

ФОНД ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ Й ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДОВІРИТЕЛІВ

Спєсївцев Д. С.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплїн

Волинського національного університету імені Лесі Українки

ORCID ID: 0000-0001-7337-7907

Активне використання механізмів інвестування та фінансування у сфері житлового будівництва, що пов'язується із залученням коштів фізичних та юридичних осіб, супроводжується майновими ризиками для інвесторів. Наявність в Україні негативного досвіду реалізації афер, що завдали шкоди особам, які вклали кошти в будівництво житла, і намагання законодавця запровадити юридичні механізми фінансування будівництва, які б нівелювали або мінімізували відповідні загрози, зумовлюють потребу в розгляді відповідних юридичних схем у ключі охорони та захисту прав учасників відповідних правовідносин.

Автор визначає переваги і недоліки фінансування спорудження житлової нерухомості через фонди фінансування будівництва. Встановлюється, що очевидними перевагами такої моделі виступає професіоналізм управителя, а також використання таких способів охорони та захисту прав довіртелів (інвесторів), як іпотека та страхування ризиків порушення забудовником своїх зобов'язань. Охоронним властивостями наділене і закріплення управителем об'єкта інвестування за довіртелем.

Водночас автор констатує, що виправданість обтяження базової моделі інвестування відповідними охоронними та захисними компонентами є сумнівною. Навіть у межах базової моделі інвестування права й інтереси інвестора можуть забезпечуватись іпотекою майнових прав і водночас інвестор має право звернутись до використання способів страхового захисту. Неодмінною перевагою пропонованого Законом механізму є можливість довіртелів із меншими організаційними витратами набути у власність незвершений об'єкт будівництва в разі невиконання забудовником взятих на себе зобов'язань. Однак водночас модель фінансування через фонд фінансування будівництва, будучи більш громіздкою, також підвищує кінцеву вартість об'єкта інвестування.

Водночас вказується на те, що, незважаючи на імперативність частини 3 статті 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», це положення не унеможливорює використання альтернативних юридичних схем інвестування та фінансування житлової нерухомості.

Ключові слова: нерухомість, інвестування, фінансування, охорона, захист, фонд фінансування нерухомості.

Постановка проблеми. Відома юридична ситуація, яка у правовому середовищі дістала назву «Справа «Еліта-Центру»», виступає одним із яскравих прикладів можливого рівня ризику інвестора як учасника інвестиційного проєкту у сфері житлового будівництва. Через резонанс ця справа залишається «на слуху» і нині, хоча вона є не єдиним прикладом порушення прав та законних інтересів інвесторів у вказаній сфері суспільних відносин. В історії незалежної України можна згадати й інші схожі випадки завдання шкоди особам, які вклали кошти в нерухомість на стадії її будівництва.

Мінімізувати або цілком усунути відповідні ризики здатні юридичні механізми інвестування, які враховують загрози порушень, передбачають «юридичні запобіжники» на випадок їх учинення та/або визначають засоби ліквідації негативних наслідків порушень у конкретних правовідносинах. У світлі спроби законодавця обмежити можливі моделі інвестування та фінансування будівництва об'єктів нерухомого майна житлового призначення з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, лише певними юридичними схемами (див. ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність») [1, ст. 4] актуальності набуває питання охорони та захисту прав та законних інтересів учасників пропонованих юридичних механізмів.

Зокрема, один із них запроваджений Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (далі – Закон), пов'язується зі здійсненням інвестування через фонд фінансування будівництва [2, ст. 1]. У чому полягають основні проблеми охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників такої юридичної схеми, насамперед довіртелів (інвестори), варто з'ясувати в цій статті.

Розгляду проблем охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно у процесі його будівництва присвячували увагу такі вчені-юристи, як: С.С. Алексєєв, І.В. Венедіктова, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, А.В. Коструба, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отрадна, Д.В. Роженко, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.М. Юркевич, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та інші.

Мета статті полягає у визначенні основних проблем охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників фонду фінансування будівництва під час фінансування житлової нерухомості.

Виклад основного матеріалу. З моменту внесення у 2005 р. відповідних змін до ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» це нормативне положення стало предметом підвищеної уваги вченої спільноти. Однією із причин став «імперативний наратив» приписів, що акцентують увагу на можливості учасників цивільного обороту використовувати виключно перелічені законом юридичні механізми фінансування будівництва об'єктів нерухомості житлового призначення. Щодо цього в юридичній літературі навіть зазначалось, що управителі фондів, участь яких є обов'язковою умовою реалізації відповідних юридичних схем фінансування будівництва, почали виконувати монопольну роль установ, через які проходять усі грошові потоки, пов'язані з фінансуванням та будівництвом житла [3, с. 89].

