

## ІНВЕСТИЦІЙНІ ДОГОВОРИ: ХАРАКТЕРИСТИКА ТА СПРОБИ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ

*В статті йдеться про необхідність подолання різнобіжностей в класифікації інвестиційних договорів. Автор розробив підхід щодо їх характеристики на основі галузевого пристосування давно відомих цивільних договорів до потреб обслуговування інвестиційних процесів. Застерігається проти механічного перенесення категорій цивільно-правового та господарсько-правового договорів на інвестиційні договори, що є безперспективним.*

**Ключові слова:** договір, інвестиційний договір, класифікація, характеристика.

### Постановка проблеми та її актуальність.

Постановка проблеми зумовлена необхідністю навести лад у систематизації інвестиційних договорів на основі розмежування їх характеристики та типології чи, принаймні, звернути увагу на недоречності і висловити бачення категорії «інвестиційний договір». У ній відображення загальних проблеми систематизації договорів та їх галузеві і навіть підгалузеві проявів.

Історично склалось так, що ще з часів римського приватного права договори взагалі у їх характеристиці та видах перепліталися. Можна було зрозуміти римських юристів із їх намаганням упорядкувати договори на єдиній основі та тодішніх правовій базі і потребах. Проте з того часу накопичено значний масив позитивного регулювання цих правовідносин, договори отримали галузеве та підгалузеве спрямування, виокремились правочини та розвинута їх класифікація. Значно просунулась юридична наука у дослідженнях договірної права, розроблені дво- та багатоланкові підходи до їх поділу та вдосконалена його методологія.

Водночас традиції систематизації інвестиційних договорів та помилки, які допускаються при цьому, чи внаслідок слідування традиціям чи омані повторюються. Тому тут слід зважати, що термін «інвестиційні договори» з'явився відносно недавно, як інституційне міжгалузеве утворення, яке підпадає під регулювання нормами інвестиційного права. Ним є група договорів, які опосередковують відносини в сфері інвестиційної діяльності.

Апріорі, це не особливий інститут договору, а збірне поняття для групи договорів, які опосередковують правові відносини між учасниками інвестиційного процесу на із використанням положень норм інвестиційного законодавства. Це поняття охоплює ряд давно відомих та відносно

нових, навіть непоіменованих договорів, на основі яких вчиняються інвестиції. Скоріше йдеться про характеристичний алгоритм таких договорів за їх метою і сферою застосування ніж про особливий підтип чи навіть вид.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Проблема інвестиційного договору присвячено низку досліджень О. М. Вінник, В. М. Коссака, В. В. Луця, В. С. Мілаш, В. В. Поєдинок, О. Е. Симсон та інших.

Проте єдності досі нема, що встановлено було при підготовці відповідного розділу посібника «Інвестиційне право України». При тому є принципові і не досить принципові розбіжності у їх розумінні. Тож **мета** цієї публікації полягає у репрезентації послідовно розроблюваного автором підходу до договору як правового феномену взагалі та його проявів у різних галузях і підгалузях права.

**Об'єктом** є конструкція інвестиційного договору, його властивості, елементи і різновиди, а **предметом** – положення актів чинного законодавства щодо договорів, які підпадають під ознаки інвестиційного, основні наукові конструкції та практика застосування.

**Висхідна позиція** полягає у тому, що інвестиційний договір – домовленість двох і більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну та припинення інвестиційних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків але у сфері інвестиційного права, що узгоджується із ст. 626 ЦК України [8] та сприйнято більшістю фахівців у сфері договірної права. Навіть зобов'язальницька конструкція договору що проведена у ГК України цієї істини не спрощує. Намагання надати інвестиційному договору якогось іншого сенсу чи правового значення полишене достатніх підстав і призводить лише до руйнування системи договорів та їх характеристики.

