ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

В. В. Рєзнікова*

ДОГОВОРИ ЧАСТКОВОЇ (ПАЙОВОЇ) УЧАСТІ ТА ДОГОВОРИ СПІЛЬНОГО ФІНАНСУВАННЯ (ІНВЕСТУВАННЯ) ЯК ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Щодо договорів про спільну господарську діяльність (надалі — СГД) (у широкому розумінні), то в науковій літературі зустрічається їх умовний поділ на ***дві групи***:

1) договори, що встановлюють рівноправні взаємовідносини між контрагентами, або ***договори про співпрацю***;

2) договори, що встановлюють нерівноправні взаємовідносини між контрагентами, або ***інтеграційні договори***[1].

Вважаємо, що такий поділ є цілком прийнятним для цілей даного дослідження.

Так, *до першої групи* договорів можна, на нашу думку, віднести договір про взаємодію, про співпрацю, про спільне фінансування (інвестування), про часткову (пайову) участь, про творчу співпрацю, власне договір про спільну діяльність (надалі — СД), в т.ч. у формі простого товариства та ін.

Серед зазначених договорів особливої уваги потребують найменш досліджені та найбільш запитувані з практичної точки зору. Саме такими є, на нашу думку, **договори часткової (пайової) участі, а також спільного фінансування (інвестування).**

Науково-теоретична розробка окресленої проблематики здійснювалась такими авторами, як: Г. Є. Авілов; М. К. Сулейменов, Я. І. Рапопорт, Я. Матвієць, А. Нефьодов, Ю. В. Романец, К. Скловский, А. Королев, П. Сокол, С. Новиков, М. Войцехівський, К. Єрохін, О. Коружинець та ін., однак переважно з цивільно-правової точки зору, в той час як господарсько-правові та комплексні дослідження за вказаною тематикою відсутні.

Метою статті є господарсько-правове дослідження особливостей правового регулювання договорів часткової (пайової) участі, а також спільного фінансування (інвестування) як форм здійснення СГД.

© Рєзнікова В. В., 2008

* *доцент кафедри трудового, земельного, екологічного, аграрного та господарського права Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук*

[1] *Авилов Г. Е.* Правовые формы совместной деятельности предприятий в развитых странах // Правовое регулирование совместного предпринимательства в развитых капиталистических странах: теория и практика. — М.: ИНИОН, 1991. — С. 41.

www.univer.km.ua Університетські наукові записки, 2008, № 1 (25), с. 126-131.

Слід зазначити, що в літературі такі договори (договори часткової (пайової) участі, а також спільного фінансування (інвестування)) називають здебільшого договорами дольової участі, що може бути пояснено, на нашу думку, концепцією "системи дольових договорів" як відомого ускладнення структури договірних зв'язків, коли з тієї чи іншої сторони договору бере участь декілька осіб. За дольовим договором кожен з дольовиків бере участь в укладенні договору та в розробці його умов; в межах своєї долі він є повністю самостійним: перебуває у безпосередніх зв'язках з протилежного стороною договору та несе самостійну відповідальність перед нею. М. К. Сулейменов вважає дольовий договір одним із прикладів множинності осіб у зобов'язанні[2]. Я. І. Рапопорт дотримується іншої точки зору і обґрунтовує її тим, що з дольового договору виникає не одне, а ряд зобов'язальних правовідносин, в той час як у випадку множинності осіб в зобов'язанні є одне зобов'язальне правовідношення[3]. М. К. Сулейменов, посилаючись на праці І. Б. Новицького, Л. А. Лунца та В. С. Толстого, заперечує точку зору Я. І. Рапопорта тим, що у випадку множинності осіб при єдиній правовій підставі (договорі чи ін.) має місце ряд окремих правовідносин[4].

Свого часу Я. І. Рапопорт охарактеризував дольові договори як "додаткову форму договірних зв'язків між соціалістичними організаціями", зазначивши, що "самостійної форми договірних зв'язків дольові договори не складають; дольовою може бути участь у кожній із основних форм договірних зв'язків"[5].

