

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

На правах рукопису

ПЛУКАР ІРИНА ІГОРІВНА

УДК 347.454.3/.5

ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

Бек Юліан Богуславович

кандидат юридичних наук, доцент

Львів – 2016

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
 РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА.....	 13
1.1. Становлення договірних зобов'язань з управління майном при будівництві житла.....	13
1.2. Поняття договору управління майном у сфері будівництва житла та його ознаки.....	34
Висновки до розділу 1.....	67
 РОЗДІЛ 2. ЗМІСТ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА.....	 69
2.1. Загальнометодологічні засади дослідження договору управління майном у сфері будівництва житла.....	69
2.2. Істотні умови договору управління майном у сфері будівництва житла.....	82
2.3. Права і обов'язки установника управління.....	99
2.4. Права і обов'язки управителя.....	116
Висновки до розділу 2.....	132
 РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ДОГОВРОМ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА.....	 136
3.1. Припинення і зміна правовідношення як способи захисту порушених цивільних прав учасників договору управління майном у сфері будівництва житла.....	136

3.2. Цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання за договором управління майном у сфері будівництва житла	167
Висновки до розділу 3.....	200
ВИСНОВКИ.....	203
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	207
ДОДАТОК.....	227

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ФФБ – фонд фінансування будівництва житла

ФОН – фонд операцій з нерухомістю

ВСУ – Верховний Суд України

ВГСУ – Вищий господарський суд України

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

ЦК України – Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року

Закон України від 19 червня 2003 року № 978-IV «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» – далі Закон № 978-IV

ВСТУП

Актуальність теми. Право на житло гарантується Конституцією України, в ч. 1 ст. 47 якої передбачено, що держава створює умови, при яких кожен громадянин буде мати можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Підвищення рівня забезпечення громадян житлом із здійсненням при цьому поступового переходу від безоплатного надання житла громадянам до його придбання за рахунок власних коштів є одним із пріоритетних напрямків державної політики. Відповідні положення знайшли своє закріплення в Державній цільовій соціально-економічній програмі будівництва (придбання) доступного житла на 2010 – 2017 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 р. № 1249.

Однією з форм реалізації права на житло є договір управління майном у сфері будівництва житла, який передбачає залучення коштів фізичних і юридичних осіб для будівництва житла. Зазначені відносини регулюються Законом України від 19.06.2003 р. № 978-IV «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (далі – Закон № 978-IV).

Разом з тим, з огляду на нетривалу практику застосування згаданого способу фінансування будівництва житла, прогалини в правовому регулюванні, неоднозначність тлумачення норм чинного цивільного законодавства, виникає низка теоретичних та практичних питань, які потребують вирішення. Значною проблемою є суперечності у правозастосуванні цивільного законодавства, яким регулюються зазначені правовідносини, зокрема, щодо взаємних прав та обов'язків установника управління та управителя, способів захисту порушених цивільних прав учасників договору управління майном у сфері будівництва житла, засобів цивільно-правової відповідальності за порушення обов'язків сторонами.

Відсутні також комплексні монографічні праці присвячені проблемам регулювання відносин з управління майном у сфері будівництва житла.

Окремі питання, пов'язані з реалізацією права на житло, досліджувались у працях таких вчених, зокрема, як: В. А. Васильєва, І. В. Венедіктова, О. В. Дзера, Н. Б. Загорняк, О. В. Ільків, В. В. Кафарський, В. М. Коссак, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, М. В. Мащенко, Л. І. Радченко, О. Е. Сімсон, В. А. Січевлюк, С. О. Сліпченко, І. Г. Чалий, С. І. Шимон. Питання довірчих відносин аналізувалися у дисертації Р. А. Майданика «Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві» (2003) та у дисертаційній роботі І. В. Венедіктової «Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні» (2003). Захищені дисертації Л. І. Радченко «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва» (2009), Н. Б. Загорняк «Фонд фінансування будівництва як об'єкт цивільних правовідносин» (2014), в яких розглядалися окремі аспекти реалізації права на житло.

Водночас поза увагою вчених залишився договір управління майном у сфері будівництва житла як форма реалізації права на житло. Не були предметом дослідження науковців питання правових наслідків порушення зобов'язання за договором управління майном у сфері будівництва житла, а саме – порядок припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, підстави розірвання договору, зміна умов зобов'язання. Також додаткового вивчення потребує і проблема цивільно-правової відповідальності за порушення своїх обов'язків управителем та установником управління. Вищезазначене підтверджує актуальність дослідження договору управління майном у сфері будівництва житла.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконувалось з урахуванням вимог Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010 – 2017 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 р. № 1249. Тематика дисертаційного дослідження є складовою

науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Дисертація виконувалась в межах тем «Удосконалення механізму правового регулювання у світлі новелізації цивільного законодавства», затвердженої на 2012-2014 роки (державний реєстраційний номер: 0112U003754) та «Проблеми уніфікації цивільного законодавства з правом Європейського союзу», затвердженої на 2016-2018 роки (державний реєстраційний номер: 0116U001703).

Мета і задачі дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є здійснення комплексного аналізу правового регулювання відносин за договором управління майном у сфері будівництва житла, обґрунтування пропозицій, спрямованих на вирішення окремих цивільно-правових проблем, що виникають у досліджуваній сфері, для удосконалення механізму правового регулювання довірчих відносин у сфері будівництва житла. На досягнення зазначеної мети поставлені такі *задачі*:

- розглянути еволюцію договірних зобов'язань з управління майном при будівництві житла;
- сформулювати авторське визначення договору про участь у ФФБ та виокремити його ознаки;
- визначити загальнометодологічні засади дослідження договору управління майном у сфері будівництва житла;
- з'ясувати істотні умови договору управління майном у сфері будівництва житла;
- визначити права і обов'язки установника управління;
- проаналізувати правовий статус управителя;
- дослідити способи захисту порушених цивільних прав учасників договору управління майном у сфері будівництва житла;
- визначити особливості цивільно-правової відповідальності сторін за порушення зобов'язання за договором управління майном у сфері будівництва житла;

- виявити суперечності в чинному законодавстві України, яким регулюються правовідносини з управління майном у сфері будівництва житла, та обґрунтувати пропозиції щодо його вдосконалення.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із здійсненням управління майном у сфері будівництва житла.

Предметом дослідження є договір управління майном у сфері будівництва житла.

Методи дослідження були обрані відповідно до його мети та задач. Підґрунтям методології дослідження стали загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Зокрема, за допомогою діалектичного методу виявлено передумови та закономірності формування інституту управління майном у сфері будівництва житла в цивільному праві України (підрозділ 1.1). Використання системно-функціонального методу дало можливість визначити місце договору управління майном у сфері будівництва житла в системі договірних зобов'язань (підрозділи 1.2, 2.1). Порівняльно-правовий метод використано для виокремлення ознак договору управління майном у сфері будівництва житла, відмінних від ознак договору про придбання сертифікатів ФОН, а також для порівняння наукових поглядів з цієї проблематики (підрозділи 1.2, 2.1, 2.3). За допомогою формально-догматичного та формально-юридичного методів здійснене тлумачення цивільно-правових норм, які регулюють досліджувані відносини (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2). Формально-логічний метод дозволив виявити суперечності в чинному законодавстві України, яким регулюються правовідносини з управління майном у сфері будівництва житла, і обґрунтувати пропозиції щодо його вдосконалення (підрозділи 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2). Емпіричний та аналітико-синтетичний методи використовувались при дослідженні практики застосування законодавства у коментованій сфері (підрозділи 1.2, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є одним з перших комплексних наукових досліджень договору управління майном у сфері будівництва житла.

