

## **ДОГОВІР УЧАСТІ В ДОЛЬОВОМУ БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА І СПОСОБИ ІНВЕСТУВАННЯ В ОБ'ЄКТИ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА**

Наукові праці МАУП, 2008, вип. 1(17), с. 287–292

*Розглядається система способів інвестування у будівництво нерухомості в Україні, досліджується питання його правового регулювання, правова база дольового будівництва житла.*

Система способів інвестування в об'єкти житлового будівництва визначена ч. 3 ст. 4 Закону України “Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991 р., із змінами до Закону від 15 грудня 2006 р. (далі – Закон) [1].

Цим Законом від 14 січня 2006 р. встановлено закритий перелік способів інвестування в об'єкти житлового будівництва. Згідно з ч. 3 ст. 4 Закону об'єктами інвестиційної діяльності не можуть бути об'єкти житлового будівництва, спорудження яких фінансується з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управлінні. Цією нормою також встановлено правило, згідно з яким інвестування та фінансування будівництва таких об'єктів може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва (ФФБ), фонди операцій з нерухомістю (ФОН), інститути спільного інвестування (ІСІ), недержавні пенсійні фонди, а також через випуск безпроцентних (цільових) облігацій, за якими базовим товаром є одиниця такої нерухомості.

Отже, вітчизняне законодавство забороняє залучення коштів від фізичних та юридичних осіб для інвестування в об'єкти житлового будівництва без участі інвесторів в діяльності ФФБ, ФОН, ІСІ, недержавних пенсійних фондів або без випуску безпроцентних (цільових) облігацій.

Інвестування і фінансування об'єктів житлового будівництва з 14 січня 2006 р. способами, які не передбачені ст. 4 Закону України “Про інвестиційну діяльність”, тягне за собою цивільно-правову відповідальність у вигляді кваліфікації таких дій, як підстави недійсності правочинів про

інвестування в об'єкти житлового будівництва у зв'язку з невідповідністю таких правочинів вимогам закону.

Крім того, такі правопорушення є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності посадових осіб підприємства за заборонені види діяльності (ст. 203 КК України).

У зв'язку з прийняттям таких жорстких правил правові служби організацій-забудовників розробляють “криві” схеми обходу цього Закону, поява та більш-менш успішне існування яких пояснюється переважно відсутністю судових прецедентів, які дають правову оцінку цим схемам.

Предмет регулювання, який підпадає під дію цього Закону, має розглядатися досить широко: це будь-яка форма залучення грошових коштів для будівництва багатоквартирних будинків та/або інших об'єктів нерухомості, результатом якого є виникнення в учасників дольового будівництва права власності на об'єкти дольового будівництва. Тобто визначальним моментом для визнання договору, який підпадає під дію Закону, буде відображення в договорі його мети – передання об'єкта нерухомості (квартир у багатоквартирних будинках та/або інших нерухомих об'єктів) у власність та/або значного часового проміжку між датою оплати договору і датою оформлення нерухомості у власність.

Саме такий підхід відображено в законодавстві Російської Федерації щодо регулювання дольової участі в будівництві житла [12]. У зв'язку з цим у сучасних умовах не витримує вимог у суді донедавна застосовувана в російській правозастосовній практиці схема обходу закону, яка перед-

бачала укладення забудовниками попереднього договору із зобов'язаннями сторін укласти в майбутньому договір купівлі-продажу (договір поступки права вимоги тощо). Такі договори здебільшого визнаватимуться на підставі ст. 179 ЦК РФ недійсними (удаваними) [12].

Однак існують цілком легальні форми інвестування в будівництво нерухомості. Під пряме регулювання законодавства про спільне інвестування в житлове будівництво не підпадають випадки будівництва за рахунок власних коштів забудовника або за рахунок отриманих кредитів, позик, оскільки залучені кошти також стають власністю позичальника.

