

Комар Є. Г.,

*аспірант кафедри правового регулювання економіки юридичного факультету  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

## СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ У БУДІВНИЦТВІ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу законодавства України, яке регулює порядок укладення, виконання, істотні умови та зміст інвестиційних договорів у будівництві. На основі проведеного аналізу пропонуються шляхи удосконалення правового регулювання цього виду договорів.

**Ключові слова:** інвестиції, інвестиційна діяльність, інвестиційний договір у будівництві, правове регулювання.

**Постановка проблеми.** Наразі у вітчизняній будівельній галузі систематично реалізується значна кількість господарських і цивільних договорів, переважна більшість яких має інвестиційний та підрядний характер. При цьому здійснення капітального будівництва в Україні, як і в інших державах світу, потребує залучення значних фінансових ресурсів. Вказане завдання в сучасних умовах вирішується передусім шляхом акумулювання інвестицій фізичних, юридичних осіб, у тому числі іноземних, та державних структур. У цьому контексті надзвичайно важливу роль відіграють інвестиційні договори в будівництві, проте їх регулювання в рамках вітчизняного законодавства залишається недосконалим.

На сьогодні існує низка досліджень сучасних науковців, зокрема В. Кафарського, В. Куликовського, І. Лютого, Н. Доценко-Белоус, Н. Дроздової, П. Сокола, Р. Майданіка, присвячених окремим аспектам правового регулювання інвестиційних договорів у будівництві. Водночас комплексних досліджень щодо класифікації інвестиційних договорів у будівництві, їхніх специфічних ознак, а також шляхів удосконалення відповідного законодавства України до сьогодні не здійснено.

**Метою статті** є аналіз вітчизняного законодавства, яке регулює суспільні відносини у сфері інвестиційної діяльності в будівельній галузі, порядок укладання й виконання інвестиційних договорів у будівництві, дослідження наукового доробку науковців у вказаній сфері, а також виокремлення на основі цього специфічних ознак згаданого виду договорів і визначення шляхів удосконалення їх правової регламентації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У вітчизняній юридичній та науковій практиці діяльність, спрямовану на залучення грошових потоків та інших матеріальних цінностей у будівництво, прийнято називати інвестиційною діяльністю, яка опосередковується і регулюється відповідними інвестиційними договорами. При цьому розкриття сутності інвестиційних договорів у будівництві неможливо здійснити без аналізу природи інвестицій, інвестиційної діяльності та інвестиційного комплексу загалом.

Стаття 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ визначає інвестиції як усі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект [1]. У вказаному контексті дослідник М. Денисенко зазначає, що інвестиції – це те, що вкладається на завтра. При цьому з точки зору фінансів інвестиції – це всі види активів (коштів), що вкладаються в господарську діяльність із метою

отримання доходу, а з точки зору економіки – це видатки на створення, розширення та технічне переозброєння капіталу [2, с. 14]. Таким чином, у широкому розумінні цього слова інвестиції являють собою вкладення капіталу з метою його збільшення в майбутньому.

В економічній теорії інвестиції класифікуються за такими формами: реальні, фінансові, інноваційні, інтелектуальні, портфельні тощо. З точки зору здійснення будівельної діяльності нас найбільше цікавить перша форма. Зокрема, під реальними (прямими) інвестиціями прийнято розуміти вкладення коштів в акції компаній чи іншим способом, якщо на ці кошти купуються будинки, машини та устаткування для господарської діяльності, у результаті якої з'являються нові товари й послуги, а інвестор отримує прибуток [3, с. 19].

Інвестиції на відновлення основних фондів здійснюються у формі капітальних вкладень (інвестиції в основний капітал), які являють собою сукупність витрат, спрямованих на придбання, відновлення та створення основних засобів. Відповідно до відновлювальної структури і специфіки основних засобів інвестиції в основний капітал визначаються як витрати на виконання будівельних і монтажних робіт, проектно-досліджувальних робіт, придбання обладнання, яке входить або не входить до будівельних кошторисів, виробничого інструменту й господарського інвентарю тощо [4, с. 21].

