

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ХАРАКТЕРУ**

Правове регулювання інвестиційних відносин складається з двох частин: національно-правове та міжнародно-правове.

У свою чергу, обидві ці частини містять у собі як публічно-правове, так і приватно-правове регулювання інвестиційних відносин. Сам по собі поділ права на публічне і приватне залежно від предмета і методу регулювання відомий ще з часів римського права. Так, суспільно важливі відносини, які становлять публічний інтерес, стосувалися сфери регулювання публічного права, а відносини, що виражають інтереси приватних осіб, відповідно регулювалися нормами приватного права. З цього погляду інвестиційні відносини є державно важливими і необхідними для розвитку економіки країни та повинні бути урегульовані нормами публічного права, які становлять державно-владні веління для досягнення суспільного інтересу. У цьому випадку правові відносини носять характер влади і підпорядкування, тобто тут наявні вертикальні відносини. Проте існування суспільного інтересу як такого не має сенсу без реалізації його через сукупність приватних конкретних відносин, що виражають конкретний індивідуальний інтерес.

Тому з іншого боку інвестиційні відносини – це відносини з приводу власності, що виникають між учасниками, які реалізують свій приватний інтерес на рівних і гарантованих правом умовах. Таким чином, інвестиційні відносини є горизонтальними відносинами, що характеризуються автономією волі в межах не заборонених державою правил поведінки

Приватно-правові відносини спрямовані на співробітництво юридично рівних партнерів і передбачають свободу вибору напрямків цього співробітництва та здійснення інвестиційної діяльності за власні кошти, на власний ризик і під свою відповідальність. Саме цей тип відносин в умовах економічно розвинутої держави є переважаючим, тому що саме в ньому може реалізуватися принцип «дозволено все, що не заборонено», який відповідає духу й змісту приватно-правового регулювання.

Таким чином, інвестиційному процесові, як єдиному і неподільному процесу відтворення матеріальних і духовних благ у суспільстві, має бути притаманний саме метод сполучення публічно-правового і приватно-правового регулювання як у національній, так і в міжнародній системі права [1, с.37].

Сполучення цих методів регулювання вельми наочно проглядається на прикладі фінансового заохочення інвестиційної діяльності за рахунок банківських кредитів. Державний орган, реалізуючи інвестиційну політику, приймає рішення про зниження кредитних ставок у ту або іншу галузь економіки. Це рішення виконує центральний банк країни через систему комерційних банків. Остаточна реалізація рішення знаходить своє відбиття у

системі цивільно-правових відносин між банками і клієнтами (фізичними і юридичними особами) щодо одержання пільгового кредиту відповідно до положень національного цивільного права.

Питання природи договорів інвестиційного характеру залишається маловивченим в українській юридичній літературі і недостатньо висвітленим у рамках законодавчої бази України. Дослідження в цій галузі проводилися лише стосовно договорів, що виникають у зв'язку з залученням іноземного капіталу. Це пов'язано зі спробою будь-що залучити іноземного інвестора на внутрішній ринок. Особливе значення цього питання пов'язане з тим, що відкритість економіки є об'єктивно необхідною умовою її успішного розвитку, особливо для країн, що відчують гостру нестачу продуктивного капіталу і внутрішніх коштів.