Заслужує на увагу існуюча в Росії правозастосовна практика, коли для реалізації великих інвестиційних проектів дольщики (переважно юридичні особи) нерідко реєструють нову юридичну особу, склад учасників і частка (відсоток) участі в якій визначатимуться залежно від обсягу інвестицій конкретного дольщика. При цьому поступка або передання права власності на споруджений об'єкт може проводитися шляхом продажу акцій (часток участі) товариства [12].

Цілком легальна форма колективного інвестування для будівництва нерухомості передбачена Федеральним законом від 29 листопада 2001 р. № 156-ФЗ “Про інвестиційні фонди”. Створення закритих пайових інвестиційних фондів для інвестування в нерухомість вважається цілком реальною альтернативою процедури, передбаченій законодавством про участь у дольовому будівництві.

*Договір участі у дольовому будівництві житла.* У сучасному цивільному законодавстві України знайшли нормативне закріплення нові підходи у правовому регулюванні способів здійснення права громадян на житло, покликані захистити кредиторів — фізичних осіб як найслабшу категорію інвесторів і тим самим створити баланс інтересів усіх учасників правовідносин з інвестування в житло. Правову основу відносин масового будівництва житла становить інститут колективного (спільного) інвестування, однією з традиційних правових форм здійснення якого вважався договір участі у дольовому будівництві.

Окремі питання правового регулювання договору участі у дольовому будівництві житла були предметом підготовлених у вітчизняній цивілістичній науці дисертаційних досліджень та окремих наукових публікацій вчених-цивілістів (Н. В. Дроздова, Л. Зуйкова, В. А. Січевлюк, Ю. Романець, К. І. Скловський та ін.) [3; 5; 7–9].

У сучасній цивілістичній літературі недостатньо дослідженими залишаються питання поняття, правової природи і місця цього правочину в системі договірних прав.

Актуальність цього договору не применшується у зв'язку з нормативним встановленням виключного переліку способів інвестування в будівництво житла, до якого договір дольової участі в будівництві житла не входить. Цей договір не може бути кваліфікований як спосіб інвестування у випадку, коли сторонами цього договору будуть виключно вкладники коштів, одному з яких інші учасники доручать виконувати повноваження з ведення спільних справ за цим договором. У цьому разі довірена особа-учасник діятиме від імені інших учасників шляхом вчинення юридичних і фактичних дій із залучення коштів (на банківський рахунок, відкритий для спільної діяльності за договором), їх вкладення в об'єкт будівництва та розподіл отриманих результатів спільної діяльності.

Водночас формування подібної правозастосовної практики залежатиме від тлумачення цього договору як способу, не пов'язаного з інвестуванням в будівництво житла, що є ризиковим для вкладників і вимагає чіткого нормативного регулювання цих відносин.

У зв'язку з цим варто доповнити визначений Законом “закритий” перелік договірних способів інвестування в будівництво житла договором дольової участі в будівництві житла.

Одна з визначальних умов реалізації права фізичної особи на житло зумовлена способами правового оформлення відносин на ринку первинного житла, які за своїм змістом передбачають масове будівництво житла з наступним переданням замовникам.

Правові способи оформлення правовідносин між замовником (інвестором) і виконавцем (організатором будівництва) на ринку первинного житла впродовж тривалого часу зображені переважно у вигляді договорів інвестування на умовах дольової участі в будівництві житла.

Феномен інвестиційного договору полягає в тому, що за відсутності будь-якого чіткого зазначення в законі на його поняття зазначений правочин стає невід'ємним елементом капітального будівництва, ринку цінних паперів, а також інвестиційного процесу будь-якого рівня.

З урахуванням тривалого періоду застосування зазначеного договору вищі судові інстанції окремих країн намагаються в рамках узагальнення судової практики розгляду спорів, пов'язаних із

використанням інвестиційних договорів, обґрунтувати введення до офіційного юридичного обороту терміна “договір про інвестиційну діяльність”, незважаючи на відсутність чітко сформульованих ознак цього договору (див. п. 4 [10]).