Водночас у контексті ракурсу нашого аналізу цікавими є питання охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів учасників відповідних правовідносин.

Насамперед необхідно вказати на те, що, хоча в положеннях чинного цивільного законодавства України термінологічне словосполучення «суб'єктивні цивільні права на нерухоме майно» уживається переважно на позначення речових прав на відповідні об'єкти цивільного обороту [див.: 4, с. 36–40], допустимим є його використання і для позначення майнових прав вимоги на відповідні майнові блага. Ця теза знаходить підтвердження і в судовій практиці, у межах якої суди оперують термінологічними словосполученнями на кшталт «майнові права на проінвестовану квартиру» або «майнові права на об'єкт інвестування» (постанова Великої палати Верховного Суду від 26 червня 2018 р. у справі № 372/3584/16-ц) [5]. У зв'язку із цим у рамках цієї роботи термінологічним словосполученням «суб'єктивні цивільні права» ми охоплюватимемо як майнові права вимоги відповідних осіб стосовно об'єктів інвестування, якими виступають об'єкти нерухомого майна житлового призначення, так і речові права на відповідні майнові блага.

Крім того, зважаючи на досить широкий підхід до визначення сутності інвестиційної діяльності, що знайшов закріплення в положеннях Закону України «Про інвестиційну діяльність», у межах цього матеріалу ми розглядатимемо таку діяльність переважно в контексті ст. ст. 1 та 2 вказаного Закону, зокрема як активність учасників цивільного обороту, забудовників також, із залучення фінансових ресурсів для реалізації інвестиційних проєктів у сфері будівництва житла для одержання прибутку.

Повертаючись до Закону, необхідно зазначити, що, по суті, запроваджувана ним модель фінансування ґрунтується на базовій юридичній конструкції інвестиційних правовідносин, учасниками яких є власне інвестор та забудовник. Положення Закону доповнюють суб'єктний склад відповідних правовідносин фігурою управителя, що, однак, не позбавляє їх інвестиційного характеру [6, с. 62], а сама конструкція юридичних зв'язків зазнає поділу на два види правовідносин, зокрема ті, що виникають між довірцем та управителем, а також управителем та забудовником.

Основні стадії втілення пропонованого механізму реалізації інвестиційного проєкту та фінансування будівництва визначені, зокрема, ст. 13 Закону. У сучасних наукових джерелах здійснюється групування відповідних етапів на декілька більш глобальних стадій [7, с. 580]. Однак в основному всі видозміни базової моделі інвестування пов'язуються саме з уведенням у відповідний юридичний механізм фігури управителя і наділенням його деякою мірою посередницькими і контролюючими функціями, а тому і доповнення відповідного механізму інвестування додатковими компонентами, зокрема іпотекою майнових прав на нерухомість, яка є об'єктом будівництва або об'єкта незавершеного будівництва (ст. 10 Закону), страхування комерційного ризику (ст. 11 Закону), страхування фінансової відповідальності (ст. 30 Закону) [2, ст. 10, 11, 30] тощо.

У спрощеному вигляді процес фінансування будівництва нерухомості житлового призначення через фонд фінансування будівництва за концентрації уваги на управителі можна зобразити в такій послідовності: 1) укладення управителем фонду договору із забудовником та визначення об'єктів інвестування; 2) вступ управителем у правовідносини з довірцями щодо довірчого управління майном – грошовими коштами довірителя й одержання управителем коштів від довірителів; 3) закріплення управителем об'єкта інвестування за довірцем; 4) фінансування будівництва і здійснення контролю за його перебігом; 5) передача управителем майнових прав на об'єкт інвестування довірителю після виконання ним своїх зобов'язань; 6) розрахунки між управителем і забудовником;

8) оформлення права власності довірителя на об'єкт інвестування. Сам же фонд фінансування будівництва не є юридичною особою і по суті являє собою майно довіритель (кошти), яким управляє управитель і яке використовується для фінансування будівництва. Водночас необхідно зазначити, що, незважаючи на досить ретельну урегульованість суспільних відносин, які складаються у зв'язку із залученням коштів у фонд фінансування будівництва, і їх використання для фінансування спорудження об'єкта, що відноситься вченими до переваг аналізованої моделі [8, с. 58], одним із її недоліків варто визнати орієнтованість на превенцію порушень суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів інвесторів, проте не на їх захист.

