

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА АДМІНІСТРАТИВНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО
ПРАВА ТА ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна робота (проект)
на здобуття ступеня вищої освіти «бакалавр»

Виконав: студент ІV курсу 13-421з групи

Спеціальності: 081 Право

Освітньо-професійної програми «Право»

Данієлов Олександр Онікович

Керівник: к.ю.н., доцент Риженко І.М.

Рецензент: д.ю.н., професор Стратонов В.М.

Херсон – 2020

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. Правова характеристика інвестиційних договорів	7
1.1. Поняття, зміст та види інвестиційних договорів.....	7
1.2. Учасники інвестиційних відносин як структурний елемент інвестиційних договорів.....	17
1.3. Порядок укладення інвестиційних договорів.....	22
РОЗДІЛ 2. Проблемні питання правового регулювання окремих видів інвестиційних договорів за законодавством України	27
2.1. Договір лізингу як дієва форма господарюючого суб'єкта.....	27
2.2. Особливості концесійного договору за оновленим законодавством.....	35
2.3. Деякі аспекти договору підряду на капітальне будівництво.....	42
ВИСНОВКИ	51
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	55

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Інвестиційна діяльність є одним із ключових аспектів для того, щоб будь-яка держава розвивалася, оскільки вирішення великої кількості питань економічного та соціального характеру не є можливим без її розвитку.

В сучасних умовах, важливості набуває ефективне управління інвестиційною діяльністю, яка слугує базисом для становлення будь-якої галузі та підприємств, структурних оновлень народного господарства, підвищення технологічного прогресу, а також забезпечує можливості для того, щоб зростали довгострокові конкурентні переваги. На сьогоднішній день, в умовах євроінтеграційних процесів, Україна як ніколи потребує залучення інвестицій в усіх сферах господарської діяльності, з ціллю їх підтримувати та розвивати.

Основоположна правова форма, яка зумовлює виникнення, здійснення та припинення інвестиційних відносин, представлена у вигляді інвестиційного договору. Інвестиційний договір закріплений на законодавчому рівні та слугує можливістю щодо реалізації інвестиційних відносин. Належно оформлений та укладений інвестиційний договір, враховуючи вимоги чинного законодавства України, ключові норми ділового обороту та споживчі потреби виступають тим підґрунтям, яке служить для того, щоб досягти позитивних результатів соціального та економічного ефекту, а також забезпечити права та інтереси суб'єктів інвестиційної діяльності. У зв'язку з чим, аналіз зазначеної договірної конструкції дозволить виокремити основні проблемні питання, які з'являються під час залучення та втілення інвестицій в нашій державі.

Проблематика питань правового регулювання інвестиційної діяльності висвітлювалася в працях таких вчених як: К.А. Андрієвського, В.Б. Білоуса, І.О. Бланка, Л.К. Воронової,

О.М. Вінника, В.М. Геєця, О.Д. Гудзинського, Т.О. Гуренка, О.О. Дмитрика, Л.М. Касьяненко, М.П. Кучерявенка, В.В. Кудрявцева, О.Р. Кібенка, І.І. Лукінова, Ю.О. Лупенка, Л.А. Савченка, В.А. Чернадчука, Н.Я. Якимчука, В.М. Яценка та інших.

Таким чином, зміни, які відбуваються в сфері інвестиційної діяльності на протязі останніх років стосуються прийняття нових нормативно-правових актів, які направлені на те, щоб підвищити інвестиційну зацікавленість України, однак, вони по сей день комплексно не розглядалися.

Враховуючи зазначене, існує потреба в теоретичному дослідженні інвестиційного договору як форми для залучення інвестицій загалом та його правового регулювання, зокрема, що в свою чергу, вказує на принципову та беззаперечну актуальність теми кваліфікаційної роботи.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Праця ґрунтується на положеннях Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (прийнята Верховною Радою 18 березня 2004 року № 1629-IV), Програми інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2000 року № 1072, Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», яка затверджена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5, Програми про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави, затвердженої Указом Президента України від 8 листопада 2019 року № 837, Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схваленої Законом України від 21 листопада 2002 року № 228-IV.

Кваліфікаційна робота виконана згідно напрямів наукових досліджень кафедри: «Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у соціально-економічній, адміністративно-

політичній сферах та правоохоронній діяльності» (номер державної реєстрації 0117U001733).

Мета та завдання дослідження. Мета кваліфікаційної роботи полягає в тому, щоб визначити зміст інвестиційних договорів, а також на підставі аналізу чинного законодавства України охарактеризувати особливості їх правового регулювання з виявленням можливих проблем та перспектив удосконалення.

Згідно до визначеної мети, необхідно вирішити наступні **завдання:**

- розглянути поняття, зміст та виокремити види інвестиційних договорів;
- визначити учасників інвестиційних відносин як структурного елемента інвестиційних договорів;
- охарактеризувати порядок укладення інвестиційних договорів;
- дослідити договір лізингу як дієву форму господарюючого суб'єкта;
- проаналізувати особливості концесійного договору за оновленим законодавством;
- висвітлити деякі аспекти договору підряду на капітальне будівництво.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, які виникають під час здійснення або припинення інвестиційних договорів.

Предмет дослідження – правове регулювання інвестиційних договорів за законодавством України.

Методи дослідження. Для досягнення мети кваліфікаційної роботи та завдань, які необхідно вирішити, використовувалися загальнонаукові і спеціальні методи. Діалектичний метод та метод синтезу дозволили надати правову характеристику інвестиційним договорам та визначити їх особливості; формально-юридичний метод

сприяв виявленню проблемних питань під час правового регулювання інвестиційних договорів.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що в роботі сформульовані висновки, пропозиції та рекомендації, які можуть бути використані в подальшому дослідженні даної теми, практичній діяльності, а окремі положення та висновки роботи – в процесі підготовки і під час проведення теоретичних та практичних занять з курсу «Фінансове право», «Господарське право» та «Цивільне право», а також під час розробки монографій та наукових матеріалів для виступу на конференціях тощо.

Структура роботи. Кваліфікаційна робота складається зі вступу, двох розділів, висновків та списку використаних джерел.

Повний обсяг роботи становить 59 сторінок: основний текст – 54 сторінки, обсяг, що займає список використаних джерел і літератури (45 найменувань) – 5 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

1.1. Поняття, зміст та види інвестиційних договорів

Поряд з існуючою законодавчою базою інвестиційної діяльності, що складається з різноманітних нормативно-правових актів, регулювання конкретних правовідносин в зазначеній сфері забезпечується на підставі договорів, які по своїй суті та змісту становлять категорію інвестиційних договорів. Не дивлячись на небувалу актуальність та поширений характер інвестиційних договорів, необхідно відзначити той факт, що по сей день, в нашій державі не існує єдиного трактування «інвестиційного договору», у зв'язку з чим, виникає потреба в дослідженні такої договірної конструкції, визначенні її поняття, змісту та виокремленні конкретних видів.

Так, згідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (далі – ЗУ «Про інвестиційну діяльність»), встановлено: «основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода)» [1]. Означений договір загальноприйнято розуміти як інвестиційний. Він виступає тією правовою формою, яка регулює відносини між інвесторами та іншими учасниками цієї діяльності.

На нашу думку, інвестиційний договір можна трактувати у вузькому та широкому розумінні. За вузьким розумінням, інвестиційний договір вважається угодою між іноземними інвесторами та вітчизняними суб'єктами стосовно вкладу та втілення інвестицій. В широкому розумінні, інвестиційний договір можна розцінювати як угоду між інвестором та іншими учасниками такої діяльності,

яка направлена на те, щоб реалізувати будь-які види та форми інвестицій з ціллю отримати прибуток чи досягти соціального ефекту.

Однак, для формулювання більш змістовного поняття інвестиційного договору, потрібно детальніше звернути увагу та розглянути підходи щодо тлумачення цього поняття вітчизняними та зарубіжними науковцями.

Сучасна правова доктрина демонструє велику кількість підходів стосовно тлумачення інвестиційного договору. Наприклад, М.І. Брагінський вказує, 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» [2, с. 981].

Однак, відмітимо, що недоліком означеної думки є те, що на сьогоднішній день не існує конкретного відмежування, які саме договори потрібно вважати інвестиційними. Більш того, якщо приймати таку позицію, чітко можна простежити, що вона порушує свободу договору, яка являється невід'ємним правом учасників договірних відносин.

В свою чергу, як відмічає А.М. Хайрулліна: «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» [3]. З означеною позицією не можемо не погодитись, бо в переважній більшості вчених, коли вони визначають поняття інвестиційного договору та висвітлюють його як окремий вид чи тип, не надаються належні доводи, чому потрібно його розуміти саме таким чином, а тому, питання стосовно тлумачення такого договору залишає за собою дискусійний характер.

На нашу думку, все ж таки, потрібно відокремлювати інвестиційні договори в окремі договірні зобов'язання. Серед іншого, відносити інвестиційні договори до цивільно-правових чи господарсько-правових вважаємо некоректним, бо це може лише сприяти тому, щоб обмежувати сферу таких правочинів. Між іншим, ключовою рисою, яка є узагальнюючою та дає змогу виокремлювати інвестиційні договори в окрему групу – це інвестиційна ціль, що забезпечує здійснення інвестиційного проєкту та визначає напрям зобов'язання.

Продовжуючи, виділимо думку П.С. Матвєєва, який наголошує на тому, щоб аналізувати цей договір за двома тлумаченнями: «у широкому розумінні він розглядається як категорія, що стосується договорів, що укладаються 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» [4, с. 130].

Наприклад, В.В. Кафарським пропонується трактувати 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» [5, с. 10].

Існує і авторське тлумачення інвестиційного договору, яке представлено О.М. Вінником, вчена його розуміє 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» [6, с. 67].

Розглядаючи сукупність правочинів, які мають інвестиційний характер, О.Є. Сімсоном пропонується характеризувати 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» [7, с. 222].

