

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ МІЖ УПРАВИТЕЛЕМ ФОНДУ ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ТА ЗАБУДОВНИКОМ

Ключові слова: договір доручення, управитель, забудовник, фонд фінансування будівництва, будівництво житла.

У сучасний період випадки невиконання забудовниками своїх зобов'язань зі спорудження житла є непоодинокими, через що, у першу чергу, страждають інвестори цього житла. З огляду на це актуальності набувають питання забезпечення виконання зобов'язань забудовниками. Для випадків, коли забудовник для здійснення будівництва використовує кошти фонду фінансування будівництва, одним з видів забезпечення зобов'язань є укладання договору доручення з відкладальними умовами між ним та управителем такого фонду, за яким управителю у разі порушення забудовником умов договору доручається виконувати функції забудовника, у тому числі шляхом передоручення цих функцій іншим особам (ст. 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла і операціях з нерухомістю», далі — ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми») [1]. Разом із тим, законодавець жодним чином не деталізує наведену норму, в певній мірі ускладнюючи практику її застосування.

В літературі питання виконання зобов'язань забудовника перед управителем фонду фінансування будівництва розглядалися неодноразово, зокрема у роботах О. Вінник [2], Є. Важинського [3], Л. Радченко [4] та інших. Разом із тим, договір доручення як вид забезпечення зобов'язань забудовника перед управителем фонду фінансування будівництва не був предметом окремого дослідження.

Метою статті є уточнення сутності відносин, які виникають на підставі договору доручення між управителем фонду фінансування будівництва та забудовником, передбаченого ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми».

Як видно з формулювання ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми», предметом договору доручення з відкладальними умовами між управителем фонду фінансування будівництва та забудовником є виконання функцій забудовника, у тому числі шляхом передоручення цих функцій іншим особам.

Разом із тим, жодна норма ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» не уточнює, що розуміється під «функціями забудовника», тобто що саме належить виконувати управителю у разі порушення забудовником умов договору та вступу в дію договору доручення.

Забудовником може бути особа, яка згідно із законодавством має право на виконання функцій замовника будівництва для спорудження об'єктів будівництва (ст. 4 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми»). При цьому законодавством не забороняється поєднання забудовником функцій як замовника, так і підрядника за договором будівельного підряду. Тобто по суті, говорячи про функції забудовника, треба розглядати два варіанти: 1) коли він лише організовує будівництво та є замовником будівництва; 2) коли він крім організації будівництва також виконує будівельні роботи і є генеральним підрядником.

Саме слово «функція» походить від латинського «functio» — виконання, здійснення, та означає, зокрема, діяльність, зобов'язання, роботу [5, с. 683]. Можна цілком погодитись з О. Сук, яка, говорячи про функції замовника, розглядає їх як сукупність його обов'язків як сторони договору будівельного підряду, адже саме

виконання обов'язків забудовника у нашому випадку гарантує досягнення кінцевої мети укладання договору доручення між управителем і забудовником — отримання інвесторами житла у власність [6, с. 35].

Такий же підхід можна побачити і в радянському законодавстві. Так, у Постанові Держбуду СРСР «Про затвердження Положення про замовника-збудовника (єдиного замовника, дирекцію підприємства, що будується) і технічний нагляд» функціями збудовника у різних галузях (планування, фінансування, обліку та звітності, матеріально-технічного забезпечення, освоєння будівельних майданчиків, нагляду за будівництвом, приймання в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів) по суті названі саме обов'язки, що покладаються на збудовника: оплата та приймання робіт, передання підрядним організаціям устаткування тощо [7]. Означені обов'язки впливають як з договорів будівельного підряду, так і з прямих вказівок закону.

Права та обов'язки сторін договору будівельного підряду визначені у Загальних умовах укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві [8]. У разі, якщо збудовник лише організовує будівництво та є його замовником, основними його обов'язками є наступні: 1) надати підряднику будівельний майданчик (фронт робіт), передати дозвільну та іншу договірну документацію і ресурси відповідно до договору підряду; 2) передати підряднику завдання на проектування, інші вихідні дані, необхідні для розроблення проектної документації, надати йому допомогу в погодженні проектної документації у разі, коли розроблення та погодження проектної документації за умовами договору підряду покладено на підрядника; 3) сприяти підряднику в порядку, встановленому договором підряду, у виконанні робіт; 4) прийняти в установленому порядку та оплатити виконані роботи; 5) негайно повідомити підрядника про виявлені недоліки в роботі; 6) укласти договір страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва, якщо це передбачено договором підряду; 7) забезпечити здійснення технічного нагляду протягом усього періоду будівництва об'єкта в порядку, встановленому законодавством. Також за домовленістю сторін на замовника також може покладатись обов'язок здійснювати забезпечення будівництва матеріальними ресурсами.

