

УДК 347.44

І.В. КУРАФЄЄВА, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

СПІВВІДНОШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ З ДОГОВОРОМ ПРО ПАЙОВУ УЧАСТЬ У БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА

Ключові слова: інвестиції, інвестиційний договір, договір про пайову участь у будівництві житла

Будівництво багатоповерхового житлового будинку, як складний і тривалий процес, завжди пов'язаний з великими видатками, а отже, потребує постійного фінансування. Саме тому діяльність, яка спрямована на залучення грошових коштів та інших матеріальних цінностей на будівництво, прийнято називати інвестиційною діяльністю, а договори, що опосередковують таку діяльність – інвестиційними.

Проте, спеціальне законодавство, яке б визначало поняття інвестиційного договору, відсутнє, хоча ст.9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [1] (далі – Закон) визначає, що основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). Інвестиції визначаються як усі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті чого створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект (ст.1 Закону). З цього можна зробити висновок, що інвестиційний договір - це договір, який опосередковує інвестиційну діяльність, яка, відповідно до Закону, є сукупністю практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій (ст.2). Таким чином, законодавець не тільки не дав легального визначення інвестиційного договору, але навіть чітко не окреслив кола відносин, які можуть

опосередковуватися цим договором.

Слід зазначити, що укладання такого роду договорів інвестиційного характеру в сфері житлового будівництва сьогодні є обмеженим. Так, відповідно до Закону, залучення коштів від фізичних та юридичних осіб у об'єкти житлового будівництва обмежується їх участю у Фондах фінансування будівництва (далі – ФФБ), Фондах операцій з нерухомістю (далі – ФОН), інститутах спільного інвестування (далі – ІСІ), недержавних пенсійних фондах (далі – НПФ), а також купівлею безпроцентних (цільових) облігацій (ст.4).

Звідси можна дійти висновку, що чинне законодавство містить вичерпний перелік способів (механізмів) фінансування будівництва об'єктів нерухомості. Між тим, останні дослідження вчених щодо доцільності та функціональності легально існуючих механізмів фінансування житлового будівництва (ІСІ, НПФ, емісія безпроцентних (цільових) облігацій, ФФБ та ФОН) свідчать про те, що визначені механізми, не завжди забезпечують ефективне, економічне витрачання фінансових ресурсів, раціональність будівельного процесу, та є занадто ускладненими й не вигідними для учасників житлового будівництва [2, с.4, 9].

Погоджуючись із цим, вважаємо, що звуження способів фінансування житлового будівництва недостатньо виважене, адже соціальне буття потребує не тільки закріплення нових механізмів залучення коштів на будівництво об'єктів нерухомості, але й збереження вже добре відомих, апробованих практикою способів. Щодо цього в науковій літературі слушно зауважується, що у вказаному переліку форм (механізмів) фінансування в будівництво відсутні такі легальні його форми, як житлово-накопичувальні кооперативи, будівництво житла власними коштами забудовника [3, с.9], та висловлюється думка про необхідність включення до вказаного переліку нових правових форм [2, с.4], зокрема, договору про пайову участь у будівництві, як перспективного способу ко-

лективного інвестування в будівництво житла [4, с.133]. З цим не можна не погодитися, адже договір є найдавнішим, універсальним, ефективним та гнучким засобом регулювання суспільних відносин. До речі, законодавством Російської Федерації відносини пайової участі в будівництві жила знайшли своє закріплення на рівні закону. Так, ще 30.12.2004 року був прийнятий Федеральний Закон Російської Федерації «Про участь в пайовому будівництві багатоквартирних будинків й інших об'єктів нерухомості та про внесення змін в деякі законодавчі акти Російської Федерації», який визначив, що відносини, пов'язані з залученням коштів громадян та юридичних осіб на будівництво багатопверхових будинків та (або) інших об'єктів нерухомості регулюються договором пайової участі у будівництві [5].

Оскільки в доктрині цивільного права має місце думка, що різновидом інвестиційного договору є договір про пайову участь у будівництві житла [6, с.163-166], вважаємо необхідним докладніше зупинитись на цьому питанні. Тобто, метою цієї статті є узагальнення існуючих поглядів на правову природу інвестиційного договору, місця цього договору в системі цивільно-правових договорів з тим, щоб визначити співвідношення його з договором про пайову участь у будівництві житла. Її новизна полягає в обґрунтуванні висновку про неможливість існування інвестиційного договору як самостійного виду цивільно-правових договорів, та існування договорів (в тому числі і договору про пайову участь у будівництві житла), які мають інвестиційний характер.

