальне право / за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 910 с.

85. Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика / С.А. Сосна. – М. : Нестор Академик Паблишерз, 2002. – 256 с.

86. Матюшко П. Правові особливості договорів інвестиційного характеру / П. Матюшко // Юридичний журнал. – 2006. – № 10 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2445

87. Григоров О. Сучасні концесійні угоди: об'єкти, суб'єкти, класифікація // Український часопис міжнародного права. – 2002. – № 1. – С.24-34.

88. Ковальчук М.О. Правова природа договору концесії / М.О. Ковальчук // Сучасні погляди на актуальні питання правових наук. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Запоріжжя, 25-26 листопада 2016 року). – Запоріжжя, 2016. – С. 122-126.

89. Про затвердження Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти державної й комунальної власності, які надаються у концесію. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 р. № 642 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/642-2000-%D0%BF

90. Про затвердження типового концесійного договору: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 № 643 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643-2000-п

91. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності. Закон України від 21.10.2010 р. № 2624- VI // Відомості Верховної ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 71.

92. Про затвердження Методики розрахунку концесійних платежів. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 р. № 639 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/639-2000-%D0%BF

93. Про затвердження Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватись пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації, та умов їх надання. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2000 № 1114 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/1114-2000-%D0%BF

94. Кифак А.Н. Модернізація законодавства про концесію / А.Н. Кифак / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: getup.ligazakon.ua/wp-content/uploads/2014/04/proektANK.doc

95. Гончарук Л.М. Основні права та обов'язки сторін договору концесії / Л.М. Гончарук // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – С. 175-179.

96. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві. Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 р. № 668 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-%D0%BF

97. Олюха В. Удосконалення нормативного регулювання капітального будівництва як засіб його непрямої державної підтримки / В. Олюха // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 11. – С. 43-47.

98. Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Г.М. Гриценко : НАН України, Ін-т. екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2011. – 17 с.

99. Олюха В. Предмет договору підряду на капітальне будівництво / В. Олюха // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 56-59.

100. Пленюк М. Результат робіт як істотна умова договору будівельного підряду / М. Пленюк // Юридична Україна. – 2013. – № 10. – С. 59-63.

101. Біленко М.С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.С. Біленко : Нац. акад.. прав. наук України ; НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – 20 с.