

ПРО СТАБІЛЬНІСТЬ У ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Беляневич О. А.,

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті досліджено проблему впливу змін у законодавстві на господарські договірні відносини та окреслено шляхи нормативного забезпечення стабільності цих відносин.

Ключові слова: стабільність законодавства, зміна умов договору, стабільність (незмінність) умов договору.

Відповідно до ч.1 ст.5 Господарського Кодексу України (далі – ГК) правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. В юридичній площині таке поєднання виявляється у взаємодії господарського договору як правового засобу саморегуляції господарських відносин і нормативно-правового регулювання як однієї з найважливіших форм державного впливу на господарські відносини. Однією з умов підтримання правового господарського порядку є законодавче забезпечення стабільності (стійкості) господарських договірних відносин, яке здійснюється, серед іншого, за допомогою норм про зміну договорів. Метою цієї статті є постановка доктринальної проблеми правової стабільності в господарських договірних відносинах і визначення основних напрямів впливу змін у законодавстві на динаміку господарських договірних зобов'язань залежно від їх типу.

Зробимо декілька загальних зауважень. Договір як зобов'язання є динамічним правовим явищем, що проходить різні етапи існування (від виникнення до припинення), а тому за визначенням не може бути «застиглою» формою. За допомогою договору сторони реалізують власні інтереси і досягають значущих для них цілей, які мають легітимний характер, тобто не суперечать загальним цілям правового регулювання, за допомогою незаборонених законом засобів, в тому числі і шляхом внесення за взаємною згодою змін до укладеного договору.

З позицій системного підходу господарський договір є системою мікрорівня, яка має свої елементи (суб'єкти, об'єкт, зміст) і повинна протистояти збуренням зовнішнього середовища. Соціально-економічні зміни, зміни в законодавстві, коливання економічної кон'юнктури, фінансові кризи, військові конфлікти, стихійні лиха, неправомірні дії інших осіб, неналежне виконання договору самими сторонами – ці та багато інших обставин здатні впливати на господарські договори, іноді руйнуючи їх. В деяких випадках внесення змін до укладених договорів потребуватимуть публічні інтереси (як це може мати місце, зокрема, при внесенні змін до державного замовлення та пов'язаній з цим зміні умов державного контракту). Тому можна говорити про діалектичну єдність стабільності (в сенсі «святості» умов договору для його сторін) та рухливості договірних відносин, яка має забезпечуватися за допомогою правових засобів з тим, щоб кожна із сторін реалізувала свої права та законні інтереси в умовах плінності зовнішніх обставин.

Стабільність договірних відносин залежить як від самих контрагентів, так і від дій органів законодавчої,

виконавчої та судової влади, які на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачених Конституцією та законами України, здійснюють регулятивний вплив на відносини в сфері господарювання. Так, законодавцем встановлюються загальні правила щодо зміни та розірвання господарських договорів – на цей час такими є норми глави 20 ГК України та норми інших законодавчих актів, якими регулюються договірні відносини в окремих сферах господарювання. Ці норми укорінені в принципі «*pacta sunt servanda*», який давно став частиною світової правової культури і який може бути в сучасних умовах визначений так: належним чином укладений договір є обов'язковим для сторін, він може бути змінений відповідно до його умов або за згодою сторін або іншим чином, передбаченим законом або іншими нормами, про застосування яких домовилися сторони (звичаями ділового обороту, *lex mercatoria*)¹. Можливість зміни або розірвання господарського договору в судовому порядку, як це впливає з ч. 5 ст. 188 ГК, ст. 651, 652 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), якими встановлено підстави для зміни та розірвання договорів і які на підставі відсилочної норми ч. 1 ст. 175 ГК України застосовуються до господарських договорів, не суперечить загальному правилу про те, що договори змінюються та розриваються за взаємною згодою сторін.

В ширшому контексті проблема забезпечення стабільності господарських договірних відносин виходить за межі власне договірного права, оскільки зміни в цих відносинах зумовлені зовнішнім впливом, який справляє на них публічна влада. В такому ракурсі стабільність договірних відносин безпосередньо пов'язана із реалізацією принципу правової визначеності, за допомогою якого втілюється в життя суспільства верховенство права. Йдеться, насамперед, про стабільність законодавства, визначеність його змісту та стабільність судових рішень.