Сучасній господарсько-правовій доктрині невідомі поняття долі, дольової участі та дольового договору. Визначення цих понять та їх ознак у науці господарського права відсутні. Натомість, загальновизнаним є поняття "паю" як частини, частки участі в якому-небудь товаристві, з яким пов'язані певні майнові права та обов'язки[6] або суми грошового внеску чи частки в капіталі підприємства, фірми, компанії, товариства, що припадає на одну особу (фізичну чи юридичну) і дає право на отримання певного доходу або майна у разі їх ліквідації[7].

З огляду на зазначене вважаємо більш правильним називати вказані договори "договорами часткової (пайової) участі". Таке формулювання точніше відображатиме сутність цього господарського зобов'язання, оскільки всі майнові права, що виникають в процесі виконання таких договорів, є об'єктом права спільної часткової власності.

Прикладом визнання можливості здійснення СД у формі договору часткової (пайової) участі в Україні є лист Державного комітету України з будівництва та архітектури № 8/8-311 від 25.04.2003 р.[8] Щоправда, у цьому листі Держбуд України дещо дистанціюється від договорів про СД, хоча прямо й не заперечує можливості тлумачення договору пайової участі як договору про СД. Судові органи не вбачають протиріччя між інвестиційним характером договорів та СД. Наприклад, у п. 3 Роз'яснення ВАСУ "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність" від 28.04.1995 р. № 02-5/302 зазначено: "Сумісна діяльність може також

[2] *Сулейменов М. К.* Структура договорно-хозяйственных связей (проблемы теории и практики). — Алма-Ата: Наука, 1980. — С. 81.
[3] *Рапопорт И. Б.* О долевых договорах между социалистическими организациями // Научные записки Харьковского института советской торговли. — 1954. — Вып. IV. — С. 120.
[4] *Сулейменов М. К.* Указ. работа. — С. 82; *Новицкий И. Б., Лунц Л. А.* Общее учение об обязательстве. — М., 1950. — С. 204; *Толстой В. С.* Исполнение обязательств. — М., 1973. — С. 183.
[5] *Рапопорт И. Б.* Указ. работа. — С. 113.
[6] Юридический энциклопедический словарь / М. М. Богуславский, М. И. Козырь, Г. М. Миньковский, М. М. Пискотин, О. Н. Садиков и др. — М.: Советская энциклопедия, 1984. — С. 240.
[7] Економічна енциклопедія / Б. Д. Гаврилишин, О. А. Устенко, А. С. Гальчинський та ін.; Відп.ред. С. В. Мочерний. — К.: Видав. центр "Академія", 2000. — Т. 1. — С. 693.
[8] Щодо надання роз'яснень стосовно договорів про спільну діяльність: Лист Державного комітету України з будівництва та архітектури від 25.04.2003 р. // Бухгалтер. — 2003. — № 30.

Університетські наукові записки, 2008, № 1 (25), с. 126-131. www.univer.km.ua

здійснюватися шляхом інвестування відповідно до Закону України "Про інвестиційну діяльність" та Закону України "Про режим іноземного інвестування"[9].

Тому для зручності розглянемо договір спільного фінансування (інвестування) та договір часткової (пайової) участі на прикладі будівництва. Адже саме цими договорами найчастіше опосередковується здійснення СГД суб'єктами господарських правовідносин при організації та проведенні будівництва[10].

У юридичній літературі немає єдиного підходу щодо визначення юридичної природи даних договорів. Думки з цього приводу можна умовно поділити на кілька наступних правових позицій: часткова (пайова) участь у будівництві — поняття більшою мірою економічне, аніж юридичне[11]; спільне фінансування та часткова (пайова) участь у будівництві є різновидами договору купівлі-продажу нерухомості[12]; зазначені договори слід розглядати як "змішані" договори з елементами поставки, надання послуг, інвестування та підряду; договір про часткову (пайову) участь в будівництві та договір спільного фінансування (інвестування) є різновидами інвестиційних договорів[13].