Його розуміння, з одного боку може бути віднайдене у співвідношенні договір – договір у приватній сфері – цивільний договір – господарський договір – інвестиційний договір, а з другого – у здатності окремих і добре відомих договірних конструкцій врегулювати відносини при інвестуванні. Тут простежується профілізація договору за метою та сферою регулювання правовідносин. Основна ознака такого договору полягає у тому, що він: а) регулює відносини у сфері інвестиційної діяльності і між її суб'єктами як сторонами договору; б) переважно у змісті він визначений метою та завданнями інвестиційної діяльності; в) є різновидом договору у приватній сфері; г) визнано однією із правових форм інвестиційної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Автор публікації сподівається якщо не на припинення штучних та інколи необґрунтованих спорів щодо класифікації інвестиційних, а заодно господарських та цивільних договорів, то хоча б на те, щоб заявити свою позицію. Насамперед, як було вказано вище, термін «інвестиційний договір» вказує на його тісний зв'язок із формалізацією інвестицій та відносин між їх учасниками. У своєму спрямуванні вони підпорядковані нормам інвестиційного права як підгалузі господарського права. Отже це одночасно і характеризує цей договір і вказує на основний напрям регулятивного впливу: слугувати впорядкуванню відносин із вкладення інвестицій та їх реалізації.

Як вбачається при видізації, як процесу упорядкування значного масиву інвестиційних, а рівно інших договорів, відчувається сильний вплив класифікації правочинів, де дійсно з огляду на надання їм загальнометодологічного значення у структурі ЦК України це виправдано. Водночас більшість видів правочинів стосуються тільки дво- та багатосторонніх правочинів, тобто договорів. Такі види є своєрідним «ключем» для розуміння структури елементів договору і мало придатні для інших правочинів. У подальшому вони переростають у характеристику конкретного договору за його елементами, що охоплюються його необхідними чи суттєвими умовами: а) у дещо зміненому прояві як об'єкт цивільних прав – предмет договору; б) у ринково зумовленому аспекті щодо ціни; в) абсолютно іншому прояві щодо розуміння одно-, дво- та багатосторонності, де абстрагуються від кількості необхідних волевиявлень, а виходять кореляції прав та обов'язків його сторін; г) за розподілом етапів укладання та виконання договору – консенсуальний; інше, про що наведене нижче.

З огляду на потребу чіткості взаємодії юридичних категорій при їх тлумаченні та правозастосуванні пересікання однойменних найменувань у різних площинах (загального, окремого та спеціального) неприпустимо. Принциповою помилкою є те, що проведена і підтримується безпідставно позиція, що види правочинів є видами договорів та інвестиційних зокрема. Насправді йдеться про типовий набір різних елементів формування змісту договорів, які надають змогу визначитися у його наслідках та властивостях.

На наш погляд, інвестиційний договір, як і інший договір, за розташуванням його елементів вкладається у певні вимоги, які його характеризують залежно від прийнятих у договірному праві критеріїв, зокрема :

*за розподілом прав та обов'язків між його сторонами* (інколи помилково вказується – за кількістю сторін) розрізняють двосторонні та багатосторонні інвестиційні договори. У свою чергу, такі договори є синалагматичними – якщо суб'єктивному праву одного контрагента корельовано юридичний обов'язок іншого/інших та несиналагматичні – якщо окремі обов'язки не корельовано правом іншої сторони;

*за розподілом етапів укладання та виконання договору* – реальний та консенсуальний. Проте всі інвестиційні договори з огляду на тривалість інвестиційного процесу та циклу є консенсуальним;

*за економічним критерієм міновості* – оплатні і безоплатні. Безоплатні вчиняються при соціальному інвестуванні коли інвестор не є вигодо набувачем. Оплатні зазвичай у тому разі, коли інвестиції здійснюються з метою отримання прибутку, однак останній може не залежати безпосередньо від результатів дій контрагента (як то має місце при здійсненні спільної підприємницької діяльності, коли інвестор отримує зустрічне матеріальне задоволення не безпосередньо від свого партнера, а від здійснення інвестицій). Інвестиційний договір може бути безоплатним у разі, якщо досягається певний соціальний ефект, наприклад, будівництво та облаштування приміщень для відпочинку працівників підприємства інвестора. Безоплатними є благодійні інвестиції;