У результаті проведеного дослідження сформульовано та обґрунтовано, а також додатково аргументовано низку наукових положень і висновків, які виносяться на захист, зокрема:

вперше:

1) запропоновано визначення поняття договору про участь у ФФБ, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) грошові кошти в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цими коштами з дотриманням вимог, встановлених законом, договором та правилами ФФБ, з метою передання установникові управління у власність житла;

2) встановлено, що договір про придбання сертифікатів ФОН належить до родового виду договорів управління майном і застосування цього договору у сфері будівництва житла зумовлене лише тим, що в такий спосіб залучаються кошти на його фінансування, проте укладення договору про придбання сертифікатів ФОН безпосередньо не має на меті передання у власність житла;

3) визначено відмінні ознаки договору про участь у ФФБ та договору про придбання сертифікатів ФОН за метою, суб'єктним складом, змістом прав та обов'язків їх сторін;

4) встановлено, що не всі, з перелічених у ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV, умови є істотними для договору управління майном у сфері будівництва житла. Зміст названого договору визначають такі умови:

- предмет, яким виступає діяльність управителя із вчинення дій юридичного та фактичного характеру, спрямованих на передання установникові управління у власність житла;

- повноваження управителя з управління грошовими коштами;

- обсяг грошових коштів, які передаються в управління;

- строки (графік) передачі грошових коштів в управління;

- технічна характеристика об'єкта інвестування;
- розмір плати за надані управителем послуги;
- порядок надання інформації установникові управління про хід виконання умов договору;

- підстави розірвання договору та розрахунки між сторонами;

5) запропоновано уніфікувати поняттєвий апарат, зокрема, замінити у Законі № 978-IV термін «довіritel» на «установник управління», який відповідає суті відносин з управління майном;

6) встановлено, що установниками управління можуть виступати юридичні особи, за якими майно закріплене на праві господарського відання чи оперативного управління, якщо це передбачено їх установчими документами;

7) виходячи з правової природи коментованих договірних відносин, встановлено, що передання грошових коштів в управління є правом установника управління, а внесення плати за надані управителем послуги – його обов'язком;

удосконалено:

8) положення щодо припинення зобов'язання у разі односторонньої відмови від зобов'язання управителем, а саме обґрунтовано, що таке право в управителя виникає лише у випадку непередання установником управління грошових коштів до ФФБ;

9) погляд, згідно з яким ухилення установником управління від підписання акта приймання-передачі об'єкта інвестування із забудовником не може бути підставою для односторонньої відмови управителем від зобов'язання;

10) положення щодо цивільно-правової відповідальності управителя, а саме встановлення її у формі відшкодування збитків у разі порушення управителем своїх обов'язків щодо цільового використання грошових коштів, а також здійснення контролю за належним виконанням своїх обов'язків забудовником;

отримали подальший розвиток:

11) концепція щодо закріплення в Законі № 978-IV лише одного виду ФФБ, за правилами якого управитель, а не забудовник, зобов'язується вживати заходів з

пошуку альтернативних джерел надходження коштів у випадку недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва;

12) теоретичне положення про оплату наданих управителем послуг, відповідно до якого у разі розірвання договору з підстав, передбачених законом або договором, з ініціативи установника управління управителю не виплачується винагорода за послуги з управління з моменту припинення договірних відносин.

Крім указанного, в результаті дослідження сформульовано ряд пропозицій щодо внесення змін до цивільного законодавства, яким регулюються відносини у сфері будівництва житла, зокрема до ст. 1030 Цивільного кодексу України, ст.ст. 2, 4, 7, 10, 11, 13, 15, 15, 18, 19, 20, 21 Закону № 978-IV, що викладено у додатку до дисертації.

Практичне значення одержаних результатів. Практичне значення результатів дослідження полягає в тому, що висновки та пропозиції, які містяться в дисертації, можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – для проведення подальших досліджень проблем правового регулювання договору управління майном у сфері будівництва житла;

законотворчій роботі – в процесі удосконалення чинного законодавства, яким регулюються відносини, що виникають з договору управління майном у сфері будівництва житла;

правозастосовній діяльності – в практиці укладення договорів управління майном у сфері будівництва житла та при розгляді спорів між установниками управління та управителями;

навчально-методичній роботі – при підготовці лекцій, методичних рекомендацій і дидактичних матеріалів з курсу «Цивільне право» та відповідних спецкурсів.

Апробація результатів дисертації. Основні висновки та положення дисертації обговорювались на: VIII Міжнародній міжвузівській науково-практичній конференції студентів та аспірантів «Традиции и новации в системе современного российского права» (Росія, м. Москва, 3-4 квітня 2009 р.); VIII Міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції «Правова система,

громадянське суспільство та держава» (м. Львів, 24-26 квітня 2009 р.); XVI Регіональній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 8-9 лютого 2010 р.); Науково-практичній конференції до 15-річчя Київського університету права НАН України «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні» (м. Алушта, 29 квітня - 1 травня 2010 р.); XVII Регіональній науково-практичній конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 3-4 лютого 2011 р.); Міжнародній науковій конференції «Юридична наука та практика у третьому тисячолітті» (Словацька Республіка, м. Кошице, 27-28 лютого 2015 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дисертації викладені в 13 наукових публікаціях, серед яких 5 – у виданнях, включених до переліку наукових фахових видань МОН України, 1 стаття – в іноземному науковому фаховому виданні, 1 стаття – у нефаховому виданні України, 6 тез – у збірниках наукових доповідей, оприлюднених на наукових та науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

1.1. Становлення договірних зобов'язань з управління майном при будівництві житла

У становленні договірних зобов'язань з управління майном при будівництві житла можна виділити два етапи: I – з моменту проголошення Україною незалежності по 2003 рік – коли кошти на фінансування будівництва житла від фізичних та юридичних осіб залучались через різноманітні договірні форми та за відсутності належного правового регулювання; II – з 2003 року і до сьогодні – сучасний етап розвитку даного інституту, який знайшов своє закріплення у формі договору управління майном, передбаченого ЦК України, та з правовим регулюванням нормами спеціального закону.

Так, на першому етапі становлення досліджуваного інституту можливість фінансування будівництва житла за рахунок недержавних коштів вперше була передбачена Указом Президента України від 01.07.1993 р. № 240/93 «Про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей».

Відповідно до п. 1 Положення про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил України, затвердженого згаданим указом, джерелами інвестування будівництва житла серед іншого могли бути кошти українських та іноземних юридичних і фізичних осіб (інвесторів), вкладені у будівництво та придбання жилих будинків. Взаємовідносини між учасником інвестиційної діяльності (Міністерство оборони України) та інвесторами здійснювалися на підставі угод (контрактів). Також згаданим Положенням передбачалась можливість створення спеціального органу для управління інвестиціями [4].

Постановою Верховної Ради України від 22.02.1994 р. № 3983-XII «Про заходи щодо залучення додаткових коштів на житлове будівництво та створення ринку житла» будівельним організаціям було дозволено у разі відсутності у замовників коштів, завершувати за їх згодою розпочате будівництво жилих будинків за рахунок власних або залучених коштів [5].

Постановою Верховної Ради України від 30.06.1995 р. № 254/95-ВР було затверджено Концепцію державної житлової політики, яка серед іншого передбачала розширення житлового будівництва за рахунок різних джерел фінансування; сприяння залученню позабюджетних джерел фінансування, зокрема коштів населення, підприємств, установ, організацій, фондів, кредитів банків тощо [6].

Для забезпечення розширення можливостей інвестування у житлове будівництво Президентом України видано Розпорядження від 04.06.1996 р. № 136/96-рп «Про заходи щодо залучення коштів населення для будівництва житла», яким Уряду Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям було доручено з метою створення умов для участі населення в інвестиційному процесі, реалізації положень Концепції державної житлової політики всебічно підтримувати житлове будівництво з нетрадиційних джерел фінансування, передусім власних коштів населення [7].