Саме ці дії належить виконувати іншій особі, якій передаються функції збудовника, у разі вступу в дію договору доручення, передбаченого ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми». Певна частина цих дій має юридичний характер (наприклад, прийняття робіт), у той же час такі дії як забезпечення будівництва матеріальними ресурсами, сприяння підряднику у виконанні робіт мають характер не юридичних, а фактичних дій.

З огляду на це не всі ті функції, які передаються особі за договором, передбаченим у ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» і названим законодавцем договором доручення, можуть бути предметом договору доручення у розумінні Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), оскільки відповідно до ст. 1000 ЦК України предметом останнього є вчинення певних юридичних дій [9].

У другій ситуації, коли збудовник одночасно виконує функції генерального підрядника, його основними обов'язками є: 1) виконати з використанням власних ресурсів, якщо інше не встановлено умовами договору підряду, та у встановлені строки роботи відповідно до проектної та кошторисної документації; 2) передати замовнику у порядку, передбаченому законодавством та договором підряду, закінчені роботи (об'єкт будівництва).

Означені дії становлять предмет договору підряду і є фактичними, а, отже, взагалі не можуть бути предметом договору доручення, який відноситься до групи договорів про надання послуг.

Саме характер дій сторін є визначним для визначення виду договору. Цим шляхом, природно, йде і судова практика. Так, Господарським судом Херсонської області розглядалася справа про визнання договору доручення недійсним, оскільки, на думку позивача, погоджений предмет договору — юридичні дії з виготовлення за допомогою субпідрядників певної кількості корівників, є предметом договору підряду, а не договору доручення.

У своєму висновку суд погодився, що предмет означеного договору насправді відповідає предмету договору будівельного підряду, проте зауважив, що сам по собі факт неправильного визначення сторонами предмету договору не є підставою для визнання його недійсним, у такому випадку до взаємовідносин сторін розповсюджуються норми того договору, який фактично сторонами укладений [10].

Крім предмету договорів доручення за ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» та за ЦК України варто також звернути увагу на неспівпадіння мети двох означених договорів.

Договір доручення між управителем та забудовником укладається задля виконання забудовником своїх обов'язків по основному договору з управителем. Про це свідчить, в першу чергу, назва ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» — «Особливості забезпечення виконання зобов'язань забудовника за договором перед управителем фонду», а також вказівка у тексті цієї статті на те, що управителю доручається виконувати функції забудовника у разі порушення забудовником умов договору. Метою укладання такого договору є захист інтересів інвесторів житла — довіритель фондів фінансування — будівництва шляхом забезпечення завершення будівництва об'єкта і введення його в експлуатацію. В той же час інтереси забудовника як довірителя цим договором не враховуються.

Означена конструкція за своєю сутністю дуже схожа на заміну сторони у зобов'язанні, проте у ситуації, що розглядається, здійснити таку заміну вбачається неможливим, оскільки вся дозвільна документація оформлена на забудовника, він є власником (користувачем) земельної ділянки, власником самої будівлі. Тобто фактично існує лише можливість передати обов'язки забудовника іншій особі та, відповідно, переспрямувати їй кошти фонду фінансування будівництва для їх виконання.

Інша мета в договорі доручення, який є правовою формою заміщення особи довірителя у правовідносинах. З ряду норм ЦК України видно, що дії повіреного повинні вчинятися в інтересах довірителя. Так, наприклад, повірений може відступити від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит (ч. 1 ст. 1004 ЦК України), або повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя (ч. 1 ст. 1005 ЦК України).

Крім предмета і мети в договорів доручення за ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» та ЦК України різним є також порядок виконання.

Так, відповідно до норм ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми», управитель може за дорученням виконувати функції забудовника самостійно або шляхом передоручення цих функцій іншим особам. При цьому фінансова установа (а лише вона може бути управителем відповідно до норм закону) не зможе самостійно виконувати

функції забудовника, оскільки для неї виключним видом діяльності є надання фінансових послуг (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») [11]. Крім того, банкам (а абсолютна більшість фінансових установ-управителів є саме банками) забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних та інвестиційних монет) і страхування, крім виконання функцій страхового посередника (ст. 48 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [12]. У цій ситуації передоручення функцій забудовника іншим особам не залежить від волі забудовника та умов договору доручення, а вибір особи нового забудовника є власним рішенням управителя.

Означене свідчить, що дії управителя в цьому випадку не є виконання договору доручення в розумінні ЦК України, за яким презюмується виконання доручення повіреним особисто: повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був змушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя (ст. 1005 ЦК України).