*за формалізацією* інвестиційні договори є письмовими, як виняток – усними. Все більше таких договорів укладається в електронній формі;

*за проявами ризиків* є договори алеаторні, де у їх конструкцію вмонтовано елементи та наслідки ризиків та фидуціарні, що побудовані визначально на засадах довіри. До ризикових належать договори, які відрізняються тим, що за метою та

наміром кінцевий результат договору, матеріальна його цінність поставлені в залежність від невідомої, випадкової або ймовірної події;

*за ступенем ризику розрізняють* інвестиційні договори: з середнім ступенем ризику; з високим ступенем ризику; авантюрні (спекулятивні) щодо купівлі акцій;

*за галузевою приналежністю* інвестиційні договори є господарсько-правовими та у більш широкому сенсі цивільно-правовими. Окрім того більш деталізують за напрямком правового регулювання: підрядні, банківські, інноваційні. Така конструкція надає можливість більш повно забезпечити регулювання договором інвестиційних відносин та субсидіарного застосування норм права;

*за стадіями інвестиційного процесу* – засновницькі, вкладницькі, подільні/перерозподільчі;

*за напрямом інвестиційної діяльності* : галузеві інвестиційні договори; регіональні інвестиційні договори; мегаполісні (спеціальні) інвестиційні договори (у вільні економічні зони та зони зі спеціальним режимом інвестиційної діяльності);

*за характером підстав побудови відносин між сторонами-учасниками інвестиційних договорів*: індивідуальні та корпоративні договори. В основі такого поділу ступінь самостійності при управлінні інвестованим утворенням, розподілі і отриманні прибутку, отриманні інформації про діяльність об'єкту інвестування, припиненні інвестиційних правовідносин, тощо;

*залежно від правового становища сторін* інвестиційних договорів їх поділяють на внутрішні та міжнародні. Перші підпадають під регулювання національним правом і його сторонами є резиденти України. Для міжнародних договорів характерно те, що хоча б однією їх стороною є нерезидент та як правило, вони підпорядковані праву та юрисдикції інших країн.

Міжнародні інвестиційні угоди як джерела правового регулювання цих правовідносин поділено залежно від : *порядку укладання та кількості сторін* – двохсторонні (угоди про взаємне сприяння і захист інвестицій), регіональні, багатосторонні; *від предмету регулювання* – що регулюють виключно інвестиційні правовідносини та угоди про економічну інтеграцію; *регулятивної мети* – спрямовані на захист інвестицій, регулювання руху інвестицій, комплексні [3, с. 7];

*за строком виконання розрізняють*: а) інвестиційні договори з одноразовим та б) інвестиційні договори з тривалим виконанням. Договори з одноразовим виконанням передбачають їх вико-

нання шляхом здійснення однієї дії протягом короткого проміжку часу, напроти інвестиційні договори з тривалим виконанням обов'язково здійснюються протягом тривалого часу. Різновидом таких можуть бути сукцесивні договори – за якими виконання сторонами обов'язку прив'язано до періодичності (циклічності);

*за формалізацією в актах чинного законодавства* слід виділити поіменовані договори, які передбачені і виписані в чинному законодавстві і непоіменовані – які не передбачені в актах законодавства. Окремо слід зазначити про договори, які згадані в актах законодавства, але не надано їх визначення і не сформульовані вимоги до їх змісту.

Ще раз наголошуємо, тут йдеться про зовнішні прояви договору, які надають можливість його оцінити (охарактеризувати), визначитись у стадіях, гарантіях, необхідності супроводу тощо.

