

ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ В ОБ'ЄКТИ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА ДЕРЖАВНОЇ Й КОМУНАЛЬНОЇ ФОРМ ВЛАСНОСТІ

THE CONTRACT AS A LEGAL FORM OF ATTRACTING INVESTMENTS INTO CAPITAL CONSTRUCTION OBJECTS OF STATE AND COMMUNAL PROPERTY

Манзюк В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Філіп М.В.,

*юридичний факультет
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті розглянуто поняття й ознаки інвестиційного договору як правової конструкції залучення коштів у сферу капітального будівництва. Висловлено думку про те, що інвестиційні відносини, які виникають у сфері капітального будівництва, мають господарський характер. Розглянуто найбільш поширені договірні форми залучення інвестицій в об'єкти капітального будівництва державної й комунальної форм власності, зокрема договір закупівлі, концесійний договір, договори, які укладаються в межах відносин державно-приватного партнерства, приватизаційних відносин.

Ключові слова: інвестиційний договір, капітальне будівництво, інвестиції, об'єкти державної й комунальної форм власності.

В статье рассмотрены понятие и признаки инвестиционного договора как правовой конструкции привлечения средств в сферу капитального строительства. Высказано мнение о том, что инвестиционные отношения, возникающие в сфере капитального строительства, имеют хозяйственный характер. Рассмотрены наиболее распространенные договорные формы привлечения инвестиций в объекты капитального строительства государственной и коммунальной форм собственности, в частности договор закупки, концессионный договор, договоры, заключаемые в рамках отношений государственно-частного партнерства, приватизационных отношений.

Ключевые слова: инвестиционный договор, капитальное строительство, инвестиции, объекты государственной и коммунальной форм собственности.

In the article the concept and signs of the investment contract as the legal structure of raising funds in the capital construction area. Suggested that the investment relations which arise in sphere of capital construction, are economic in nature. The most common contractual forms of attraction of investments into capital construction objects of state and communal form of ownership, in particular, such as the purchase contract, concession contract, the contracts concluded in the framework of public-private partnerships, privatization relations.

Key words: investment treaty, capital construction, investments, objects of state and communal property.

Актуальність теми. Найбільш поширеним правовим інструментом залучення інвестицій у різні сфери господарювання є договір. За всієї ясності договірного регулювання інвестиційної діяльності все ж залишаються питання, які є предметом наукових дискусій. Зокрема, і досі актуальним залишається питання визначення сутності й правових ознак інвестиційного договору, визначення суб'єктного складу тощо. Звісно, окремі аспекти цієї проблеми мають безпосередній стосунок і до правової регламентації господарської діяльності з інвестування в капітальне будівництво. Водночас у дослідженні важливим є виділення договірних форм інвестування в об'єкти капітального будівництва державної та комунальної форм власності. Адже за сучасних складних економічних умов, у яких перебувають державний і комунальний сектори економіки, досить важливим є пошук найбільш оптимальних договірних конструкцій залучення інвестиційних коштів у об'єкти капітального будівництва. Указаним і зумовлюється актуальність дослідження.

Загалом питанням правового регулювання інвестування, у тому числі капітального будівництва, приділялася увага науковців і практиків. Зокрема, можна виділити праці О. Вінник, В. Кафарського, О. Чабан та ін. Разом із тим недостатньо розробленими в теоретичній і прикладній площинах залишаються питання висвітлення 183 окремих договірних форм інвестування капітального будівництва.

У зв'язку з цим метою статті є висвітлення основних договірних форм інвестування в об'єкти капітального будівництва державної й комунальної форм власності.

Виклад основного матеріалу. Як правильно зауважує переважна кількість дослідників проблем інвестиційного права, на сьогодні вітчизняне законодавство не наводить інтерпретації поняття «інвестиційний договір». Але саме останній визнається єдиним правовим засобом реалізації інвестицій у різних галузях економіки країни. Указане змушує окремих дослідників виходити з пропозиціями доповнити категоріальний апарат інвестиційного за-

конодавства України терміном «інвестиційний договір» у значенні його як правочину між двома або кількома особами, який устанавлює на певний час права й обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладення всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Зокрема, такого визначення інвестиційного договору дотримується В. Кафарський [1, с. 6].

Певного поширення отримує також думка про самостійний характер інвестиційної угоди, яка посідає особливе місце в правовій класифікації договорів. Так, О. Чабан наголошує на тому, що інвестиційний договір (контракт) є самостійним видом цивільно-правового договору, який спрямований на вкладення інвестицій в об'єкт інвестиційної діяльності. У зв'язку з чим, на думку авторки, виключається можливість застосування до відносин, які він регулює, положень актів цивільного законодавства про інші цивільно-правові договори [2, с. 68].