Прийняття низки законодавчих актів, в яких закріплено правила щодо незмінності умов договору, актуалізує проблему впливу змін у законодавстві на господарські договори, яка в українському правознавстві поки що не знайшла широкого висвітлення. Що ж слід розуміти під стабільністю законодавства і стабільністю господарського договору, як у площині питання про співвідношення договору і закону визначити об'єктивні межі цієї стабільності, якими можуть бути оптимальні способи забезпечення стабільності господарських договірних відносин як однієї

¹ В основу цієї тези покладено ст. 1.3 «Обов'язковість договору» Принципів УНДРУА (Принципів міжнародних комерційних договорів), які, на думку Адміністративної Ради УНДРУА, є збалансованим зводом норм, призначених для використання в усьому світі незалежно від правових традицій, а також економічних і політичних умов окремих країн, де вони будуть застосовуватися [1, с. xviii].

з умов сприятливого інвестиційного клімату в Україні? Спробуємо знайти задовільні відповіді на ці питання.

У законодавстві України стабільність як загальний принцип правового регулювання легально не закріплена, проте вона іманентна правовій матерії. Це впливає, насамперед, з проголошеного Конституцією України принципу верховенства права, який визнається і діє в Україні (ст. 8 Конституції) та становить одну з конституційних основ правового господарського порядку (ч. 2 ст. 5 ГК)².

Термін «стабільність», який використовується в деяких законодавчих актах України, можна розуміти в різних аспектах і певною мірою умовним³. В найширшому розумінні стабільність законодавства слугує характеристикою, показником його *статуту*. Разом з тим у сучасному світі не лише в країнах із слабкою перехідною економікою (однією з таких є Україна), а й у розвинених країнах законодавець повинен адекватно реагувати на нагальні потреби суспільства з метою захисту публічних інтересів (зокрема, з метою мінімізації негативних соціально-економічних наслідків світової фінансової кризи). Тому можливість і необхідність внесення змін до законодавства як така сумнівів не викликає, хоча зміни можуть бути як еволюційні, так і радикальні, екстраординарні (наприклад, такі, що унеможливають здійснення в Україні певного виду підприємницької діяльності⁴). З огляду на це в найширшому сенсі можна говорити, що стабільність (стійкість) законодавства виявляється не в його статичності, а в послідовності і наступності (спадковості) його розвитку, незмінності генеральних принципів і цілей регулювання, його загальної спрямованості. При цьому для окремих галузей законодавства стабільність як така не виступає кваліфікуючою ознакою, хоча легально навіть може бути зведена в ранг принципу (основної засади)⁵.

² Верховенство права передбачає, серед іншого, правову передбачуваність (впевненість) суб'єктів у правових наслідках поведінки. Як зазначено в п. 47 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Корецький та інші проти України» від 03.04.2008 р., «закон має бути доступний для конкретної особи і сформульований з достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія». Можна стверджувати, що це можливе за умови, що законодавство не зазнає перманентних змін.

³ Наукова термінологія загалом – річ умовна. В більшості випадків вдалість того чи іншого терміна – питання суто філологічне. Головне – визначеність поняття, яке позначається відповідним терміном. Власне, етимологія слова «стабільність» [від лат. *Stabilis* – стійкий, постійний, усталений на певному рівні, такий, що не змінюється] залишає простір для вибору тієї чи іншої трактовки цього терміна. «Стойкість» законодавства (як етимологічно споріднений синонім стабільності) може бути виражена також через категорію гомеостазу, тобто здатності системи (правової системи) протистояти збуренням з боку зовнішнього середовища за рахунок автономності та внутрішньої організованості.

⁴ Так, ст. 2 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 в Україні заборонено гральний бізнес та участь в азартних іграх. Статтею 4 цього Закону передбачено, цей Закон набирає чинності з дня опублікування та діє до прийняття спеціального законодавства, що передбачає право здійснення грального бізнесу у спеціальних створених гральних зонах; з дня набрання чинності цим Законом видача ліцензій на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор в Україні припиняється, а ліцензії, видані суб'єктам підприємницької діяльності до дня набрання чинності цим Законом, скасовуються.

⁵ Так, згідно із ст. 4 Податкового кодексу України одним із принципів податкового законодавства України є стабільність, під якою

До категорії стабільність («стабільність Конституції», «стабільність конституційного ладу», «стабільність суспільних відносин») неодноразово звертався Конституційний Суд України і, не даючи будь-якого визначення, розглядав її як суспільне благо, як цінність, як мету законодавця, як гарантію довіри громадянина до держави, як визначеність відносин між громадянином і державою⁶. Так, в рішенні КСУ про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зп від 13.05.1997 зазначено таке: «Стаття 58 Конституції України 1996 року закріплює один з найважливіших загальноновизначених принципів сучасного права – закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності. Закріплення названого принципу на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта. Виняток з цього принципу допускається лише у випадках, коли закони та інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58 Конституції України)». Підкреслимо, що із дією принципу незворотності в часі дії законів та інших нормативно-правових актів КСУ пов'язує в зазначеному рішенні стан впевненості суб'єктів суспільних відносин щодо неможливості погіршення їх правового становища (звуження існуючих прав).