Даний етап характеризується тим, що хоча фактично існувала правова можливість залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла, жоден нормативний акт не регулював порядок укладення, зміни та припинення, істотних умов договорів, якими б опосередковувалися такі відносини. На нормативному рівні також не було встановлено вимог до суб'єктів цих правовідносин та не визначено їхніх прав і обов'язків.

Така ситуація сприяла тому, що фізичним та юридичним особам для залучення їхніх коштів на фінансування будівництва житла пропонувалося

укладати різноманітні договори, серед яких найпоширенішими були: договори про пайову участь у будівництві та інвестиційні договори [8, с. 54-59].

За умовами договору про пайову участь у будівництві одна сторона (пайовик) зобов'язувалася внести певний майновий внесок (пай – у вигляді грошей, іншого майна, виконання підрядних робіт тощо), а інша сторона зобов'язувалася передати пайовику обумовлену договором кількість житлової чи нежитлової площі пропорційно до розміру внесеного ним паю.

У літературі виділено три категорії договорів про пайову участь у будівництві, які укладались на той час.

Перша – договори про пайову участь у будівництві, умови яких містили елементи договору підряду. За умовами таких договорів забудовник зобов'язувався протягом дії договору на свій ризик організувати будівництво об'єкта нерухомості за завданням інвестора, а інвестор зобов'язувався прийняти і оплатити виконану роботу.

Друга – договори, які містили елементи договору сумісної діяльності. За умовами таких договорів його учасники – забудовник та інвестор, зобов'язувалися спільно діяти без створення юридичної особи з метою будівництва об'єкта.

Третя – договори, які містили елементи договору купівлі-продажу об'єкта, що буде створено в майбутньому (форвардний контракт). За умовами такого договору інвестор зобов'язувався сплатити забудовнику визначену у договорі грошову суму, а забудовник зобов'язувався через певний проміжок часу від дати укладення договору передати інвестору визначену у договорі частину об'єкта нерухомості [9, с. 8].

Поширеною серед науковців є позиція, згідно з якою, договори про пайову участь у будівництві за своєю правовою природою найчастіше були саме договорами про спільну діяльність. Так, В. А. Січевлюк вважає, що однією із підстав виникнення права власності на житло були договори про сумісну діяльність, за якими сторони набували право спільної дольової власності на об'єкт будівництва, несли спільні витрати і збитки [10, с. 7].

Такий підхід закріплено і у п. 5 листа Вищого арбітражного суду України від 06.06.1994 р. № 01-8/368 «Про деякі питання практики вирішення господарських спорів», де зазначено, що дольщик та замовник будівництва солідарно несуть всі ризики, пов'язані з договором пайової (дольової) участі у будівництві об'єкта нерухомого майна, як це передбачається договором про сумісну діяльність [11].

О. В. Воронова в свою чергу виділяє дві категорії договорів, які укладалися під назвою договорів на дольову (пайову) участь у будівництві: ті, що можна віднести до договорів про спільну діяльність та ті, що не можна віднести до таких договорів. Основними критеріями при визначенні правової природи названих договорів автор називає спільність мети їх укладення та розподіл всіх ризиків. Якщо сторони мають спільну мету – будівництво будинку, та спільно несуть всі ризики, пов'язані з такою діяльністю, то їх слід відносити до договорів про спільну діяльність. У випадку коли забудовником залучення коштів здійснюється не лише для закінчення будівництва, але й для отримання прибутку за рахунок дольщика, такі договори слід відносити до інвестиційних [12, с. 6].

Щодо інвестиційних договорів, які також були поширеною формою залучення коштів фізичних та юридичних осіб на фінансування будівництва житла, то в літературі теж немає однозначної позиції стосовно їх місця в системі цивільно-правових договорів.

Наприклад, І. В. Курафєєва вказуючи, що пайовики за договорами про пайову участь у будівництві мали на меті отримати у власність об'єкт будівництва, тобто прагнули досягти за рахунок інвестування певного соціального ефекту, стверджує, що така діяльність носила характер інвестиційної [13, с. 194].

В. А. Січевлюк в свою чергу наполягає на тому, що інвестиційний договір на будівництво житла є різновидом інвестиційного договору, який має специфічний об'єкт, предмет, особливий суб'єктний склад, специфічний порядок та строк дії договору. Автор дає таке визначення інвестиційного договору на будівництво житла, згідно з яким це цивільний договір, на підставі якого одна

сторона, інвестор, зобов'язується передати інвестиції реципієнту та прийняти у власність житло, а інша сторона, реципієнт, зобов'язується прийняти, використати або направити інвестиції на будівництво житла та передати інвестору документи, необхідні для реєстрації ним права власності [10, с. 7].

М. В. Скаржинський під договором інвестування в будівництво житла на умовах дольової участі розуміє договір, за яким інвестор (довіритель, замовник) зобов'язується передати грошові кошти в оплату фактичної вартості будівництва житла, а виконавець (повірений) приймає на себе функції замовника будівництва певного об'єкта нерухомості і кошти інвестора із зобов'язанням передати останньому у власність обумовлене договором житло (квартиру) на умовах цього договору (тобто, протягом визначеного строку по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію) [14, с. 134]. При цьому, автор зазначає, що предмет такого договору становить надання послуг щодо вкладення залучених коштів в будівництво житла та оформлення права власності на це майно в інтересах замовника (довірителя) [14, с. 135].

Відсутність нормативного регулювання згаданих договорів призвела також до виникнення певних труднощів при розгляді судових справ за участю пайовиків та інвесторів житлового будівництва.

Так, розглядаючи касаційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «Сантанна», Верховний Суд України (далі – ВСУ) у справі № 10/330 за позовом Спільного українсько-польського підприємства з іноземними інвестиціями у формі ТОВ «МН ЕКСІМ» до ТОВ «Сантанна», за участю третіх осіб на стороні відповідача, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору: Міністерства оборони України та Малого приватного підприємства «Антар», про внесення змін до договору про реінвестування будівництва житла № 14/98 від 18.12.1998 р., дійшов висновку, що між сторонами склалися цивільно-правові відносини, що регулюються умовами договору № 14/98. При цьому, зі змісту договору №14/98 вбачається, що відносини сторін, крім його умов, можуть регулюватися нормами таких цивільно-правових інститутів як «Підряд на капітальне будівництво» (статті 353-357 ЦК УРСР) та

«Сумісна діяльність» (статті 430-434 ЦК УРСР), а також нормами Закону України «Про інвестиційну діяльність».

Направляючи справу на новий розгляд до господарського суду першої інстанції, ВСУ у своїй постанові від 19.11.2002 р. зазначив, що суди повинні з'ясувати правову природу оспорюваного договору і правильно застосувати до спірних правовідносин сторін норми матеріального права [15].

З огляду на викладене доходимо висновку, що правова природа договорів про пайову участь у будівництві та інвестиційних договорів на будівництво житла визначалася не їх назвою, а умовами, у зв'язку з чим у кожному конкретному випадку це могли бути як договори про спільну діяльність, договори підряду, договори купівлі-продажу, договори про надання певних послуг, так і змішані договори, які поєднували у собі елементи кількох з них.

Відсутність чіткого законодавчого регулювання відносин із залучення коштів фізичних та юридичних осіб на фінансування будівництва житла, призводила до багатьох інших практичних проблем.

Фізичні та юридичні особи, вирішуючи надати власні кошти для фінансування будівництва житла, зокрема, стикалися з відсутністю гарантій, що кожен з них в результаті отримає у власність очікуване житло і що одна й та сама квартира не буде передана кільком пайовикам або інвесторам одночасно. Така ситуація була зумовлена тим, що умовами договорів про пайову участь у будівництві та інвестиційних договорів не було визначено конкретного об'єкта інвестування, тобто кошти вносились або на будівництво загального житлового комплексу, або певної кількості метрів квадратних житлової площі, або окремої квартири без визначених чітких характеристик.