Така дефініція вважається дещо обмеженою по відношенню щодо видів інвестиційної діяльності, а також форм під час її здійснення. Тобто, автором передбачається змога укласти цивільно-правові правочини, а можливість укласти господарсько-правові чи інші, чомусь упускається.

Правознавець В.М. Коссак розуміє інвестиційний договір як: «угоду двох чи більше учасників інвестиційної діяльності, змістом якої є взаємні права й обов'язки, спрямовані на реалізацію іноземних інвестицій з метою отримання прибутку чи досягнення іншого соціального ефекту» [8, с. 62].

Досліджуючи поняття інвестиційного договору, неможливо обійтись без виділення його ознак. З цього приводу, досить вдалою є позиція О.В. Цегельника, який виділяє наступні обов'язкові ознаки інвестиційного договору: «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 проєктів, 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» [9, с. 88].

На нашу думку, перелічені ознаки, які наведені автором не узагальнюють інвестиційні договори, а тому, не можуть мати обов'язковий характер для усіх видів зазначених договорів. Окрім цього, автором не допускається можливості укладати багатосторонні інвестиційні договори, що, як нам вважається, має свою суперечливість.

Отже, узагальнюючи погляди наукової доктрини стосовно розглядуваного поняття, можна стверджувати, що зазначені договори потрібно розуміти не як окремий вид цивільно чи господарсько-правового договору, а як групу договорів, які об'єднані в комплексі за схожими рисами, що характеризують забезпечення інвестицій за такими договорами. Тобто, інвестиційний договір залежно від різних чинників, може мати характер як цивільно-правового, так і господарсько-правового договору.

Перейдемо до розгляду змісту інвестиційного договору. Перш за все відмітимо, що зміст будь-якого договору характеризується умовами, які визначаються сторонами в угоді (контракті). В науковій доктрині загальноприйнято поділяти умови на істотні, звичайні та випадкові. Зазначений поділ властивий майже усім конструкціям договірного характеру, в тому числі і інвестиційного [10, с. 166].

Охарактеризуємо кожен з видів умов детальніше. До істотних умов інвестиційного договору слід відносити наступні складові:

1) предмет інвестиційного договору. Під предметом зазвичай розуміють вкладення інвестицій у формі, яка не забороняється законом. Так, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про інвестиційну діяльність», у вигляді інвестицій можуть бути: «кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів); рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності; сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності» [1].

Предметом інвестиційного договору можуть бути дії і послуги, які надаються чи виконуються учасниками інвестиційної діяльності та спрямовуються на те, щоб забезпечити залучення інвестицій. Так, 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» [11, с. 46]. На нашу думку, покладати на сторін такі обов'язки недоцільно, враховуючи те, що мета та напрями інвестицій не являються основоположними поняттями під час укладання інвестиційного договору. Зазначені умови сторони цілком можуть озвучити в усній формі під час переговорів;

2) строки інвестиційного договору можуть бути: а) загальними (строк, за яким погоджуються умови договору); б) спеціальними (строк, на протязі якого сторони мають здійснити конкретні забор'язання, що передбачаються договором);

3) ціна інвестиційного договору за загальним правилом може бути встановлена в грошовому прояві щодо майна, права чи послуг, які можуть передаватися за договором. Слід відзначити, що ціну договору не потрібно плутати з загальним розміром інвестицій, які надаються та пов'язувати з ціллю одержання прибутку під час реалізації інвестицій;

4) об'єкт та форма інвестиційного договору також виступають як істотні умови. Згідно з ст. 4 ЗУ «Про інвестиційну діяльність», встановлено: «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 прав» [1]. Додамо про те, що перелічені об'єкти можуть виступати як в ролі об'єктів, в які залучаються інвестиції, так і бути формами, в які здійснюється таке вкладення;

5) ціль інвестиційного договору є також ваговою істотною умовою, яка, як нами вже наголошувалось, полягає в одержанні прибутку чи досягненні соціального ефекту. З-поміж цього, у разі укладення договору, ціллю якого буде одержання прибутку, важливим є з'ясувати й порядок того, як він буде розподілятися для того, щоб уникнути появу спорів стосовно належності та необхідності забезпечення інвестиційного контракту.

З цього приводу, В.Д. Чернадчук пропонує розуміти таку 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» [12, с. 168].

Виділивши істотні умови інвестиційного договору, зауважимо, що для реалізації основних питань інвестиційного договору, сторонами можуть передбачатися також звичайні і випадкові умови.

Наприклад, Г.В. Смолин, серед звичайних умов інвестиційного договору відносить: «порядок виконання й прийняття робіт, форму здійснення платежу, порядок вирішення спорів, обставини, що звільняють сторін від відповідальності, страхування, способи забезпечення виконання зобов'язань» [13, с. 157]. В свою чергу, В.В. Кафарським пропонується закріплювати за звичайними: «умови щодо порядку передачі інвестицій, строку, порядку виконання та прийняття виконання, відповідальності сторін» [5, с. 12].

Випадкові ж умови інвестиційного договору визначаються такими, які погоджуються сторонами для конкретного договору, щоб забезпечити коректне виконання його умов. Як приклад, такою умовою може бути умова в договорі підряду на будівництво стосовно забезпечення працівників відповідним житлом та харчуванням.

Окрім цих умов, які були визначені, ключовою основою інвестиційного договору виступають ще права та обов'язки сторін. Однак, розкривати їх перелік не будемо, щоб не виходити за межі дослідження, а детальніше розглянемо їх на прикладі окремих видів договорів в наступному розділі нашого дослідження.

Наостанок, акцентуємо свою увагу на видах інвестиційних договорів. Враховуючи, що в правовій доктрині відомо багато класифікацій зазначених договорів, виділимо, на нашу думку, найбільш актуальні та значимі.

Так, Р.Б. Шишка, класифікує: «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» [14, с. 119].

За етапами укладання та при реалізації інвестиційних угод, можливий поділ на реальні та консенсуальні. За загальним правилом, оскільки інвестиційний процес є досить тривалим по строкам, інвестиційні договори в більшій мірі вважаються консенсуальними.

Залежно від приналежності за галуззю, інвестиційні договори загальноприйнято поділяти на господарсько-правові та цивільно-правові. До того ж, окремими вченими наголошується на уточненні залежно від спрямованості їх правового регулювання: банківські, підрядні, інноваційні тощо. На нашу думку, такий підхід спрямовується на систематизацію договором інвестиційних відносин, які виникають з нього, із субсидіарним вживанням норм правового характеру.

Класифікація інвестиційних договорів за критерієм виявлення ризиків, за Д.В. Задихайлом здійснюється на: «алеаторні інвестиційні договори – структура самого контракту передбачає елементи та результати ризиків, та фідучіарні – інвестиційні відносини визначаються виключно на засадах взаємної довіри» [15, с. 125].

Залежно від правового статусу учасників, які приймають участь в інвестиційних угодах, 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» [16, с. 16].

Останнім критерієм, який виділимо – це залежно від строку здійснення, за яким інвестиційні договори можуть бути тривалі та з одноразовим виконанням. Тобто, тривалі інвестиційні договори передбачають здійснення комплексу дій на протязі тривалого проміжку часу, в той час, як одноразовим характерне здійснення однієї дії в

незначний період. Окремими науковцями наголошується на необхідності виділити ще одну групу, яка відповідає цьому критерію: «сукцесивних договорів, яким є властива періодичність у виконанні зобов'язань за договором» [17, с. 257].

Як узагальнений підсумок, зазначимо, що інвестиційний договір не має чіткого законодавчого закріплення, що в свою чергу, породжує багато дискусій в правовій доктрині з приводу його тлумачення.

Враховуючи зазначене, пропонується сформулювати власне бачення інвестиційного договору, під яким слід розуміти домовленість двох чи декількох учасників інвестиційної діяльності, яка направлена на виникнення, здійснення або припинення інвестиційних відносин та яка спрямована на одержання прибутку.

Встановлено, що зміст інвестиційного договору визначають на підставі умов, які погоджуються сторонами. Чинним законодавством не встановлюється конкретний перелік умов, однак загальноприйнято виділяти істотні, звичайні та випадкові умови, які характерні і для інвестиційних договорів. Крім того, основоположним та невід'ємним структурним елементом є права та обов'язки сторін інвестиційного договору, які потрібні під час виконання забор'язань. Від того, наскільки чітко визначені права та обов'язки за інвестиційним договором, залежить рівень захищеності сторони під час виконання угоди.

Визначено, що в правовій доктрині відомо багато класифікацій зазначених договорів, однак, найбільш значимими критеріями для того, щоб розуміти інвестиційні договори є: 1) залежно від спрямування угоди; 2) залежно від об'єкту, який інвестується; 3) залежно від цілі правочину.

1.2. Учасники інвестиційних відносин як структурний елемент інвестиційних договорів

Одним, не менш важливим питанням щодо якого завжди точаться дискусії – це визначення кола учасників відносин, в тому числі в сфері інвестиційної діяльності. Інвестиційний договір по своїй природі, як і будь-який інший, потребує встановлення домовленостей між сторонами. У зв'язку з чим, виникає необхідність визначити коло можливих учасників, які вступають в інвестиційні відносини.

Відповідно до ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність», встановлюється вичерпний перелік суб'єктів: «суб'єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави» [1]. Знову ж таки, бачимо, що чинним законодавством не передбачається тлумачення учасника інвестиційних відносин та не закріплюється можливе коло осіб. Окрім того, дещо обмежено визначена можливість залучення в інвестиційні відносини учасників, яка закріплена згідно з ч. 3 ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність», в якій зазначено: «учасниками інвестиційної діяльності можуть бути громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора» [1].

На нашу думку, учасників інвестиційних відносин треба визначати в широкому розумінні як осіб, що прямо чи опосередковано приймають участь в реалізації інвестиції. До таких осіб будуть належати суб'єкти інвестиційної угоди (інвестор та реципієнт інвестиції), так і учасники, які є допоміжними, коло яких встановлюється залежно від типу правочину, що укладається.