Вітчизняне цивільне право праввідносини між інвестором та його довіреною особою регулює Законом України “Про інвестиційну діяльність”. На підставі ст. 5 згаданого Закону його застосування має місце в тих випадках, коли інвестор, тобто особа, яка вкладає власні, позичкові і залучені майнові та інші цінності в об’єкти інвестування (вкладник, кредитор, покупець та ін.), укладає договір про передання майна (коштів) учасникам інвестиційної діяльності, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручень інвестора.

Законом (ст. 9) визначені відносини між суб’єктами інвестиційної діяльності, основним правовим документом, який їх регулює, є договір. Укладення договору, умови взаємовідносин є виключною компетенцією сторін, але вони не повинні суперечити чинному законодавству.

Наведене дає підстави для висновку про юридичну припустимість договорів про інвестиційну діяльність або інвестиційного договору в будівництво житла на умовах дольової участі як самостійного правочину, прямо не передбаченого ЦК України.

За відсутності нормативного визначення загального (універсального) поняття інвестиційного договору в правозастосовчій практиці сформульовано більш-менш чітке зрозуміле поняття цього договору при дольовому будівництві житла як одній із поширених сфер інвестиційної діяльності.

Вітчизняна правозастосовна практика у сфері інвестування в будівництво багатоквартирних будинків під договором інвестування в будівництво житла на умовах дольової участі зазвичай розуміє договір, за яким інвестор (довіритель, замовник) зобов’язується передати грошові кошти в оплату фактичної вартості будівництва житла, а виконавець (повірений, послугонадавач) бере на себе функції замовника будівництва певного об’єкта нерухомості і кошти інвестора із зобов’язанням передати інвестору у власність обумовлене договором житло (квартиру) на умовах цього договору (тобто у визначений строк по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію).

Такі договори містять умови щодо характеристики житла, до яких зазвичай належать район забудови, вид проекту, кількість кімнат, поверх, загальна та житлова площа; плановий термін ве-

дення будинку в експлуатацію; термін відкриття будинку під заселення та ін.

Зазвичай інвестиційні договори містять умову щодо попереднього фінансування з боку довірителя (замовника), згідно з якою останньому надається право обрати житло (квартиру) відповідно до переліку наявних у повіреного (виконавця) квартир, при цьому він може закріпити за собою конкретну квартиру лише за умови, що він провів оплату не менше визначеної договором частки від загальної вартості квартири (зазвичай не менше 30 відсотків) згідно з порядком оцінки, визначеним договором, після оплати якої повірений видає довірителю документ (свідоцтво, сертифікат тощо) про часткову оплату загальної площі квартири за договором.

Аналіз наведених вище положень предмета інвестиційного договору свідчить про те, що останній може бути кваліфікований в якості передбаченого ЦК України договору про надання послуг (своєрідне агентування на первинному ринку житла), предмет якого становить надання послуг щодо вкладення залучених коштів у будівництво житла та оформлення права власності на це майно в інтересах замовника (довірителя).

Водночас огляд судової практики застосування інвестиційних договорів свідчить, що укладені з фізичними особами договори не завжди відповідають характеру праввідносин, які виникали між учасниками конкретного договору.

Договори фізичних осіб з організаціями, які залучають грошові кошти фізичних осіб для будівництва багатоквартирних житлових будинків, носять різні назви: підряду, дольової участі в будівництві, спільної діяльності, придбання квартири за оплатним договором, у тому числі з трудовою участю фізичної особи-дольщика, купівлі-продажу квартири з розстрочкою платежу, безоплатного передання квартири у власність, поступки вимоги (цесії) та ін. Однак зміст перелічених договорів (предмет, умови участі, взаємні права та обов’язки сторін) є практично однакоvim: на фізичну особу (інвестора, дольщика) покладається обов’язок з оплати фактичної вартості будівництва житлового приміщення, а організація (інвестиційно-будівельна компанія, інвестиційна компанія, забудовник, замовник, підрядник та ін.) бере на себе функції замовника будівництва певного об’єкта нерухомості (самостійно або за допомогою третіх осіб) із зобов’язанням передати фізичній особі у власність обумовлене договором житлове приміщення по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію [2].