Так, у цивільній справі за позовом громадянина Д. до АТВТ «Черкаський домобудівний комбінат» про примусове виконання договору на будівництво квартири в порядку дольової участі та стягнення моральної шкоди, Соснівським районним судом міста Черкаси 04.04.2001 р. ухвалено рішення, яким позов задоволено частково. Суд визнав за позивачем право власності на двокімнатну

квартиру в місті Черкаси і зобов'язав АТБТ негайно оформити належним чином акт про передачу у власність громадянина Д. цієї квартири.

За результатами розгляду касаційної скарги іншого громадянина П., ВСУ в ухвалі від 20.09.2001 р. було зазначено, що як вбачається з касаційної скарги у жовтні 1995 року П. уклав із АТБТ договір на будівництво двокімнатної квартири, яка 03.09.1999 р. була передана йому за актом у власність і з цього часу він там проживає. Про розгляд справи за позовом громадянина Д. йому не було відомо. З огляду на те, що суд вирішив питання про права і обов'язки особи, яка не була залучена до участі у справі, його рішення було скасовано судом касаційної інстанції, а справу направлено на новий розгляд [16].

Досить поширеною проблемою для інвесторів та пайщиків було і те, що забудовники-управителі залучали кошти на фінансування будівництва житла ще до моменту належного оформлення всього пакету документації, необхідної для будівництва житлового комплексу, в тому числі документів, які б підтверджували право користування чи право власності на земельну ділянку.

У справі № 22-а-7815/08 за адміністративним позовом 100 осіб-постраждалих внаслідок діяльності «Еліта Центр» до Київської міської державної адміністрації про визнання бездіяльності неправомірною та зобов'язання вчинити певні дії, Київським апеляційним адміністративним судом встановлено, що будівництво житлового будинку розпочалося у третьому кварталі 2004 року. Свою будівельну діяльність генеральний підрядник здійснював на підставі ліцензії, виданої Управлінням держархбудконтролю Київської міської державної адміністрації від 11.07.2002 р. (рішення № 658). Додаток до вказаної ліцензії надавав право зведення лише малоповерхових бетонних та залізобетонних монолітних конструкцій будівель і споруд. Таким чином, будівництво багатоповерхового житлового будинку (а саме 24-поверхового) не могло бути дозволено цьому підприємству. Матеріалами справи також підтвердилось, що на момент початку будівництва не було затвердженого проекту будинку, а відтак Генеральний підрядник протягом більше ніж півтора року здійснював самовільне будівництво, що залишилося поза увагою КМДА. Крім того, судовою колегією

було встановлено, що забудовник не отримав дозволу на виконання будівельних робіт, що свідчить про неможливість їх проведення взагалі [17].

З врахуванням вищевикладеного доходимо висновку, що перший етап характеризувався такими ознаками: 1) відсутність належного нормативного регулювання залучення недержавних коштів від фізичних та юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла; 2) опосередковування таких правовідносин різними договірними формами; 3) існування значних ризиків для осіб, які передавали свої кошти на фінансування будівництва житла: закріплення однієї і тієї ж квартири за кількома особами; початок будівництва без отримання усіх належних дозвільних документів та без належного оформлення прав на земельну ділянку.

Способи залучення коштів фізичних та юридичних осіб на фінансування будівництва житла, які існували в Україні протягом перших років її незалежності, були зовсім неефективними, ненадійними та не давали інвесторам гарантій отримання бажаного житла навіть за умови належного виконання ними своїх обов'язків.

Разом з тим, фактичне існування правовідносин з управління майном у сфері будівництва житла змушувало законодавця шукати шляхів вирішення згаданих проблем через розроблення, закріплення та належне врегулювання на законодавчому рівні відповідного правового інституту.

Важливе значення в розвитку інституту управління майном у сфері будівництва житла мав Указ Президента України від 27.06.1999 р. № 735/99 «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд», яким було постановлено провести у період з 1 липня 1999 року до 1 січня 2001 року в місті Києві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» економічний експеримент щодо стимулювання розвитку житлового будівництва із залученням коштів громадян і суб'єктів підприємницької діяльності на довгострокові житлові ощадні вклади з наступним їх спрямуванням на довгострокове кредитування будівництва житла для населення під заставу цього

житла та розширення можливостей соціального забезпечення громадян України за рахунок доходів за довгостроковими житловими ощадними вкладками [18].

Наступним кроком у врегулюванні відносин у сфері будівництва житла було прийняття 20.04.2000 р. Верховною Радою України Закону України «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд», метою якого було відпрацювання нових організаційних форм та економічних механізмів стимулювання житлового будівництва і розширення можливостей соціального забезпечення населення України [19].

Саме цим Законом в редакції від 07.02.2002 р. було передбачено новий цивільно-правовий договір – договір довірчого управління, за яким учасник фонду банківського управління (ФБУ) передає уповноваженому банку кошти у довірче управління, а уповноважений банк об'єднує кошти учасників фонду банківського управління у єдиний майновий комплекс та здійснює управління цими коштами в інтересах учасника фонду банківського управління та за його рахунок [20].

Згодом 19.06.2003 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», який встановлює відносини у системі іпотечного кредитування, а також перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном [21].

Одночасно, 19.06.2003 року Верховною Радою України також прийнято Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», який відповідно до преамбули в початковій редакції визначав 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 [3].

Даний Закон № 978-IV вводив новий механізм залучення коштів на фінансування будівництва житла, а саме через договір управління майном з управителем-фінансовою установою, який із отриманих в управління коштів

формував фонд фінансування будівництва (ФФБ) або фонд операцій з нерухомістю (ФОН). У зв'язку з цим серед учасників ринку нерухомості виникало багато дискусій щодо того, чи можливо використовувати інші механізми, крім передбачених у законі. Найбільше цікавило забудовників, чи законним є залучення коштів від фізичних осіб за договорами про пайову участь та інвестиційними договорами, які застосовувались до цього часу.

Експерти з нерухомості зазначали, що коли готувався Закон, малося на увазі, що фінансування будівництва житла за кошти населення буде здійснюватися лише через ФФБ або ФОН, але при цьому в самому тексті Закону пропустили одне важливе слово «виключно» [22].

Комітет Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності у листі від 04.03.2004 р. № 06-10/220 «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», адресованому Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг, сформулював такі ключові позиції:

1. Якщо договірні правовідносини щодо будівництва житла виникли до набрання чинності нового ЦК України та Закону і були врегульовані за допомогою договорів, передбачених окремими нормами ЦК України від 1963 року чи іншими спеціальними законами, то щодо них продовжують застосовуватися правила відповідних договорів за умови, що вони відповідають вимогам законодавства, діючого на момент їх укладення.

2. Залучення грошових коштів для фінансування будівництва за договорами про пайову участь, інвестиційними договорами та подібними до них, має певні обмеження, оскільки такі договори мають ознаки довірчого управління грошовими коштами. Довірче управління фінансовими активами є послугою, що підлягає ліцензуванню, і після 01.01.2004 р. повинна надаватися лише фінансовими установами.

3. Закон поширює свою дію на всі правовідносини з організації і здійснення житлового будівництва, що виникають з 01.01.2004 р., і є обов'язковим для застосування всіма суб'єктами такого будівництва.

4. Разом з тим, форма фінансування будівництва, передбачена Законом, може паралельно застосовуватися з існуючими механізмами фінансування, наприклад, у випадку фінансування особою будівництва для себе індивідуального будинку чи використання будівельною організацією банківського кредиту, залучення інвестицій для будівництва багатоквартирного будинку з наступною реалізацією квартир [23].