У свою чергу, відповідно до ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність», інвестиційна діяльність – це сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Об'єктами інвестиційної діяльності може бути будь-яке майно, у тому числі основні фонди та оборотні кошти у всіх сферах народного господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальна власність, інші об'єкти власності, а також майнові права.

У ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначено коло суб'єктів інвестиційної діяльності (інвесторів та учасників), якими можуть виступати громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави. При цьому інвестори – це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Водночас як учасники інвестиційної діяльності законодавством розглядаються громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора.

Хоча ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлює, що ключовим правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода), проте необхідно констатувати відсутність у законодавстві (загальному і спеціальному) самого визначення поняття інвестиційного договору, кола його учасників, істотних умов, підстав і форми укладення, а також змісту відповідних

правовідносин. При цьому укладання договорів інвестиційного характеру у сфері житлового будівництва, яке наразі відіграє провідну роль у будівельній галузі, на сьогодні є обмеженим.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 4 вказаного закону, інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управлінні, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій із нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Таким чином, законодавство встановлює вичерпний перелік способів інвестування житлового будівництва.

Доцільно зазначити, що ще наприкінці 2000 р. Верховна Рада України розробила проект Закону України «Про фінансово-кредитні механізми житлового будівництва», який мав низку недоліків і тому був ветоований Президентом України [5, с. 17]. І лише прийнятий 19 червня 2003 р., з урахуванням пропозицій і зауважень Президента України, відповідний Закон України отримав назву «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [6] і наразі регулює порядок функціонування фондів фінансування будівництва та фондів операцій із нерухомістю.

Діючи в умовах непередбачуваного розвитку фінансового ринку, будівництво житла шляхом створення фондів фінансування будівництва, попри певні недоліки нормативного регулювання цієї сфери, є доволі ефективним механізмом інвестування будівництва. Водночас сучасні дослідження науковців стосовно ефективності законодавчо дозволених механізмів інвестування житлового будівництва демонструють, що вказані механізми далеко не завжди сприяють економічному та раціональному витрачанням залучених інвестиційних ресурсів у ході здійснення будівництва, є доволі складними і часто неповною мірою відповідають інтересам учасників будівельного процесу [7, с. 9].

На нашу думку, вказане звуження дозволених законодавством механізмів інвестування житлового будівництва є недостатньо обґрунтованим, оскільки сучасна практика вимагає закріплення інших успішно апробованих способів інвестування та нових механізмів, які виникають у ході будівельного процесу. При цьому найбільш комплексно питання всіх можливих інвестиційних форм залучення коштів у будівництво, у тому числі побіжно регламентованих законодавством України, розкрила сучасна дослідниця Н. Доценко-Белоус, виділивши такі механізми: цільові облігації, фінансово-кредитні механізми (фонди фінансування будівництва та фонди операцій із нерухомістю), дисконтні облігації, опціони, закладні, інститути спільного інвестування, кредитно-депозитні механізми, договірні стратегії в будівництві (договори пайової участі в будівництві, попередні договори купівлі-продажу нерухомості), кооперативи [8].

Логічно припустити, що будь-яка з перерахованих форм інвестування будівництва повинна реалізовуватися шляхом укладення певних інвестиційних договорів. Водночас наразі серед науковців не існує єдиного підходу стосовно правової природи інвестиційних договорів. При цьому якщо на рівні нормативно-правових актів законодавець намагається обходити деталізоване тлумачення змісту інвестиційного договору, то науковці взагалі висловлюють діаметрально протилежні погляди щодо вказаного питання.

Зокрема, деякі дослідники наголошують на тому, що інвестиційний договір взагалі не має самостійного характеру та статусу. Так, Р. Майданик і Н. Дроздова зазначають про неса-

мостійний характер інвестиційного договору в будівництві, оскільки, на їхню думку, зазначена угода не має автономного предмета, відмінного від традиційних під час регулювання подібних правовідносин (підряду, купівлі-продажу, спільної діяльності та управління майном – грошовими коштами чи коштами інвестування) [9, с. 34].

