

Гордієнко А. В.,

*аспірант кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕТОРІВ
ЗА ІНВЕСТИЦІЙНИМИ ДОГОВОРАМИ НА БУДІВНИЦТВО****LEGAL PROTECTION OF INVESTOR RIGHTS
BY INVESTMENT CONTRACTS FOR BUILDING**

Статтю присвячено особливостям захисту прав інвесторів-суб'єктів господарювання за інвестиційними договорами на будівництво, насамперед, у сфері нежитлового будівництва. У разі, якщо такі договори укладаються на основі стандартних умов, існує потреба в спеціальних правових засобах захисту прав інвестора як слабшої сторони договору. Внесено відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України.

Ключові слова: *інвестиційний договір на будівництво, інвестор, захист прав, стандартні умови, суттєва нерівновага.*

Статья посвящена особенностям защиты прав инвесторов-субъектов хозяйствования по инвестиционным договорам в строительстве, прежде всего, в сфере нежилого строительства. В случае, если такие договоры заключаются на основе стандартных условий, существует потребность в специальных правовых средствах защиты прав инвестора как более слабой стороны договора. Внесены соответствующие предложения по совершенствованию законодательства Украины.

Ключевые слова: *инвестиционный договор в строительстве, инвестор, защита прав, стандартные условия, существенное неравновесие.*

The article examines the features of protecting the rights of entrepreneurial investors under investment contracts for construction primarily in the field of non-residential construction. In case such contracts are concluded on standard terms, there is a need for special legal means to protect the rights of the investor being the weaker party to the contract. Relevant proposals are made regarding the improvement of Ukrainian legislation.

Key words: *investment contract for construction, investor, rights protection, standard terms, gross disparity.*

Інвестиційні договори на будівництво належать до найбільш економічно ефективних та, водночас, найбільш ризикових правових форм взаємодії інвестора та замовника (забудовника). Спеціальне правове регулювання таких договорів за законодавством України відсутнє. Можливість використання зазначених договорів у сфері житлового будівництва є дискусійною з огляду на обмеження, встановлені ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність». Тимчасом у сфері нежитлового будівництва інвестиційний договір є найпоширенішою правовою формою залучення інвестицій. Інвесторами в об'єкти нежитлового будівництва є, як правило, суб'єкти господарювання, що унеможлиблює застосування засобів захисту, передбачених законодавством про захист прав споживачів.

Проблематика інвестиційних договорів на будівництво розглядалася в роботах О.М. Антипової, Т.В. Блащук, О.В. Гарагонича, Н.В. Дроздової, А.В. Майфата, Б.В. Муравйова, І.В. Курафеевої, Н.С. Кузнецової, І.М. Кучеренко, Р.А. Майданика, К.О. Рябової, В.А. Січевлюка, А.В. Смітюха, О.В. Стукаленко та інших авторів. Однак питання захисту прав інвесторів-суб'єктів господарювання за такими договорами дотепер не виступали предметом спеціального наукового дослідження.

Завданням статті є визначення правових особливостей захисту прав інвесторів-суб'єктів господарювання за інвестиційними договорами на будівництво насамперед у сфері нежитлового будівництва.

Якщо забудова відбувається на власній земельній ділянці замовника для власних потреб, за рахунок

власних коштів, інвестування зводиться до здійснення ним капітальних вкладень у процесі будівництва. У цьому випадку замовник є самостійним і єдиним інвестором будівництва. Утім, ситуація є складнішою, коли забудова відбувається за рахунок залучених коштів інвесторів чи інвестор отримує право забудови за конкурсом, який проводить державний орган або орган місцевого самоврядування. У цих випадках між учасниками інвестиційних відносин має бути укладений певний договір [1, с. 105].

Інвестиційний договір на будівництво, попри свою відносну поширеність на практиці, не згадується ані в ГК, ані в ЦК, ані в інших законах України, що дає підстави називати його «договором, якого ніколи не було» [2].

За визначенням В.А. Січевлюка, інвестиційним договором на будівництво є договір, на підставі якого одна сторона – інвестор – зобов'язується передати інвестиції реципієнту та прийняти у власність об'єкт інвестування, а інша сторона – реципієнт – зобов'язується прийняти, використати або направити інвестиції на будівництво об'єкту інвестування та передати інвестору документи, необхідні для реєстрації ним права власності [3, с. 157].

У літературі має місце думка, що різновидом інвестиційного договору є договір про пайову участь у будівництві житла [4, с. 163]. Втім, наразі договори про пайову, або часткову, участь у будівництві використовують головним чином у будівництві нежитлових об'єктів, поділених на багато об'єктів інвестування і цим схожих із багатоквартирними

будинками, наприклад офісних, торговельних, розважальних центрів [1, с. 107].