Стосовно юридичного зв'язку між управителем і забудовником варто зазначити, що в сучасній літературі окреслюються декілька ризиків, які безпосередньо становлять юридичні загрози для управителя. Це можливість порушення строків будівництва та можливість банкрутства забудовника [9, с. 32; 10, с. 113].

Не одиничний характер мають випадки порушення забудовниками строків завершення будівництва. Як зазначає А.С. Савченко, відносно частими є випадки, коли після сплати повної вартості об'єкта будівництва інвестор не може отримати квартиру у зв'язку з тим, що забудовник не завершив будівництво і не ввів об'єкт в експлуатацію. Водночас одним із можливих інструментів мінімізації несприятливого впливу цієї обставини вчена розглядає страхування ризиків [11, с. 3], тобто так званий страховий захист [12]. Його сутність полягає в тому, що в разі настання страхового випадку страховик виплачує страхувальнику визначену страхову суму, що мінімізує або цілком нейтралізує негативний ефект від відповідної обставини, зокрема прострочення виконання зобов'язання із завершення будівництва.

Цей спосіб захисту варто визнати одним зі специфічних інструментів, характерних для аналізованої сфери відносин. Можливість його застосування визначається, зокрема, положеннями Примірних правил фонду фінансування будівництва (п. 26) [13].

Водночас застосування такого способу захисту пов'язується з додатковими фінансовими витратами. Страхування є алеаторним зобов'язанням. Одержання страхової суми пов'язується з настанням страхового випадку. Якщо ж він не настає, страхувальник несе витрати у формі страхових платежів. Зрештою це підвищує вартість об'єкта інвестування.

Що ж стосується ризиків банкрутства забудовника, то вони не виключаються. У контексті положень Закону мінімізувати їх покликаний такий вид забезпечення виконання зобов'язання, як іпотека майнових прав на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, або іпотека об'єкта, не завершеного будівництвом (ст. 10) [2], що виступає охоронно-захисним способом тому, що він покликаний стимулювати іпотекодавця до належного виконання обов'язків, однак у разі порушення прав іпотекодержателя – здатен покрити завдані збитки або їхню частину [14, с. 130].

Хоча ст. 33 Закону України «Про іпотеку» і встановлює пріоритет іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки в разі відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) іпотекодавця або визнання його банкрутом, а також за певних умов у разі схвалення судом плану санації чи реструктуризації боргів боржника [15, ст. 22], необхідно враховувати те, що за неналежного освоєння забудовником одержаних від управителя фонду коштів ринкова вартість предмета іпотеки може бути меншою за суму, що витрачена управителем на фінансування будівництва. Крім того, як зазначає А.М. Іванченко, нині відсутні прецеденти здійснення управителем права на відчуження недобудованого об'єкта або завершення його будівництва [16, с. 117]. Щонайменше застосування такого способу захисту може пов'язуватись із практичними проблемами, хоча сама можливість застосувати його підвищує вірогідність відновлення прав довіритель у разі їх порушення.

Також не можна ігнорувати і ту обставину, що в сучасних умовах управитель фонду, а також забудовник можуть бути *de facto* пов'язаними особами [10, с. 113].

Окреслене актуалізує питання ризиків для інвестора в контексті юридичного зв'язку між ним як довіритель, з одного боку, і управителем – з іншого.

Варто погодитись із тим, що перевагою звернення до механізму фінансування будівництва через фонд виступає керівництво ним професіоналами [9, с. 33], які мають необхідні знання і навички для здійснення більш ефективного управління фінансовими ресурсами, ніж довіритель, які зазвичай є пересічними громадянами. Як зазначає І.М. Кучеренко, такі фонди не є панацеєю від «Еліта-Центрів». Учений слушно вказує на те, що встановлена в Законі система реєстрації за довірительми об'єктів інвестування, яка покликана виключити можливість виникнення прав вимоги в декількох довіритель на той самий об'єкт, функціонувала і під час реалізації відомих у будівництві житла афер [17, с. 105–106], що не стало на заваді втіленню їх у життя.

Також, хоча положення Закону і встановлюють необхідність формування управителями фондів фінансування будівництва оперативного резерву (ст. 17) [2, ст. 9], який не може бути менше 10% від суми фактично внесених довірительми фонду грошових коштів [7, с. 581], трапляються ситуації недодержання управителями цієї вимоги [18].