Протилежна позиція була викладена у листі Державного комітету України з будівництва та архітектури від 26.01.2004 р. № 8/8-72, який зазначав, що договори про залучення коштів на будівництво житла, в тому числі ті, які передбачають пайову участь у будівництві житла фізичних та юридичних осіб, відносяться до договорів інвестиційної діяльності, яка регулюється Законом України «Про інвестиційну діяльність». Укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань чи будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності. Втручання державних органів та посадових осіб в реалізацію договірних відносин між суб'єктами інвестиційної діяльності поза межами своїх повноважень не допускається [24].

З позицією Комітету Верховної ради України з питань фінансів і банківської діяльності погоджувались також далеко не всі юристи та на противагу посилались на те, що в самому Законі не має вказівки про заборону укладення прямих договорів між інвестором та забудовником [25].

Проблему було врегульовано шляхом прийняття 15.12.2005 р. Верховною радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Згідно з п. 23 розділу I цього Закону статтю 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» було доповнено частиною третьою такого змісту: «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 управлінні. Інвестування та фінансування будівництва таких об'єктів може здійснюватися виключно 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 нерухомості» [26].

На даний момент ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» викладена у новій редакції відповідно до п. 3 Закону України від 29.06.2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла» та із змінами, внесеними згідно з п. 2 Закону України від 02.06.2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій», згідно з якою: «Інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами» [27].

Отже недержавні пенсійні фонди було виключено із списку механізмів фінансування будівництва житла, що аналітики пов'язували з відсутністю у недержавних пенсійних фондів важелів контролю за процесом будівництва, цільовим використанням коштів та належним виконанням зобов'язань забудовником, які властиві для здійснення управління ФФБ/ФОН [28].

Таким чином, на даний момент існує три визначені Законом України «Про інвестиційну діяльність» механізми залучення недержавних коштів від фізичних та юридичних осіб на фінансування будівництва житла: 1) через уже згадані нами ФФБ/ФОН; 2) інститути спільного інвестування (ІСІ); 3) цільові облігації.

При цьому після 14.01.2006 року і до сьогодні на ринку нерухомості продовжують укладатися договори про пайову участь у будівництві з кооперативами. Така ситуація зумовлена тим, що в абзаці 3 ст. 4 Закону України

«Про інвестиційну діяльність» міститься положення, згідно з яким інші способи фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва визначаються виключно законами [29].

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про кооперацію» кооператив – юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування. Статтею 19¹ згаданого Закону передбачено, що член житлово-будівельного, дачно-будівельного, гаражно-будівельного, житлового, дачного, гаражного чи іншого відповідного кооперативу має право володіння, користування, а за згодою кооперативу - і розпорядження квартирою, дачею, гаражем, іншою будівлею, спорудою або приміщенням кооперативу, якщо він не викупив це майно. У разі викупу квартири, дачі, гаража, іншої будівлі, споруди або приміщення член житлово-будівельного, дачно-будівельного, гаражно-будівельного, житлового, дачного, гаражного кооперативу чи іншого відповідного кооперативу стає власником цього майна. Право власності на таке майно у члена кооперативу виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону [30].

Згідно із ст. 384 ЦК України будинок, споруджений або придбаний житлово-будівельним (житловим) кооперативом, є його власністю. Член житлово-будівельного (житлового) кооперативу має право володіння і користування, а за згодою кооперативу - і розпорядження квартирою, яку він займає в будинку кооперативу, якщо він не викупив її. У разі викупу квартири член житлово-будівельного (житлового) кооперативу стає її власником [31].

Між ЖБК та пайовиком укладається договір про пайову участь у кооперативі, відповідно до якого пайовик вносить у кооператив пай у грошовій або майновій формі для отримання квартири у власність після введення житлового будинку в експлуатацію. Розмір паю дорівнює сумі інвестицій у придбання квартири. Член кооперативу, зокрема асоційований, для оформлення отриманої квартири у власність має не лише внести обов'язковий пай, що

фактично є сумою інвестиції в будівництво будинку, а ще й сплатити ЖБК вартість квартири. Звичайно, на практиці викуп замінюється міною майнового паю члена кооперативу на квартиру, тобто ЖБК продає своєму члену житло, а той, своєю чергою, продає кооперативу належний йому пай [32].

За умовами договору про спільну пайову участь у будівництві багатоквартирного житлового будинку із ЖБК «Нова Ера-108» (забудовник), останній має право залучати грошові кошти та інше майно юридичних і фізичних осіб для будівництва житлового будинку, не порушуючи при цьому прав пайовика; після закінчення будівництва об'єкта передає пайовику квартиру по акту прийому-передачі, а пайовик зобов'язується внести пайовий внесок на будівництво квартири в розмірі та порядку, передбачених договором, і набуває належну йому частку в будівництві об'єкта, в якості квартири, за актом прийому-передачі [33].

У даному випадку, як зазначають аналітики, має місце пряма передача майна від забудовника інвесторові після введення об'єкта будівництва в експлуатацію. При цьому первинним власником житла стає інвестор — член кооперативу, а не ЖБК, як того вимагає цивільне законодавство. За своїм юридичним змістом такі угоди не мають нічого спільного з юридичною сутністю кооперативних відносин. Забудовники під виглядом використання ЖБК намагаються обійти норми Закону України «Про інвестиційну діяльність», що забороняють інвестувати й фінансувати будівництво об'єктів житлової забудови з використанням недержавних коштів, залучених від приватних осіб, іншими, ніж встановлено законом, способами. Тобто забудовник та інвестор формально укладають одну угоду, але насправді, по суті, мають на увазі зовсім іншу, відмінну за своїм юридичним змістом від першої [32].

Іноді траплялися випадки, коли суди визнавали недійсними з посиланням на порушення ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиційні договори, а також близькі до них за змістом договори про пайову участь у будівництві житла. При цьому згідно із судовою практикою суди розглядали договори про пайову участь у будівництві як удавані правочини. До відносин

сторін у цьому випадку застосовувалися норми, що регулювали той правочин, який дійсно сторони мали на увазі, а саме інвестиційний договір. Останній договір, у свою чергу, визнавався недійсним у зв'язку з його невідповідністю вищевказаній нормі Закону про інвестиційну діяльність [34].

На відміну від описаного механізму, за умовами договору про участь у ФФБ, правове регулювання якого визначено у Законі № 978-IV, установник управління передає управителеві в управління грошові кошти та отримує взамін право вимоги на відповідну кількість вимірних одиниць об'єкта інвестування. Сплативши всю суму, яка дорівнює вартості об'єкта інвестування, установник управління набуває майнові права на нього, а після введення в експлуатацію всього об'єкта будівництва, в якому знаходиться відповідний об'єкт інвестування, установник управління набуває право власності на квартиру. У даному випадку власником житла може стати лише установник управління, а не управитель чи забудовник. Разом з тим, до внесення повної вартості об'єкта інвестування майнові права на нього належать забудовникові, який згодом передає їх управителеві, щоби той, в свою чергу, передав їх установникові управління, який вніс до ФФБ усю суму грошових коштів.

До викупу членом кооперативу закріпленої за ним квартири її власником, так само як і багатоквартирного будинку, в якому розташована квартира, є ЖБК. Повноваження власника від імені ЖБК реалізуються через органи управління кооперативу: загальні збори й правління. Оскільки інвестори, що беруть участь у ЖБК, включаються до складу асоційованих членів, то вони відповідно до закону про кооперацію не беруть участі в управлінні справами ЖБК і, отже, не впливають на ухвалення будь-яких рішень, пов'язаних, наприклад, із розпорядженням майном кооперативу. Збори членів кооперативу, що мають право голосу, можуть без відома й згоди асоційованих членів кооперативу-інвесторів, ухвалити будь-яке рішення стосовно майна, що належить ЖБК, хоча й створеного за рахунок коштів пайовиків, а саме: продати третім особам, передати в іпотеку, встановити доплати до вартості вимірної одиниці відповідної квартири [32].

