

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВО-КРЕДИТНИХ МЕХАНІЗМІВ
ТА УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ПРИ БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА**

Відомий цивіліст Ю.С.Гамбаров стверджує, що накопичення запасів майна в обороті та зміцнення особистого кредиту відкривають прагнення особи до свободи і розвивають діяльність держави для регулювання цієї свободи. Вільна особа та держава, яка усвідомлює свої задачі, вимагають утворень і норм, які забезпечують безперешкодний розвиток нових виникаючих форм господарства та участі особи як у майновому обігу, так і в інших сферах правового життя, які мають для неї не менш суттєвого значення [1, с.80]. Такими новими формами господарства можна вважати управління майном при будівництві житла.

Загалом правові підстави управління майном знаходять своє відображення у Цивільному кодексі України, а саме в главі 70 «Управління майном». Згідно з положеннями цієї глави – за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) [2]. Предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Таке майно повинно бути відокремлено від іншого майна установника управління та від майна управляючого. Але із цього правила є виняток. Згідно з ч.2 ст.1030 ЦК не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли правом здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом.

З 01.01.04 р. набрав чинності Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р.(далі Закон) [3], який регулює правовідносини стосовно механізмів залучення грошових коштів довіртелів до управління при будівництві житла. Тому з 01.01.04 р. правовідносини щодо фінансування будівництва почали розвиватися в іншій площині, на відміну від правовідносин, які до цієї дати не мали ніяких перешкод. Так, цим Законом 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. Цей документ фактично кардинально змінив основи фінансування будівництва в державі. Головним у Законі є втілення абсолютно нових, *обов'язкових* для всіх, правил залучення коштів фізичних і юридичних осіб для будівництва житла, а також інших об'єктів соціально-побутового призначення. Новизна полягає в тому, що установниками та управителями для залучення грошових коштів можуть бути тільки фінансові організації. При використанні положень цього Закону, фінансові установи, як правило –

банки, будуть в масовому порядку залучати кошти для будівництва об'єктів житлової нерухомості. При цьому вони будуть виступати в ролі посередника між будівельними компаніями і особами, які за різними підставами готові інвестувати будівництво житла у вигляді конкретного об'єкта. Закон безпосередньо присвячує регламентуванню схеми такого посередництва.

Для крупних будівельних організацій, які «зв'язані» з банком, нічого не зміниться. Цей нормативний акт працює проти невеликих будівельних компаній, які «заважали» роботі крупних будівельних організацій на ринку будівництва. Той факт, що введення в дію цього Закону призведе до розподілу ринку житлового будівництва, ні у кого не викликає сумніву.

Сьогодні більшість маленьких будівельних компаній – «будівельними» можна вважати тільки умовно, оскільки ні основних засобів, ні грошових коштів у них нема. Але посередництво між інвесторами (як правило – фізичними особами) і будівельниками для них дуже вигідно. За своєю суттю вони в першу чергу спекулянти, а в другу – платіжні агенти і організатори будівельних проєктів. Зараз все змінилося і без фінансового інституту їм не обійтися, тому що гроші, згідно з новими правилами, прийдеться залучати виключно через спеціальні фонди.

Згідно із ст. 3 Закону системою фінансово-кредитних механізмів при будівництві житла та операціях з нерухомістю є врегульовані цим Законом та договорами дії суб'єктів системи при організації будівництва житла, фінансуванні цього будівництва та здійсненні операцій з нерухомістю. Суб'єктами системи фінансово-кредитних механізмів при будівництві житла є довірители, управителі, забудовники, страхові компанії, емітенти сертифікатів ФОН (фонд операцій з нерухомістю) та власники сертифікатів ФОН. Згідно із ст. 3 Закону всі суб'єкти зобов'язані діяти з 01.01.04 р. відповідно до нього.

Крім того, п. 2 розділу VI Закону визначає, що відносини, пов'язані із здійсненням управління майном при фінансуванні будівництва, регулюються цим Законом та іншими законодавчими актами України в частині, що не суперечить цьому Закону.

Із цього можна зробити висновок, що правовідносини по фінансуванню будівництва житла, які виникли після того, як ЦК України і Закон вступили в дію, повинні регулюватися згідно з цими нормативними актами із додержанням вимог, які зафіксовані в них. Якщо ж правовідносини по фінансуванню будівництва житла виникли до введення в дію нового ЦК України та Закону, і були врегульовані за допомогою договорів, які передбачали норми старого ЦК (1963 р.) чи інших спеціальних законів, то для їх регулювання продовжують застосовуватися норми таких договорів, якщо вони відповідають вимогам законодавства, яке діяло на момент їх укладення.