Саме остання позиція видається нам найбільш юридично правильною за своєю суттю.

Договір спільного фінансування (інвестування) як різновид цивільно-правових правочинів не передбачений ЦК України. Не передбачений цей договір і ГК України. Однак можливість укладення подібного договору передбачена Законом України "Про інвестиційну діяльність"[14].

У Законі України "Про інвестиційну діяльність" не наведено істотних умов цього договору, не визначено форми укладення договору, але зазначено, що такий договір є основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності (ч. 1 ст. 9). Укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності (ч. 2 ст. 9 цього Закону).

До розряду інвестиційних можна віднести цілу низку договорів господарсько-правового характеру. Особливість угод такого типу полягає в можливості об'єднання чи залучення майна та коштів для досягнення кінцевої мети: в даному випадку — будівництва об'єкту.

До договорів подібного типу можна віднести і ***договір про часткову (пайову) участь у будівництві***. Особливістю такого договору є об'єднання внесків пайовиків на початку та розподіл результатів по закінченні будівництва (конкретних частин чи окремих об'єктів) між учасниками пропорційно їх внескам.

Згідно із Законом України "Про інвестиційну діяльність" інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Крім того, зазначається, що інвестиції у

[9] Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 28.04.1995 р. // Юридичний вісник України. — 2004. — № 39.

[10] *Матвієць Я.* Договір про пайову участь у будівництві // Баланс. — 2000. — № 24. — С. 59-60; *Нефьодов А.* Пайова участь у будівництві // Бухгалтерія. — 2003.- № 18. — С. 88.

[11] *Романец Ю. В.* Договор простого товарищества и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики) // Вестник ФАС РФ. — 1999. — № 12. — С. 9-15.

[12] *Скловский К.* Квалификация отношений по застройке и право на объект строительства в судебной практике // Хозяйство и право.- 1997.- № 10. — С. 11-13.

[13] Див.: *Королев А.* Правовое регулирование долевого финансирования строительства // Право и экономика. — 2004. — № 9. — С. 43-47; *Сокол П.* Защита прав инвесторов при инвестировании в строительство // Право и экономика. — 2004. — № 10. — С. 46-49; *Новиков С.* Инвестиционный договор и налог на добавленную стоимость (НДС) // Хозяйство и право. — 2004. — № 9. — С. 101-102.

[14] Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. // ВВР УРСР. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

www.univer.km.ua Університетські наукові записки, 2008, № 1 (25), с. 126-131.

відтворення основних фондів (будівництво за своєю економічною сутністю є різновидом відновлення основних фондів) і на приріст матеріально-виробничих запасів здійснюються у формі капітальних вкладень (ст. 1). Суб'єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави. Відповідно до ст. 5 Закону "Про інвестиційну діяльність", інвестори — це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності.

Щодо визначення права власності та регулювання правових відносин у процесі виконання інвестиційних договорів, договорів часткової (пайової) участі у будівництві, то такі відносини регулюються відповідними статтями ЦКУ. Так, усі майнові права, що виникають у процесі виконання пайових, інвестиційних договорів, є об'єктом права спільної часткової власності згідно зі ст. ст. 356, 358 ЦК України. Норми цих статей регулюють здійснення права спільної часткової власності (зокрема, в них зазначено, що кожен із співвласників (пайовиків) має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності). Ст. 364 ЦК України гарантує право кожному співвласнику (пайовику) на виділ частки в натурі із майна, що є у спільній частковій власності. У разі повного поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється (ст. 367 ЦК України). Право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) відповідно до ст. 331 ЦК України виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), а якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані під час цього будівництва (створення майна).