Якщо йти методом виключення, і пристати на викладену вище позицію, як підхід до розуміння чи програми регулювання змісту відносин між сторонами договору, то встановлення видів договору більш складніше: вказує на предмет і мету договору, спосіб інвестування та порядок і отримання економічного чи іншого ефекту інвестором. При класифікації інвестиційних договорів (контрактів) важливе значення має вибір відповідних критеріїв. Досі у науковій літературі не вироблено єдиного підходу до визначення критеріїв та видів інвестиційних договорів (контрактів). Можна зважати зміни у баченні класифікації інвестиційних договорів (контрактів) у науковій літературі. Проте слід притримуватися систематики чинного законодавства, зокрема у ЦК України, де договори за їх метою поділені на типи, а у межах типів на види та навіть підвиди. На наш погляд, в основі такого поділу повинен бути прагматизм із забезпечення інвестицій як вкладень та вимоги чинного законодавства та формалізація договорів в актах законодавства, насамперед у ЦК України.

Спроби вирізняти договори за їх формалізацією в інвестиційному законодавстві не досить переконливі. Так намагання покласти в їх основу ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [4], що передбачає форми власності із яких проведено інвестування не досить переконливе оскільки всі форми власності є рівними і в договорах не розкривається механізм прийняття рішень про інвестування. Те саме стосується ст. 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [5] де передбачено форми інвесту-

вання: у відтворення основних фондів і на приріст матеріально-виробничих запасів у формі капітальних вкладень. Водночас у його ст. 23 вказано на ті види договорів, які вправі укласти інвестори: концесійні договори, договори про виробничу кооперацію, спільне виробництво, та інші види спільної інвестиційної діяльності. Тож формально ці договори вже визначені законодавцем і виписані окремими актами законодавства.

В доктрині права В. М. Коссак одним із перших характеризував інвестиційні договори (контракти) за класичними критеріями класифікації договорів у цивільному праві: розподіл прав і обов'язків між сторонами; момент виникнення прав і обов'язків; наявність зустрічного задоволення. Розроблена ним класифікація інвестиційних договорів (контрактів) не полишена у цій частині недоліків, але вона стала основою для подальших досліджень і розкриття в українській доктрині. Ним інвестиційні договори (контракти), враховуючи сукупність економічних та юридичних ознак, можна поділено на такі типи: а) договори про передання майна у власність або оперативне управління з метою інвестиційної діяльності; б) договори про передання майна в користування з метою інвестиційної діяльності; в) договори про передання майнових прав; г) договори про спільну підприємницьку діяльність; ґ) договори про виробничу кооперацію; д) договори, спрямовані на придбання майна у власність або майнових прав з метою інвестиційної діяльності; е) договори про придбання (передання) прав на використання інтелектуальної власності з метою інвестиційної діяльності; є) договори про придбання (передання) цінних паперів та інших корпоративних прав; ж) договори про придбання майна у користування з метою інвестиційної діяльності [1, с. 66-68]. Тими самими вони зведені у традиційні типи договорів, а в їх межах – у їх різновиди.

Не заперечуючи можливість вищенаведеної класифікації інвестиційних договорів (контрактів) В. В. Луць висловився, що договори про передачу і придбання майна у власність (або, відповідно, у користування) тяжіють до одного типу договору і подібно до договорів про придбання (передачу) корпоративних прав або прав інтелектуальної власності можуть бути об'єднані в одній класифікаційній рубриці [2, с. 295].

Водночас виділені договори: договір про покупку акцій на первинному ринку цінних паперів; ліцензійний договір; договір франчайзингу; договір лізингу; договір кредитування; деякі договори про надання послуг як інвестицій (інжинірингові конт-

ракти, управлінські контракти) [7, с. 196]. Варто відмітити, що у більшості запропонованих класифікацій змішані характеристика та види таких договорів.

