



І.М. Кучеренко*

ДО ПИТАННЯ ГАРАНТУВАННЯ ФІНАНСОВИМИ УСТАНОВАМИ ІНТЕРЕСІВ ІНВЕТОРІВ У ЖИТЛОВОМУ БУДІВНИЦТВІ

Інвестиційна політика в будівництві є частиною економічної і соціальної політики нашої держави, основою якої є створення оптимального законодавства, направлено на вдосконалення системи інвестування житлового будівництва, у тому числі шляхом надання громадянам пільгових кредитів на будівництво або купівлю житла, а також на захист прав учасників інвестиційного житлового будівництва. В Україні поступово формується певна система законодавчого регулювання інвестиційного житлового будівництва, яку складають, зокрема, Закони України “Про інвестиційну діяльність”¹, “Про проведення експерименту у житловому будівництві на базі холдингової компанії “Київміськбуд”², “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”³ та ін.

Проблемам правового регулювання інвестиційного житлового будівництва було присвячено наукові роботи Є.О. Мічуріна, О.В. Соболева, С.О. Сліпченко, О.В. Воронової, В.А. Січевлюка⁴. Не зважаючи на наявність теоретичних досліджень у зазначеній сфері, існують певні проблеми в правовому регулюванні інвестиційного житлового будівництва, які потребують подальшого теоретичного дослідження і свого вирішення шляхом удосконалення законодавства.

15 грудня 2005 року Верховною Радою України були внесені доповнення до ст. 4 Закону “Про інвестиційну діяльність”, якими було встановлено, що об’єктами інвестиційної діяльності не можуть бути об’єкти житлового будівництва, фінансування спорудження яких здійснюється з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, а інвестування та фінансування будівництва таких об’єктів може здійснюватися винятково через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, недержавні пенсійні фонди, які створені та діють відповідно до законодавства, а також через випуск безпроцентних (цільових) облігацій, за якими базовим товаром виступає одиниця такої нерухомості⁵.

Зазначені доповнення фактично зробили фінансові установи монополістами в одержанні прибутків від здійснення посередницької діяльності між забудовниками та інвесторами, тому метою цієї статті є аналіз нормативних актів, які регулюють участь фінансових посередників в організації житлового будівництва з точки зору захисту прав інвесторів на отримання у власність житла.

© Кучеренко І.М., 2006

* провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

¹ Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. // ВВР. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

² Про проведення експерименту у житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд»: Закон України від 20.04.2000 р. у редакції Закону України від 07.02.2002 р. // ВВР. — 2000. — № 30. — Ст. 237; 2002. — № 29. — Ст. 191.

³ Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. // ВВР. — 2003. — № 52. — Ст. 377.

⁴ Мічурін Є.О. Правочини з житлом: Науково-практичний посібник. — Х.: Юрsvіт, 2005. — 472 с.; Мічурін Є.О. Сліпченко С.О., Соболев О.В. Житлове право України: Науково-практичний посібник. — Х.: Еспада, 2001. — 318 с.; Мічурін Є.О. Цивільний договір як один із засобів реалізації права на житло: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ун-тет внутр. справ МВС України. — Х., 2000. — 16 с.; Соболев О.В. Договір кредитування індивідуального житлового будівництва: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НУВС МВС. — Х., 2004. — 20 с.; Воронова О.В. Підстави набуття права власності на житло: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДІП ім. В.М. Корецького НАН України. — К., 2005. — 20 с.

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 15.12.2005 р. // ВВР. — 2006. — № 13. — Ст. 110.



Право на будівництво житлового будинку мають особи, які є орендарями чи власниками земельної ділянки і отримали відповідно до Закону “Про планування і забудову територій” дозвіл на будівництво об’єкта містобудування (далі — дозвіл на будівництво).

Слід зазначити, що Земельний кодекс України не встановлює підстави та порядок надання земельних ділянок для будівництва багатоквартирного житлового будинку, тому, як правило, вирішення цього питання залежить від суб’єктивного волевиявлення депутатів місцевих рад, а не від законодавчого врегулювання цих відносин⁶.

Отримавши право оренди земельної ділянки чи право власності на неї та дозвіл на будівництво житлового будинку, особа набуває гіпотетичне право на набуття права власності на весь житловий будинок. Але для забудовника це не є головною метою, оскільки, як правило, він робить певний бізнес на будівництві житлового будинку і реалізації збудованого житла, тому його головною метою є саме залучення інвестицій для проведення будівництва.