Водночас наукові класифікації інвестиційного договору дещо спростовують тезу про самостійність, незалежність і виключність правового змісту інвестиційного договору. Зокрема, О. Вінник за економічним змістом і юридичними ознаками розрізняє такі види інвестиційних договорів: договори про передавання майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління з метою інвестиційної діяльності; договори, що передбачають користування чужим майном з метою здійснення інвестицій; договори про передавання майнових прав; договори про спільну підприємницьку діяльність; договори про виробничу кооперацію; договори, спрямовані на придбання майна у власність або майнових прав з метою інвестиційної діяльності; договори про придбання (передання) прав на використання інтелектуальної власності з метою інвестиційної діяльності; договори про придбання (передання) цінних паперів та інших корпоративних прав; договори підяду; договори концесії [3, с. 177–178].

Вищенаведена класифікація свідчить про можливість реалізації інвестицій через використання правового інструментарію різногалузевого спрямування. Переважно це, як продемонстровано вище, договірні конструкції цивільного й господарського права.

Звісно, питання юридичної природи інвестиційного договору та його правової характеристики певною мірою виходять за межі дослідження, утім можна стверджувати про можливість здійснення інвестування з використанням договорів, передбачених чинним законодавством України. Додатково можна стверджувати про те, що інвестиційний договір, укладений за участю суб'єктів господарювання й/або учасників відносин у сфері господарювання, є господарським. Указане дає підстави ідентифікувати будь-який господарський договір як інвестиційний за умови наявності ключової ознаки – вкладення відповідних майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності з

метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Ураховуючи те, що інвестиційні відносини, які виникають у сфері капітального будівництва, мають господарський характер, авторська увага буде сконцентрована саме на господарсько-правових договорах.

Перед тим як перейти до висвітлення зазначеного питання, варто з'ясувати змістове навантаження терміна «капітальне будівництво», оскільки в науковій літературі термін «капітальне будівництво» використовується в кількох значеннях:

– як комплексна галузь економіки сфери матеріального виробництва, завдання якої – інвестування в основні фонди (будівлі, споруди, їхні частини) шляхом їх створення, відтворення й консервації основних фондів, перетворення інвестицій у будівельну продукцію;

– як форма інвестиційної діяльності, а саме: господарської діяльності з виробництва основних фондів народного господарства, яка полягає в здійсненні суб'єктами інвестиційної діяльності практичних дій із реалізації інвестицій у будівельну продукцію [4, с. 531–532].

Разом із тим на нормативному рівні капітальне будівництво розуміється як процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого та невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів) (п. 2 Порядку державного фінансування капітального будівництва, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.02.2001 № 1764) [5].

Отже, поняття «капітальне будівництво» охоплює не лише нове будівництво – будівництво підприємств, будівель і споруд, яке здійснюється на нових будівельних майданчиках, а й розширення – здійснюється за новим проектом будівництва наступних черг діючого підприємства, додаткових виробничих комплексів; реконструкцію – перебудову наявних цехів та інших об'єктів підприємства; технічне переозброєння – проведення комплексу заходів щодо підвищення технічного рівня окремих ділянок виробництва, а також реставрацію й капітальний ремонт будівель і споруд.

Як установлено чинним законодавством України, державне фінансування капітального будівництва є можливим лише в межах чітко визначених процедур державних закупівель.

У зв'язку з цим в організації процесу інвестування у сферу капітального будівництва зростає роль *договору про закупівлю*. Укладення цього договору за результатами проведення конкурсних торгів визнано обов'язковим Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 19.04.2014.

Будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт і реставрація наявних об'єктів

і споруд виробничого та невиробничого призначення зараховано до категорії робіт, на виконання яких може бути укладено договір про закупівлю. При цьому договір про закупівлю будівельних робіт має бути укладений за підсумками проведення процедури двоступеневих торгів, про що прямо зазначено в ст. 33 Закону України «Про здійснення державних закупівель».

Варто зауважити, що договір про закупівлю укладається в письмовій формі відповідно до положень Цивільного та Господарського кодексів України з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про здійснення державних закупівель». За загальним правилом, учасник-переможець процедури закупівлі під час укладення договору повинен надати дозвіл або ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством.

Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу витрат замовника;

2) зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі;

5) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);

6) зміни ціни у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок;

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу інфляції, зміни курсу іноземної валюти або показників Platts у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу або таких показників, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю;

8) зміни умов у зв'язку із застосуванням положень ч. 6 ст. 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель».

В умовах, коли в державній і комунальній власності продовжують залишатися об'єкти незавершеного будівництва виробничого та невиробничого призначення, підвищується інвестиційна роль договорів, що укладаються в межах процедури при-

ватизації. Адже приватизація передбачає не тільки зміну власника, а й установлення для суб'єкта господарювання певних інвестиційних зобов'язань. Як зауважують окремі дослідники, регіональні відділення Фонду державного майна України, продавці об'єктів права державної власності, як правило, передбачають у договорах купівлі-продажу інвестиційні зобов'язання покупця, у разі невиконання яких настають передбачені умовами договору та чинним законодавством наслідки. Зокрема, господарській судовій практиці вже відомі випадки, коли регіональні відділення Фонду державного майна України звертаються до господарських судів із позовною заявою про розірвання договору й повернення майна у власність держави (зокрема м. Київ) [6, с. 303; 7, с. 47–49].