Проблемами дослідження правової природи інвестиційного договору займалися такі вчені, як О. Антипова [7], Н. Дроздова [8], В. Кафарський [9], В. Косак [10], Р. Майданік [3], А. Майфат [6], Л. Сайфулова [11]; В. Січевлюк [12], О. Сімсон [13], П. Сокол [14] та інші. Проте, серед науковців немає єдиного погляду щодо правої характеристики цього договору. Більш того, висловлені

підходи можна визнати діаметрально протилежними, й умовно поділити на три групи. До першої відноситься точка зору тих науковців, які вважають інвестиційний договір самостійним видом цивільно-правового договору (А. Майфат [6, с.164], В. Кафарський [9, с.4], П. Сокол [14, с.94]). До другої - відносяться вчені, які вважають, що інвестиційний договір – виключно економічна категорія, а з юридичної точки зору такого договору взагалі не існує (Л. Сайфулова [11, с.84], К. Скловський [15, с.39], С. Корнева [16, с.40]). До третьої - вчені, які визнають, що деякі поименовані цивільно-правові договори мають інвестиційний характер (О. Сімсон [13, с.179], О. Антипова [7, с.129]).

Прихильником визнання інвестиційного договору самостійним видом цивільно-правового договору є В.В. Кафарський, який розглядає інвестиційний договір як правочин між двома або декількома особами, що встановлює на певний строк права і обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладення всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту [9, с.4]. До числа таких договорів автор відніс: установчий договір, договір про спільну діяльність, договір купівлі-продажу цінних паперів, договір банківського обслуговування, договір лізингу, договір франчайзингу та інші. Самостійність інвестиційного договору автором обґрунтовується наявністю у таких договорів спеціальної інвестиційної мети та низкою інших особливостей, які притаманні їм.

Цієї точки зору дотримується і П.В. Сокол, який крім інвестиційної мети договору, в якості кваліфікуючих ознак також називає: суб'єктний склад договору, зміст зобов'язань, поширеність у господарській практиці. Виходячи зі спрямованості такого договору, правники все ж зауважують, що його слід відносити до групи договорів про надання послуг в широкому розумінні [14, с.94; 9, с.4].

Вважаємо, що посилання вищезазначених

авторів на розповсюдженість використання інвестиційного договору на практиці, а також своєрідне найменування сторін за цим договором не є достатніми підставами для віднесення його до самостійного виду цивільно-правових договорів.

На думку М. Котова, інвестиційний договір - це договір про надання послуг, який за своєю юридичною природою є або договором доручення, або договором комісії. Вчений вважає, що цей договір укладається у разі, якщо інвестор покладає функції замовника будівництва на іншу особу, яка і набуває правового статусу замовника, а договір, який опосередковує такі відносини, називається інвестиційним [17, с.333]. Однак, на наш погляд, важко зрозуміти, чи вважає вчений інвестиційний договір – самостійним типом (видом) цивільно-правового договору.

Повертаючись до договору про пайову участь в будівництві житла, вважаємо, що його слід визначати як договір, за яким одна сторона (забудовник) зобов'язується, відповідно до проектної документації, побудувати в майбутньому об'єкт нерухомості, зокрема житловий будинок і передати визначену договором його частину (пай) іншій стороні (пайщику), який в свою чергу зобов'язаний прийняти і оплатити цей пай на умовах, визначених договором. Характеризуючи суб'єктний склад цього договору, вважаємо, що забудовником може виступати виключно юридична особа, створена у формі підприємницького товариства, яка має на праві власності або праві користування земельну ділянку під забудову. При цьому забудовник повинен отримати у визначеному законодавством порядку оформлений на себе дозвіл на будівництво об'єкту нерухомості на цій земельній ділянці, фактично стаючи замовником цього будівництва. На стороні пайщика може виступати будь-який учасник цивільних відносин. Тобто, пайщиком може бути як фізична або юридична особи, так і держава в особі уповноважених органів, які укладають зазначений договір з метою отримати

у власність об'єкт будівництва (пай), визначений його умовами. Хоча, пайщики не мають на меті отримання прибутку, а прагнуть досягти за рахунок інвестування певного «соціального ефекту», можна стверджувати, що така діяльність носить характер інвестиційної. Тому постає питання, чи можна віднести аналізований договір до інвестиційних договорів, чи мова повинна йти лише про договір, який має інвестиційний характер?