Крім того, як вказує О.М. Юркевич, договори купівлі-продажу майнових прав, що регулюють відносини між довірительом і управителем, досить часто включають мінімальні умови і не забезпечують захисту вкладника, оскільки перебувають поза правовим регулюванням [9, с. 32]. Хоча водночас необхідно зважати на те, що діяльність фонду фінансування будівництва регулюється Правилами відповідного фонду, у зв'язку із чим договір може виступати додатковим правовим засобом само-моделювання, який використовується для пристосування типової модельної схеми до конкретних правовідносин, з метою задоволення інтересів їх учасників [19, с. 1105]. У зв'язку із цим довіритель та управитель можуть застосувати додаткові способи охорони та захисту своїх прав та законних інтересів у межах відповідного відносного цивільного правовідношення.

Висновки. Отже, запропонований зазначеним Законом механізм інвестування, безумовно, має право на існування. Навіть більше, він має очевидні переваги у вигляді професіоналізму управителя, використання таких способів охорони та захисту прав довірительів (інвесторів), як іпотека та страхування ризиків порушення забудовником своїх зобов'язань. Охоронними властивостями наділене і закріплення управителем об'єкта інвестування за довірительом.

Водночас не можна не погодитись з І.М. Кучеренком, що запропонований Законом порядок інвестування збільшує вартість будівництва, зокрема у зв'язку з тим, що прибуток одержує не лише забудовник, а також і управитель фонду та страхові компанії [17, с. 106].

Крім того, виправданість обтяження базової моделі інвестування та фінансування відповідними охоронними та захисними компонентами, вважаємо, є сумнівною. Навіть у межах базової моделі інвестування права й інтереси інвестора можуть забезпечуватись іпотекою майнових прав, водночас інвестор має право звернутись до використання способів страхового захисту. Неодмінною перевагою запропонованого Законом механізму є можливість довірительів із меншими організаційними витратами набути у власність незвершений об'єкт будівництва, у разі невиконання забудовником взятих на себе обов'язків.

Водночас у сучасних умовах варто визнати невиправдану імперативність ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» щодо визначення можливих моделей інвестування та фінансування будівництва об'єктів нерухомого майна житлового призначення, адже це положення не узгоджується з диспозитивними засадами цивільного права.

У рамках цивільно-правового підходу унеможливити використання альтернативних юридичних схем інвестування можна лише під загрозою нікчемності відповідних правочинів. У зв'язку із цим зазначене положення не нівелює можливості звернення до інших правовстановлюючих механізмів.

У сучасних дослідженнях зазначено, що до 2008 р. по місту Києву серед усіх юридичних моделей інвестування 36% припадало на інвестування через фонди фінансування будівництва; 32% – купівля-продаж цінних паперів; 10% – попередні договори; 6% – договори комісії; 4% – спільна діяльність; 12% – інші механізми [20, с. 79–80]. Однак у цьому сенсі необхідно зважати на те, що кон'юнктура міста Києва є деякою мірою унікальною. Об'єктами інвестування виступають переважно квартири та нежитлові приміщення в багатоповерхових будинках. В обласних центрах та передмісті поширені й інші механізми, зокрема купівля-продаж майнових прав за договорами, що укладаються безпосередньо між забудовником та інвестором, пайова участь у будівництві, продаж об'єктів через опціони [8, с. 57] тощо.

Причини поширеності цих моделей варто вбачати в їхній спрощеній конструкції, зменшеному фінансовому навантаженні, що відображається на кінцевій вартості об'єкта інвестування, можливості особистого контролю інвестора за перебігом будівництва, наприклад, якщо об'єктом інвестування виступає таун-хаус. Ці моделі також пов'язуються з певними ризиками і потребують використання додаткових інструментів охорони та захисту прав та інтересів інвесторів, однак, убачається, що такі ризики не набагато вищі за ті, які характерні для вставленого Законом юридичного механізму.

Spiesivtsev D. The building financing fund: main problems of ensuring and protection of beneficiary's rights and interests

The active usage of investment and financing mechanisms in sphere of construction of housing determines the necessity of involving the financial means of individuals and legal entities to such process and comes with risks for investors. At the same time the negative experience associated with frauds in sphere of construction of housing that caused a damage to the persons who had invested in housing within the territory of Ukraine and the intentions of lawmaker to establish the juridical mechanisms of financing of the construction that would neutralize or minimalize appropriate dangers determines the necessity to researched such juridical schemes in context of ensuring and protection of rights and interests of the participants of appropriate relationships.