Слід звернути увагу на Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., який заклав підвалини для практичного втілення в Україні принципу верховенства права. Згідно із цим Законом виконання рішень Євросуду означає вжиття не лише заходів індиві-

розуміється те, що зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки; податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року. Таким чином, із цієї норми випливає обмеженість дії принципу стабільності і певними часовими рамками (бюджетний рік), а також встановленими цим Кодексом можливості та порядку зміни податків, зборів, їх ставок.

⁶ Див., зокрема: рішення КСУ у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зп від 13.05.1997; Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, яких призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України» (справа про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб) № 7-рп від 27.04.2000; Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Центральної спілки споживчих товариств України про офіційне тлумачення положень пункту 1 статті 9, пункту 1 статті 10 Закону України «Про споживчу кооперацію», частини четвертої статті 37 Закону України «Про кооперацію» (справа про захист права власності організації споживчої кооперації) № 16-рп від 11.11.2004.

дуального характеру (тобто стягнення сум відшкодування), а й заходів загального характеру. Відповідно до ст. 13 зазначеного Закону заходами загального характеру, які вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням Євросуду, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді, є, зокрема: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів.

Отже, і крізь призму верховенства права стабільність законодавства не може розглядатися однобічно як його незмінність: стабільність і зміни (плинність) мають розглядатися в діалектичній єдності, причому під кутом зору правової впевненості зміни законодавства мають оцінюватися з точки зору принципу пропорційності, що використовується в практиці Євросуду, а саме – забезпечення справедливого балансу між публічними інтересами, що потребують захисту, та обтяженнями, які покладаються законом на окремих осіб.

У більш вузькому значенні стабільність законодавства можна розуміти як надання певних гарантій певному колу суб'єктів на випадок змін у законодавстві та дотримання принципу незворотності в часі законів та інших нормативно-правових актів⁷.

Антитезою стабільності, вочевидь, є зміни. Зміни, що можуть відбуватися як в суб'єктному складі зобов'язання (заміна кредитора та/або боржника), так і в його змісті (зміна прав та обов'язків сторін правовідношення), завжди є ускладненням динаміки договірної зобов'язання. Чим же, по суті, є зміна договору і що означає конструкція «незмінність умов договору», яка використовується законодавцем?

Зміною договору є визначення нового балансу прав та обов'язків сторін в договорі.

Як відомо, в ЦК УРСР 1963 р., за винятком норм, якими встановлювався порядок укладення та форма договорів, були відсутні загальні положення про договори, в тому числі і підстави та правові наслідки зміни та розірвання договору. З огляду на це внесення змін до договору, його розірвання та застосування правових наслідки за відсутності спеціальних норм щодо окремих видів договірних зобов'язань відбувалося за взаємною згодою сторін, а за наявності спору – на розгляд суду, який вирішував його з урахуванням конкретних обставин справи. За закріпленням у сучасному законодавстві загальним правилом, яке спрямовується на забезпечення стабільності господарського обороту, зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.1 ст. 651 ЦК України). Відповідно до ч.1 ст.188 ГК України зміна господарських договорів в односторонньому порядку не

допускається, якщо інше не передбачено законом або договором⁸.

Отже, ані раніше, ані нині законодавець не передбачає можливості зміни договору у зв'язку зі зміною законодавства. Тому про стабільність договірних відносин можна говорити з огляду на обрану законодавцем модель співвідношення договору і закону, проте в ЦК та ГК у завершеному вигляді її немає. Так, відповідно до ч. 1 ст. 174 ГК однією з підстав виникнення господарського зобов'язання є господарський договір та інші угоди, передбачені законом, а також угоди, не передбачені законом, але такі, які йому не суперечать. Загальною умовою дійсності правочинів відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК є відповідність їх вимогам Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. В силу ст. 4, 203 ЦК зміст договору повинен відповідати: 1) Цивільному кодексу України; 2) іншим законам України, прийнятим відповідно до Конституції України і Цивільного кодексу; 3) актам Президента у випадках, встановлених Конституцією України; 4) постановам Кабінету Міністрів; 5) актам органів державної влади України, органів влади АР Крим, які видаються у випадках і межах, встановлених Конституцією України і законом. Із невідповідністю договору вимогам закону пов'язується його недійсність (ч. 1 ст. 207 ГК, ч. 1 ст. 215 ЦК), причому, як випливає із змісту ч. 1 ст. 215 ЦК, підставою недійсності правочину є недодержання таких вимог в момент його вчинення стороною (сторонами)⁹. При цьому підкреслимо: якщо в договір навіть включаються імперативні положення публічного законодавства, це юридично неважливо, оскільки в будь-якому випадку сторони не можуть своєю угодою змінювати імперативну норму закону або виключати її дію. Вона діє незалежно від їх волі.