Н.В. Дроздова, обґрунтовуючи можливість існування у будівництві інвестиційних договорів, вважає, що правовідносини, пов'язані з інвестуванням в цій сфері, можуть опосередковуватися декількома самостійними видами зобов'язань, які кваліфікуються залежно від суб'єктного складу та їх направленості на досягнення того чи іншого результату [8, с.164]. Так, на думку авторки, договори пайової участі в будівництві, укладаються як правочини, згідно з якими одна особа (пайщик) зобов'язується внести певний майновий внесок (у вигляді грошей, іншого майна, виконання підрядних робіт тощо), за що по закінченні спорудження будівлі отримує обумовлену договором кількість житлової чи нежитлової площі. Разом із тим, даний договір об'єднує зобов'язання із зустрічною і загальноцільовою направленістю, які вимагають різного правового регулювання. Таким чином, вчена робить висновок, що цей договір може набувати виду як загальноцільового зобов'язання простого товариства, так і правовідношення із зустрічною направленістю інтересів сторін [8, с.153]. На нашу думку, такий підхід є дуже широким, бо не вказує на конкретні договірні форми, в яких може здійснюватися інвестування фізичними особами в будівництво житла. В свою чергу, це може призводити до незахищеності прав осіб, які вкладають кошти в будівництво, оскільки на практиці, посилаючись на принцип свободи договору, продовжують укладатися договори різного спрямування, зміст яких визначається забудовником, і звичайно, призначений слугувати задоволенню

інтересів останнього.

Деякі науковці в рамках дослідження інвестиційного договору, який опосередковує відносини між юридичними (фізичними) особами які вкладають власні або запозичені кошти в будівництво об'єкту нерухомості, та будівельною організацією, називають договір інвестування у будівництво житла, відносячи останній до договорів про надання послуг.

Так, В. Січевлюк визначає інвестиційний договір у будівництво житла як договір, на підставі якого одна сторона, інвестор, зобов'язується передати інвестиції реципієнту та прийняти у власність житло, а інша сторона, реципієнт, зобов'язується прийняти, використати або направити інвестиції на будівництво житла та передати інвестору документи, необхідні для реєстрації ним права власності [12, с.48]. Проте, визначаючи місце зазначеного договору в системі цивільно-правових договорів, автор не прийшов до однозначних висновків. Так, договори, в яких реципієнт виконує лише функцію акумуляції коштів інвесторів та направлення їх на будівництво житла, автор вважає, можна було б віднести до групи договорів з надання послуг. Ситуація ускладнюється, коли за договором реципієнт не лише здійснює функції управління інвестиціями, а й виконує роботи з будівництва житла. В таких договорах присутні ознаки договорів як з надання послуг, так і на виконання робіт [12, с.64]. Саме в другому випадку, на наш погляд, йдеться про договір про пайову участь у будівництві житла. Однак місце цього договору в системі цивільно-правових договорів слід шукати не серед договорів про надання послуг, оскільки, вважаємо, у ньому наявні ознаки інших договорів: на виконання робіт та передання майна у власність (зокрема, договору купівлі-продажу речі, яка буде створена у майбутньому).

М. Скаржинський під договором інвестування в будівництво житла на умовах дольової участі розуміє договір, за яким інвестор (довіритель, замовник) зобов'язується передати грошові кошти в оплату фактичної вар-

тості будівництва житла, а виконавець (повірений) приймає на себе функції замовника будівництва певного об'єкта нерухомості і кошти інвестора із зобов'язанням передати останньому у власність обумовлене договором житло (квартиру) на умовах цього договору (тобто, протягом визначеного строку по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію) [4, с.134]. Місце такого договору в системі цивільно-правових договорів автор визначив серед договорів про надання послуг. Зокрема, зазначається, що предмет такого договору становить надання послуг щодо вкладення залучених коштів в будівництво житла та оформлення права власності на це майно в інтересах замовника (довірителя) [4, с.135].