У літературі неодноразово зверталась увага на той факт, що, “незважаючи на неодноразові спроби знайти пояснення даної конструкції, у кращому разі виникають асоціації з договором про дольову участь в будівництві, а в гіршому — із створенням місцевого офшорну” [5].

Крім того, суперечки, які виникають між сторонами у процесі виконання інвестиційних договорів, значною мірою ускладнюються недосконалістю самих договорів. Хоча за формою і за змістом договори у структурах, що здійснюють інвестиційну діяльність, є переважно типовими, проте нерідко права і обов'язки сторін у них викладені нечітко або деякі істотні питання правовідносин сторін залишаються неврегульованими, що породжує неоднаковий підхід сторін щодо застосування умов договору [10].

У результаті, як свідчить практика, забудовники нерідко укладають договори, що усувають підстави настання відповідальності у разі порушення ними договірних зобов'язань і знижують розмір компенсації, що тим самим зачіпає інтереси фізичних осіб. Зокрема, значна більшість договорів, які стали предметом судового розгляду, були укладені таким чином, що виключалась можливість застосування Закону України “Про захист прав споживачів” [2].

У цьому контексті в літературі цілком слушно звертається увага на те, що зазначені договори “не відображають сутності цих правочинів, а їх зміст часто не дозволяє належним чином захистити інтереси інвесторів (дольщиків) як найслабшої сторони зобов'язань, спрямованих на купівлю-продаж новозбудованого житла із розстроченням платежу” [5].

На відміну від замовника за договором будівельного підряду, учасник інвестиційного договору на умовах дольового будівництва не має права здійснювати контроль за ходом та якістю робіт або давати забудовникові вказівки. Після сплати забудовникові вартості майбутньої квартири (або іншого об'єкта нерухомості) учаснику дольового будівництва залишається лише чекати, поки забудовник завершить будівництво, отримає дозвіл на введення в експлуатацію всього об'єкта нерухомості, а вже після цього передасть у власність учаснику дольового будівництва квартиру, гараж або інший об'єкт відповідно до договору.

При цьому всі ризики, що супроводять процес будівництва (достатність коштів, дотримання строків, належна якість та ін.), передачу права власності та превентивний нагляд, не обговорювались, а частіше ставали несподіваним тягарем

для громадян-“інвесторів”. Характерно, що подібна правозастосовча практика спостерігається в багатьох республіках колишнього Радянського Союзу [6].

У зв'язку з цим привертає увагу практика *інвестування в житло через житлово-накопичувальні кооперативи*. Активне використання зазначеного способу інвестування в житло, що притаманно багатьом країнам сучасності, передбачає створення житлово-накопичувальних кооперативів. Такі кооперативні організації покликані вирішити всі проблеми у справі залучення та використання грошових коштів членів кооперативів на придбання або будівництво житлових приміщень у багатоквартирних будинках та індивідуальних житлових будинках. Зокрема, в Російській Федерації зазначені кооперативи можуть бути створені чисельністю не менше 10 і не більше 20 тис. членів шляхом їхньої реєстрації в якості юридичної особи, діяльність яких має здійснюватись за участю її органу управління (Правління, Загальні збори) та контролюючого органу (Ревізійної комісії) [11].