Натомість інша група дослідників критикує окреслений підхід, наголошуючи на самостійному статусі інвестиційного договору. Зокрема, В. Кафарський розглядає інвестиційний договір як угоду між двома та більше особами, що визначає протягом деякого періоду часу права та обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладення всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення певного соціального ефекту [10, с. 4]. До кола таких договорів вказаний дослідник відносить: установчий договір, договір купівлі-продажу цінних паперів, договір про спільну діяльність, договір банківського обслуговування, договір лізингу, договір франчайзингу та інші. При цьому самостійність інвестиційного договору науковець обґрунтовує наявністю в ньому спеціальної інвестиційної мети. Доповнюючи ідеї В. Кафарського, дослідник П. Сокол, крім інвестиційної мети, до кваліфікуючих ознак інвестиційного договору зараховує суб'єктний склад договору, зміст зобов'язань, поширеність у господарській практиці [11, с. 93]. Разом із цим у широкому розумінні П. Сокол відносить інвестиційні угоди до групи договорів про надання послуг.

На нашу думку, аргументи дослідників, які розглядають інвестиційний договір як самостійний вид договорів, ставлять під сумнів концепцію першої групи науковців, яка позбавляє інвестиційний договір самостійного характеру. До того ж ця концепція не враховує випадків, коли між інвестором/інвесторами та забудовником укладається напряму договір інвестування за незаборонених Законом України «Про інвестиційну діяльність» обставин (наприклад, щодо будівництва нежитлових об'єктів, підприємств, певних споруд тощо).

На підставі аналізу вітчизняного інвестиційного законодавства, передусім Законів України «Про інвестиційну діяльність» та «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», а також наукового доробку вищезгаданих дослідників проблем правового регулювання інвестиційної діяльності, доцільно виокремити кваліфікуючі ознаки, які відрізняють інвестиційний договір у будівництві від інших цивільних та господарських договорів. На нашу думку, у цьому контексті необхідно керуватися такими особливостями інвестиційного договору в будівництві:

1. Інвестиційний договір у будівництві – це угода, у рамках якої одна сторона (інвестор) зобов'язується передати інвестиції іншій стороні (реципієнту) та прийняти у власність новозбудований об'єкт будівництва. У свою чергу, реципієнт бере на себе обов'язок прийняти, забезпечити схоронність, використати або направити інвестиції на будівництво певного об'єкта нерухомості й передати інвестору документи для реєстрації останнім права власності на об'єкт будівництва чи окрему його частину. При цьому сторонами інвестиційного договору в будівництві можуть бути всі суб'єкти, визначені в ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність».

2. Вказаний договір має взаємний, консенсуальний та відплатний характер. Взаємний характер інвестиційного договору в будівництві означає, що кожна зі сторін наділена певними правами та несе обов'язки перед іншою стороною. Консенсуальність інвестиційного договору в будівництві обумовлюється тією обставиною, що він визнається укладеним із моменту одержання особою, що направила пропозицію, її схвалення.

Відплатний характер вказаного договору пояснюється тим фактом, що інвестор як компенсацію вкладених у будівництво коштів отримує у власність житло, ринкова вартість якого, як правило, більша за обсяг витрачених інвестицій. Таким чином, інвестор задовольняє як свої матеріальні цілі, так і соціальні потреби.

3. Інвестиційний договір у будівництві має самостійний статус. Зокрема, його не можна ототожнювати з договором купівлі-продажу, оскільки внаслідок його реалізації не відбувається переходу права власності на збудовану нерухомість від реципієнта до інвестора, який фактично стає першим власником об'єкта будівництва. Водночас від договорів підрядного типу інвестиційний договір у будівництві відрізняє насамперед та обставина, що інвестор не має повноважень безпосередньо втручатися в процес будівництва та не володіє самостійними правами на забудову та землю, на якій вона буде здійснюватися.