Якщо ж на момент укладення договір відповідав вимогам закону, але у зв'язку із наступними змінами в законі вже не відповідає йому, якою буде його юридична доля? В Господарському та Цивільному кодексах прямої відповіді на це немає¹⁰.

Проблема стабільності має особливо важливе значення саме для господарських договірних відносин, які складаються в процесі здійснення господарської діяльності і відрізняються своєю тривалістю в часі (поставка, оренда цілісних майнових комплексів, підряд на капітальне будівництво, концесія тощо). Саме для відносин, що мають часову протяжність, і був свого часу сформульований, як зазначає С. С. Алексєєв, принцип негайної дії нормативно-правових актів [2, с. 242]. За загальним правилом, дія нормативно-

⁸ У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що у випадку, коли одностороння зміна умов договору передбачена договором або законом: 1) відсутня необхідність додатково узгоджувати таку зміну із контрагентом; 2) сторона, наділена правом на односторонню зміну умов договору, може реалізувати його без звернення до суду.

⁹ Точнішим є формулювання ч. 1 ст. 422 Цивільного кодексу РФ: договір повинен відповідати обов'язковим для сторін правилам, встановленим законом та іншими правовими актами (імперативним нормам), чинним в момент його укладення.

¹⁰ Для порівняння: ч. 2 ст. 422 ЦК РФ містить правило про те, якщо після укладення договору прийнято закон, який встановлює обов'язкові для сторін правила, інші, ніж ті, що діяли при укладенні договору, умови укладеного договору зберігають свою силу, крім випадків, коли в законі встановлено, що його дія поширюється на відносини, які виникли із раніше укладених договорів.

⁷ Так, закріплені в ст. 397 ГК гарантії для іноземних інвесторів встановлюються з метою забезпечення стабільності правового режиму іноземного інвестування. Гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності встановлені в ст. 18 Закону «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991: держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, дотримання прав та законних інтересів її суб'єктів.

правового акта починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або відбулися. Разом з тим із прийняттям нових законів, а, особливо, великих кодифікованих актів, необхідним виявляється «приспосовання» існуючих правовідносин до нових вимог. Серед загальних положень ГК (глава 1) немає спеціальної статті, яка б регулювала темпоральну дію актів господарського законодавства: в Прикінцевих положень ГК містяться темпоральні норми, які визначають дію в часі лише Господарського кодексу. Стаття 5 ЦК «Дія актів цивільного законодавства у часі» із необхідною чіткістю фіксує і положення про негайну (на майбутнє) дію цивільних законів у часі (ч. 1), і правило про те, що зворотна дія цивільного закону допускається, якщо він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність (ч. 2), що відповідає за змістом норми ст. 58 Конституції. Щодо правила ч. 3 ст. 5 ЦК про застосування нового акта цивільного законодавства до цивільних відносин, що тривають, то воно врегулює ситуацію у випадку, коли акт цивільного законодавства, яким регулювалися цивільні відносини раніше, втратив чинність. Але як бути у випадку, коли такий акт силу не втратив і продовжує регулювати певні відносини? Відповідного правила в ЦК немає: в п. 9, 10 Прикінцевих і перехідних положень ЦК викладено спеціальну темпоральну норму, яка встановлює негайну дію норм цього кодексу відносно договорів, які мають часову протяжність, тобто продовжують існування після 1 січня 2004 року, *лише* відносно підстав, порядку і наслідків зміни або розірвання окремих видів договорів. Слід врахувати і те, що в ГК та ЦК відсутні імперативні норми, які б зобов'язували сторони приводити договір у відповідність із законодавством, якщо після укладення договору прийнятий пізніше закон встановлює інші обов'язкові правила для сторін, аніж ті, що діяли при його укладенні. Втім слід звернути увагу на правозастосовну практику господарських судів України, які при розгляді відповідних спорів виходять з того, що зміна імперативних норм в законі тягне за собою необхідність внесення змін до договору¹¹.

Про важливість проблеми визначення меж дії закону у часі свідчить конституційний рівень її регламентації. Вихо-

дючи зі змісту ч. 1 ст. 58 Конституції України та наданого їй Конституційним Судом України тлумачення в рішенні у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 09.02. 1999 р. 1-рп/99, можна стверджувати, що: 1) зворотна дія законів та інших нормативно-правових актів допускається як виняток у випадку пом'якшення або скасування відповідальності особи; 2) правопорушенням може визнаватися лише така дія, яка на час її вчинення визнавалася такою, що суперечить закону; 3) норма частини 1 статті 58 Конституції України не поширюється на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті.