Підвишена увага до дослідження механізмів залучення іноземного капіталу деякими авторами була викликана, мабуть, пільговим режимом для іноземних інвесторів, який діяв на території України та Росії раніше [Див. напр.: 1, с.30]. На сучасному етапі така увага видається необгрунтованою [6, с.11]. Закон України «Про режим іноземного інвестування» 1996 р. встановив національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності за участю іноземного інвестора. Тобто, законодавець зрівняв права й обов'язки національних і іноземних інвесторів, зрозумівши, що сутність законодавства про іноземні інвестиції не повинна полягати у створенні для них режиму особливого сприяння в порівнянні з внутрішнім законодавством, оскільки це створює безпідставне обмеження конкуренції з внутрішнім капіталом, ставить вітчизняний капітал у не вигідне становище, що само по собі аж ніяк не гарантує, а найчастіше навіть знижує привабливість даної країни для іноземних інвесторів. У дійсності інвестиційне законодавство стосовно іноземних інвестицій повинно створювати для них переваги в порівнянні не з внутрішніми інвестиціями, а з інвестиційними умовами інших країн. Інвестиційне законодавство, орієнтоване на іноземні інвестиції – це інструмент конкуренції за інвестиції з іншими країнами, куди вони можуть бути вкладені, а аж ніяк не конкуренції між зовнішнім і внутрішнім капіталом. Цим можна створити ситуацію, при якій буде не стільки стимулюватися прилив іноземного капіталу, скільки відлив вітчизняного, що, до речі, і доводиться спостерігати в Україні. Крім того, іноземний інвестор буде вкладати кошти туди, де будуть додаткові гарантії у вигляді внутрішніх інвестицій.

У зв'язку з вищесказаним, варто визначити коло договорів інвестиційного характеру, учасниками яких можуть бути як національні, так і іноземні інвестори. Це необхідна теоретична база для надання правової допомоги державі при встановленні для такої групи договорів спеціального режиму регулювання.

Держава, розробляючи інвестиційну політику, повинна виступати головним організатором інвестиційного процесу, забезпечуючи кількісне і

якісне зростання інвестицій. Це зауваження особливо суттєво для країн із перехідною економікою пострадянського періоду, що перебувають у стані глибокої депресії і потребують насамперед структурної перебудови свого виробничого апарату. Не можна не зазначити, що інвестиційна політика не має настільки великого значення при розвинутих економічних відносинах капіталістичного ринку і саморегулюючої економіки, там її значення в основному коригувальне і регламентуюче. У той же час держава, як власник, може бути суб'єктом інвестиційних відносин нарівні з приватними особами. Наприклад, бути учасником конкретного інвестиційного проекту одночасно з юридичними і фізичними особами, у тому числі іноземними. Це дуже типово для інвестиційних процесів у країнах змішаної ринкової економіки, і, крім того, свідчить про наявність діагональних правових відносин по здійсненню інвестиційної діяльності між суб'єктами різного статусу [1, с.35].

Цим і пояснюється втручання таких держав у сферу регулювання відносин, пов'язаних із залученням інвестицій для надання їм певних гарантій. Професор Мозолін В.П. подає приклади трьох видів контрактів подібного роду [5, с.98]. До них належать: акти про схвалення (Instruments of Approval), концесійні договори (Concession Contracts) і угоди про гарантії (Guarantee Agreements). Закордонні вчені відносять інвестиційні договори до міжнародних економічних концесій або до адміністративних контрактів (administrative contracts) [8, с.14]. Думки радянських вчених-юристів також розділилися у визначенні природи цих контрактів. Одні з них дотримуються «цивілістичної» концепції і відносять інвестиційні договори такого роду до категорії цивільно-правових; інші – прихильники «публічно-правової» концепції – вважають ці контракти адміністративно-правовими договорами або адміністративними односторонніми угодами [3, с.47-82; 5, с.79-110; 4, с.40-53].

Економічна концесія розглядається як спеціальний дозвіл іноземному інвестору (юридичній або фізичній особі) займатися інвестиційною діяльністю, яка пов'язана з економічним розвитком держави, що приймає інвестиції, на підставі особливих привілеїв, і застосовується в країнах «загального права» (США, Англія) [8, с.14].

Інвестиційні контракти (у формі адміністративного контракту) являють собою модифікацію одного з інститутів французького права, коли можливі контракти між урядом, з одного боку, і фізичною або юридичною особою, з іншого. Як правило, положення адміністративного контракту встановлюють односторонні дії уряду щодо контролю за виконанням умов контракту або зміни його умов у суспільних або публічних інтересах [2, с.164-185]. Подібні положення відсутні в інвестиційних контрактах, унаслідок чого в них обмежується право урядів держав, що розвиваються, в односторонньому порядку змінювати умови контракту з інвесторами. Адмініс-

тративні контракти характерні для країн «континентальної» системи права (Франція, Італія, Бельгія, Нідерланди).