Тим паче, таке бачення ролі та значення приватизації об'єктів права державної й комунальної власності відповідає вимогам чинного приватизаційного законодавства України. Так, в абз. 2 ч. 5 ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 подано норму, згідно з якою в разі порушення встановлених умовами договору купівлі-продажу строків унесення інвестицій у встановленому обсязі покупцями сплачується пеня в розмірі 0,1 відсотка вартості невнесених інвестицій за кожний день прострочення. Об'єктами приватизації, відповідно до положень цього Закону, можуть бути об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти.

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

Договір купівлі-продажу, укладений за підсумками приватизації об'єктів права державної й комунальної власності, підлягає нотаріальному посвідченню та у випадках, передбачених законом, державній реєстрації.

Сприяти залученню інвестицій, зокрема, в об'єкти капітального будівництва державної й комунальної форм власності покликані й норми Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010. Державно-приватне партнерство визначається насамперед як співробітництво між державою України, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади й органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних і комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами (ст. 1).

Ключові ознаки державно-приватного партнерства, закріплені на законодавчому рівні, є такі:

– забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера;

– довготривалість відносин (від 5 до 50 років);

– передання приватному партнерові частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;

– унесення приватним партнером *інвестицій в об'єкти партнерства* із джерел, не заборонених законодавством.

Здійснення державно-приватного партнерства в законодавчо визначених сферах передбачає виконання однієї або кількох таких функцій: проектування; фінансування; *будівництво*; відновлення (реконструкція, модернізація); експлуатація; пошук; обслуговування, а також інших функцій, пов'язаних із виконанням договорів, укладених у межах державно-приватного партнерства (ч. 3 ст. 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство»).

Державно-приватне партнерство має здійснюватися переважно на договірних засадах. Зокрема, передбачається можливість укладення договорів про концесію, спільну діяльність, інших договорів.

Україн перспективною формою розвитку як державно-приватного партнерства загалом, так і сфери капітального будівництва зокрема більшість фахівців визнають *договір концесії*. У ст. 406 Господарського кодексу України концесія визначається як надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній і строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності й підприємницького ризику.

Концесію варто визнати правовим засобом залучення інвестицій у сферу державного та комуналь-

ного секторів економіки України без зміни форми власності об'єктів, які є предметом концесійного договору. Об'єктами права державної чи комунальної власності, які надаються в концесію, визнаються такі:

– майно підприємств, що є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, які забезпечують комплексне надання послуг у визначених законом сферах діяльності;

– *об'єкти незавершеного будівництва й законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг щодо задоволення громадських потреб у визначених законом сферах діяльності*;

– спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб у визначених законом сферах діяльності (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про концесії» від 16.07.1999).

Привабливістю договору концесії є те, що на його основі забезпечується залучення не тільки вітчизняних, а й іноземних інвестицій. Зокрема, у ст. 22 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 зауважується те, що надання іноземним інвесторам права на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності й передаються в концесію, відбувається на підставі відповідного законодавства України шляхом укладення концесійного договору.

Висновки. Отже, дослідження надає можливість дійти висновку про важливе інвестиційне значення таких договірних конструкцій, як договори про закупівлю, купівлю-продаж у межах приватизації об'єктів права державної й комунальної власності й концесії, здатних сприяти притоку коштів у сферу капітального будівництва. Звісно, згаданими господарськими договорами не обмежується все багатоманіття форм і методів залучення інвестицій у галузь капітального будівництва, що може становити підґрунтя для подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.В. Кафарський ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2006. – 22 с.
2. Чабан О. Види інвестиційних договорів (контрактів) / О. Чабан // Юридична Україна. – 2009. – № 4. – С. 65–69.
3. Вінник О.М. Інвестиційне право : [навчальний посібник] / О.М. Вінник. – 2-ге вид., перероб. та доп. –К. : Правова єдність, 2009. – 616 с.
4. Вінник О.М. Господарське право : [навчальний посібник] / О.М. Вінник. – 2-ге вид., змін. та доп. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с.
5. Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.02.2001 № 1764 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2374.
6. Джабраїлов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста : теорія і практика : [монографія] / Р.А. Джабраїлов ; НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : Ноулідж, 2010. – 455 с.
7. Филиппова И.В. Влияние работы приватизированных предприятий г. Киева на экономику / И.А. Филиппова // Государственный информационный бюллетень о приватизации. – 2006. – № 8. – С. 47–49.