У зазначеному вище рішенні Конституційний Суд України назвав три типи дії темпоральних норм: негайна (безпосередня) дія, ультраактивна дія (збереження або «перезивання» старого закону), ретроактивна (зворотна) дія.

Тривалі господарські договірні правовідносини із прийняттям нової норми (наприклад, із набранням чинності ГК та ЦК 1 січня 2004 року), «розсікаються» нею на дві частини: ті юридичні факти, що відбулися у минулому, як правило, зберігають свою силу; ті юридичні факти, що виникають після набуття кодексами чинності, регулюються новими нормами. Нагадаємо, що саме із принципом негайної дії безпосередньо пов'язується правило про те, що закон не має зворотної сили. Таким чином, як зазначає М. І. Брагінський, в цивільному обороті виникає ситуація, коли співіснують два правові режими, один з яких засновується на старому законі, інший – на новому, що не може не виявитися досить відчутним саме у тривалих договірних зв'язках. Проте не менш негативними можуть стати і наслідки визнання зворотної сили законів, адже у цьому випадку певною мірою втрачає сенс угода сторін, яка на момент її вчинення відповідала положенням чинного на той час законодавства. І в такій ситуації не виключено, що зміна обставин, пов'язаних із введенням нового закону, може бути визнана достатньою для того, щоб на підставі п. 1 ст. 451 ЦК Російської Федерації [аналогом якої є ст. 652 ЦК України – О. Б.] сторона договору заявила вимогу про зміну або розірвання договору [3, с. 100 – 101].

Отже, коли йдеться про тривалі договірні відносини (мовою ГК та ЦК – про «права і обов'язки, що продовжують існувати») складно відокремити негайну дію закону від ультраактивної форми та одночасно від зворотної сили.

Вирішення цього питання, як уявляється, має полягати в такому. В договірних відносинах, що тривають, виникнення інших або нових прав та обов'язків сторін договору пов'язується із вторинно-утворюючим юридичним фактом, яким виступає угода (додаткова угода) про внесення до договору змін та доповнень. У зв'язку з цим можна в цілому погодитися із позицією Н. І. Клейн, яка зазначає, що зміни в договорі, за загальним правилом, виходячи із єдності договірних умов, повинні підпорядковуватися правовим нормам, які діють в момент укладення договору. Але при внесенні до договору змін, які відображають законодавчі новели або суттєво змінюють зміст

¹¹ Так, Вищий господарський суд України в Узагальненні судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами, від 01.01.2010 зазначає, що відповідно до частини 2 статті 23 Закону України «Про плату за землю» грошова оцінка земельної ділянки шороку, станом на 1 січня, уточнюється на коефіцієнт індексації, порядок проведення якої затверджується Кабінетом Міністрів України. Згідно з приписами ст. 144 Конституції України органи місцевого самоврядування, в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території, а тому в разі прийняття відповідним органом рішення про внесення змін щодо ставок орендної плати за земельні ділянки та затвердження нових коефіцієнтів, які застосовуються в розрахунку орендної плати за земельні ділянки, ці обставини можуть бути не взяті судом до уваги лише у разі скасування такого рішення органу місцевого самоврядування в установленому законом порядку. Отже, установивши, що законодавчо змінено розмір орендної плати за землю, про що орендар був повідомлений, але ухилився від вчинення дій, спрямованих на внесення відповідних змін до договору оренди землі, суди повинні враховувати вказані нормативні акти при вирішенні спорів про внесення змін до договорів у частині зміни орендних ставок.

раніше укладеного договору, слід застосовувати законодавство, яке діє на момент внесення сторонами таких змін [4, с. 678]. В контексті питання про темпоральні норми господарського договірних права можна лише додати, що при внесенні змін до договору сторони повинні керуватися положеннями нового законодавства. З огляду на це в Прикінцевих положеннях ГК слід було відокремити спеціальні темпоральні норми про порядок застосування положень ГК до господарських договірних відносин.

Основними способами дії норм про господарські договори у часі має бути перспективна дія та негайна дія, що включає в себе ультраактивну форму (що переживає дію старого закону). М. І. Брагінський справедливо вказує на те, що в основу правил про дію норм про договори у часі має бути покладений принцип «*Pacta sunt servanda*». Відповідно, повинна виключатися зворотна дія нового законодавства, за винятком випадків, коли відносно цього є пряма вказівка в законі, яка пов'язується із включенням в закон імперативних правил [3, с. 102 – 103].