Враховуючи дефіцит житла, бажаючих вкласти гроші в будівництво житла є досить багато. І вже більш як 10 років у правову лексику і практику увійшло таке поняття, як “інвестиційне будівництво”.

За відсутності правового регулювання договірних відносин, які виникають між забудовником та інвестором, “народна правова творчість” як тільки не називала такі договори і яким тільки змістом їх не наповнювала. І закономірністю такої “народної творчості” стали “будівельні піраміди”. Фактично тільки місцеві органи включилися у правотворчий процес та приймали локальні нормативні акти, які тільки встановлювали порядок отримання інвесторами свідоцтва та перелік документів, які вони повинні подавати для його отримання.

Так, розпорядженням Київської міської державної адміністрації від 31 серпня 2001 р. за № 1820 було затверджене Положення про порядок оформлення права власності на об’єкти нерухомого майна, затверджене розпорядженням⁷, яким встановлюється, що головне управління житлового забезпечення Київської міської державної адміністрації здійснює оформлення права власності та видає свідоцтва про право власності фізичним та юридичним особам на об’єкти житлового фонду (зокрема, частини житлових будинків або квартири), що побудовані за кошти суб’єктів інвестиційної діяльності та передані їм у власність у встановленому порядку. Відповідно до п. 11.2 цього положення, крім інших документів, які подаються для отримання свідоцтва про право власності, для отримання свідоцтва про право власності на будинки або їх частини (приміщення), що побудовані в результаті інвестиційної діяльності, в тому числі на умовах пайової участі інвесторів подаються:

- договір про інвестування будівництва, перебудови чи реконструкції об’єкта, в т. ч. в порядку пайової участі (інвестиційний договір тощо);
- документи, які підтверджують фінансування будівництва (перебудови, реконструкції) об’єкта, в т. ч. в порядку пайової участі;
- акт прийому-передачі об’єкта у власність інвестора.

Зазначення у Положенні на такий вид договору, як інвестиційний, не мало ніякого правового підґрунтя, оскільки жоден нормативний акт не наводив ані визначення цього поняття, ані істотних умов цього договору. Тому правильно в науковій літературі був зроблений висновок що інвестиційний договір є поняттям родовим, який об’єднує певну групу договорів, які мають інвестиційний характер⁸.

⁶ Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // ВВР. — 2002. — № 3-4. — Ст. 27.

⁷ Положення про порядок оформлення права власності на об’єкти нерухомого майна, затверджене розпорядженням Київської міської державної адміністрації від 31.08.2001 р. № 1820, зареєстроване в Київському міському управлінні юстиції 31.08.2001 р. за № 62/364 // Інформаційно-пошукова система “Нормативні акти України”.

⁸ Сімсон О.Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НЮАУ. — Х., 2001. — С. 10.



Першим організованим кроком у захопленні ринку інвестиційних коштів, які вкладають у будівництво, став Закон “Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії “Київміськбуд”. Відповідно Закону до 1 січня 2006 року в місті Києві на базі холдингової компанії “Київміськбуд” повинен був проводитися економічний експеримент щодо стимулювання розвитку житлового будівництва із залученням коштів фізичних і юридичних осіб на пенсійні вклади з наступним їх спрямуванням на довгострокове кредитування будівництва житла під заставу цього житла. Умови здійснення операцій із пенсійними вкладками визначаються в строкових та довірчих договорах пенсійних вкладів (далі — договори пенсійних вкладів), які укладаються між вкладниками та уповноваженими банками. Отже, монополіст на ринку будівництва залучив до фінансування будівництва банківського посередника.

Але надання таких преференцій тільки одному забудовнику “Київміськбуд” та банківській установі, яку обирав сам забудовник, не влаштувало інших фінансових посередників, які також хотіли отримувати прибуток на „довірчому управлінні коштами інвесторів”.

Тому другим кроком при “захопленні коштів інвесторів” став прийнятий 19 червня 2003 р. Закон України “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”⁹. Як зазначається в преамбулі цього Закону, його головною метою було визначення загальних принципів, правових та організаційних засад залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування масового будівництва житла та особливості управління цими коштами.