В юридичній літературі інвестиційні договори на будівництво відносять до найбільш ризикових для інвесторів правових форм здійснення інвестицій. Зокрема, Р.А. Майданик та Н.В. Дроздова виділяють чотири найпоширеніші ситуації, коли ставляться під загрозу інтереси інвестора: 1) залучення забудовником інвесторів у числі, що перевищує розміри об'єкта будівництва. Наприклад, під час будівництва 80-квартирного будинку залучається 100 інвесторів; 2) забудовник у ході будівництва належно не виконує своїх фінансових зобов'язань, і його кредитори звертають стягнення на об'єкт будівництва як через суд, так і шляхом двосторонніх угод із забудовником; 3) забудовник нездатний завершити будівництво, кидає його, і об'єкт будівництва стає предметом стягнення кредиторів. Інвестор, що має слабкий юридичний захист і меншу питому вагу, програє великим кредиторам; 4) у процесі будівництва забудовник в односторонньому порядку підвищує ціну і вимагає від інвестора доплати під страхом передання його частини об'єкта третім особам, готовим оплатити можливі витрати [5, с. 36].

Як зазначає К.О. Рябова, складна правова конструкція інвестиційного договору на будівництво, що характеризується поєднанням у цьому договорі елементів різних договорів, та відсутність спеціального правового регулювання є серйозною перешкодою у впровадженні його як способу інвестування. У зв'язку із цим авторкою пропонується визначення істотних умов інвестиційного договору на будівництво в розділі III.I «Інвестування будівництва» Закону «Про інвестиційну діяльність» [6, с. 168].

На думку А.В. Смітюха, істотними умовами такого договору є: вид інвестиції (як правило – грошові кошти); сума інвестиції, тобто ціна договору; строки внесення інвестиції, тобто графік інвестування; об'єкт інвестування, тобто параметри нерухомості, яка має бути збудована; строки будівництва об'єкта інвестування; питання оформлення права власності на об'єкт інвестування [1, с. 106]. Не заперечуючи проти того, щоб зазначений перелік істотних умов був закріплений у законі, вважаємо, що лише цього недостатньо для забезпечення інтересів інвесторів за договорами інвестування в будівництво. Судова практика вказує на те, що навіть за належним чином погоджених істотних умов можливі спори між учасниками інвестиційної діяльності в будівництві, що пов'язано з ризиковим характером власне інвестиційної діяльності.

В юридичній літературі висловлюється ряд пропозицій щодо оптимізації правового режиму інвестиційних договорів у будівництві з метою зменшення їх ризиковості для інвестора. Так, Р.А. Майданик та Н.В. Дроздова висувають такі пропозиції: 1) нотаріальне посвідчення та державна реєстрація інвестиційного договору на будівництво об'єкту; 2) статутний капітал забудовника має становити не менш як 100% вартості продажу об'єктів інвестування. Якщо інвестор бажає достроково розірвати договір

із забудовником, забудовник має повернути інвестиційні кошти з тих, що акумульовані на його рахунку; у випадку недостатності коштів на рахунку кошти мають бути видані зі спеціального фонду, який має бути сформований із використанням коштів із статутного капіталу. Проте як тільки забудовник повторно реалізує об'єкт інвестування, він повинен поповнити спеціальний фонд; 3) на земельну ділянку і об'єкт будівництва не може бути звернено стягнення кредиторів за зобов'язаннями забудовника; 4) у випадку банкрутства забудовника першочергово мають бути задоволені вимоги інвесторів [5, с. 36].

Зазначені пропозиції не є оптимальними, оскільки: а) нотаріальне посвідчення та державна реєстрація інвестиційного договору жодним чином не знижують ризиків інвестиційної діяльності; б) регулювання статутного капіталу замовників (збудовників) не є можливим, якщо вони є будівельними організаціями, а не фінансовими установами; крім того, виконання статутним капіталом гарантійної функції широко ставиться під сумнів як таке [7, с.196]; в) не є можливими виключення із загального режиму задоволення вимог кредиторів (у тому числі в процедурах банкрутства) для окремо узятото виду договорів.

Крім того, необхідно відмітити, що значна частина ризиків, про які зазначають у зв'язку з інвестиційними договорами в будівництві, характерна для будівельних договорів загалом з огляду на іманентну їх виконанню невизначеність.