Загалом для цивільного та господарського законодавства надання закону зворотної сили є винятком, а не правилом. Слід погодитися із думкою Л. О. Новосолової про те, що стосовно цивільного законодавства принцип незворотності в часі піддається істотній трансформації: зміни цивільного законодавства, на відміну від публічного, погіршуючи становище однієї із сторін, покращують становище іншої. Тому оцінити положення цивільного закону як таке, що, безумовно, погіршує становище суб'єктів цивільного права, складно [5, с. 220]. До того ж сторони договору, діючи розумно і добросовісно, в будь-який час можуть внести до договору за взаємною згодою зміни з тим, щоб привести договір у відповідність із законодавством, що змінилося.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на таке. *De lege lata* внесення змін до договору може бути пов'язаним із порушеннями договірних зобов'язань (відповідно до ст. 651 ЦК – істотним порушенням), а може зумовлюватися обставинами, не пов'язаними із порушенням (ст. 652 ЦК – істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору). Чи можуть зміни в законодавстві як обставина, безсумнівно, не пов'язана із порушенням договору, бути підставою для зміни договору в контексті ст. 652 ЦК? Важливо, що за змістом ст. 652 ЦК внесення змін до договору (яке, до речі, допускається як виняток із загального правила про розірвання договору) *не пов'язується із невідповідністю договору вимогам закону*, що змінився: юридичне значення має те, що виконання договору в умовах зміненого законодавства порушуватиме *співвідношення* майнових інтересів сторін і позбавлятиме заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору. У випадку, коли сторона отримує належне виконання по договору, що слід розуміти під таким «позбавленням»? Оцінка цієї обставини безпосередньо пов'язана із існуванням різного роду ризиків у договірному зобов'язанні і, насамперед, з економічним, або підприємницьким (господарським) ризиком, якому притаманні суперечливість, альтернативність та невизначеність [6, с. 129 – 133]. Ризик в економічному сенсі – це можливість понесення збитків, неотримання (недоотримання в очікуваних розмірах) прибутку через зміну кон'юнктури ринку, помилки у програмуванні власної господарської діяльності тощо. Ані цивільне законодавство, яке регулює майнові відносини,

засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, ані господарське законодавство, яким визначаються особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання, не виходять за межі ідеї еквівалентності в договірних відносинах (майново-господарських зобов'язаннях), тобто справедливого розподілу (балансу) прав та обов'язків сторін за договором. Саме як засіб *відновлення* балансу інтересів контрагентів в господарських договірних відносинах, які не обтяжені публічними інтересами (приватноправовими), повинна використовуватися клаузула *rebus sic stantibus* (ст. 652 ЦК)¹², а не як санкціонований судом примус однієї зі сторін до продовження договірних відносин на більш обтяжливих умовах. Зміни в законодавстві як такі не повинні кваліфікуватися як підстава для внесення змін до договору.

Необхідність забезпечення стабільності (умов господарювання, договору) як складової правового режиму в певних сферах господарювання впливає з норм ГК, інших актів господарського законодавства України. Слід підкреслити, що такі норми спрямовані, насамперед, на забезпечення прав та законних інтересів інвесторів, в тому числі іноземних, а також суб'єктів підприємницької діяльності у договірних відносинах за участю держави або органів місцевого самоврядування, які (відносини) спрямовані на ефективне використання публічної власності (власності народу України, державної та комунальної власності) і пов'язані із внесенням інвестицій.

В Законі України «Про інвестиційну діяльність» термін «стабільність договору» не використовується, проте диспозитивна норма ч. 1 ст. 18 цього Закону, по суті, закріплює правило незмінності (стабільності) умов інвестиційного договору. В диспозиції цієї норми можна виділити кілька складових:

1) умови договорів, укладених суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів (загальна диспозиція), якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору;

2) умови цих договорів зберігають свою чинність і в тому випадку, коли після їх укладення законодавством встановлено умови, які погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо сторони не дійшли згоди про зміну умов договорів.

Отже, і за незмінності законодавства, і за його змін у випадку відсутності угоди між сторонами про зміну договору, договори повинні виконуватися на первісних умовах

Проте норма ч. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» містить спеціальне застереження про те, що її правило не поширюється на випадки зміни податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності. Тобто, за граматичним тлумаченням цієї норми, принцип незмінності умов інвестиційного договору не застосовується у випадках зміни зазначеного законодавства.

Показово також і те, що в ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність», частина 1 якої визначає поняття державних гарантій захисту інвестицій як сис-

¹² Клаузула [від лат. *clausula* – закінчення, додаток] – умова, застереження, особливий пункт в договорі або нормі закону.

теми правових норм, спрямованих на захист інвестицій, зазначається, що до таких не відносяться норми, що регулюють питання фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів).