Подібна правозастосовча практика формується і в Україні шляхом реалізації розроблених обслуговуючими кредитними кооперативами програм кредитування для придбання житла. За своїм правовим статусом зазначені організації є юридичними особами, створеними відповідно до Закону України “Про кооперацію” від 10 липня 2003 р. Кредитні житлові кооперативи діють на підставі статуту кооперативу та інших локальних актів. Одним з основних таких актів є положення про надання позик членам подібних кооперативів. Відповідно до статуту і положення про надання позик зазначені кооперативи зобов'язані дотримуватися цільового використання пайових внесків виключно на придбання нерухомості (квартири, житлові будинки та інші об'єкти). Зазначений обов'язок кооперативу забезпечується гарантією комерційного банку про цільове використання пайових внесків. Придбана на підставі договору купівлі-продажу житлова нерухомість або майнові права на неї слугують забезпеченням (на підставі договору застави) повернення позики. Крім того, кожний член кооперативу за своїм бажанням має можливість застрахувати свої паї, внесені в кооператив, у відповідній страховій організації.

Подібні кооперативи мають перевагу перед банками і звичайними житловими кооперативами, що виявляється в умовах запропонованих цими кредитними організаціями цілої низки більш вигідних, порівняно з банківськими кре-

дитами, програм придбання житла на засадах розстрочки як найбільш реального і доступного способу інвестування в житло навіть для сім'ї із середнім рівнем доходу [4].

Придбання квартири через подібного роду кредитні установи дає можливість майбутньому покупцеві житла самому визначити як параметри, так і місцезнаходження квартири, що передбачає вибір району, поверху та розміру житла. Після орієнтовного визначення вартості передбачуваного житла проводиться підбір найвигіднішої для клієнта програми придбання квартири.

Участь у програмі передбачає вступ особи у члени кооперативу, для чого необхідно сплатити вступний і первинний пайовий внески, а в подальшому сплачувати накопичувальні внески. Коли накопичена сума становитиме 40–50 % вартості квартири, кооператив надає позику, якої недостатньо для купівлі квартири.

Зазвичай подібні кооперативи пропонують, на вибір клієнта, кілька накопичувальних програм. Наприклад, для тих, хто має не менше 30 % вартості квартири, окремі кооперативи пропонують “прискорену” програму придбання житла. За цією програмою передбачено надання особі розстрочки платежу, а не банківського кредиту з величезними відсотками (зазвичай банки надають кредити під 12–20 % річних). Інші програми передбачають, що вступний внесок не оплачується взагалі, необхідно лише проплатити частину вартості квартири, отримати позику і погашати залишок позики рівними частками.

Значним попитом користуються такі програми, як “пільгова” (для військовослужбовців) і “молодіжна” — для молодих людей не старше 30 років. Подібні програми передбачають надання позики строком від 3 до 15 років із щомісячним пайовим внеском від 100 у. о. Членський внесок після придбання квартири становить 2,5–3,0 % суми виділеної позики.

Кредитні житлові кооперативи пропонують програму, яка надає можливість іншим юридичним особам покращити житлові умови своїм співробітникам. Вигідність цієї програми полягає в тому, що подібні юридичні особи-роботодавці звільнені від членських внесків після придбання житла. В результаті вартість купленої квартири за 15 років розстрочки зростає в середньому не більше ніж на 10 %.

Інтереси пайовика забезпечуються передбаченим установчими документами кооперативу правом власника паю зробити його поступку, подарувати або залишити у спадщину. Член кооперативу

має можливість зробити перерахунок на меншу, ніж передбачалось попередньо, житлову площу квартири. У разі виходу із членів кооперативу з будь-яких мотивів (наприклад, з фінансових причин) кооператив зобов'язаний повернути пай такого члена у повному обсязі.

Багатьох членів кооперативу влаштовує можливість отримання від кооперативу позики на ремонт житла, придбаного через кооператив. Вартість подібного ремонту можна одразу включити в орієнтовну вартість квартири при підготовці договору купівлі-продажу нової квартири. У цьому разі пайовик виплачуватиме необхідну суму впродовж строку розстрочки під час проживання у новій і відремонтованій квартирі [4].