Не можна оминати увагою деякі підходи дослідників щодо окресленого питання, оскільки саме вони допоможуть розглянути та

встановити більш розширене коло можливих учасників таких відносин. Наприклад О.П. Гетьманець, наголошує на тому, що зацікавленість осіб, які приймають участь в інвестиційному процесі не завжди є схожими, а тому пропонує їх поділяти на:

- великих інвесторів, які мають інтерес у вкладенні коштів в реальний проєкт, який буде гарантувати їм одержання прибутку, що дозволить погасити витрати, які були здійснено та дасть змогу реалізувати власні інтереси (як приклад, створення ділової репутації);

- дрібних інвесторів, якими являються в переважній більшості фізичні особи, які інвестують власні гроші з ціллю одержати дивіденди на умовах, які є найбільш оптимальними;

- посередницькі структури – ключовою задачею яких є обслуговування інвестиційного процесу;

- учасників інвестиційного процесу, які надають відповідні роботи та послуги, що спрямовуються на забезпечення інвестиційного проєкту, а також, які мають інтерес в одержанні більшої частки від інвестицій, внаслідок чого, вони в праві формувати завищені ціни на свої роботи та послуги;

- адміністрація, яка здійснює регулювання потоків коштів та має інтерес в тому, щоб зберегти інвестиції під своїм розпорядженням та спрямовує одержаний дохід на реінвестування;

- трудовий колектив підприємницької структури, в який вкладаються інвестиції. Такий колектив намагається одержати дохід на підставі високих зарплат та соціальних витрат [17, с. 264].

В свою чергу, О.М. Вінник поділяє суб'єктів інвестиційної діяльності на: «виконавців – осіб, які вчиняють практичні дії задля реалізації інвестиційного проєкту; 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)» [6, с. 72].

Вважаємо, що зазначена класифікація є неоднозначною, враховуючи сучасні реалії інвестиційної діяльності. Тобто, усе коло учасників, за цією класифікацією не можуть бути охоплені. Більш того, неправильним, на нашу думку, є відокремлювати органи державного регулювання та господарського управління на різні групи, по причині того, що відсутнє чітке розмежування та доцільність віднесення органу державного управління за тією чи іншою групою.

Повертаючись до ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність», відзначимо інвестора, який є ключовою особою в таких відносинах. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 зазначеного Закону, встановлено: «інвестори – суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування» [1]. Недоліком цього визначення є те, що немає встановлених часових рамок щодо здійснення інвестором дій з інвестування. Тобто, законодавцем вказується, що інвестором є особа в момент, коли вона прийняла рішення щодо цих дій. Однак, по факту, момент такого волевиявлення (прийняття рішення) та здійснення дій може бути розірваним у часі, саме тому, вважаємо за доцільне визначати інвесторів як суб'єктів інвестиційної діяльності, які вкладають власні, запозичені чи немайнові цінності в об'єкти, що інвестуються.

Відповідно до цієї ж ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність», також встановлено: «інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності» [1]. З цього положення відмітимо, що законодавцем не обмежується форма участі інвестора, а це є дуже вагомим моментом. З цього приводу досить правильною є позиція

В.В. Кафарського, який зазначає: «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» [5, с. 11].

Отже, зазначене вище дає змогу простежити, що держава, грубо кажучи, дає можливість повної свободи в діях інвестора стосовно вибору виду інвестицій, форм інвестування, умов їх здійснення тощо. Це, в свою чергу, підштовхує визначити ключові підходи щодо класифікації зазначеної категорії.

Відповідно до чинного інвестиційного законодавства, правильно поділяти інвесторів за критерієм резиденства, серед яких виокремлюють:

- резидентів, діяльність яких регламентується основоположним ЗУ «Про інвестиційну діяльність»;
- нерезидентів (іноземці, іноземні юридичні особи, організації міжнародного типу тощо), діяльність яких регламентується Законом України «Про режим іноземного інвестування» [18].

Як бачимо, цей поділ зумовлюється на законодавчому рівні та має обов'язково враховуватися, бо іноземний інвестор в праві втілювати інвестиційну діяльність не тільки в режимі національного характеру, а й в режимі так званого особливого сприяння. Також відзначимо позицію А.А. Пересади, який поділяє інвестора залежно від його статусу на наступні групи:

1) індивідуальний інвестор, який може бути фізичною особою, яка в праві використовувати власні заощадження для того, щоб купити цінні папери з ціллю отримання додаткового доходу (такі особи зазвичай приймають роль постачальника на ринку цінних паперів);

2) корпоративний інвестор, яким в переважній більшості виступають акціонерні товариства, в розпорядженні яких є вільні кошти,

які можна спрямувати на інвестування з ціллю залучати додаткові кошти [19, с. 74].

Деякими вченими виділяється ще третя група інвесторів у вигляді держави. Власне кажучи, держава завжди виступає як стратегічний інвестор, мета якого здійснювати стабілізацію ринку та отримувати дохід від вкладення коштів на міжнародних ринках [20]. Як приклад, держава може укласти концесійні правочини, угоди про співпрацю з іноземними державами чи організаціями міжнародного типу. Також важливим є те, що держава може регулювати інвестиційну діяльність на підставі встановлення відповідних правил та забезпечувати заходи, щоб контролювати їх дотримання.

Що стосується допоміжних учасників, їх роль є дуже важливою, а в деяких моментах навіть ключовою. Тобто, такі суб'єкти зазвичай є професійними суб'єктами інвестиційної діяльності, які забезпечують виконання окремої частини угоди інвестиційного характеру. Залучати цих учасників можна через конкретну умову, яка закріплюється за договором, або через укладення окремої угоди для того, щоб інвестиційний договір виконувався ефективно та результативно.

Таким чином, учасниками інвестиційних відносин є інвестор, реципієнт (одержувач інвестицій), а також інші (допоміжні) учасники таких відносин.

Відзначимо, що ключовим учасником виступає інвестор, який здійснює необхідні дії для реалізації інвестицій. Враховуючи те, що характер діяльності інвестора може бути різним, тому існують відповідні класифікації цього суб'єкта.

Допоміжні учасники відіграють не менш важливу роль, оскільки від них залежить наскільки інвестиційний договір буде ефективно та результативно виконуватися. Серед таких учасників можуть бути: консультанти, посередники, аудитори тощо.

1.3. Порядок укладення інвестиційних договорів

Правовий акт, що становить собою договір, якому притаманні істотні умови, права та обов'язки сторін, сам по собі не здатен сформулювати відносини між суб'єктами. Виключно укладення договору призводить до встановлення зв'язку між сторонами, який має юридичний характер. Саме тому, в цьому підрозділі пропонується змістовно розглянути порядок укладення інвестиційних договорів, завдяки чому буде закріплено їх правову характеристику.

Як і будь-який інший договір, інвестиційні договори за встановленими загальними правилами укладаються в письмовій формі. Однак, якщо говорити про письмову форму саме для інвестиційних договорів, то слід відмітити, що їй притаманні деякі варіації:

1) проста письмова, за якою домовленості сторін викладаються на папері та засвідчуються підписами, а також печатками (якщо вони наявні), окрім цього, така форма може містити протокол розбіжностей (їх узгодження);

2) спрощена, за якою в онлайн-режимі, через листи, телеграм тощо, сторонами здійснюється обмін інформацією для того, щоб закріпити домовленість (при забезпеченні істотних умов);

3) письмова, яка нотаріально засвідчується [21].

На нашу думку, до зазначеного переліку потрібно закріпити ще форму, яка підлягає реєстрації, бо для окремих видів інвестиційних договорів вона є необхідною. Наприклад, згідно до ст. 24 Закону України «Про режим іноземного інвестування», встановлено: «договори (контракти) повинні бути зареєстровані у терміни та в порядку, що встановлюються Кабінетом Міністрів України» [18].

Для того, щоб виконати цей законодавчий припис, Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 112 від 30 січня 1997 року «Про затвердження Положення про порядок державної

реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора» (далі – Положення), яка чинна по сей день та згідно до пункту 1: «визначає 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» [22].

Продовжуючи, відзначимо усну форму та наголосимо на тому, що для інвестиційних договорів вона недопустима. Тут за доцільно згадати ч. 1 ст. 206 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), за якою: «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» [23]. Так, хоч законодавцем не закріплюється чіткої норми, яка б вказувала, що тільки письмова форма має місце та обов'язковість, але тим не менш, усна форма конкретно для інвестиційних договорів є суперечливою в частині їх сутності та змістовного характеру, тому що вони зазвичай укладаються на тривалий проміжок часу. Більш того, при усній формі не було б за можливе інвестору користуватися гарантіями, які передбачені в інвестиційній діяльності.

Далі, не можна оминати увагою той факт, що технології стрімко розвиваються, в тому числі вони масово впроваджуються в організацію роботи сучасних товариств, а тому, виділимо ще одну форму укладення інвестиційного договору, яка може бути електронною.

Так, керуючись п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію», зазначається: «електронний договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі» [24].

Такий договір прирівнюється до письмової форми під час його укладення, в тому числі це стосується і інвестиційного договору.

Знову ж таки, що стосується і укладення інвестиційних договорів, конкретних норм, які чітко це регламентують не закріплено за чинним законодавством. Це пов'язується в першу чергу з великою кількістю договірних конструкцій, які можуть бути інвестиційними. Серед іншого, це стосується і підстав укладення таких договорів, нормативних забор'язань, а також складності, яка виникає під час встановлення учасників інвестиційного процесу тощо.

Коротко охарактеризувавши форми укладення інвестиційних договорів, виокремимо процедуру їх укладення, яку можна поділити на три етапи:

- 1) підготовчий, який передбачає підготовку інвестором усієї необхідної документації для того, щоб укласти інвестиційний договір;
- 2) подача повного пакету документів до уповноваженого державного органу;
- 3) безпосередній розгляд документів уповноваженим органом та винесення рішення щодо укладення інвестиційного договору [21].