Отже, на перший погляд, цей Закон має дуже благородну соціальну мету, а саме — “масове будівництво житла”. Але куди ж поділися інтереси інвесторів, які вже давно страждали від невизначеності свого правового становища на ринку житла, не мали правових гарантій його набуття, а мали тільки проблеми з отриманням у власність однієї квартири разом із 10-ма іншими інвесторами. Чому Закон не згадав про інтереси самого інвестора? Напевно, “закону” він був не цікавий, а “інвестор” був цікавий тільки фінансовій установі, яка могла отримати свій посередницький прибуток від його інвестиційних коштів.

Слід зробити короткий аналіз деяких положень зазначеного Закону, щоб зрозуміти процес інвестування, а також дати відповідь на питання відповідальності фінансового посередника перед інвестором за неотримання у власність житла.

Для проведення інвестицій у будівництво — фінансовою установою створюється Фонд фінансування будівництва (ФФБ), який не є юридичною особою, а його учасниками є юридичні та фізичні особи, які внесли до фонду грошові кошти чи інше майно. Тобто головною метою фінансової установи є посередництво між забудовником та інвестором (довірителем). Проте якщо б Закон обмежився тільки цими учасниками інвестиційного процесу. Але ж до цього процесу залучаються ще й страхові компанії. І виникають досить запутані договірні відносини між інвестором, фінансовою установою, страховою компанією, забудовником:

- управитель ФФБ (фінансова установа) та довіритель укладають договір, метою якого є управління фондом, куди довіритель передав грошові кошти. При цьому відповідно до ст. 7 Закону управитель фонду на праві довірчої власності здійснює управління фондом та для досягнення мети управління майном, визначеної установниками цього фонду, перераховує частину отриманих коштів на фінансування будівництва. Решта коштів залишається в управлінні управителя відповідно до Правил фонду. Вільні кошти на поточних рахунках фонду, які тимчасово не передані на фінансування будівництва, банк-управитель має право використовувати при здійсненні банківських операцій, тобто для отримання прибутку;

⁹ Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. // ВВР. — 2003. — № 52. — Ст. 377.



- забудовник та управитель укладають договір, відповідно до якого проводиться організація будівництва житла, а також інші договори, які забезпечують виконання забудовником своїх зобов'язань, зокрема іпотечний договір, про уступку права вимог, доручення з відкладальними умовами;

- страхова компанія і забудовник укладають договір страхування будівельно-монтажних робіт, відповідальності перед довірцями від ризиків порушення термінів будівництва та завдання матеріальної та моральної шкоди третім особам внаслідок неякісного виконання будівельно-монтажних робіт — на користь довірцелів.

Отже, по-перше, банки отримали можливість залучати для своїх банківських операцій кошти інвесторів-довірцелів, а страхові компанії можливість отримувати прибуток від страхування. А що отримав інвестор? Може, додаткові гарантії з боку фінансової установи управителя, на отримання у власність житла? Напевно, ні. Бо схема правовідносин між управителем фонду та інвестором-довірцелем така, що фінансова-установа посередник не несе ніяких зобов'язань за невиконання забудовником своїх зобов'язань по передачі у власність інвестору житла.

За угодою, управитель укладає із забудовником договір, за яким замовляє забудовнику збудувати один або декілька об'єктів будівництва, ввести їх в експлуатацію та передати об'єкти інвестування установникам цього фонду. За кожним об'єктом будівництва забудовник або його підрядник зобов'язаний укласти із страховиком, визначеним управителем, договір обов'язкового страхування будівельно-монтажних робіт на весь час спорудження об'єкта будівництва та на гарантійний термін від ризиків його пошкодження або знищення внаслідок техногенних аварій та природних явищ — на користь управителя як довірчого власника.

Управитель визначає банк, у якому має бути відкритий поточний рахунок забудовника та поточні рахунки його підрядників, субпідрядників та інших суб'єктів підприємницької діяльності, які беруть участь у спорудженні об'єкта будівництва.

За кожним об'єктом будівництва забудовник передає управителю перелік об'єктів інвестування в об'єкті будівництва, який є попереднім обсягом замовлення на будівництво, та майнові права на ці об'єкти інвестування для подальшої передачі установникам фонду на умовах Правил цього фонду. Без письмової згоди управителя забудовник не має права відчужувати або обтяжувати будь-яким способом об'єкти інвестування, майнові права, на які передані управителю фонду.