Водночас придбання житла на засадах кооперативного кредитування хоч і є одним із перспективних способів інвестування в житлове будівництво, однак дає підстави щодо його критичної оцінки. Один з основних недоліків подібного способу інвестування в придбання житла полягає в тому, що в цій схемі відсутній нормативно визначений механізм професійного цільового інвестування накопичених коштів і надання гарантій інвесторам (членам таких кооперативів) у випадку недобросовісних дій розпорядників коштів і підрядників.

Останнім часом у правозастосовчій практиці має місце застосування також інших нетрадиційних способів залучення грошових коштів для будівництва багатоквартирних житлових будинків. Нерідко зазначені способи інвестування містять ознаки удаваних правочинів унаслідок того, що на момент залучення грошових коштів застосовуються іншого цільового спрямування договірні чи інші правові конструкції, які прямо не передбачають інвестування залучених коштів у будівництво чи придбання житла. Така практика викликана нормативно невизначеністю початкового і кінцевого моментів у процесі інвестування в житло. Забудовники починають продаж квартир ще на стадії затвердження будівельних програм і отримання дозволів (не на будівництво!) на розробку проектної документації. А між оформленням і дозволом на будівництво можуть проминути роки. Досить часто після підписання договорів про будівництво квартир і отримання від громадян грошей забудовник здійснює поступку розробленої документації і своїх прав іншій організації, яка буде займатися наступним етапом будівництва, забувши при цьому оформити земельну ділянку. Такий ланцюг може виявитися досить довгим...



## Література

1. Закон України "Про внесення змін в деякі законодавчі акти" від 15 грудня 2005 р. // Голос України. — 2006. — № 7. — 14 січ.
2. Добронравов Ю. Триумф доли // Коммерсантъ — деньги. — 2005. — № 6 (511). — С. 45.
3. Дроздова Н. В. Цивільно-правова природа інвестиційних договорів у сфері будівництва житла // Юридична Україна. — 2004. — № 12. — С. 48–50.
4. Жилье в рассрочку — новый путь кооперативов // Сегодня. — 2005. — 6 дек. — С. 6.
5. Зуйкова Л. Договор-невидимка // ЭЖ-ЮРИСТ. — 2005. — № 2. — С. 3.
6. Ніколаєва Т. Триумф цегли і скла. Новий алгоритм фінансування будівництва житла // Юрид. вісн. України. — 2004. — № 22, 29 трав. — 4 черв. — С. 10.
7. Романец Ю. Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве? // Хозяйство и право. — 2000. — № 3.
8. Січевлюк В. А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003.
9. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. — М.: Дело, 1999.
10. Узагальнення Судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 1 грудня 1997 р. "Практики вирішення судами спорів, що виникають із договорів про надання громадянам фінансово-кредитних послуг недержавними структурами підприємницької діяльності" / ІПС "Законодавство".
11. Федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ "О жилищно-накопительных кооперативах и их деятельности по привлечению и использованию накопленных граждан".
12. Шугалей А. Правовые коллизии долевого участия в строительстве // ЭЖ-ЮРИСТ. — 2006. — № 10. — С. 4.

*Незважаючи на стандартну форму інвестиційних договорів, часто права та обов'язки, питання правовідносин сторін викладаються в них нечітко. Доцільно доповнити визначений законом "закритий" перелік договірних способів інвестування в будівництво житла договором дольової участі в будівництві житла.*

*Несмотря на стандартную форму инвестиционных договоров, часто права и обязанности, вопросы правоотношений сторон излагаются в них нечетко. Целесообразно дополнить определенный законом "закранный" перечень договорных способов инвестирования в строительство жилья договором долевого участия в строительстве жилья.*

*Despite of the standard form of investment contracts, frequently questions of relations of partners are stated in them indistinctly. It is expedient to add the "closed" list of contractual ways of investment determined by the law in construction of habitation by the contract of individual share in construction of habitation.*

**Надійшла 22 жовтня 2007 р.**