4. Враховуючи положення ст. 638 Цивільного кодексу України [12], істотними умовами інвестиційного договору в будівництві є умови про предмет, обсяг інвестицій, ціну і термін дії договору. При цьому предметом вказаного договору доцільно розглядати передачу інвестором інвестицій реципієнту з метою отримання в майбутньому первинного права власності на збудований об'єкт нерухомості (об'єкт інвестування). Натомість ціна інвестиційного договору в будівництві – це визначена в угоді сума коштів, яку інвестор погоджується сплатити реципієнту як винагороду за цільове розміщення інвестицій або освоєння їх шляхом безпосереднього виконання певних будівельних робіт. Обсяг інвестицій, їх форма (гроші, майно, цінні папери, виконання робіт, надання послуг), порядок їх надання реципієнту (одразу, по частинам), а також розмір винагороди реципієнта мають бути чітко визначені в інвестиційному договорі. Натомість термін дії договору окреслює конкретний проміжок часу, протягом якого має бути реалізований увесь інвестиційний цикл від вкладання коштів інвестором до отримання ним права власності на збудований об'єкт нерухомості. Деякі дослідники наголошують на необхідності включення до зазначеного переліку істотних умов інвестиційного договору в будівництві ще й порядок передачі збудованого об'єкта нерухомості у власність інвестору [13, с. 10]. Із цим важко не погодитися, оскільки відсутність визначення цієї умови в договорі може призвести до порушення ключового права інвестора – набуття у власність об'єкта будівництва у визначені договором терміни.

5. У залежності від способу будівництва об'єкта нерухомості інвестиційні договори доцільно поділяти на угоди, які передбачають зведення нового об'єкта будівництва, розширення (додови) існуючого будинку/споруди, проведення реконструкції або капітального ремонту. Також інвестиційні договори в будівництві можна поділити на ті, які передбачають обов'язок реципієнта спрямувати кошти на будівництво й ті, які зобов'язують реципієнта самостійно виконати певні будівельні роботи.

6. Ключовим елементом реалізації інвестиційного договору в будівництві є його зміст, тобто права й обов'язки сторін цього договору. При цьому зміст положень Закону України «Про інвестиційну діяльність» й інвестиційна практика вказують та той факт, що обсяг прав і обов'язків реципієнта в інвестиційному договорі на будівництво залежить від функцій, якими він наділяється. Зокрема, реципієнт має такі права: вимагати від інвестора виконання ним визначених у договорі обов'язків, передусім щодо надання інвестицій; ініціювати розірвання договору, якщо інвестор не дотримується своїх зобов'язань; вимагати в інвестора забезпечити прийняття ним збудованого об'єкта нерухомості у власність; залучати інших осіб до виконання будівельних робіт. Якщо завдання з будівництва виконує не ре-

ципієнт, останній має право контролювати хід виконання підрядником будівельних робіт та використання інвестицій, затримувати перерахування коштів на рахунок підрядника у випадку невиконання/неналежного виконання підрядником договірних зобов'язань, замінити підрядника. Основними обов'язками інвестора є такі: використовувати інвестиції виключно за цільовим призначенням; інформувати інвестора про хід виконання інвестиційного договору; надавати інвестору документи, що підтверджують внесення ним інвестицій; допомагати інвестору в набутті ним права власності на об'єкт будівництва; у разі необхідності (або вказівки в договорі) забезпечити залучення підрядника до будівництва об'єкта нерухомості, перерахувати йому кошти для здійснення будівельних робіт та контролювати якість цих робіт.

У свою чергу, інвестор має такі права: визначити та закріпити за собою певний об'єкт інвестування; змінити об'єкт інвестування, погодивши цю процедуру з реципієнтом; залучати до реалізації інвестиційного проекту інших інвесторів; отримати від реципієнта документи, що підтверджують внесення інвестицій; отримати збудований об'єкт нерухомості у власність; у будь-який час відмовитися від реалізації інвестиційного проекту, оплативши фактично виконану роботу реципієнта. Водночас ключовими обов'язками інвестора є своєчасна передача інвестицій реципієнту та вжиття кроків із набуття права власності на збудований об'єкт нерухомості.