Також необхідно вказати про те, що на протязі останніх років, уряд намагався прийняти відповідні нормативні акти, які б визначали порядок укладення конкретних видів договорів інвестиційного спрямування. Як приклад, виділимо Постанову Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 296 «Про затвердження Порядку укладення державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном» [25].

Зазначеним порядком забезпечується механізм укладення господарюючими суб'єктами з часткою держави (понад 50 %) договорів про спільну діяльність, доручення, комісії, управління майном тощо.

Тобто, зазначене говорить про можливість використовувати цей Порядок і до окремих видів інвестиційних договорів.

Відмітимо і те, що зазвичай, під час укладення інвестиційних договорів застосовуються правила стосовно укладення господарських договорів, враховуючи їх специфіку та які регулюються Господарським кодексом України (далі – ГК України).

Основоположні способи укладення господарських договорів закріплені в ч. 4 ст. 179 ГК України. Так, під час укладення таких договорів сторони в праві встановлювати зміст на основі: «вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству; примірному 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» [26].

В юридичній літературі і з цього питання також існує багато підходів [27, с. 309]. Однак, щоб не виходити за межі дослідження, виокремимо одну прийнятну позицію, яка найбільш вдало розкриває механізм укладення інвестиційних договорів. Так, С.В. Несинова пропонує встановлення наступних способів укладення господарських договорів, в тому числі інвестиційних:

– укладення за рахунок переговорів. Тобто, передбачається зустріч сторін, під час якої обговорюються основні умови, які будуть закріплені після підписання договору;

– укладення договору на підставі проведення конкурсу. За цим способом передбачається відбір контрагента за рахунок відповідного конкурсу, тендеру, торгів, які пропонують привабливі умови для сторін;

– традиційний спосіб укладення договору, за яким одна сторона висуває пропозицію іншій укласти договір (оферту), який прийнято оформлювати як проект договору за двома примірниками та прийняти запропоновані умови іншій стороні (акцепт) [28, с. 182].

Наостанок зазначимо особливість укладення інвестиційних договорів, яка виражена через потребу участі у будь-якій з процедур інвестора. Мається на увазі, що неважливо яким способом укладається таким договір: конкурентним або неконкурентним, так чи інакше, інвестор надає власні думки (пропозиції) стосовно забезпечення такої угоди.

На підставі вищевикладеного, підсумуємо про те, що укладення інвестиційного договору може здійснюватися в традиційній письмовій формі, а також електронній. Усна форма не допускається, враховуючи специфіку таких договорів, яка проявляється в тому, що вони укладаються на тривалий проміжок часу.

Чіткого порядку щодо укладення інвестиційних договорів чинним законодавством не передбачається, тому таке укладення здійснюється або за нормативно-правовими актами, які регламентують конкретний вид договору, або за приписами, які встановлені за Господарським кодексом України щодо способів укладення господарських договорів. В крайньому випадку, договір може укладатися сторонами за власним розсудом.

РОЗДІЛ 2

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

2.1. Договір лізингу як дієва форма господарюючого суб'єкта

Сьогодні значення лізингу в контексті економічного розвитку України неможливо переоцінити, оскільки, враховуючи досить низький рівень платоспроможності суб'єктів господарювання він слугує як один із найоптимальніших шляхів для того, щоб оновлювати матеріально-технічну базу та підтримувати нормальний стан вітчизняних підприємств, внаслідок чого забезпечується економічне зростання.

В умовах сьогодення реалій, вагомим значення набуває проблема щодо встановлення «врівноважених» договірних відносин лізингового характеру. Для її вирішення необхідне чітке та стабільне правове регулювання зазначеного питання, якому і буде присвячено цей підрозділ.

На превеликий жаль, в Україні ще не існує законодавчого акту, який би відображав повноцінну специфічність лізингу. Тобто, в умовах сьогодення, в цій сфері залишається безліч неврегульованих питань та численні недоліки законодавства про лізинг. В комплексі це породжує появу складнощів в практичному аспекті під час кваліфікації договору лізингу [29, с. 503].

Отже, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг» (далі – ЗУ «Про фінансовий лізинг»), зазначено: «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)» [30].

Основоположним з цього визначення є умови, які дають змогу стверджувати, що цей договір є самостійною договірною конструкцією.

Взагалі, правова природа відносин, які формуються під час укладення договору лізингу є досить дискусійною, як в цивільному, так і в господарському праві. Тобто, це вказує на його специфічність та на те, що такому договору можуть бути характерні ознаки цивільно-правового і господарського договору.

Під час укладення договору лізингу, лізингодавець є інвестором, який передає лізингоодержувачу майно (неспоживча річ, яка має відношення до основних фондів) – інвестицію, у тимчасове користування на умовах, які встановлюються лізингом. Водночас, строк договору лізингу пов'язується з терміном, за яким амортизується переважна частина ціни предмету лізингу (ціна предмету, яка є залишковою може встановлюватись під час строку, який закінчується з ціллю його викупу лізингоодержувачем по залишковій ціні).

Погодимось з думкою А.Г. Барабаш, який говорить про те 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» [31, с. 8].

Таким чином, інвестиційну природу означеного договору можна пояснити отриманням лізингоодержувачем предмету лізингу, тобто майна, а також покладення на нього обов'язку здійснювати виплати по лізинговому платежу. Відмітимо, що досить важливим моментом є ефект такого договору, який формується з об'єктивної можливості результативного користування успіхами науково-технічного прогресу [32, с. 246].

Необхідно вказати і на те, що лізингодавець під час укладення лізингової угоди отримує дохід у формі лізингового платежу і залишається при цьому господарем предмету лізингу, маючи мінімальний ризик, якщо борг непогашений. З цього приводу погодимось з О.В. Кухленко, який свого часу відмічав наступне: «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» [33, с. 32].

Продовжуючи, відзначимо, що правом лізингодавця, відповідно до ст. 10 ЗУ «Про фінансовий лізинг» є: «інвестувати на придбання предмета лізингу як власні, так і залучені та позичкові кошти» [30]. Положення цієї статті прямо засвідчує на інвестиційну природу такого зобов'язання й говорить про те, що лізингодавець може набути предмет лізингу на підставі інвестування коштів (сам може сплатити вартість предмету лізингу), наприклад, виступає в ролі банку, в тому числі може залучати кошти через страхові компанії, пенсійні фонди або ж на підставі співучасті з іншими лізингодавцями. Відмітимо позицію Н.Ю. Рекова, який відмічає, 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» [34, с. 73].

Вважаємо, що реалізувати в житті цю ідею буде досить непросто, тому що надати кредит можна виключно через фінансову установу. Доцільніше в такому разі передбачати розстрочку платежів за договором купівлі-продажу обладнання.

Переходячи безпосередньо до структурних елементів цього договору, зазначимо, що договір лізингу є: а) консенсуальним, бо

укладається в момент, коли сторонами було погоджено усі істотні умови; б) відплатним – лізингоодержувач зобов'язується сплачувати лізингові платежі на протязі усього строку, за яким діє договір; в) строковим, оскільки майно, що передається, має тимчасовий характер (не менше 1 року); г) має двосторонній чи багатосторонній характер, залежно від того, наскільки складні лізингові операції та договірні моделі, що були обрані сторонами; г) укладається зазвичай в простій письмовій формі, яка підписується та скріплюється печатками.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про фінансовий лізинг» істотними умовами договору фінансового лізингу є: «предмет лізингу; строк, на який лізингоодержувачу надається право користування предметом лізингу (строк лізингу); розмір лізингових платежів» [30]. Охарактеризуємо кожен складову детальніше.

1. Статтею 3 ЗУ «Про фінансовий лізинг» зазначено: «предметом договору лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів» [30]. Частиною 2 цієї ж статі передбачено: «не можуть бути предметом лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, єдині майнові комплекси підприємств та їх відокремлені структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці)» [30].

2. Наступна істотна умова – строк. Враховуючи, що про нього вже йшла мова та було визначено, що договір може бути укладено на строк довший ніж один рік. Однак, зазвичай, правовідносини, які виникають під час фінансового лізингу значно перевищують цей проміжок та становлять від 5 до 10 років.

В цьому випадку одним із важливих моментів є строк позовної давності, який має вагоме значення для таких тривалих відносин лізингу та закріплюється за ст. 259 ЦК України, за якою встановлюється: «позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін» [23]. Тобто, в практичному плані це може

виглядати наступним чином. Якщо договір все ж таки було укладено на 5 і більше років, за які лізингоодержувач не зміг повністю чи взагалі не сплатив кошти, які передбачалися за укладеним договором у вигляді лізингових платежів, то після того як сплине загальний строк позовної давності (3 роки), лізингодавцю буде дуже проблематичним одержати кошти, які можуть становити досить значну суму. Саме тому, вважається за доцільне встановити строк позовної давності для такого виду договорів, який би відповідав проміжкам часу, що передбачаються в договорі.

3. Лізингові платежі вважаються сумою виплат, яка виплачується лізингоодержувачем на користь лізингодавця за право використовувати майно, яке безпосередньо виступає предметом договору лізингу.

Відповідно до ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про фінансовий лізинг»: «лізингові платежі можуть включати: а) суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу; б) платіж як винагороду лізингодавцю за отримане у лізинг майно; в) компенсацію відсотків за кредитом; г) інші витрати лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу» [30].

Перейдемо до розгляду звичайних умов, які є також невід'ємним елементом, про що вже наголошувалося в попередньому розділі – це права та обов'язки сторін за договором лізингу.