Ані ЦК, ані ГК, ані Закон не містять вимоги щодо положень чи правових механізмів, які зобов'язують суб'єктів господарювання додатково врегулювати відносини, які виникли раніше, шляхом укладання нових договорів або внесення змін до укладених раніше.

Крім того, Законом України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.91 р. встановлено, що головним правовим документом, який регулює

взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір [4]. Укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, які не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності. Втручання державних органів та посадових осіб до реалізації договірних взаємовідносин між суб'єктами інвестиційної діяльності не дозволяється. Також під інвестиціями розуміють всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької або інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Такими цінностями можуть бути, наприклад, грошові кошти.

Ст.5 цього Закону визначає інвесторів, як суб'єктів 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. Всі суб'єкти інвестиційної діяльності незалежно від форм власності та господарювання мають рівні права щодо здійснення інвестиційної діяльності, якщо інше не передбачене законодавчими актами України. Розміщення інвестицій у будь-яких об'єктах, крім тих, інвестування в які заборонено або обмежено Законом України «Про інвестиційну діяльність», іншими актами законодавства України, визнається невід'ємним правом інвестора і охороняється законом. Інвестор самостійно визначає цілі, напрями, види й обсяги інвестицій, залучає для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності. За рішенням інвестора права володіння, користування і розпорядження інвестиціями, а також результатами їх здійснення можуть бути передані іншим громадянам та юридичним особам у порядку, встановленому законом. Для інвестування можуть бути залучені фінансові кошти у вигляді кредитів, випуску в установленому законодавством порядку цінних паперів і позик. Однак, слід враховувати, що залучення грошових коштів з метою фінансування будівництва на основі договорів про участь, інвестиційних та інших подібних договорів має певні обмеження, так як такі договори мають ознаки договорів довірчого управління грошовими коштами. Згідно із ст.4, ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» довірче управління фінансовими активами, грошовими коштами є фінансовою, банківською послугою, яка підлягає під виключну діяльність, тобто потребує ліцензії згідно з законодавством, яка після 1 січня 2004р. повинна надаватися тільки фінансовим установам [5].

Згідно із ст. 2 Закону управителем може бути фінансова установа, яка здійснює управління майном, отриманим у довірчу власність за договором управління майном. Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.01 р. ст.1 передбачено, що фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестицій-

ні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг [6]. Під фінансовою послугою розуміють – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Договір управління майном – угода, за якою установник управління передає управителю у довірчу власність майно з метою досягнення визначених ним цілей та встановлює обмеження щодо окремих дій управителя з управління цим майном. За цим Законом для ФФС (фонд фінансування будівництва) – це договір про участь у ФФБ, для ФОН – договір на придбання сертифікатів.

З огляду на сказане можна зробити висновок: підприємства, починаючи з 01.01.04 р., які не відповідають вимогам, встановленим в Законі для Управителя, не можуть самостійно організовувати масове житлове будівництво та залучати грошові кошти фізичних і юридичних осіб шляхом укладання договорів, які передбачають здійснення довірчого управління грошовими коштами. Однак, паралельно з такими фінансовими механізмами, які встановлені в Законі, можуть існувати й такі, як фінансування особою будівництва для себе – власного будинку, залучення інвестицій також для будівництва багатоквартирного будинку, з подальшим укладенням договору купівлі-продажу квартир, а також залучення будівельною організацією банківського кредиту. Сьогодні всі підприємства, які фінансують будівництво різними методами, повинні бути фінансовими установами та мати ліцензію на здійснення такої діяльності. В іншому випадку така діяльність є не легітимною.

Список літератури: 1. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. 2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. 2003. № 40-44. Ст.356. 3. Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. // ВВР. 2003. № 52. Ст. 377. 4. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. // ВВР. 1991. № 47. Ст. 646. 5. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. // ВВР. 2001. № 5-6. Ст. 30. 6. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. // ВВР. 2002. № 1. Ст. 1.

Надійшла до редколегії 05.09.04

О.В. Піхурець

ОБМЕЖУВАЛЬНА ДІЛОВА ПРАКТИКА – НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ ЧИ ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ТОРГОВУ МАРКУ?

Бажання особи, якій належить виключне право на торгову марку (надалі – правоволоділець), у договірних відносинах використовувати виключний характер своїх прав іноді може призвести до зловживання та обмеження свободи конкуренції. Найчастіше обмеження конкуренції спостеріга-