Відповідно до вимог Закону № 978-IV забудовник не має права відчужувати або обтяжувати будь-яким способом об'єкти інвестування, майнові права на які передані управителю фонду, без письмової згоди управителя фонду, а після переходу прав на об'єкти інвестування від управителя фонду до установників фонду – без письмової згоди установників фонду.

Окрім того, ще однією загрозою для членів ЖБК аналітиками визначається можливий подвійний продаж квартир, оскільки облік «заброньованих» квартир ЖБК веде самостійно, тому інвестор не захищений від появи інших претендентів на придбаний об'єкт інвестування [32].

Управитель за договором про участь у ФФБ має обов'язок закріпити один об'єкт інвестування лише за одним установником управління та вилучити його з переліку об'єктів інвестування, що є у пропозиції управителя.

Також ЖБК як самостійна юридична особа, крім пайових внесків, має право залучати кредитні кошти для фінансування спорудження будинку. І в такому випадку, оскільки ЖБК несе відповідальність перед своїми кредиторами всім належним майном, то в разі його неспроможності вчасно повернути суму, наприклад кредиту, банківська установа може звернути стягнення на об'єкт будівництва, споруджений, зокрема, за рахунок пайовиків, який, при цьому, є власністю ЖБК [32].

На противагу, управитель за договором про участь у ФФБ не може відповідати за своїми боргами активами фонду.

Таким чином, фактично на практиці на сьогодні окрім способів залучення недержавних коштів на фінансування будівництва житла, передбачених Законом України «Про інвестиційну діяльність», застосовується ще один механізм – через укладення договорів про пайову участь у будівництві з кооперативами (найчастіше житлово-будівельними). Проте згаданий механізм не є простішим, зрозумілішим чи надійнішим для осіб, які мають на меті набути у власність житло шляхом його інвестування, порівняно з механізмами, визначеними Законом України «Про інвестиційну діяльність».

Отже, за роки незалежності в Україні сформувався новий інститут управління майном, через який залучаються кошти фізичних та юридичних осіб на фінансування будівництва житла, передумовами чого, як випливає із вищевикладеного, стали:

невідповідність житлових відносин змінам в економіці країни та необхідність інтеграції житлової сфери у загальну систему ринкової економіки;

скорочення обсягів державного фінансування житлового будівництва у зв'язку із змінами у формуванні державного та місцевих бюджетів,

недосконалість системи розподілу та надання житла, обмеженість можливостей вибору його за типами та місцем розташування;

прогалини та недоліки у законодавстві;

існування реальних відносин, які опосередковували залучення коштів від фізичних та юридичних осіб на фінансування будівництва житла.

Особливістю другого етапу становлення інституту управління майном у сфері будівництва житла є те, що було прийнято окремий закон, спрямований на його регулювання, а правовідносини з управління майном у сфері будівництва житла опосередковуються договором про участь у ФФБ. Поряд з цим механізмом грошові кошти на фінансування будівництва житла від фізичних осіб залучаються через ФОН, ІСІ, цільові облігації, а також надалі застосовується договір про пайову участь у будівництві з кооперативами.

Одним із перших дослідників інституту управління майном в Україні є Р. А. Майданик. Зокрема, у його дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві» розділ III «Довірчі відносини, пов'язані з управлінням майном» містить підрозділ 3.1 «Договір управління майном», який присвячений характеристиці поняття, елементів і правової природи договору управління майном. Науковцем обґрунтовано визнання цього договору самостійним договірним типом делегованого здійснення права власності на цільове майно в чужому інтересі, з притаманною йому підвищеною довірливістю та особливим значенням особистості його учасників, який відноситься до змішаних правових

інститутів, сформувався на стику речових та зобов'язальних прав і одночасно володіє ознаками, притаманними різним групам прав [35, с. 13].

Основні результати дослідження Р. А. Майданика знайшли своє відображення у монографії «Проблеми довірчих відносин в цивільному праві». Так, у її розділі III визначено поняття, правову природу, предмет, об'єкт та істотні умови договору довірчого управління майном, названо суб'єктів даного договору, проаналізовано відповідальність, яка настає у випадку порушення зобов'язання за договором довірчого управління майном, а також підстави його припинення [36, с. 4].

У навчально-практичному посібнику «Аномалії в цивільному праві України», відповідальним редактором якого виступив Р. А. Майданик, у главі 10 розділу III за його авторством, довірчі зобов'язання як вид діяльності в чужому інтересі віднесено до системи аномальних зобов'язань з відхиленнями [37, с. 221]. Окрім того, у названій праці мова ведеться про алеаторний характер договору довірчого управління майном [37, с. 232].

І. В. Венедіктова спрямувала своє дослідження на договір довірчого управління майном в ракурсі його реалізації як форми правового інституту довірчого управління майном. У дисертації вченої було розглянуто соціально-правові й економічні передумови виникнення згаданого інституту, сфера його застосування. Запропоновано авторське визначення поняття договору довірчого управління майном. Розкрито предмет, суб'єктний склад договору, права та обов'язки сторін, правові наслідки невиконання (неналежного виконання) умов договору й підстави дострокового припинення його дії [38, с. 16].

Окрім того, вченою було підготовано навчально-науковий посібник «Договір довірчого управління майном в Україні», в якому серед іншого розглянуто довірче управління майном і альтернативні конструкції цивільного права по управлінню майном, визначено місце договору довірчого управління майном серед цивільно-правових договорів України, окреслено сферу застосування правового інституту довірчого управління майном. Зокрема, І. В. Венедіктова висловила позицію, згідно з якою конструкція довірчого

управління майном зручна в застосуванні при будівництві житла та операціях з нерухомістю. Разом з тим, науковець звернула увагу на протиріччя в нормах ЦК України та Закону № 978-IV щодо фідучіарного характеру договору управління майном, оскільки за загальним правилом договір управління майном є нефідучіарним, але коли він є підставою виникнення довірчої власності, то автоматично стає фідучіарним. Також І.В. Венедіктова вказала на невизначеність обов'язків управителя [39, с. 163].

Оскільки у роботі нами доводиться, що договір управління майном у сфері будівництва житла є різновидом договору управління майном, то праці Р. М. Майданика та І. В. Венедіктової склали теоретичне підґрунтя нашого дослідження, зокрема щодо визначення предмета договору, істотних умов, правових наслідків порушення зобов'язання за ним. Проте, згадані науковці не досліджували власне договір управління майном у сфері будівництва житла, не визначали особливостей його правового регулювання. І.В. Венедіктовою було сформульовано ряд проблемних питань, на які нами дано власні відповіді у роботі.

Грунтовним дослідженням з обраної нами тематики є робота Л. І. Радченко «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва». Вченою, зокрема проаналізовано систему цивільно-правових договорів у сфері інвестування у житлове будівництво (договір управління майном у сфері будівництва житла, договір щодо організації спорудження об'єкта будівництва, інші договори, що забезпечують виконання обов'язків учасників житлового будівництва). Розглянуто теоретичні та практичні аспекти захисту суб'єктивних прав учасників фінансово-кредитних механізмів будівництва житла та операцій з нерухомістю [40, с. 18].

Л. І. Радченко у своїй дисертації, зокрема доводить хибність звуження способів фінансування житлового будівництва переліком, визначеним законодавством, для задоволення потреб інвестора у житлових приміщеннях, серед яких домінуючим є вкладення грошових коштів у будівництво житла у формі ФФБ виду А; пропонує впровадження альтернативних способів

інвестування у житлове будівництво шляхом об'єднання інвесторів, які бажають отримати у власність житлові приміщення, у формі створення юридичної особи (кондомініумів, ЖБК, колективів індивідуальних забудовників тощо); обґрунтовує висновок, що пріоритетним способом судового захисту цивільних прав установника управління у сфері житлового будівництва є позов про примусове виконання обов'язку у натурі, поєднаний з вимогою про відшкодування збитків та компенсацією моральної шкоди [40, с. 6-7].