Зокрема, відповідно до ст. 10 ЗУ «Про фінансовий лізинг», лізингодавець має наступні права: «здійснювати перевірки дотримання лізингоодержувачем умов користування предметом лізингу та його утримання; відмовитися від договору лізингу у випадках, передбачених договором лізингу або законом; вимагати розірвання договору та повернення предмета лізингу у передбачених законом та договором випадках; стягувати з лізингоодержувача прострочену заборгованість у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса; вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків відповідно до

закону та договору; вимагати повернення предмета лізингу та виконання грошових зобов'язань за договором сублізингу безпосередньо йому в разі невиконання чи прострочення виконання грошових зобов'язань лізингоодержувачем за договором лізингу» [30].

Окрім передбачених прав, на лізингодавця покладаються і обов'язки, серед яких: «у передбачені договором строки надати лізингоодержувачу предмет лізингу у стані, що відповідає його призначенню та умовам договору; попередити лізингоодержувача про відомі йому особливі властивості та недоліки предмета лізингу, що можуть становити небезпеку для життя, здоров'я, майна лізингоодержувача чи інших осіб або призводити до пошкодження самого предмета лізингу під час користування ним; відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу; відшкодувати лізингоодержувачу витрати на поліпшення предмета лізингу, на його утримання або усунення недоліків у порядку та випадках, передбачених законом та/або договором; прийняти предмет лізингу в разі дострокового розірвання договору лізингу або в разі закінчення строку користування предметом лізингу» [30].

В свою чергу, згідно до ст. 11 ЗУ «Про фінансовий лізинг», лізингоодержувач має наступні права: «обирати предмет лізингу та продавця або встановити специфікацію предмета лізингу і доручити вибір лізингодавцю; відмовитися від прийняття предмета лізингу, який не відповідає його призначенню та/або умовам договору, специфікаціям; вимагати розірвання договору лізингу або відмовитися від нього у передбачених законом та договором лізингу випадках; вимагати від лізингодавця відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням умов договору лізингу» [30]. До обов'язків лізингоодержувача відносяться наступні: «прийняти предмет лізингу та користуватися ним відповідно до його призначення

та умов договору; відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу, підтримувати його у справному стані; своєчасно сплачувати лізингові платежі; надавати лізингодавцеві доступ до предмета лізингу і забезпечувати можливість здійснення перевірки умов його використання та утримання; інші обов'язки, передбачені законом» [30].

Зазначений перелік може бути більш розширений на підставі інших законодавчих актів для окремих випадків, так і погоджуватися сторонами відповідно до укладеного договору.

Що стосується відповідальності, то в основоположному законі про фінансовий лізинг вона «розмито» описується, однак, за загальними правилами, якщо умови договору неналежно виконувалися або не виконувалися взагалі – застосовуються штрафні санкції.

Насамкінець зазначимо, проаналізувавши зазначений договір відповідно до положень чинного законодавства, слід вказати, що ЗУ «Про фінансовий лізинг», який був прийнятий ще в 1997 році, а зміни до нього вносилися лише двічі, останній раз в 2004 році. Тобто, цей закон однозначно не відповідає сучасним реаліям та є застарілим, який не надає повноцінного механізму укладення такого договору; не структурований та досить коротко визначає ключові моменти, без конкретної деталізації.

У зв'язку з цим, сьогодні, сфера лізингу загалом та договірні відносини, зокрема, вимагають повного перезавантаження та оновлення, щоб повноцінно відповідати ринковим умовам та міжнародним стандартам. Саме тому, не так давно, 4 лютого 2020 року було внесено законопроект № 1111 «Про фінансовий лізинг» [35], за яким передбачається:

– ліквідувати численні недоліки та прогалини, які давали змогу підприємствам в недобросовісній формі виставляти себе в вигідному положенні на ринку серед інших професійних учасників;

– конкретизувати визначення фінансового лізингу та структурованість вимог до сторін та порядку укладання договору.

Однак, щось стверджувати ще зарано, оскільки останнім часом приймається багато нових законодавчих актів з дійсно якісними нормами, які відповідають сьогоденню, а на практиці вони взагалі не діють через свою неефективність, тому час покаже, наскільки ефективно та результативно буде реалізовано новий закон «Про фінансовий лізинг», який сподіваємося, буде прийнято в найближчому майбутньому.

Проведене дослідження дало змогу зробити узагальнений висновок. Договір лізингу як один із видів інвестиційного договору дає змогу особі отримати в користування сучасне обладнання, техніку тощо, з понесенням мінімальних витрат, при цьому інвестор за таким договором в більшості випадків може надійно вкладати вільні кошти та одержувати дохід, який буде стабільним.

Основоположним для сторін, якими виступають лізингодавець та лізингоодержувач під час укладення договору є його умови. Тобто, «гнучкість» такого договору дозволяє встановлювати зручні форми оплати, які можуть бути у вигляді відстрочок та розстрочок.

В умовах сьогодення, в цій сфері залишається безліч нерегульованих та проблемних питань, серед яких ключовими можна вважати наступні: 1) недосконале та суперечливе законодавче регулювання; 2) складна та заплутана процедура під час оформлення угод; 3) недостатня інтегрованість у міжнародне законодавче поле зазначеної сфери.

В комплексі це породжує появу складнощів в практичному аспекті під час кваліфікації договору лізингу. Сподіваємося, що новий закон «Про фінансовий лізинг» зможе подолати ці прогалини та ефективно регулювати договірні відносини лізингу.

2.2. Особливості концесійного договору за оновленим законодавством

Сучасний етап розвитку вітчизняної економіки вимагає залучення сучасних та прогресуючих методів господарювання, які діють на принципах співробітництва державного та приватного сектору. Ефективним механізмом такого партнерства є концесія. Відтак, аналіз концесійного договору, виокремлення позитивних сторін та недоліків несе в собі важливе значення теоретичного та практичного характеру. Особливої актуальності цей договір набуває, враховуючи необхідність реформування стратегічних галузей економіки.

Відмітимо, що 3 жовтня 2019 року набув законної сили новий Закон України «Про концесію» (далі – ЗУ «Про концесію») [37], який, власне кажучи, регламентує договір концесії та забезпечує те, щоб залучались інвестиції та здійснювалось ефективне управління об'єктів державної та комунальної власності, в першу чергу це стосується об'єктів інфраструктури.

Відзначимо і те, що договір концесії по своїй природі формує підґрунтя для альтернативного управління державними підприємствами зі сторони органів державної влади та господарів підприємств, а також розв'язує питання щодо залучення приватного капіталу до існуючих проблем інвестицій в цій сфері [38].

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про концесію», зазначається: «концесійний договір – договір між концесіонером та концесієдавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії» [37].

Як не прикро це оголошувати, але протягом усіх років незалежної України, не реалізовано жодного масштабного проекту, за яким би приватний інвестор вклав власні гроші на те, щоб розвивався

інфраструктурний об'єкт на умовах, які визначаються концесійним договором.

Якщо говорити глобально, концесія у світі є дуже розповсюдженою практикою такого партнерства. Як приклад, в такій державі як Туреччина – відбувається залучення приватних підприємств для того, щоб ті допомагали реконструювати медичну інфраструктуру. Держава одержує лікарні сучасного зразку, а інвестор (концесіонер), в переважній більшості наділяється правом надавати супутні послуги в таких медичних закладах. За таким же принципом, в усьому світі будуються дороги, аеропорти тощо. На жаль, в Україні така практика не поширена і однією з причин означеного було недосконале, застаріле та неузгоджене законодавство в сфері реалізації концесії та державно-приватного партнерства (далі – ДПП) [39]. Сподіваємося, що новий закон в найближчі роки продемонструє свою ефективність на практиці лише з позитивної сторони.

Розглянемо детальніше, що ж собою представляє оновлений ЗУ «Про концесію».

1. В першу чергу, треба розуміти, що цим законом концесія відображається не просто як договір, але і як складова (форма) ДПП. Так, згідно до ч. 1 ст. 35 ЗУ «Про концесію»: «державна підтримка може надаватися концесіонеру: 1) шляхом виплати плати за експлуатаційну готовність; 2) шляхом придбання концесієдавцем певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) концесіонером відповідно до концесійного договору; 3) шляхом постачання концесіонеру товарів (робіт, послуг), необхідних для виконання концесійного договору; 4) шляхом будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення)» [37]. Тобто, усе перелічене, в порядку та на умовах, які визначені договором концесії забезпечує концесіонеру передачу більшої частини операційного ризику (попит та пропозиція).

Як приклад, автомобільна дорога, яка будується на умовах, що визначені концесією забезпечується концесіонером за його рахунок і лише після того, як об'єкт концесії буде прийнятий в експлуатацію та досягне результативних показників (кількісні та якісні), тільки тоді концесіонер може бути претендентом на те, щоб компенсувати свої витрати.

2. Також новим законом ров'язується одна з ключових проблем, яка перешкоджала реалізовувати проекти ДПП – неоднозначна і неузгоджена процедура стосовно такої взаємодії [40]. Згадаємо, що за попереднім законом «Про концесії» передбачалася інша процедура щодо ініціювання концесії, а також відбору концесіонера. Такі процеси викликали складнощі для концесіонера, які не до кінця можна було зрозуміти та більш того, навіть не існувало чітко закріплених правил. Сьогодні ж, новим законом встановлюються чіткі процедури:

а) відповідно до ст.ст. 4,5 ЗУ «Про концесію», ініціюється та приймається рішення стосовно здійснення ДПП, в тому числі, концесії;

б) визначена процедура вибору концесіонера, яка може відбуватися трьома способами: концесійним конкурсом, конкурентним діалогом та прямими договорами. Однак, відмітимо, що ключовими є концесійний конкурс та конкурентний діалог.