Не слід плутати договір спільного фінансування (інвестування), договір часткової (пайової) участі у будівництві з ***договором управління майном при будівництві житла***. Останній договір є свого роду альтернативою двом попереднім. Однак сфера застосування його є значно вужчою — виключно будівництво житла. Відносини між суб'єктами такого договору регулюються Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю"[15]. Ним також визначаються загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування масового будівництва житла та особливості управління цими коштами. Згідно з цим Законом, особа-довіритель отримує кредит та вкладає кошти для будівництва житла шляхом укладання договору управління майном з управителем (банком або фінансовою установою) для створення фонду фінансування будівництва (ФФБ). При цьому кошти витрачаються лише на конкретно визначені договором цілі. Метою створення ФФБ є отримання довірителями ФФБ у власність житла. Управитель фонду на праві довірчої власності здійснює управління фондом та для досягнення мети управління майном, визначеної засновниками цього фонду, перераховує частину отриманих коштів на фінансування будівництва. Для цього управитель укладає із забудовником угоду, за якою замовляє забудовнику збудувати об'єкт будівництва, ввести його в експлуатацію та передати об'єкти інвестування засновникам цього фонду у встановлені в угоді строки та на умовах, визначених Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при

[15] 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.

Університетські наукові записки, 2008, № 1 (25), с. 126-131. www.univer.km.ua

будівництві житла та операціях з нерухомістю" та правилами фонду.

Слід зазначити, що Закон України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" не містить прямої заборони щодо укладання договорів на будівництво без участі управителя, тобто безпосередньо між замовником — набувачем житла та забудовником. Але, зважаючи на те, що управитель має право застосовувати відповідні механізми захисту та гарантування вкладів, договори управління майном в межах Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" можуть мати й деякі переваги над іншими видами договорів на будівництво.

Отже, найчастіше здійснення СГД суб'єктами господарських правовідносин при організації та проведенні будівництва опосередковується укладенням договорів про спільне фінансування (інвестування), часткову (пайову) участь у будівництві, а також шляхом укладення договору про управління майном при фінансуванні будівництва житла.

Незважаючи на те, що ці договори досить схожі (у всіх випадках залучаються кошти інвесторів, в усіх випадках результатом виконання таких договорів повинен бути збудований об'єкт), між ними є й певні суттєві відмінності. Предметом перших двох договорів є передача грошових коштів забудовнику з метою отримання у власність частини збудованого об'єкта. Предметом договору управління майном є здійснення управління майном (коштами) при фінансуванні будівництва.

Досить проблемним та дискусійним на сьогоднішній день є питання про те, чи відносяться операції, здійснювані в межах договорів про часткову (пайову) участь, а також подібного до них договору спільного фінансування (інвестування) до фінансових послуг?[16]

Так, згідно з листом Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності від 04.03.2004 р. № 06-10/220[17], "залучення грошових коштів для фінансування будівництва за договорами пайової участі, інвестиційними і подібними договорами має певні обмеження, оскільки такі договори мають ознаки договорів довірчого управління коштами". Відповідно до ст. 4 Закону України "Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг"[18], ст. 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність"[19] довірче управління фінансовими активами, коштами є фінансовою, банківською послугою, яка підлягає ліцензуванню відповідно до законодавства і яка з 01.01.2004 р. повинна надаватися тільки фінансовими установами. Недотримання вимог зазначених законодавчих актів може мати наслідком визнання укладених договорів щодо залучення коштів фізичних і юридичних осіб недійсними відповідно до ст. 215 ЦК України.

На думку Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, що викладена в листі від 13.10.2003 р. № 1224/11/1-2-11[20], залучення від фізичних та юридичних осіб коштів для інвестування з метою отримання від цієї діяльності відповідного прибутку (винагороди) слід вважати фінансовою послугою. Тобто Держкомісія з регулювання ринків фінансових послуг України

[16] Див., напр.: *Войцехівський М., Єрохін К., Коружинець О.* та ін. Операції в межах договорів про пайову участь: фінансові послуги чи ні? // Нова бухгалтерія: спеціальний додаток до тижневика "Дебет-Кредит". — 2004. — С. 65.