Разом з тим, поза увагою вченої залишились питання щодо істотних умов договору управління майном у сфері будівництва житла, не розмежованими залишились права та обов'язки установника управління, управителя, забудовника, на що в тому числі спрямоване наше дослідження. Окрім того, нами зосереджено увагу на правових наслідках порушення зобов'язання за договором управління майном у сфері будівництва житла, розглянуто припинення і зміну правовідношення як способи захисту порушених цивільних прав учасників договору управління майном у сфері будівництва житла, а також питання цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання за договором управління майном у сфері будівництва житла.

Фонд фінансування будівництва як об'єкт цивільних правовідносин був предметом дослідження Н. Б. Загорняк. У роботі визначено поняття «фонд фінансування будівництва», структуру змісту його цивільно-правового статусу і поняття «нецільове використання управителем коштів ФФБ». Окремо розглянуто функції ФФБ, особливості правових режимів його складових частин, систематизовано принципи та межі здійснення суб'єктивних цивільних прав довірителями. Обґрунтовано підхід до розв'язання проблем здійснення суб'єктивних цивільних прав довірителів ФФБ [41, с. 17].

Проте, до предмета дослідження вченої не входив власне договір управління майном у сфері будівництва житла як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків сторін, як правовідношення і як документ.

Питання управління майном через механізми ФФБ/ФОН були предметом дослідження і в галузі економічних наук. Ґрунтовною в даному напрямку є робота

І. Г. Чалого «Довірче управління майном в системі житлового будівництва», присвячена, зокрема дослідженню генезису інституту довірчого управління, сучасних правових засад діяльності трастових структур та еволюції розвитку управлінських правовідносин в Україні; виявленню та систематизації проблем управління майном в сфері житлового будівництва в умовах існуючої нормативно-правової неврегульованості процесів створення фінансово-кредитних механізмів в житловому будівництві. Науковцем визначено категорію «довірче управління майном в житловому будівництві» як законодавчо встановлену сукупність принципів, правових та організаційних засад залучення коштів інвесторів в управління на основі реалізації права довірчої власності з метою фінансування будівництва житла [42, с. 2-3].

І. Г. Чалим видано монографію «Довірче управління коштами в системі фінансування будівництва», в якій проаналізовано права та обов'язки учасників системи функціонування фондів фінансування будівництва, зокрема забудовника, визначено проблеми договірних відносин між забудовником та управителем, між установником управління та управителем, з'ясовано межі відповідальності управителя [43, с. 4].

Разом з тим, науковцем не встановлювались правові наслідки порушення зобов'язання за договором управління майном у сфері будівництва житла, на що спрямоване наше дослідження. Окрім того, нами проаналізовано судову практику, пов'язану із застосуванням договору управління майном у сфері будівництва житла, визначено основні проблеми, з якими стикаються учасники згаданих відносин та запропоноване власне їх вирішення через внесення змін до чинного законодавства, яким регулюються досліджувані правовідносини, що викладено у додатку до дисертації.

1.2. Поняття договору управління майном у сфері будівництва житла та його ознаки

Для з'ясування всієї різноманітності зобов'язальних правовідносин є очевидною необхідність проведення їх класифікації, що дасть можливість, серед іншого виділити істотні ознаки, притаманні тій чи іншій групі. Виділення окремих типів зобов'язань дає можливість глибокого їх вивчення і правильного вибору суб'єктами того чи іншого договірної виду, залежно від потреб та інтересів. Далі вчена говорить про те, що відносини, які мають спільні риси, повинні регулюватися однаковими правовими нормами, що їх відображають, а відносини, що різняться між собою, необхідно регламентувати з урахуванням притаманних їм особливостей і лише такий підхід дозволить виокремити ознаки, що об'єднують зобов'язальні відносини, в одне ціле й одночасно ознаки, якими вони різняться між собою в рамках єдиного цілого [44, с. 81-83].

Найбільш поширеним серед науковців класифікаційним критерієм поділу зобов'язань на групи чи категорії є спрямованість договору. Наприклад О. А. Красавчиков на основі майнової спрямованості договорів виділяв чотири групи зобов'язань: зобов'язання спрямовані на передання майна; зобов'язання спрямовані на надання послуг; зобов'язання спрямовані на виконання робіт; зобов'язання спрямовані на передання грошей [45, с. 45].

Критерій «спрямованості результату» використав також М. І. Брагінський при поділі договорів на чотири групи: спрямовані на передання майна; спрямовані на виконання робіт; спрямовані на надання послуг; спрямовані на формування певних утворень [46, с. 134].

Ю. В. Романец розглядає спрямованість зобов'язання на досягнення певного результату як основний системний фактор. Під спрямованістю зобов'язання він пропонує розуміти «кінцевий юридичний та економічний результати, на досягнення яких спрямовані основні дії учасників договору» [45, с. 92].

Таким чином, щоб договір був віднесений до тієї чи іншої групи (категорії), він повинен мати спільну з іншими договорами даної групи економічно-юридичну спрямованість.

Договір управління майном регулюється нормами глави 70 третього розділу «Окремі види зобов'язань» книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України. Також на даний інститут поширюються норми, закріплені у главі 63 «Послуги. Загальні положення». Таким чином, законодавцем договір управління майном у системі договірних зобов'язань, як певний договірний тип, віднесено до групи цивільно-правових договорів про надання послуг. Окрім того, правовідносини з управління майном у сфері будівництва житла регулюються також нормами Закону № 978-IV.

Відповідно до ч. 1 ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) 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) [31].

Договір управління майном спрямований на надання послуги, яка полягає у вчиненні управителем дій юридичного та фактичного характеру з управління майном установника управління в його інтересах.

Законом № 978-IV передбачено застосування договору управління майном у сфері будівництва житла та закріплено певні особливості його правового регулювання. Так, у абз. 4 ч. 1 ст. 2 Закону № 978-IV міститься визначення договору управління майном у сфері будівництва житла: це договір, за яким 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 договором управління майном для ФФБ є договір про участь у ФФБ, а для ФОН та системи ФОН-ФФБ – договір про придбання сертифікатів ФОН [3].

Разом з тим, в літературі є й інші погляди на місце договору управління майном в системі цивільно-правових договорів. Так, Л. В. Саннікова залежно від

виду об'єкта зобов'язального правовідношення, серед інших, виділяє групу зобов'язань про надання послуг (зобов'язання відплатного надання послуг, перевезення пасажирів, зобов'язання банківського вкладу і банківського рахунку, розрахункові зобов'язання), а також групу зобов'язань про представництво (зобов'язання доручення, комісії, агентування, довірчого управління майном) [45, с. 49]. Підставою, за якою договір управління майном віднесено до групи зобов'язань про представництво, стало те, що, на думку науковця, інтерес установника управління полягає саме у виникненні представництва як особливої структури зв'язків між ним та управителем, яка б дозволила йому отримати прибуток від майна, не управляючи ним, а не в самій діяльності управителя. Об'єктом згаданих правовідносин вчена називає таке суспільне благо як представництво. Окрім того, вона зазначає, що договір довірчого управління майном має багато спільного із договорами доручення та комісії, і в усіх цих зобов'язаннях можна виділити два види правовідносин – зовнішні і внутрішні. І у зовнішніх правовідносинах управитель взаємодіє з третіми особами, виступаючи як і комісіонер, від свого імені [45, с. 87].

Дійсно, порівнюючи зазначені договори, можна виділити певні спільні ознаки, проте відмінностей набагато більше і вони стосуються суті та правової природи відносин, які з них виникають.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [31].