Стосовно проведення концесійного конкурсу. Так, відповідно до ст. 10 ЗУ «Про концесію», зазначено: «концесійний конкурс складається з таких етапів: 1) попередній відбір претендентів (прекваліфікація); 2) подання конкурсних пропозицій учасниками; 3) оцінка конкурсних пропозицій і визначення учасника, який запропонував найкращі умови здійснення концесії; 4) укладення договору концесії» [37]. Щоб не виходити за межі дослідження, досить коротко проаналізуємо основні етапи. По-перше, попередній відбір проводиться з ціллю виявити учасників, які можуть бути потенційними концесіонерами, володіючи

належним рівнем компетенції та фінансової спроможності. З-поміж іншого, для участі у такому відборі існують критерії, яким повинен відповідати претендент (ч. 3 ст. 12 ЗУ «Про концесію»). По-друге, конкурсні пропозиції, що подаються учасниками, мають складатися з технічної та фінансово-економічної частин (ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про концесію»). По-третє, оцінка пропозицій та вибір учасника передбачає здійснення двох етапів (ч. 1 ст. 16 ЗУ «Про концесію»).

Що стосується конкурентного діалогу, то згідно до ст. 18 ЗУ «Про концесію», зазначено: «конкурентний діалог є різновидом концесійного конкурсу та може бути застосований у випадку, якщо концесіодавець не може чітко визначити технічні, якісні характеристики проекту, що здійснюється на умовах концесії, або якщо невідомо, які можуть запропонувати потенційні учасники конкурсу технічні, фінансові та юридичні рішення і для прийняття оптимального рішення необхідно провести переговори з учасниками (у разі реалізації інноваційних проектів, великих комплексних інфраструктурних проектів тощо)» [37].

Прямі переговори застосовуються у випадку, якщо оренда переходить в концесію. Загальний порядок визначено в ст. 21 ЗУ «Про концесію».

3. Новим законом врегульовується перелік сфер та учасників. Якщо за попереднім законом концесійні договори могли укладатися тільки стосовно пошуку, розвідки родовищ корисних копалин, сфери машинобудування, а також управління нерухомістю, то тепер, чинним законом, для окремих видів діяльності, в яких можуть фігурувати концесійні договори, доповнюється сферою суспільно значимих послуг (які спрямовуються на те, щоб забезпечити суспільні інтереси та потреби) і забезпечуються органами державної влади та місцевого самоврядування або державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями, господарськими товариствами, на

господарську діяльність яких вирішальний вплив має держава, територіальна громада чи Автономна Республіка Крим.

Розширений перелік учасників (публічних партнерів), які в праві укладати концесійні договори стосовно об'єктів державної власності представлений наступним чином: Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган, або за рішенням Кабінету Міністрів України – Національна академія наук України та галузеві академії наук.

В свою чергу, якщо попередній закон серед учасників передбачав концесіодавця, концесіонера та претендента, то тепер їх коло також розширилось і до них можуть входити: а) користувачі (споживачі) (п. 12 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про концесію»); б) кредитори (п. 13 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про концесію»); в) незалежні експерти (п. 15. ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про концесію»); г) радники (п. 23. ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про концесію»).

4. Що стосується самого концесійного договору, то відповідно до ст. 24 ЗУ «Про концесію», встановлено: «концесійний договір укладається концесіодавцем у письмовій формі з переможцем концесійного конкурсу та/або юридичною особою, створеною переможцем концесійного конкурсу відповідно до вимог цього Закону для здійснення концесії, або юридичною особою за результатами проведення прямих переговорів» [37].

Згідно зі ст. 26 ЗУ «Про концесію» надається перелік істотних умов концесійного договору. Їх дуже багато, тому не будемо вдаватися в детальний перелік, просто необхідно зазначити, що десь вони відрізняються від інших договорів, враховуючи свою специфічність, але в цілому є базовими.

Відповідно до ст. 28 ЗУ «Про концесію»: «сторони несуть відповідальність, встановлену законом та концесійним договором, за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань (включаючи виконання вимог, гарантій та інших обов'язків), визначених концесійним договором. Концесійний договір може передбачати

застосування штрафних санкцій, не заборонених законодавством України» [37].

5. Новим законом було встановлено правила, які захищають учасників ДПП і мають позитивний вплив для того, щоб ця сфера розвивалась. Серед таких є наступні:

– додаткові гарантії щодо концесіонерів та кредиторів (ключовою новелою є право замінити концесіонера на іншого). Основні положення таких гарантій закріплені за ст.ст. 36, 37 ЗУ «Про концесію»;

– спрощена процедура для виділення земельних ділянок на проекти ДПП за формою концесії;

– змога передавати на вирішення спорів, які можуть виникнути під час виконання концесійного договору міжнародному комерційному чи інвестиційному арбітражу (ст. 45 ЗУ «Про концесію»);

– виключаються законодавчі дії щодо публічних закупок на відносини, які встановлені у зв'язку з виконанням договору концесії. Тобто, витрати, які понесе концесіодавець, будуть здійснюватись не через механізм, який контролює публічні закупки, а виключно за умовами, які визначені в концесійному договорі [40].

Здійснивши аналіз новел за чинним законом «Про концесію», які позитивно впливають на цю сферу, виділимо і деякі негативні моменти:

1) досить дивним є виключення з можливих концесіонерів учасників фізичних осіб (підприємців);

2) однозначним недоліком нового закону є те, що до кінця не впорядковані вимоги стосовно домовленостей про угоду, яка укладається;

3) неоднозначні положення стосовно природи та умов концесійного договору саме як складової ДПП, оскільки в цьому питанні залишаються відкритими багато значущих моментів про елементи такого механізму, процедури їх забезпечення тощо. На умовах

концесійного договору несприятливо відображається те, що умови участі у конкурсі та підтвердження перемоги у ньому існуючих претендентів, які бажають стати партнерами, регламентовані із значними суперечностями [41, с. 11].

В цілому, прийняття нового Закону України «Про концесію» є значною подією і без усіляких перебільшень, наголошуємо про те, що цей законодавчий акт на сьогоднішній день, можна розцінювати з позитивної сторони в контексті розвитку держави. Зазначений нормативно-правовий акт розроблений з врахуванням норм права ЄС, а також в ньому закладений кращий міжнародний досвід, який дозволяє реалізовувати концесійні проєкти.

Отже, потреба договірної механізми концесії в Україні є актуальним питанням, яке активно простежується через правове регулювання концесійного договору.

З жовтня 2019 року набув законної сили новий Закон України «Про концесію» який, власне кажучи, регламентує договір концесії. Потенціал означеного нормативно-правового акту є достатнім для того, щоб відобразити усю багатоаспектність концесійно-договірних відносин.

Договір концесії є видом інвестиційного договору, який дає змогу залучати кошти приватних осіб у сектор державного та комунального рівня з ціллю модернізувати інфраструктуру та підвищувати якість суспільно значущих послуг. Також договір концесії слугує дієвою формою державно-приватного партнерства, яка забезпечує рівний баланс сторін, які в цьому заінтересовані.

2.3. Деякі аспекти договору підряду на капітальне будівництво

На сьогодні, капітальне будівництво є однією із ключових сфер, яка впливає на розвиток економіки, навіть незважаючи на нестабільність економічного становища. Таке будівництво є важливим, бо охоплює будівництво нових, а також розширює, реконструює вже наявні об'єкти. У свою чергу, основоположним договором, який опосередковує відносини цієї сфери – договір підряду на капітальне будівництво. Правове регулювання такого договору зумовлюється дуже складною системою зв'язків договірною характеру, а також великою кількістю учасників, які залучаються до будівництва. Чинне законодавство, що здійснює регулювання зазначеного договору є недосконалим та потребує розгляду деяких аспектів під час укладення договорів в цій сфері.

При цьому, під час здійснення будівельної діяльності, застосовується значна нормативно-правова база, яка на сьогоднішній день є дуже розгалуженою та несистематизованою. Недоліки правового регулювання правових відносин у сфері інвестування будівництва, його двоякий та невпорядкований характер формує своєрідний «вакуум», який дає змогу забудовникам, банкам чи іншим фінансовим організаціям враховувати тільки свої власні інтереси, «забуваючи», при цьому про права та інтереси інвесторів. Саме тому, єдиний та надійний спосіб, що може забезпечити права, свободи – є укладення договору в цій сфері, який врегульований ГК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 318 ГК України, встановлено: «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» [26].

Ціллю такого договору є забезпечення суб'єктами інвестиційної діяльності відповідних дій, які стосуються інвестування будівельної продукції. Водночас, для інвестора, який здійснює подібну діяльність не систематично, роль капітального будівництва зводиться до деяких операцій інвестиційного характеру стосовно вкладу коштів, в свою чергу, для підрядника така діяльність є завжди професійною та систематичною, хоч і фінансується замовником, однак під час здійснення будівництва потребує залучати і власні кошти для того, щоб оновлювати матеріально-технічне забезпечення, а фактичні розрахунки між підрядником та замовником передбачаються по закінченню будівництва та прийняття об'єкта в експлуатацію.

Необхідно виділити і те, що договір підряду на капітальне будівництво активно поширений в межах державно-приватного партнерства. Це можна простежити, виходячи з ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство», яка зазначає, що об'єктами державно-приватного партнерства є: «існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення) об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, або майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) якого належить державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим; створювані або новозбудовані об'єкти відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства» [42].

Як інвестиційний договір, зазначений правочин стосується виконання робіт, серед яких: проєктні; вишукувально-розвідувальні;

загальнобудівельні; монтажні тощо. Вказані роботи виконуються компаніями різного профілю.

Враховуючи, що договір підряду на капітальне будівництво є різновидом договору підряду, йому притаманні такі ж ознаки: спрямовується на виконання робіт відповідно до задач замовника; спрямовується на здійснення тільки такого виду робіт, наслідком яких буде отриманий результат, що відокремлений від самої роботи; результати робіт мають індивідуальний характер.

За загальними правилами, сторонами в цьому договорі виступають замовник та підрядник. Однак, зважаючи на те, що ці відносини є комплексними, які охоплюються капітальним будівництвом, до суб'єктного складу можуть бути задіяні: гаранті, кредитні установи, проектні організації, інші компанії, які здійснюватимуть інвестиції в зазначену діяльність.