Виправданими є класифікації за об'єктивними критеріями: а) економічним змістом; б) розміщенням в актах законодавства. Наразі в договірному простежується тенденція класифікації договорів за їх метою (тип) та спрямуванням у межах типу чи навіть підтипу. Відповідно виділяють договори:

- договори про передання майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління з метою здійснення інвестиційної діяльності;
- договори про передання майна в користування з метою здійснення інвестицій;
- договори про передання 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 (передачу) прав на використання інтелектуальної власності з метою інвестиційної діяльності;
- договори на придбання майна в користування з метою інвестиційної діяльності;
- договори про придбання (передачу) цінних паперів та інших корпоративних прав;
- договори на реалізацію інвестицій, зокрема підряду на виконання проектно-пошукових, будівельних та пов'язаних з ними робіт;
- договори концесії;
- договори про розподіл продукції [6, с. 20-21].

За матеріальним об'єктом (видом інвестиції) інвестиційні договори поділяються на:

- договори на інвестування майна, що належить інвестору на праві власності;
- договори на інвестування майнових прав;
- договори на інвестування прав інтелектуальної власності.

За об'єктом, або формою, інвестування, якій вони відповідають, виділяються інвестиційні договори, спрямовані на: придбання у власність рухомого і нерухомого майна з метою здійснення підприємницької діяльності; інвестиційні договори, спрямовані на придбання інших майнових прав - корпоративних, прав на користування землею та природними ресурсами, права інтелектуальної власності тощо; заснування юридичної

особи для реалізації інвестицій з метою отримання прибутку.

**Висновки.** Так чи інакше наведені класифікації споріднює те, що це: а) звичайні цивільно-правові договори, які давно відомі і добре розроблені в доктрині права; б) вони пристосовані до потреб врегулювання відносин щодо особливого об'єкта прав – інвестицій; в) значна частина таких класифікацій певною мірою є штучними та архаїчними; г) в практичному сенсі надання відомим договорам приставки інвестиційні не вирішує кардинальним чином проблеми.

На підставі наведеного очевидні переваги: а) підходів характеристики інвестиційних договорів як правового явища, що надає можливість визначити побудову його основних елементів та модусу виконання; б) класифікації договорів на позитивістській основі з урахуванням поділу на типи, а у межах типів – на підтипи, а у останніх на види.

Успішна класифікація інвестиційних договорів може бути проведена в разі абстрагування від характеристики договорів і підкреслення галузевої його пристосованості, визнання того, що не можна штучно утворювати класифікацію лише перерахуванням договорів і доповненням їх відмінною ознакою – інвестиційні.

#### Література

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

#### Р. Б. Шишка

Инвестиционные договора: характеристика и попытки их классификации

В статье идет речь о необходимости преодоления разбежностей в классификации инвестиционных договоров. Автор разработал подход относительно их характеристики на основе отраслевого приспособления давно известных гражданских договоров к потребностям обслуживания инвестиционных процессов. Предостерегается против механического перенесения категорий гражданско-правового и хозяйственно-правового договоров на инвестиционные договоры, которые являются бесперспективными.

**Ключевые слова:** договор, инвестиционный договор, классификация, характеристика.

#### R. Shyshka

Investment agreements: characteristic and classification attempts

The article deals with the necessity of overcoming the differences in classification of investment contracts. The author worked out the approach concerning their characteristic on the basis of branch adaptation of old-established civil contracts to the needs of maintenance of investment processes. The categories of civil and commercial contracts are warned against being mechanically transformed into investment contracts; that lacks of any prospect.

**Key words:** contract, investment contract, classification, characteristic.

2. *Луць В. В.* Контракты у підприємницькій діяльності: навч. посіб. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.

3. *Поєдинок В. В.* Теоретичні проблеми регулювання інвестиційної діяльності в Україні (господарсько-правовий аспект): автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / В. В. Поєдинок. – К., 2013. – 36 с.

4. *Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

5. *Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>

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

7. *Симсон О. Э.* Инвестиционные и инновационные правоотношения: Перспективы развития публичной и частной сфер: Монография. – К.: «Вид. Дім «Ін Юре», 2005. – 416 с.

8. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>