Ці види інвестиційних договорів широко застосовуються в країнах, що розвиваються, і це цілком закономірно, тому що іноземними інвесторами для таких держав виступають великі корпорації країн, що належать до зазначених правових систем.

У законодавстві України віднедавна створений прецедент інвестиційного договору в зв'язку зі створенням спеціальних (вільних) економічних зон (СЕЗ) і зон із спеціальним режимом інвестування. Порядок створення і функціонування СЕЗ регулюється Законом України «Про загальні умови створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», а також «Концепцією створення спеціальних (вільних) економічних зон в Україні», затвердженою постановою Кабінету Міністрів у 1994 р. В Україні вже нараховується більше десяти зон, як-от: Сиваш, Донецьк, Азов, Закарпаття, Трускавець, Яворів, Рейні, Славутич.

Указами Президента України встановлені області, на території яких діють спеціальні режими інвестиційної діяльності: Чернігівська, Волинська, Житомирська області, місто Шостка Сумської області, місто Харків.

Постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1999 р. №1199 затверджений Типовий договір (контракт) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, у спеціальній (вільній) економічній зоні [7].

Для визначення правової природи інвестиційного договору необхідно провести його порівняльний аналіз із договорами подібного роду, що діють у практиці інших держав. За своїм змістом інвестиційний договір тяжіє до адміністративних контрактів, прийнятих у романо-германській системі права, про які згадувалося вище.

Сторонами такого інвестиційного договору виступають: з одного боку – інвестор – фізична або юридична особа національна або іноземна, з іншого боку - уряд суверенної держави, у даному випадку, в особі органу управління, уповноваженого законодавством на укладання договору. Предметом інвестиційних угод є вкладення інвестором капіталу в економіку держави з однієї сторони і дозвіл у вигляді схвалення (затвердження) інвестиційного проекту з боку органу державного управління на визначених умовах і на певний строк – з іншої.

Ці угоди включають положення, пов'язані зі зобов'язанням уряду держави, що приймає інвестиції, про надання інвестору визначених податкових пільг, а також звільнення від експортно-імпортних мит, вільний або регульований переказ прибутків і капіталу за кордон, а також незастосування положень національного законодавства, що змінюють правовий режим, пільги і привілеї до закінчення термінів угоди. Тобто, укладання інвестиційних договорів є логічним продовженням діяльності держави (в особі її місцевих органів влади), спрямованої на стимулювання приливу ін-

вестицій і встановлення гарантій при здійсненні інвестиційної діяльності. Наприклад, інвестиційні договори Чехії, Угорщини, Польщі.

Інвестиційний договір, передбачений українським законодавством, містить в основному обов'язки інвесторів, пов'язані зі здійсненням і реалізацією інвестиційних проектів, і набагато менше положень, що стосуються гарантій з боку органів управління. Держава ж, з одного боку, надає пільги інвестору, а з іншого, – встановлює безліч умов для одержання відповідних пільг, що йде в розріз із загальною політикою держави, яка повинна бути спрямована на залучення капіталу в галузі пріоритетного розвитку економіки.

Пільговий режим передбачається для інвесторів у залежності від розміру капіталу, що інвестується, і важливості промислових об'єктів, покликаних закласти основи різноманітних галузей національної економіки держав, що приймають інвестиції. Наприклад, на території зон із спеціальним режимом інвестиційної діяльності в Україні, режим податкових і митних пільг застосовується до суб'єктів підприємницької діяльності, що зареєстровані на даних територіях і реалізують інвестиційні проекти на підставі договору (контракту) із відповідним органом управління в пріоритетних галузях економічної діяльності, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів.