Отже, замовником являється особа, яка замовляє якусь послугу чи роботу та зобов'язана її прийняти та сплатити. Замовником в підрядних відносинах цілком може бути сам інвестор або ж особа, яка уповноважена ним. Такими особами, зазвичай виступають профільні організації. Підрядником же завжди являється будівельна компанія, яка виконує цю діяльність на професійному рівні. За договором є можливість залучати декілька підрядників (субпідрядників). Так, відповідно до ч. 2 ст. 319 ГК України: «підрядник має право за згодою замовника залучати до виконання договору як третіх осіб субпідрядників, на умовах укладених з ними субпідрядних договорів, відповідаючи перед замовником за результати їх роботи. У цьому випадку підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядниками – як замовник» [26].

Порядок укладення та виконання зазначених договорів регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 року № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та

виконання договорів підряду в капітальному будівництві» (далі – Постанова) [43], положення якої в обов'язковому порядку необхідно враховувати під час укладення та виконання договорів в означеній сфері, незалежно від джерел, за якими фінансуються роботи та форм власності замовника і підрядника.

Так, згідно з п. 6 Постанови: «договір підряду може бути укладений за результатами проведених торгів (тендеру) або переговорів сторін» [43].

Повертаючись до 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» [26].

Окрім визначених ГК України істотних умов, в 5. Постанови передбачаються і інші: «порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду; порядок залучення субпідрядників; вимоги до організації робіт; умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт» [43] тощо.

Зазначений перелік вважається комплексом істотних умов, досягнення згоди стосовно яких, законодавець встановлює як обов'язкову підставу для того, щоб укласти такий договір. З цього приводу 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» [44, с. 46].

На нашу думку, перелічені істотні умови є виправданими, враховуючи те, яка це масштабна сфера та які складнощі виникають під час укладення угод. Однак, проблемними та незрозумілими моментами зазначеного, на нашу думку є наступні:

1) незрозумілим є віднесення до перелічених умов: найменування сторін, місце і дату укладення правочину, які апріорі не повинні бути умовами, а скоріше є реквізитами договору;

2) істотні умови, які закріплені за Постановою як підзаконного акту представляють собою проблему. Тобто, додаткові умови, які встановлені за цією Постановою не повинні суперечити ГК України і можуть бути включені до договору підряду на капітальне будівництво тільки за згодою сторін [45, с. 59].

Предмет договору підряду на капітальне будівництво за ГК України не закріплюється, лише вказується на те, щоб визначити найменування об'єкта, об'єми та види робіт, що передбачаються проектом. Однак, згідно з п. 14 Постанови, встановлюється: «предметом договору підряду є роботи, пов'язані з будівництвом об'єкта, обов'язок щодо виконання яких покладається на підрядника» [43]. В наступному п. 15 зазначається, що: «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» [43]. Отже, з окресленого слідує, що предмет цього договору є не тільки робота, а і об'єкт будівництва.

Для того, щоб договір виконувався, вагоме значення належить проектно-кошторисній документації, оскільки вона визначає технічні параметри об'єкта будівництва та слугує підставою для характеристики предмета договору. Також вона дає змогу встановити, наскільки складними можуть бути будівельні роботи, у зв'язку з цим, передбачає строки для їх виконання. Саме тому, підставою для того, щоб визначити зміст договору є проектно-кошторисна документація, тому що досягнути домовленостей стосовно предмета договору не видається за можливе, якщо не мати відомостей про технічні параметри об'єкта будівництва.

Наступним, не менш важливим елементом є ціна угоди. Для договору підряду на капітальне будівництво передбачається приблизна ціна (може використовуватися у зв'язку з неможливістю визначити розмір витрат), а також тверда ціна (коли за договором визначається сума, яка буде фіксованою та підлягає зміні тільки за домовленістю сторін).

Строки розглядуваного договору також відіграють важливе значення. В першу чергу зазначимо, що строки в договорі передбачають початок та закінчення робіт. З-поміж цього, невідривною частиною контракту є графік, що визначає проведення робіт, за яким встановлюються дати, коли буде здійснюватися виконання робіт за кожним етапом, передбаченим у договорі. Строки також можуть змінюватися за домовленістю сторін, в тому числі, якщо цього затребує замовник чи виникнуть форс-мажорні обставини.

Переходячи до переліку прав та обов'язків, відмітимо, що вони становлять досить широкий перелік. Охарактеризуємо їх детальніше для кожної із сторін.

Основні права замовника (інвестора), в переважній більшості становлять оперативно-господарські та штрафні санкції у разі неналежного виконання обов'язків, які взяв на себе підрядник, однак, відповідно до п. 28 Постанови, виділимо основні права, серед яких:

«здійснювати у будь-який час, не втручаючись у господарську діяльність підрядника (субпідрядника), технічний нагляд і контроль за ходом, якістю, вартістю та обсягами виконання робіт; вносити зміни у проектну та кошторисну документацію до початку робіт або під час їх виконання за умови, що вартість додаткових робіт, викликаних такими змінами, не перевищує 10 відсотків договірної ціни і не впливає на характер робіт, визначених у договорі підряду» [43] тощо.

В свою чергу, відповідно до п. 29 Постанови, замовник (інвестор) зобов'язується: «надати підряднику будівельний майданчик (фронт робіт), передати дозвільну та іншу договірну документацію і ресурси відповідно до договору підряду; передати підряднику завдання на проектування, інші вихідні дані, необхідні для розроблення проектної документації, надати йому допомогу в погодженні проектної документації у разі, коли розроблення та погодження проектної документації за умовами договору підряду покладено на підрядника» [43] тощо.

Правами підрядника, згідно до п. 30 Постанови, визначено такі: «залучати за згодою замовника до виконання договору підряду третіх осіб (субпідрядників); зупиняти роботи у разі невиконання замовником своїх зобов'язань за договором підряду, що призвело до ускладнення або до неможливості проведення підрядником робіт»; вимагати від замовника підвищення договірної ціни у разі істотного зростання після укладення договору підряду цін на ресурси, відповідальність за забезпечення якими покладено на підрядника, а також цін на послуги, що надавалися йому третіми особами, а у разі відмови замовника – розірвання договору підряду в установленому порядку; вимагати виплату авансу, якщо така виплата та розмір авансу передбачені договором підряду» [43] тощо.

Підрядник, в свою чергу, відповідно до п. 31 Постанови, зобов'язується: «виконати з використанням власних ресурсів, якщо інше

не встановлено умовами договору підряду, та у встановлені строки роботи відповідно до проектної та кошторисної документації; погодити проектну документацію з уповноваженими державними органами або органами місцевого самоврядування, якщо це передбаченого договором підряду; здійснювати експерту перевірку, випробування робіт, матеріалів, конструкцій виробів, устаткування тощо, які використовуються для виконання робіт, та повідомляти про це замовника у визначені договором підряду строки» [43] тощо.

Останнє, що треба зазначити – це відповідальність. Так, відповідно до ч. 1 ст. 322 ГК України: «за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, недержані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом» [26].

Проблемним моментом є те, що відсутні механізми досудового врегулювання спорів під час укладання та виконання договорів зазначеної сфери. Лише стаття 222 ГК України передбачає можливість подати претензію, щоб в подальшому звернутися до суду. Приблизно те ж саме передбачається і Постановою.

Окреслене вище може позначитись з негативної сторони на оперативність вирішення проблем, які можуть виникати під час укладання та виконання договорів будівельного підряду, тим самим, втрачаючи час та кошти.

Таким чином, договір підряду на капітальне будівництво є видом інвестиційного договору, за рахунок якого освоюються капітальні інвестиції.

Встановлено, що хоч цей договір в нормативному плані є впорядкованим під час його укладення та виконання, однак, правове регулювання цього договору є дуже обширним та має певні колізії,

які ускладнюють його практичну реалізацію. Серед іншого, чинним законодавством встановлюються дещо «суворі» вимоги стосовно змісту такого договору, що на нашу думку є вагомим недоліком.

Перспективним напрямом в такій масштабній сфері загалом та договірних відносинах, зокрема, є розробка та прийняття єдиного та кодифікованого нормативно-правового акта, який би повністю регламентував договір підряду на капітальне будівництво, як на прикладі договору концесії, тому що ніяких змін протягом останніх десяти років в цьому питанні не відбувалося.

ВИСНОВКИ

У кваліфікаційній роботі здійснено вирішення мети дослідження, яка полягала в тому, щоб визначити зміст інвестиційних договорів, а також на підставі аналізу чинного законодавства України охарактеризувати особливості їх правового регулювання з виявленням можливих проблем та перспектив удосконалення. Одержані в процесі дослідження результати дали можливість виокремити наступні висновки:

1. Інвестиційний договір не має чіткого законодавчого закріплення, що в свою чергу, породжує багато дискусій в правовій доктрині з приводу його тлумачення.

Враховуючи зазначене, пропонується сформулювати власне бачення інвестиційного договору, під яким слід розуміти домовленість двох чи декількох учасників інвестиційної діяльності, яка направлена на виникнення, здійснення або припинення інвестиційних відносин та яка спрямована на одержання прибутку.

Встановлено, що зміст інвестиційного договору визначають на підставі умов, які погоджуються сторонами. Чинним законодавством не встановлюється конкретний перелік умов, однак, загальноприйнято виділяти істотні, звичайні та випадкові умови, які характерні і для інвестиційних договорів. Крім того, основоположним та невід'ємним структурним елементом є права та обов'язки сторін інвестиційного договору, які потрібні під час виконання забор'язань. Від того, наскільки чітко визначені права та обов'язки за інвестиційним договором, залежить рівень захищеності сторони під час виконання угоди.

Визначено, що в правовій доктрині відомо багато класифікацій зазначених договорів, однак, найбільш значимими критеріями для того, щоб розуміти інвестиційні договори є: 1) залежно від спрямування

угоди; 2) залежно від об'єкту, який інвестується; 3) залежно від цілі правочину.