The author determines the advantages and disadvantages of the model of financing of construction of housing through building financing funds. It is defined that the obvious advantages of such model are: the professionalism of trustee; the usage of such ensuring and protective means for beneficiary's (investor's) rights and interests as hypothec, insurance of the developer's risk of break the terms of obligations execution. The ensuring character also has the process of fixation of an investment object for beneficiary.

At the same time the author states that it is difficult to justify the "encumbrance" of basic investment model by abovementioned ensuring and protective components. Even within basic investment model the beneficiary's (investor's) rights and interests could be ensured by hypothec of proprietary interests rights. Moreover the beneficiary (investor) can use insurance. The main advantage of the mechanism of financing of the construction through the building financing fund is the beneficiaries (investors) possibility to acquire with less organizational costs of a right of property on unfinished building in case when developer breaks his obligations. But at the same time the mechanism of financing of the construction through the fund rises the price of investment objects because of additional expenses.

It is defined that despite of the provision of part three of the article 4 of the Law of Ukraine On investment Activity such provision does not neutralize a possibility to use alternative juridical schemes of the investment and financing of housing.

Key words: immovable property, investment, financing, ensuring, protection, building financing fund.

Література:

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646 (із змінами).
2. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 52. Ст. 377 (із змінами).
3. Кушнір І.М. Деякі аспекти розробки та використання фінансово-правових моделей житлового будівництва в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 83–92.
4. Спесівцев Д.С. Суб'єктивне цивільне право на нерухоме майно: проблеми інтерпретації. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2020. Т. 31 (70). № 5. С. 36–40.
5. Постанова Великої палати Верховного Суду від 26 червня 2018 р., судова справа № 372/3584/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75287037> (дата звернення: 04.02.2021).
6. Рим Т.Я. Довірче управління майном як механізм залучення приватних інвестицій в будівництво. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2019. Т. 30 (69). № 2. С. 61–65.
7. Давиденко Д.О. Формування процедури надання фінансової послуги на ринку житлової нерухомості. *Молодий вчений*. 2016. № 11 (38). С. 579–583.
8. Вознюк М.А., Садов'як М.С. Сучасні особливості інвестування сфери житлового будівництва. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2016. Вип. 2 (118). С. 57–60.
9. Юркевич О.М. Розвиток форм фінансування житлового будівництва в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 21. С. 30–34.
10. Возняк Г.В. Сучасні механізми фінансування будівництва житла в Україні: проблеми та шляхи вирішення. *Бізнес Інформ*. 2019. № 8. С. 111–116.
11. Савченко А.С. Страхування фінансових ризиків у контексті інвестиційних договорів на будівництво житла: необхідність чи забаганка? *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 2. С. 1–5.
12. Цвігун Т.В. Теоретичні аспекти визначення сутності страхового захисту. *Ринок цінних паперів України*. 2012. № № 3–4. С. 91–96.
13. Про затвердження Примірних правил фонду фінансування будівництва : розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 30 листопада 2006 р. № 6473. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v6473486-06#Text> (дата звернення: 05.02.2021).
14. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 468 с.
15. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313 (зі змінами).
16. Іванченко А.М. Державне регулювання фінансових механізмів реалізації об'єктів нерухомості. *Вісник Національного університету водного господарства та природокористування. Серія «Економічні науки»*. 2019. Вип. 2 (86). С. 114–126.

17. Кучеренко І.М. До питання гарантування фінансовими установами інтересів інвесторів у житловому будівництві. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2 (18). С. 102–106.
18. Про застосування заходів впливу до товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «Житлоінвест-Гарант»: розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 3 жовтня 2017 р. № 3965. URL: <https://www.nfp.gov.ua/files/ZAKHODY/Rozpor/pensin/R-3965.pdf> (дата звернення: 03.02.2021).
19. Яроцький В.Л. Особливості виникнення особистих немайнових та майнових правовідносин. *Форум права*: електронне наукове фахове видання. 2012. № 4. С. 1103–1107. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_185 (дата звернення: 05.02.2021).
20. Д'яченко А.В. Кредитна складова фінансування житлового будівництва в Україні: дис. ... канд. екон. наук. Ірпінь, 2018. 281 с.