По-різному законодавець вирішив також питання припинення договору доручення за ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» та договору доручення за ЦК України.

Відповідно до ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми», забудовник на час дії договору доручення має право надавати безвідкличну довіреність управителю на право делегування третім особам функцій забудовника у разі порушення останнім умов договору з управителем. Тобто законодавець по суті робить неможливим варіант, за якого забудовник мав би право передумати і припинити дію договору доручення і продовжувати виконувати свої функції самостійно. Безумовно, забезпечення передання виконання функцій забудовника іншим особам є виправданим, оскільки в багатьох випадках лише воно може забезпечити вчасне введення житлового будинку в експлуатацію, проте в наведених нормах вбачаються певні протиріччя з нормами ЦК України, що регулюють договір доручення.

Відповідно до ч. 2 ст. 1008 ЦК України, як довіритель, так і повірений мають право відмовитися від договору доручення у будь-який час. Відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною, а згідно зі ст. 1006 ЦК України повірений зобов'язаний після виконання доручення або в разі припинення договору доручення до його виконання негайно повернути довірителеві довіреність, строк якої не закінчився. Означені норми є імперативними, а глава 68 ЦК України не містить жодних застережень про те, що за вказівкою закону або договору допускається інше.

Різняться також правові наслідки укладання та виконання обох досліджуваних договорів. Так, вступ в дію договору доручення між управителем та забудовником пов'язується з порушенням останнім умов основного договору. Наслідками такого порушення також є набуття чинності договором уступки майнових прав на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, а також можливість звернення управителем стягнення та предмет іпотеки між ним та забудовником. Так, відповідно до ст. 10 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми», у разі виявлення управителем визначеного договором ризику порушення забудовником умов договору договір уступки заставленого майнового права набуває чинності і забудовник повинен передати управителю фонду майно та майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва. У разі невиконання забудовником умов договору управитель має право звернути стягнення на предмет іпотеки відповідно до законодавства. Тобто фактично забудовник може бути позбавлений майнових прав, а згодом — і права власності на об'єкт будівництва і, врешті-решт, залишиться ні з чим.

У той же час у договорі доручення все одержане у зв'язку з виконанням доручення повірений зобов'язаний негайно передати довірителю (ст. 1006 ЦК України), тобто передбачається, що внаслідок виконання договору доручення обсяг майна довірителя не буде зменшений.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що суть відносин із договору, який законодавець називає договором доручення управителя ФФБ із забудовником, не є договором доручення у розумінні ст. 1000 ЦК України, а є непоіменованим у ЦК договором, що містить у собі окремі елементи договору доручення. Оскільки метою цього договору є забезпечення виконання забудовником своїх зобов'язань перед управителем, слід вважати так званим «іншим видом забезпечення зобов'язань», передбаченим у ч. 2 ст. 546 ЦК України.

Оскільки в даній статті було розглянуто лише окремі питання забезпечення виконання зобов'язань забудовника перед управителем, у майбутньому вбачається перспективним розгляд інших видів забезпечення зобов'язань у відносинах означених сторін.

1. *Про фінансово-кредитний механізм та управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю*: Закон України от 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 52. — Ст. 377.

2. *Вінник О.М.* Інвестиційне право: навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. / О.М. Вінник. — К.: Правова єдність, 2009. — 616 с.

3. *Важинський Є.* Фонд фінансування будівництва / Є. Важинський // Юридичний журнал. — № 2. — 2008. — С. 84–91.

4. *Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.І. Радченко; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2009. — 18 с.

5. *Словарь иностранных слов и выражений* / авт.-сост. Е.С. Зенович. — М.: ООО «Издательство АСТ», Олімп, 2000. — 784 с.

6. *Сук О.* Замовник за договором будівельного підряду / О. Сук // Юриспруденція. Теорія і практика. — 2007. — № 10(36). — С. 24–35.

7. *Об утверждении Положения о заказчике-застройщике (едином заказчике, дирекции строящегося предприятия) и техническом надзоре*: Постановление государственного строительного комитета СССР от 2 февраля 1988 г. № 16 // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. — 1988. — № 7.

8. *Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду у капітальному будівництві*: постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 31. — Ст. 1867.

9. *Цивільний кодекс України*: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

10. *Рішення Господарського суду Херсонської області за позовом ТОВ «Оріон Молоко» до ПП «Юг-Тент»* (Справа 15/26-ПД-10) від 1 квітня 2010 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8851025>

11. *Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг*: Закон України від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

12. *Про банки та банківську діяльність*: Закон України від 7 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5–6. — Ст. 30.