Забудовник зобов'язаний виконати свої зобов'язання за договором щодо організації спорудження об'єктів будівництва та своєчасного введення їх в експлуатацію незалежно від обсягу замовлення на будівництво, підтвердженого управителем.

Відповідно до ст. 15 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" при закріпленні об'єкта інвестування за довірцелем: довірцел берє на себе зобов'язання щодо подальшого внесення коштів до ФФБ, а управитель вилучає цей об'єкт із переліку об'єктів інвестування, що є у пропозиції управителя, для виключення можливості закріплення цього об'єкта за іншим довірцелем та зобов'язується, за умови виконання довірцелем своїх зобов'язань за договором про участь у ФФБ, включити довірцеля до переліку довірцелів, яким забудовник у подальшому зобов'язаний передати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування.

Визначаючи механізми залучення коштів та отримання житла у власність, Закон "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" не врегулює питання ані підстав, ані моменту виникнення права власності на новозбудоване житло, зокрема квартиру. Закон встановлює лише порядок оформлення документів на підтвердження права власності на житло довірцеля ФФБ.

Відповідно до ст. 19 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" після введення об'єкта будівництва



в експлуатацію забудовник письмово повідомляє про це управителя та надає дані щодо фактичної загальної площі об'єктів інвестування, отримані від державних органів, що здійснюють реєстрацію права власності на нерухоме майно. Управитель ФФБ надає забудовнику остаточно підтверджений обсяг замовлення на будівництво за цим об'єктом будівництва та передає йому перелік довіритель, які мають право отримати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування. На підставі даних щодо фактичної загальної площі об'єктів інвестування довіритель за поточною ціною вимірної одиниці об'єкта інвестування здійснює остаточно розрахунки з управителем ФФБ та отримує в управителя ФФБ довідку за встановленою формою в обмін на свідоцтво про участь у ФФБ. Довідка є документом, що підтверджує право довірителя на отримання у власність закріпленого за ним об'єкта інвестування.

Встановлення в Законі системи реєстрації за довіритель об'єктів інвестування покликане виключити в подальшому можливість виникнення прав вимоги у декількох довіритель на один і той самий об'єкт інвестування. Однак не можна не звернути увагу, що таке закріплення проводиться самим управителем, як це і відбувалось раніше, що призводило до названих вище проблем.

Такий підхід викликав критику науковців, які висловлювали пропозицію щодо встановлення державної реєстрації договорів про участь у ФФБ і набуття чинності такими договорами тільки після державної реєстрації¹⁰. Як на наш погляд, така реєстрація не дасть ніякого ефекту, оскільки потрібно реєструвати не договори, а певні права та обмеження (обтяження).

Отже, як бачимо, прийняття Закону "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" не тільки не гарантувало набуття права власності на житло інвесторами учасниками ФФБ, але навпаки, — зробило таке будівництво більш дорогим, оскільки прибуток від цього отримує вже не тільки забудовник, який раніше міг напряму укласти інвестиційні договори, але й управитель фонду, а також страхові компанії, які страхують певні ризики, та забудовник.

Підводячи підсумок, можна сказати, що незалежно від того, який договір є підставою виникнення права власності на житло — інвестиційний договір чи договір на довірче управління коштами довіритель фінансовими установами, головним є закріплення прав інвесторів на набуття права власності на житло, через систему реєстрації не фінансовою установою, яка є управителем інвестиційних коштів, а державним органом. Зокрема, у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обмежень потрібно реєструвати: права забудовника на будівництво житлового будинку, право інвестора на отримання у власність житла у будинку, який буде забудовників. Реєстрацію прав інвестора на отримання у власність житла, яке буде забудовник, фактично можна вважати обтяженням прав забудовника, як особи яка володіє земельною ділянкою на праві власності чи оренди та має право на набуття права власності на житловий будинок, який будується на цій земельній ділянці. Що ж стосується ФФБ, то вони не є панацеєю від "Еліт-центрів".

Однак, як показує практика, значна кількість людей бажає укласти договори, які направлені на придбання житла до або на етапі будівництва, тому окремого дослідження потребують питання укладення різних видів інвестиційних договорів.



¹⁰ Воронова О.В. Вказ. праця. — С. 5.