Відповідно, законодавець, проголошуючи, що державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантії, вивів за межі системи гарантії норми податкового, митного та валютного законодавства, чим позбавив правових підстав можливі позови інвесторів стосовно порушення державою взятих на себе зобов'язань по захисту інвестицій.

В Законі України «Про державно-приватне партнерство» стабільність (незмінність) умов договору розглядається лише в контексті цивільного та господарського законодавства. Відповідно до ч. 4 ст. 20 зазначеного Закону до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення. Зазначені гарантії поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів).

Стабільність умов концесійних договорів проголошується однією із засад здійснення концесійної діяльності в Україні (ч. 1 ст. 407 ГК, ст. 2 Закону України «Про концесії»). Відповідно до ч. 4 ст. 10 Закону України «Про концесії» умови концесійного договору є чинними на весь строк дії договору, в тому числі у випадках, коли після його укладення законодавчими актами встановлено правила, які погіршують становище концесіонера. Схожа за змістом норма міститься в ч. 4 ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»: умови договору оренди є чинними на весь строк дії договору і у випадках, коли після його укладення (приведення у відповідність з цим Законом) законодавством встановлено правила, які погіршують становище орендаря.

Своєрідна конструкція гарантії від змін у законодавстві міститься в ст. 27 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 14.09.1999 р. Держава гарантує, що до прав і обов'язків інвестора, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії буде застосовуватися законодавство, чинне на момент укладання угоди. Але за змістом ч. 1 ст. 27 цього Закону до прав і обов'язків інвестора буде застосовуватися нове законодавство, яке покращує його становище, а саме, зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності щодо пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зокрема процедури митного, валютного, податкового та інших видів державного контролю, або пом'якшує відповідальність інвестора, і яке має застосовуватися з дати набрання чинності таким законодавством. Разом з тим гаран-

тії щодо стабільності норм законодавства не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони довкілля.

Отже, *стабільність (незмінність) умов договорів у цих законодавчих актах є, по суті, однією з політико-правових гарантій держави захисту прав інвестора*, і в цьому аспекті має бути предметом детальнішого дослідження. Поки що зазначимо, що зміни публічно-правових норм як такі безпосередньо не впливають на права та обов'язки інвестора за договором, але вони можуть погіршувати той підприємницький результат, на який інвестор розраховував або який вже був ним досягнутий. В такому випадку потребує теоретичного осмислення можливість запровадження в законодавство норми про те, що в такому випадку умови договору на вимогу інвестора мають бути переглянуті (змінені) з метою гарантованості досягнення ним очікуваних результатів господарської діяльності.

В господарських договорах, сторонами яких є юридично рівні суб'єкти господарювання, ризик зміни в законодавстві рівною мірою несуть обидва контрагенти. Господарські ж договори за участю держави характеризуються певною фактичною нерівністю контрагентів, оскільки держава в особі уповноваженого органу виступає і як сторона за договором, і як суб'єкт, що може, змінюючи законодавство, істотно вплинути на правове та економічне становище інвестора, який, власне, і несе на собі серйозні економічні ризики, пов'язані із довготривалістю відносин і значними інвестиційними витратами. Закріплення ж в окремих законодавчих актах правила про незмінність умов договору спрямоване на мінімізацію ризику змін у законодавстві, який несе не держава, а інвестор. З огляду на це *стабільність (незмінність) умов договору може розглядатися як гарантована відсутність правової підстави для позову проти інвестора про внесення змін до договору, якими буде погіршуватися його становище*.

Підсумовуючи викладене, з метою усунення правової невизначеності пропонуємо доповнити главу 1 ГК статтею 7-1 «Дія актів господарського законодавства у часі» такого змісту:

«1. Акти законодавства, що регулюють господарську діяльність, застосовуються до відносин, які виникли після введення їх в дію.

2. Зворотна дія закону допускається лише у випадках, якщо це передбачено законом. Закони не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність суб'єкта господарювання».

З метою узгодженості запропонованої статті 7-1 ГК із статтею 7 ГК пропонується назву останньої викласти в такій редакції «*Стаття 7. Акти господарського законодавства*».

Пропонується також доповнити главу 20 ГК статтею 179-1 «*Господарський договір і закон*», виклавши його в такій редакції:

«1. Господарський договір не може суперечити обов'язковим для сторін правилам, які встановлені законом, чинним на момент укладення договору.

2. У випадку, коли після укладення господарського договору приймається закон, який встановлює інші обов'язкові правила, ніж ті, відповідно до яких був укладений господарський договір, умови договору залишаються незмінними, за винятком випадків, коли в законі передбачено приведення раніше укладених дого-

ворів відповідно до нових правил. Надання зворотної дії закону, яким встановлюються інші правила для сторін господарського договору, може мати місце тільки у випадку, передбаченому статтею 7-1 цього Кодексу».