На нашу думку, під час формулювання пропозицій щодо оптимізації правового режиму інвестиційних договорів у будівництві необхідно враховувати, що такі договори не є однорідними. Уявляється доцільним виділяти 2 групи інвестиційних договорів у будівництві:

1) *договори, що укладаються на основі вільного волевиявлення сторін.* Для зазначених договорів характерна наявність одного інвестора, який не є стороною економічно та юридично слабшою, ніж замовник, має доволі широкі повноваження щодо контролю за процесом будівництва і впливу на замовника-збудовника. На нашу думку, для таких договорів спеціальні законодавчі засоби захисту прав інвесторів не є необхідними. Захист прав потерпілої сторони повинен здійснюватися у світлі необхідності дотримання найбільш загальних принципів договірних відносин – добросовісності та чесної торгівлі;

2) *договори, що укладаються на основі стандартних умов.* Для зазначених договорів характерна наявність кількох (багатьох) інвесторів, кожен з яких є стороною економічно та юридично слабшою, ніж замовник (договори про пайову участь в будівництві). Це визначає необхідність спеціальних законодавчих засобів захисту слабшої сторони.

На відміну від об'єктів житлового будівництва, інвесторами в об'єкти нежитлового будівництва є, як правило, суб'єкти господарювання, що унеможливує застосування засобів захисту, передбачених законодавством про захист прав споживачів.

Поза тим і в господарському праві наявні аналогічні, хоч і вужчі, механізми, призначені для застосування саме у сфері господарювання. Так, ч. 2 ст. 207 ГК України встановлює недійсність дискримінаційних або відверто несправедливих умов у господарських договорах, а саме недійсною може бути визнано також нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Нікчемними визнаються, зокрема, такі умови типових договорів і договорів приєднання, що:

- виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;

- допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;

- вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

Попри очевидні недоліки законодавчої техніки («недійсною може бути визнано нікчемну умову...»), зазначені норми здатні слугувати дієвим інструментом захисту слабшої сторони в господарському договорі, зокрема й в інвестиційних договорах на будівництво. У свою чергу, ці норми можуть бути розвинені й удосконалені з урахуванням кращого зарубіжного досвіду.

Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [8] містять ряд статей, спрямованих на захист економічно слабшої або менш досвідченої сторони договору. Так, статті 2.1.19 – 2.1.22 присвячені ситуації, коли одна або обидві сторони використовують стандартні умови під час укладання договорів. Відповідно до тексту коментаря до ст. 2.1.19 Принципів *стандартні умови* слід розуміти як положення договору, які попередньо підготовлені для загального та повторюваного використання однією стороною та які фактично використовуються без переговорів з іншою стороною. Вирішальним є не їхнє формальне подання (наприклад, чи вони містяться в окремому документі або самому договорі), і не те, хто їх підготував (сама сторона, торговельна чи професійна асоціація тощо), і не їхній обсяг (чи вони складаються з комплексного набору положень, що охоплюють майже всі значущі аспекти договору, або лише з одного або двох положень щодо, наприклад, виключення відповідальності та арбітражу). Вирішальним є те, що вони заздалегідь розробляються для загального і багаторазового використання і що вони фактично використовуються в даному випадку однією зі сторін без переговорів з іншою стороною. Ця остання вимога, очевидно, стосується лише стандартних умов як таких, що їх інша сторона має прийняти в цілому, тим часом як інші умови цього ж договору можуть бути предметом переговорів між сторонами.

Європейський підхід до несправедливих стандартних умов втілений у статті 4:110 Принципів

європейського договірного права (Несправедливі умови, які не були погоджені в індивідуальному порядку) [9], згідно з якою сторона може відмовитися від умови, яка не була погоджена в індивідуальному порядку, в разі, якщо всупереч вимогам добросовісності і чесної торгівлі вона створює суттєвий дисбаланс прав та обов'язків сторін за договором на шкоду цій стороні, з урахуванням природи виконання за договором, усіх інших умов договору та обставин, що існували на момент укладення договору.

На захист інтересів економічно слабшої або менш досвідченої сторони спрямована також стаття 3.2.7 Принципів УНІДРУА (Суттєва нерівновага), відповідно до якої сторона може відмовитися від договору або від окремої його умови, якщо в момент укладення договір або його умова не виправдано надавала іншій стороні надмірну перевагу. Поміж інших чинників до уваги необхідно брати:

- 1) факт недобросовісного використання однією стороною залежності від неї іншої сторони, економічної слабкості останньої або її непередбачливості, непоінформованості, недосвідченості або відсутності навичок вести переговори, а також

- 2) характер і мету договору.