**Висновки.** Окреслені особливості інвестиційних договорів у будівництві, хоча і детально не регламентовані на законодавчому рівні, проте активно використовуються на практиці та дозволяють стверджувати про самостійний характер цього виду договорів. Водночас відсутність у вітчизняному законодавстві визначення сутності інвестиційного договору та окремих його елементів часто обумовлюють виникнення конфліктних ситуацій між учасниками інвестиційного процесу, які доводиться вирішувати в судовому порядку.

Враховуючи складну економічну та юридичну природу інвестиційних договорів у будівництві, пропонуємо класифікувати їх на два види – прямі (укладаються безпосередньо між інвестором/інвесторами забудовником за незаборонених Законом України «Про інвестиційну діяльність» обставин, наприклад, щодо будівництва нежитлових об'єктів, підприємств, певних споруд тощо), та опосередковані (договори управління майном, які укладаються між інвесторами та фондами фінансування будівництва, договори купівлі-продажу цінних паперів, договори дольової участі в будівництві, договори про придбання сертифікатів фонду операцій із нерухомістю, договори спільного інвестування тощо).

Якщо опосередковані інвестиційні договори в будівництві достатньо регламентовані законодавством України, то прямі інвестиційні договори, хоча і реалізуються на практиці, проте не мають належної правової регламентації. Пропонуємо включити вказану класифікацію до глави «Система договорів у сфері будівництва» нового Будівельного кодексу України як окремий розділ «Інвестиційні договори в будівництві». У цьому розділі необхідно розмістити перелік усіх можливих опосередкованих договорів у будівництві й посилання на спеціальне законодавство, що їх регулює, а також детально розписати сутність, особливості укладення і виконання прямих інвестиційних договорів у будівництві з урахуванням окреслених особливостей цього виду договорів.

#### *Література:*

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

2. Інвестиційна діяльність комерційних банків : [монографія] / ред. І.О. Лютий, Р.В. Пікус, Н.В. Приказюк та ін. – Івано-Франківськ : ПВНЗ «Галицька академія», 2010. – 388 с.
3. Інвестування : [навч. посіб.] / під заг. ред. В.М. Гриньової. – Х. : / ВД «Інжек», 2003. – 320 с.
4. Инвестиции и строительство в Республике Беларусь : Статистический сборник / отв. ред. М.В. Шулаева. – Минск : Министерство статистики и анализа РБ, 2006. – 165 с.
5. Куликовський В.В. Основні етапи формування юридичних конструкцій інвестування у житлове будівництво / В.В. Куликовський // Вісник Одеського національного університету. Рубрика «Правознавство». – 2010. – Вип. 22. – С. 12–19.
6. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.
7. Радченко Л.І. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.І. Радченко. – К., 2009. – 18 с.
8. Доценко-Белоус Н. Правовая энциклопедия инвестирования строительства : [практ. пособие] / Н. Доценко-Белоус. – К. : Юрид. практика, 2006. – 544 с.
9. Майданик Р.А. Інвестиційний договір на будівництво житла: поняття і правова природа / Р.А. Майданик, Н.В. Дроздова. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АпрН України, 2006. – 36 с.
10. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Кафарський. – К., 2006. – 18 с.
11. Сокол П.Л. Инвестиционный договор в жилищном строительстве / П.Л. Сокол. – М. : Ось-89, 2004. – 94 с.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
13. Січевлюк В.А. Інвестиційний договір на будівництво житла (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.А. Січевлюк. – К., 2003. – 20 с.

**Комар Е. Г. Состояние и пути усовершенствования правового регулирования инвестиционных договоров в строительстве**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу законодательства Украины, которое регулирует порядок заключения, существенные условия и содержание инвестиционных договоров в строительстве. На основе проведенного анализа предлагаются пути усовершенствования правового регулирования этого вида договоров.

**Ключевые слова:** инвестиции, инвестиционная деятельность, инвестиционный договор в строительстве, правовое регулирование.

**Komar E. Ways of improvement and current situation of legislative regulation of investment contracts in construction**

**Summary.** This article analyzes the legislation base of Ukraine, which regulates the procedure of signing, execution, essential terms and content of investment contracts in the construction. On the basis of conducted analysis the ways of improving these types of contracts were proposed.

**Key words:** investments, investment activity, investment contract in the construction, legal regulation.