У цьому зв'язку виникає питання про співвідношення договору на реалізацію інвестиційного проекту, що укладається з органом державної влади на території зон пріоритетного розвитку, та інших цивільно-правових договорів інвестиційного характеру, що регулюють взаємовідносини приватних осіб - суб'єктів інвестиційної діяльності. Це такі договори, як, наприклад, установчий договір, договір про спільну інвестиційну діяльність, банківський кредит, договір франчайзингу й інші [9, с.221]. З одного боку, поширення пільг на ці види цивільно-правових договорів можливе лише за умов укладання інвестиційного договору, що є публічно-правовою стороною цього питання, пов'язаною з державним регулюванням. Проте договори цивільно-правового характеру діють якби незалежно, і держава в особі місцевих органів управління не має права втручатися в їхнє здійснення, охороняючи тим самим свободу укладання приватно-правових договорів, що мають інвестиційний характер.

Визначаючи природу договорів інвестиційного характеру, варто підкреслити саме її двоїстість, що полягає в наявності в цій групі договорів публічно-правових і приватних-правових рис. Ця неоднорідність дає можливість кваліфікувати договори інвестиційного характеру як міжсистемне «гібридне» утворення, сфера регулювання якого знаходиться між публічним і приватним правом.

#### Список літератури:

1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992.
2. Вердель Ж. Административное право Франции. М., 1973.
3. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М., 1975.
4. Кулагин М.И. Правовая

природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки. М., 1983. 5. Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. 6. Омельченко А.В. Инвестиционное право: Навч. посібник. К., 1999. 7. Офіційний вісник України. 1999. № 27. Ст. 1333. 8. Cherian Joy/ Investment Contracts and Arbitration. Leyden, 1975.

*Надійшла до редколегії 31.01.2000*

*С.О. Сліпченко, канд. юрид. наук, доцент  
каф. цивільно-правових дисциплін Ун-ту внутр. справ*

### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕЧЕВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ**

У період, коли відбувається становлення незалежної України, проходить і удосконалення її чинного законодавства, в тому числі й цивільного. Повільність цього процесу викликана незвіданістю багатьох проблем, які постали перед суверенною державою, інерційністю старих підходів до вирішення нагальних проблем, політичним протистоянням між різними гілками влади і навіть у самій Верховній Раді України.

Одними з найсуттєвіших, найважливіших цивільних прав є речеві права. Створення системи речевих прав у Проекті Цивільного кодексу України є позитивним кроком у напрямі подальшого вдосконалення приватних правовідносин. Проект Цивільного кодексу України вказує, що цю систему утворюють: право власності, право володіння, сервітутні права, емфітевізис, суперфіцій, застава та інші права на чужі речі [1, с.119].

Як видно, у приведеному переліку відсутні нині існуючі право оперативного управління і право повного господарського відання. Дане становище пояснюється тим, що вказані інститути є породженням командно-адміністративної системи господарювання і саме для неї вони призначалися [2, с.70], а зі зміною основних положень концепції цивільних правовідносин і, зокрема, концепції юридичної особи – оперативне управління і повне господарське відання відійдуть в історію [3, с.17]. З такими твердженнями важко не погодитися.

Однак якщо відмовитися від права оперативного управління і права повного господарського відання, то, як в юридичній літературі доцільно поставлено запитання, – чим замінити ці речеві інститути? Адже, необхідність управління чужою власністю залишається [2, с.72]. Отже, залишається потреба в пошуках правових засобів ефективного і раціонального управління чужою власністю. Вважається, що таким засобом є право довірчої власності, яке незаслужено знаходить опір в своїй трансформації в право України.

Основними дискусійними теоретичними питаннями, що стають перешкодою для запровадження цієї правової конструкції в законодавство України є: 1) про можливість введення даного інституту в нашу систему права; 2) про доцільність введення цього інституту; 3) про місце згаданого