2. Учасниками інвестиційних відносин є інвестор, реципієнт (одержувач інвестицій), а також інші (допоміжні) учасники таких відносин.

Відзначимо, що ключовим учасником виступає інвестор, який здійснює необхідні дії для реалізації інвестицій. Враховуючи те, що характер діяльності інвестора може бути різним, тому існують відповідні класифікації цього суб'єкта.

Допоміжні учасники відіграють не менш важливу роль, оскільки від них залежить наскільки інвестиційний договір буде ефективно та результативно виконуватися. Серед таких учасників можуть бути: консультанти, посередники, аудитори тощо.

3. Укладення інвестиційного договору може здійснюватися в традиційній письмовій формі, а також електронній. Усна форма не допускається, враховуючи специфіку таких договорів, яка проявляється в тому, що вони укладаються на тривалий проміжок часу.

Чіткого порядку щодо укладення інвестиційних договорів чинним законодавством не передбачається, тому таке укладення здійснюється або за нормативно-правовими актами, які регламентують конкретний вид договору, або за приписами, які встановлені за Господарським кодексом України щодо способів укладення господарських договорів. В крайньому випадку, договір може укладатися сторонами за власним розсудом.

4. Договір лізингу як один із видів інвестиційного договору дає змогу особі отримати в користування сучасне обладнання, техніку тощо, з понесенням мінімальних витрат, при цьому інвестор за таким договором в більшості випадків може надійно вкладати вільні кошти та одержувати дохід, який буде стабільним.

Основоположним для сторін, якими виступають лізингодавець та лізингоодержувач під час укладення договору є його умови. Тобто, «гнучкість» такого договору дозволяє встановлювати зручні форми оплати, які можуть бути у вигляді відстрочок та розстрочок.

Встановлено, що Закон України «Про фінансовий лізинг», який був прийнятий ще в 1997 році, а зміни до нього вносилися лише двічі, останній раз в 2004 році, на нашу думку, однозначно не відповідає сучасним реаліям та є застарілим, який не надає повноцінного механізму укладення такого договору; не структурований та досить коротко визначає ключові моменти, без конкретної деталізації.

У зв'язку з цим, сьогодні, сфера лізингу загалом та договірні відносини, зокрема, вимагають повного перезавантаження та оновлення, щоб повноцінно відповідати ринковим умовам та міжнародним стандартам. Саме тому, не так давно, 4 лютого 2020 року було внесено законопроект № 1111 «Про фінансовий лізинг», за яким передбачається:

- ліквідувати численні недоліки та прогалини, які давали змогу підприємствам в недобросовісній формі виставляти себе в вигідному положенні на ринку серед інших професійних учасників;

- конкретизувати визначення фінансового лізингу та структурованість вимог до сторін та порядку укладання договору.

Однак, щось стверджувати ще зарано, оскільки останнім часом приймається багато нових законодавчих актів з дійсно якісними нормами, які відповідають сьогоденню, а на практиці вони взагалі не діють через свою неефективність, тому час покаже, наскільки ефективно та результативно буде реалізовано новий закон «Про фінансовий лізинг», який сподіваємося, буде прийнято в найближчому майбутньому.

5. 3 жовтня 2019 року набув законної сили новий Закон України «Про концесію» який, власне кажучи, регламентує договір концесії. Потенціал означеного нормативно-правового акту є достатнім для того,

щоб відобразити усю багатоаспектність концесійно-договірних відносин.

Договір концесії є видом інвестиційного договору, який дає змогу залучати кошти приватних осіб у сектор державного та комунального рівня з ціллю модернізувати інфраструктуру та підвищувати якість суспільно значущих послуг. Також договір концесії слугує дієвою формою державно-приватного партнерства, яка забезпечує рівний баланс сторін, які в цьому заінтересовані.

В цілому, прийняття нового Закону України «Про концесію» є значною подією і без усіляких перебільшень, наголошуємо на тому, що цей законодавчий акт на сьогоднішній день, можна розцінювати з позитивної сторони в контексті розвитку держави. Зазначений нормативно-правовий акт розроблений з врахуванням норм права ЄС, а також в ньому закладений кращий міжнародний досвід, який дозволяє реалізовувати концесійні проекти.

6. Договір підряду на капітальне будівництво є видом інвестиційного договору, за рахунок якого освоюються капітальні інвестиції.

Встановлено, що хоч цей договір в нормативному плані є впорядкованим під час його укладення та виконання, однак, правове регулювання цього договору є дуже обширним та має певні колізії, які ускладнюють його практичну реалізацію. Серед іншого, чинним законодавством встановлюються дещо «суворі» вимоги стосовно змісту такого договору, що на нашу думку, є вагомим недоліком.

Перспективним напрямом в такій масштабній сфері загалом та договірних відносинах, зокрема, є розробка та прийняття єдиного та кодифікованого нормативно-правового акта, який би повністю регламентував договір підряду на капітальне будівництво, як на прикладі договору концесії, тому що ніяких змін протягом останніх десяти років в цьому питанні не відбувалося.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ (останні зміни: 20.10.2019) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
2. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Издание 3-е, стереотипное. М. : Статут, 2005. 1860 с.
3. Хайруллина А.М. Инвестиционный договор: понятие и существенные условия / [Електронний ресурс]. URL: <http://www.gramota.net/materials/3/2012/11-1/49.html> (дата звернення: 03.04.2020).
4. Матвеев П.С. Інвестиційний договір як складова інвестиційної діяльності на сучасному етапі розвитку України. *Наше право*. 2014. № 10. С. 129–132.
5. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
6. Вінник О.М. Інвестиційне право: навчальний посібник / О.М. Вінник. К. : Юридична думка, 2005. 568 с.
7. Сімсон О.Є. Інвестиційні та інноваційні правовідносини: перспективи розвитку публічної та приватної сфер: монографія. Київ: Ін Юре. 2005, 416 с.
8. Коссак В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні: монографія. / В.М. Коссак. Львів : Центр Європи, 1999. 244 с.
9. Цегельник О.В. Поняття та критерії інвестиційного договору. *Право України*. 2004. № 15. С. 88–90.
10. Ковальчук М.О. Істотні умови інвестиційного договору. 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.

11. Чабан О. Зміст інвестиційного договору (контракту). *Юридична Україна*. 2007. № 12. С. 44–48.

12. 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.

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

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

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

16. Поєдинок В.В. Теоретичні проблеми регулювання інвестиційної діяльності в Україні (господарсько-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Київ, 2013. 36 с.

17. 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.

18. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР (останні зміни: 25.06.2016) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 19. Ст. 80.

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

20. Корпоративні інвестори. Індивідуальні інвестори / [Електронний ресурс]. URL: <http://mir-ekspertiz.info/korporativni-investori-individualniinvestori/> (дата звернення: 03.04.2020).

21. Інвестиційний договір: способи забезпечення, форма та порядок укладання / [Електронний ресурс]. URL: http://osvita.ua/vnz/reports/gov_reg/17872/ (дата звернення: 03.04.2020).

22. Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 1997 року № 112 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 1997. № 112.

23. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV (останні зміни: 13.02.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40(44). Ст. 356.

24. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 року № 675-VIII (останні зміни: 13.02.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.

25. Про затвердження Порядку укладення державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 296 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2012. № 296.

26. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV (останні зміни: 13.02.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18(22). Ст. 144.

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

28. 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.

29. Ющишина Л.О. Лізинг як окремий вид фінансування реальних інвестицій у підприємства України. *Економічні науки: збірник наукових праць Луцького національного технологічного університету. Серія «Облік і фінанси»*. Вип. 9 (33). Ч. 3. 2012. С. 502–507.

30. Про фінансовий лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 року № 723/97-ВР (останні зміни: 16.01.2004) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 16. Ст. 68.

31. Барабаш А.Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Донецьк, 2004. 18 с.

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

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

34. Рекова Н.Ю. Лізингові операції як перспективна форма інвестування підприємств в Україні. *Економічний вісник НГУ*. 2005. № 3. С. 68–79.

35. Законопроект № 1111 від 4 лютого 2020 року «Про фінансовий лізинг» / [Електронний ресурс]. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66380 (дата звернення: 03.04.2020).

36. Швиденко Д. Умови використання: навіщо міняти законодавство про фінансовий лізинг? / [Електронний ресурс]. URL: <https://mind.ua/openmind/20207524-umovi-vikoristannya-navishcho-minyati-zakonodavstvo-pro-finansovij-lizing> (дата звернення: 03.04.2020).

37. Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 року № 155-ІХ (останні зміни: 01.02.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 325.

38. Гончарук Л.М. Договір концесії / [Електронний ресурс]. URL: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/9286.html> (дата звернення: 03.04.2020).
39. Селіванова І. Нова концесія: як один закон реанімує державно-приватне партнерство / [Електронний ресурс]. URL: <https://mind.ua/openmind/20202924-nova-koncesiya-yak-odin-zakon-reanimue-derzhavno-privatne-partnerstvo> (дата звернення: 03.04.2020).
40. Бойчук Т., Новікова І. Що змінилося після прийняття закону про концесії? / [Електронний ресурс]. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/derzhavnoprivatne-partnerstvo/shcho-zminilosya-pislya-priynyattya-zakonu-pro-koncesiyi.html> (дата звернення: 03.04.2020).
41. Павлюк К.В. Сутність і роль державно-приватного партнерства в соціально-економічному розвитку держави. *Наукові праці КНТУ. Економічні науки*. 2018. № 17. С. 10–19.
42. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року № 2404-VI (останні зміни: 20.10.2019) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.
43. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 року № 668 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник Верховної Ради України*. 2005. № 668.
44. Олюха В. Удосконалення нормативного регулювання капітального будівництва як засіб його непрямої державної підтримки. *Підприємництво, господарство і право*. 2014 № 11. С. 43–47.
45. Кучаковська Н. Правове регулювання договору підряду на капітальне будівництво: деякі аспекти. *Господарське право і процес*. 2017. № 5. С. 58–62.