Вважаємо, що визнання інвестиційного договору самостійним видом цивільно-правових договорів не тільки необґрунтовано, але й небезпечно, оскільки така новела призведе до руйнації усталеної в теорії цивільного права класифікації цивільно-правових договорів. Під договором, що регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, відповідно до норм Закону, може ховатися, як договір купівлі-продажу об'єкту нерухомості, так і договір про надання послуг, а також і договір про спільну діяльність. Однак всі ці види договорів за результатом, якого планують досягти сторони, займають своє місце в системі цивільно-правових договорів. Перший, передача майна у власність, другий, надання послуг, третій, створення певних організаційних утворень. Тому інвестиційний договір не є і не може бути самостійним видом цивільно-правових договорів. З цим погоджуються і деякі науковці.

Так, Л. Сайфулова вказує на те, що «інвестиційний контракт... це економічна категорія. Відносини з таким змістом (інвестиції) можуть існувати в різних правових формах. Інвестиційним може бути будь-який договір, пов'язаний з вкладанням коштів: установчий договір, просте товариство, підряд, купівля-

продажу і т.д. Об'єднує ці види договорів тільки їх економічний зміст – вкладання коштів, як правило, з метою отримання прибутку» [11, с.84]. З цим погоджується і С. Корнева, зазначаючи, що інвестиційний договір має «збірний характер»: під ним може «ховатися» будь-який відомий договірний тип, а також змішаний та самостійний договір, не передбачений цивільним законодавством [16, с.40].

Досить критично відноситься до питання визначення правової природи інвестиційного договору К. Скловський, зазначаючи, що останнього взагалі не існує, а інвестиції можуть вноситися як у формі синолагматичного (двостороннє зобов'язуючого) договору, так і у формі простого товариства [15, с.39].

На наш погляд, більш виваженою є точка зору О. Сімсон, яка розглядає інвестиційний договір, як договір, хоча би одна сторона якого є інвестором, який регулює відносини довгострокового та ризикового вкладання майна, майнових прав та інших цінностей, які мають ринкову вартість в обраний об'єкт підприємницької діяльності з метою отримання прибутку від реалізації (використання) цих цінностей [13, с.178]. Вчена визначила поняття інвестиційного договору з тією метою, щоб на основі кваліфікуючих ознак, що увійшли в це поняття, виділити в загальній масі договорів ті, які мають інвестиційний характер. До останніх авторка віднесла: договір про спільну діяльність, засновницький договір, договір на купівлю акцій на первинному ринку цінних паперів, ліцензійний договір та деякі інші [13, с.179, 196]. Однак, договір про пайову участь у будівництві житла авторкою згаданий не був. Вважаємо причиною цього є звуження сфери застосування договорів, які мають інвестиційний характер тільки підприємницькою діяльністю.

Законодавство України, яке на сьогодні фактично заборонило використання прямих договірних форм інвестування в будівництво житла, створило ситуацію, заручником якої стала судова практика.

Так, Дніпровський районний суд м. Києва,

розглянувши спір від 06.05.2009 року № 2-185/09 між Товариством з обмеженою відповідальністю «УкоінвестБуд» (забудовником) та інвестором – фізичною особою, встановив, що між зазначеними сторонами було укладено договір дольової участі у фінансуванні будівництва (далі - договір). Відповідно до п.1.1, 1.3 Договору інвестор зобов'язався надати в установленому договором розмірі і порядку ТОВ «УкоінвестБуд» грошові кошти в якості своєї дольової участі у будівництві житлового багатоквартирного будинку, а забудовник повинен був використовувати зазначені кошти для будівництва вказаного об'єкту і передати після завершення будівництва інвестору частину об'єкта – однокімнатну квартиру. Виносячи рішення, суд виходив з того, що правова природа договору визначається не його назвою, а його умовами, тому між сторонами був укладений інвестиційний договір (договір про інвестування). Під ним розумілася будь-яка з цивільно-правових угод (правочин) незалежно від її виду, якщо така угода передбачає вкладання майнових або інтелектуальних цінностей у об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект [18]. Аналізуючи це рішення, суду не можна не погодитись із тим, що під інвестиційним договором може перебувати будь-який цивільно-правовий договір. Однак, треба зазначити, що суд не навів жодного обґрунтування ототожнення договору про пайову участь у будівництві житла з інвестиційним договором.

Таким чином, віднесення того чи іншого цивільно-правового договору, в тому числі, й договору про пайову участь в будівництві житла, до інвестиційного, є проблематичним, оскільки ані законодавець, ані вчені, які вважають інвестиційний договір самостійним видом цивільно-правових договорів, не наводять кваліфікаційні ознаки останнього. А якщо навіть такі ознаки і виділяються, то вони мають загальний характер.