[17] Щодо оподаткування сум виплат дивідендів на користь фізичних осіб, виплата яких здійснюється у 2003 році: Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності від 04.03.2004 р. // Збірник поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної та судової практики. — 2003. — № 12.

[18] Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. // ВВР. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

[19] Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. // ВВР. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

[20] Щодо можливості та порядку здійснення юридичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності залучення коштів фізичних осіб для інвестування: Лист Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03.10.2003 р. // Вісник законодавства України. — 2003. — № 47.

www.univer.km.ua Університетські наукові записки, 2008, № 1(25), с. 126-131.

вважає, що ця послуга стає фінансовою тільки у випадках, коли договором прямо передбачена винагорода (прибуток) за залучення коштів. Іншими словами, якщо в договорі про часткову (пайову) участь у будівництві не передбачається винагороди за залучення коштів від третіх осіб, то діяльність в межах такого договору не може вважатися фінансовою послугою.

На користь того, що діяльність в межах договорів про часткову (пайову) участь не може класифікуватись як фінансові послуги, можна також навести наступні аргументи: кошти передаються не для здійснення управління при фінансуванні будівництва, а для конкретної мети — будівництва об'єкта; залучення коштів за договорами пайової участі не ставить за мету отримання прибутку або збереження вартості залучених коштів — в цьому разі метою такого внесення коштів є отримання певної частини будівництва у власність після закінчення будівництва на конкретних умовах; кошти, залучені за інвестиційними договорами часткової (пайової) участі у будівництві, становлять первинні вклади пайовиків і не можуть класифікуватися як кошти в довірчому управлінні тому, що внаслідок здійснення будівництва учасники отримають не вкладені кошти з частиною прибутку, а чітко визначену в договорі частину об'єкта будівництва; у разі, коли будь-яке залучення коштів для фінансування конкретних проектів (яким є й будівництво) трактувати як операцію, що має ознаки фінансової послуги, то до таких операцій слід віднести й будь-які операції за договорами доручення, підряду, внески інвесторів (засновників) до статутних фондів юридичних осіб, СД без створення юридичної особи тощо.

Таким чином, на нашу думку, учасникам та виконавцям договорів спільного фінансування (інвестування), часткової (пайової) участі у будівництві не треба отримувати ліцензію та реєструватися як фінансові установи.

З викладеного можемо зробити наступні *висновки*:

1) договір про часткову (пайову) участь в будівництві та договір спільного фінансування (інвестування) є різновидами інвестиційних договорів, що передбачають СД їх учасників;

2) для залучення коштів та здійснення будівництва можуть використовуватися різні види договорів, але договір про часткову (пайову) участь у будівництві дає можливість об'єднати фінансові та майнові ресурси різних суб'єктів та визначити конкретні об'єкти нерухомості, які будуть належати пайовикам після припинення договору;

3) усі майнові права, що виникають в процесі виконання договорів часткової (пайової) участі, інвестиційних договорів, є об'єктом права спільної часткової власності;

4) кожен із співвласників (пайовиків) має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності, тобто законодавчо закріплена можливість отримання частки об'єкта (наприклад, частини офісних приміщень) у власність після закінчення будівництва і введення об'єкта в експлуатацію;

5) з метою захисту вкладів та ефективнішого використання коштів при будівництві житла поряд з договорами про часткову (пайову) участь, а також договорами спільного фінансування (інвестування) можуть використовуватись (виключно через банківські чи фінансові структури) і механізми довірчого управління майном для будівництва житла згідно із Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю".

Стаття рекомендована до друку кафедрою права Хмельницького інституту соціальних технологій (протокол № 1 від 20 серпня 2007 року)