Мету захисту інтересів економічно слабшої або менш досвідченої сторони переслідуює і ст. 4.6 Принципів УНІДРУА (Правило «*contra proferentem*»): якщо умови договору, висунуті однією стороною, є неясними, перевага віддається тлумаченню, яке протилежне інтересам цієї сторони.

Власну версію правила «*contra proferentem*» закріплює стаття 5:103 Принципів європейського договірного права: в разі, якщо існує сумнів щодо значення договірної умови, яка не була погоджена в індивідуальному порядку, перевага повинна надаватися тлумаченню цієї умови проти інтересів сторони, яка її запропонувала.

Можна бачити, що Принципи європейського договірного права займають більш консервативну позицію щодо несправедливих умов договору, оскільки ведуть мову тільки про умови, які не були погоджені в індивідуальному порядку (стандартні умови). Тимчасом положення Принципів УНІДРУА як щодо суттєвої нерівноваги, так і правила «*contra proferentem*» у принципі можуть бути застосовані до будь-яких умов договору. Втім, на практиці це не становить суттєвої різниці, оскільки складно уявити, щоб сторона оспорювала умову, в погодженні якої вона брала участь, як несправедливу [10, п. (а) Глави III].

Основні відмінності положень як Принципів УНІДРУА, так і Принципів європейського договірного права від положень ч. 2 ст. 207 ГК України полягають у такому:

- 1) ГК передбачає можливість визнання несправедливих умов договору недійсними, а Принципи – право сторони відмовитися від несправедливої умови. Останній підхід більшою мірою слугує інтересам сторони, оскільки їй не потрібно втрачати час та ресурси на судовий розгляд спору;

2) ГК веде мову про несправедливі умови типових договорів та договорів приєднання, а Принципи – про будь-які стандартні умови (умови, що не були погоджені в індивідуальному порядку сторонами). Такі умови можуть міститися і в договорі, який у цілому не є формуляром, тобто не є договором приєднання в строгому сенсі;

3) ГК не містить чітких критеріїв несправедливості договірної умови, тоді як такі критерії передбачені Принципами.

Правові засоби захисту прав інвесторів за інвестиційними договорами на будівництво слід диференціювати залежно від виду таких договорів за способом оферти та визначення змісту. Для договорів, які укладаються на основі вільного волевиявлення сторін, спеціальні законодавчі засоби захисту прав інвесторів не є необхідними, а захист прав потерпілої сторони повинен здійснюватися з огляду на загальні принципи договірних відносин – добросовісності та чесної торгівлі. Для договорів, які укладаються на основі стандартних умов, необхідні спеціальні законодавчі засоби захисту слабшої сторони. У разі, коли інвестори є суб'єктами господарювання,

такий захист повинен здійснюватися передусім на підставі норм ГК України. У зв'язку із цим пропонується викласти ч.2 ст.207 ГК у такій редакції:

«Сторона господарського договору може відмовитися від умови договору, яка не була погоджена в індивідуальному порядку, в разі, якщо всупереч вимогам добросовісності і чесної торгівлі така умова створює суттєвий дисбаланс прав та обов'язків сторін за договором на шкоду цій стороні, з урахуванням природи виконання за договором усіх інших умов договору та обставин, що існували на момент укладення договору.

У разі, якщо існує сумнів щодо значення договірної умови, яка не була погоджена в індивідуальному порядку, перевага повинна надаватися тлумаченню цієї умови проти інтересів сторони, яка її запропонувала».

Пропонується також видання Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику вирішення спорів з інвестиційних договорів на будівництво», яка, поміж іншого, містила б індикативний перелік несправедливих умов таких договорів, які можуть визнаватися недійсними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Смітюх А.В. Правові основи інвестиційної діяльності: Навчальний посібник. К.: Істина, 2013. 420 с.
2. Аспекти інвестування будівництва. URL: <http://news.liga.net/news/old/274005-aspekti-nvestuvannya-bud-vnitstva.htm>.
3. Січевлюк В.А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): дис. ... кандидата юрид. наук (12.00.03). К., 2003. 194 с.
4. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. М.: Волтерс Клувер, 2007. 328 с.
5. Майданик Р.А., Дроздова Н.В. Інвестиційний договір на будівництво житла: поняття і правова природа. К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. 36 с.
6. Рябова К.О. Способи інвестування будівництва (господарсько-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. Київ, 2016. – 203 с.
7. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду в правовому полі України. Серія: Юридичний радник. Х.: Страйд, 2005. 432 с.
8. UNIDROIT Principles on International Commercial Principles 2016. URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>.
9. The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). URL: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/index.html>.
10. Report on the Implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts (Brussels, 27.4.2000) COM (2000) 248, p. 32.