Погоджуємося з тими правниками, які вважають, що інвестиційний договір не може існувати як самостійний договірний вид, оскільки він може обіймати різні види цивільно-правових договорів, незалежно від їх спрямованості; єдиною ознакою яких є опосередкування інвестиційної діяльності. Тому будь-які спроби визначити договір про пайову участь у будівництві житла як різновид інвестиційного договору нічого нового в сфері регулювання таких відносин не дає. А тому сутність та місце досліджуваного договору в системі цивільно-правових договорів не визначається фактом відношення його до інвестиційного договору. На наш погляд, мова може йти лише про інвестиційний характер договору про пайову участь у будівництві житла.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про інвестиційну діяльність» : від 18.09.1991 р., № 1560-ХІІ // ВВР України. - 1991. - № 47. - Ст. 646.
2. Радченко Л.І . Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. : 12.00.03 / Л. І. Радченко – К., 2009. –18 с.
3. Майданик Р. А. Інвестиційний договір на будівництво житла: поняття і правова природа / Р. А. Майданик, Н. В. Дроздова. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. – 36 с.
4. Скаржинський М. В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Скаржинський М. В. – К., 2006. – 219 с.
5. Федеральный Закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» : от 30.12. 2004 г., № 214-ФЗ // Российская газета. – 31.12.2004. - № 292.
6. Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография / А. В. Майфат. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 328 с.
7. Антипова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем) / О. М. Антипова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 248 с.
8. Дроздова Н. В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України : дис. ... кандидата юрид. наук / Дроздова Н. В. – К., 2006 – 193 с.
9. Кафарський В. В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. В. Кафарський. – К., 2006. –18 с.
10. Коссак В. М. Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект) / В. М. Коссак. – Львів : Центр Європи, 1996. – 62 с.
11. Сайфулова Л. В. Договір долевого участия в жилищном строительстве : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / Л. В. Сайфулова. - Самара, 2001. – 183 с.
12. Січевлюк В. А. Інвестиційні договори на будівництво житла(цивільно-правовий аспект): дис. ... кандидата юрид. наук / Січевлюк В. А. – К., 2003. – 194 с.
13. Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: Перспективы развития публичной и частной сферы : монография / О. Э. Симсон. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005 – 416 с.
14. Сокол П. Л. Инвестиционный договор в жилищном строительстве / П. Л. Сокол. - М. : Ось-89, 2004. – 94 с.
15. Скловский К. Договор долевого участия в строительстве и возникновение права собственности на объект долевого строительства / К. Скловский // Хозяйство и право. – 2008. – № 7. - С 39-43.
16. Корнева С. Особенности инвестиционного договора / С. Корнева // Хозяйство и право. – 2007. - № 7. – С. 40-45.

17. Гражданское право : учебник. - Ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 784 с.

18. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Курафєєва І. В. Співвідношення інвестиційного договору з договором про пайову участь у будівництві житла / І. В. Курафєєва // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 194–200 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10kivubg.pdf>

Аналізуються існуючі погляди на правову природу інвестиційного договору, його місця в системі цивільно-правових договорів та співвідношення останнього з договором про пайову участь в будівництві житла. Підсумовується, що інвестиційний договір не може існувати як самостійний договірний вид, тому мова може йти лише про інвестиційний характер деяких цивільно-правових договорів, в тому числі, й договору про пайову участь у будівництві житла.

Курафєєва І.В. Соотношение инвестиционного договора и договора долевого участия в строительстве жилья

Анализируются существующие взгляды на правовую природу инвестиционного договора, его места в системе гражданско-правовых договоров и соотношения последнего с договором долевого участия в строительстве жилья. Подытоживается, что инвестиционный договор не может существовать как самостоятельный договорной вид, поэтому речь может идти про инвестиционный характер некоторых гражданско-правовых договоров, в том числе, и договора долевого участия в строительстве жилья.

Kurafieieva I. V. Correlation of the Investment Contract with the Individual Share Contract in Habitation Building

Existing sights at the legal nature of the investment contract, its place in system of civil-law contracts and correlation of the last with the individual share contract in habitation building are analyzed. It is summed up that the investment contract cannot exist as independent contractual a kind, therefore speech there can be about investment character of some civil-law contracts, including, and individual share contracts in habitation building.