Доповнити ст. 188 ГК частиною такого змісту: «Зміни в законодавстві, внаслідок яких погіршується становище сторони (сторін) за договором, можуть бути підставою для розірвання господарського договору, якщо сторони не домовилися про його зміну».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Принципы международных коммерческих договоров*. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 288 с.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2-х т. Т. II – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.

The problem of influence of legislative alterations on commercial contract relationship and possible ways of legislative providing for their stability are investigated in the article.

В статье исследуются проблемы, которые возникают в результате влияния изменений в законодательстве о хозяйственных договорных отношениях, и определяются способы нормативного обеспечения стабильности этих отношений.

ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ДОГОВІР ЯК ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Посидинок В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті розглядається інвестиційний договір як складовий елемент механізму спеціального інвестиційно-правового регулювання. Досліджується економічне явище специфічності інвестицій як чинник, що визначає регулятивні властивості інвестиційних договорів.

Ключові слова: інвестиційний договір, специфічність інвестицій, теорія економічної організації.

Договір є однією з основних правових форм господарських зв'язків та синтетичним актом правореалізації, в якому такі форми реалізації права як дотримання, виконання і використання комбінуються залежно від виду відносин, які опосередковуються договором [2, с.70]. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. [10] договір є основним правовим документом, що регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності. Найбільш загальною вимогою до інвестиційного договору є, таким чином, його спроможність виступати ефективним засобом саморегулювання відносин суб'єктів інвестиційної діяльності, забезпечення якої належить до актуальних завдань і економічної, і юридичної наук.

Проблематика інвестиційного договору (або договору інвестиційного характеру) достатньо активно розробляється в юридичній літературі [1; 5; 6; 7; 10; 11]. Предметом наукової дискусії є: галузева належність інвестиційних договорів правовідносин, поняття та кваліфікуючі ознаки інвестиційного договору, види інвестиційних договорів тощо. У цій статті обґрунтовується позиція, згідно з якою смислове навантаження поняття «інвестиційний договір» пов'язане не з характеристиками певних договорних конструкцій, а з функціями договору як складового елемента механізму спеціального інвестиційно-правового регулювання. При цьому новим у юридичній науці є дослідження економічного явища *специфічності інвестицій* як одного з чинників, що визначають регулятивні властивості інвестиційних договорів.

Завданнями статті є: формулювання авторської позиції щодо правового смислу поняття «інвестиційний дого-

3. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая. Общие положения: изд.2-е испр. – М.: «Статут», 1999. – 848 с.

4. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)/* Руководитель авторского коллектива и ответ. ред. проф. О. Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. – 778 с.

5. *Стабильность законодательства* (Материалы «круглого стола», г. Астана, 30 ноября 2007 г.)// Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Вып. 27/ Под ред. А. Г. Дибенко. – Алматы: Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2007. – 352 с.

6. *Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник* // Відп. ред. Р. А. Майданик. – К.: Юс-тініан, 2007. – 912 с.

вір»; дослідження властивостей інвестиційного договору як засобу саморегулювання відносин між суб'єктами інвестиційної діяльності з використанням економічних концепцій специфічності інвестицій, «вимагання» як виду опортуністичної поведінки та теорії економічної організації.

В юридичній літературі висловлено різні думки щодо поняття інвестиційного договору. На підставі виділеної сукупності кваліфікуючих ознак такого договору робиться висновок: або про існування інвестиційних договорів як самостійного договірної виду (В. В. Кафарський [5, с.10], А. В. Майфат [7, с.164], П. Л. Сокол [12, с.94]), або про інвестиційний характер як характеристику низки різних договорних видів (А. М. Антипова [1, с.129], І. В. Курафєва [6, с.199], О. Е. Сімсон [11, с.14]). Разом з тим висловлюється і точка зору, яка фактично заперечує правовий зміст поняття інвестиційного договору. Так, Є. А. Суханов стверджує: «...немає такого договору. За цим може стояти все що завгодно. Інвестиції – це типове економічне поняття. ... А економічні абстракції придатні для лозунгів, для мітингів, для економічних статей, але в законодавстві абсолютно не годяться» [4].

Коментуючи викладені позиції, зазначимо, що інвестиційні відносини є надзвичайно різноманітними, тож договори, які їх опосередковують, не можуть бути зведені навіть до одного договірної типу як «найбільш повної за обсягом групи договорів, які мають ідентичну спрямованість» [3, с.325], не кажучи вже про класифікаційні одиниці нижчого порядку. Так, здійснення інвестицій може здійснюватися на підставі: договору про передачу майна (придбання основ-