По-перше, слід зазначити, що управитель завжди діє від свого імені, хоча й в інтересах установника управління. По-друге, в ч. 4 ст. 1033 ЦК України зазначено, що управитель діє без довіреності [31]. Окрім того, правочином згідно із ч. 1 ст. 202 ЦК України є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [31]. Тобто правочином є юридична дія, а управитель при здійсненні управління майном у сфері будівництва житла, вчиняє також фактичні дії.

Договори про надання послуг за видом послуги поділяються на три підгрупи: 1) зобов'язання спрямовані на надання фактичних послуг; 2) зобов'язання спрямовані на надання послуг юридичного порядку; 3) зобов'язання, що поєднують послуги юридичні та фактичні [47, с. 485]. Договір управління майном поєднує у собі послуги юридичні та фактичні. Зокрема, ч. 2 ст. 1038 ЦК України засвідчує, що управителем вчиняються фактичні та юридичні дії [31].

Так само, управитель за договором управління майном у сфері будівництва житла вчиняє фактичні дії, прикладом яких є ознайомлення установника управління та надання на його вимогу копій документів, що містять дані про забудовника та об'єкт будівництва, з дозвільними документами забудовника; а також юридичні дії: передача установникам управління, які повністю проінвестували закріплені за ними об'єкти інвестування, майнових прав на ці об'єкти інвестування за договором про відступлення майнових прав.

У цьому й полягає відмінність договору управління майном від договору комісії, за яким комісіонер хоча й теж від свого імені, але вчиняє лише правочини. Як зазначає Н. О. Нерсесов представництво має місце там, де посередник вчиняє юридичний акт від імені іншої особи; в протилежному випадку, якщо його дії мають фактичний характер, то представництво не має місця [48, с. 73].

По-третє, відповідно до ч. 3 ст. 238 ЦК України представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, а управитель – може. Наприклад, управитель системи ФОН-ФФБ, який одночасно діє в інтересах установників управління за договорами про участь у ФФБ та за договорами про придбання сертифікатів ФОН, в яких він є управителем і ФФБ, і ФОН, а кошти залучені до ФОН спрямовуються на фінансування будівництва того ж об'єкта, що й кошти залучені до ФФБ.

Із вищевикладеного можна зробити висновок, що в основі діяльності управителя, в тому числі й за договором управління майном у сфері будівництва житла, міститься більш широке за обсягом правовідношення, ніж представництво. Отже, діяльність управителя як за договором управління майном, так і за

договором управління майном у сфері будівництва житла, в обох випадках поєднує вчинення юридичних та фактичних дій.

Спільними ознаками договору управління майном та договору управління майном у сфері будівництва житла також є такі: - управитель має право на плату, встановлену договором; - установник управління має право відмовитися від договору незалежно від причин та у будь-який час.

Разом з тим, установник управління при закріпленні за ним відповідного об'єкта інвестування за договором про участь у ФФБ погоджується, що подальше внесення грошових коштів ним буде здійснюватися відповідно до графіка, проте він все ж має право у будь-який час відмовитися від договору, як до здійснення першого платежу, так і після такого, чи іншого чергового платежу. При цьому управитель не має права в примусовому порядку вимагати передання грошових коштів до ФФБ, проте він може відмовитися від зобов'язання в односторонньому порядку, що відповідно є особливістю договору управління майном у сфері будівництва житла. Така особливість договору про участь у ФФБ зумовлена тим, що управителем здійснюється управління ФФБ, який сформований з грошових коштів багатьох установників управління, а не майном визначеним індивідуальними ознаками одного установника управління. Таким чином, управитель у сфері будівництва житла повинен враховувати інтереси не лише одного установника управління, але й інших також. Окрім того, невнесення грошових коштів установником управління може впливати на фінансове становище самого управителя, якому доведеться шукати інші джерела фінансування.

Ще одна особливість договору управління майном у сфері будівництва житла проявляється в особистому виконанні своїх обов'язків як управителем, так і установником управління. Управитель ФФБ в жодному разі не може доручити здійснення управління майном іншим особам та зобов'язаний здійснювати управління майном особисто, тоді як ст. 1041 ЦК України передбачено, що управитель може доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором управління

майном або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління. Управитель відповідає за дії обраного ним замісника, як за свої власні [31].

Наведена особливість зумовлена тим, що установник управління передає своє майно в управління та разом з цим наділяє конкретного управителя достатнім колом повноважень щодо володіння та розпорядження його майном, тобто передає майно, яке належить йому на праві власності, управителеві з метою досягнення саме ним обумовленої мети договору. Управитель не може передати таке майно іншій особі та свої повноваження щодо управління ним, бо це є правом лише власника визначати долю своєї речі та кому і в якому обсязі передавати свої повноваження щодо неї.

Управитель за договором управління майном у сфері будівництва житла може бути замінений лише за рішенням суду, при цьому не з власної ініціативи, а за позовом установників управління чи відповідного органу, який здійснює нагляд за його діяльністю. Установник управління за договором про участь у ФФБ особисто виконує свої обов'язки, зокрема щодо внесення грошових коштів.

У літературі висловлено позицію, згідно з якою в основі договору управління майном лежать правовідносини щодо ефективного використання управителем майна установника управління й одержання від цього постійного прибутку, а також обов'язок управителя повернути отримане від установника майно після припинення дії договору. Договором про участь у ФФБ, в свою чергу, опосередковуються правовідносини, що зводяться до передачі грошей управителю з метою їхнього інвестування в об'єкт нерухомості й в результаті одержання цього об'єкта установником управління у власність. Така відмінність дає підстави дослідникам даного інституту зробити висновок, що договір управління майном, передбачений Законом № 978-IV, не є договором управління майном, закріпленим главою 70 ЦК України [49, с. 53].

За договором управління майном згідно з положеннями ЦК України не визначається конкретний результат, якого має досягнути управитель внаслідок

здійснення управління майном установника управління. Норми глави 70 ЦК України вказують лише на те, що управитель зобов'язаний вчинити всі необхідні фактичні та юридичні дії для забезпечення інтересів установника управління.

Укладаючи договір про участь у ФФБ, управитель бере на себе зобов'язання вчинити комплекс фактичних та юридичних дій щодо залучення та розпорядження грошовими коштами установника управління, в результаті яких останній зможе набути у власність житло та внаслідок чого установникові управління не повертаються грошові кошти, оскільки вони спрямовуються на фінансування будівництва такого житла.

Положення ЦК України, що стосуються договору управління майном, не встановлюють обмежень щодо можливості більш конкретного врегулювання відносин між сторонами і не зводяться лише до використання управителем майна в інтересах власника. Частиною 1 ст. 1037 ЦК України, зокрема передбачено право установника управління відчужувати таке майно, що в результаті звільняє управителя від обов'язку повернути отримане від установника майно після припинення дії договору.

З врахуванням викладеного, на нашу думку, у даному випадку проявляється особливість договору управління майном у сфері будівництва житла, а саме визначення конкретних цілей, на досягнення яких передається в управління майно та спрямована діяльність управителя.

Із визначення договору управління майном у сфері будівництва житла відповідно до Закону № 978-IV впливає інша його особливість, яка полягає в тому, що майно установником управління передається управителеві в довірчу власність, а відповідно до положень ч. 1 ст. 1029 ЦК України – в управління.

Поняття довірчої власності закріплене у ч. 2 ст. 316 ЦК України, де вказано, що право довірчої власності є особливим видом права власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном [31].

Норми, що регулюють право довірчої власності розміщені в різних розділах ЦК, що не дає можливості однозначно визначити його правову природу:

- поняття довірчої власності закріплене у ст. 316 ЦК України, яка має назву «поняття права власності» та розміщена у розділі I глави III «Право власності та інші речові права» розділу «Право власності» (як речове право);
- захист довірчої власності здійснюється за правилами, встановленими для захисту речових прав на чуже майно відповідно до ст. 396 ЦК України;
- найбільш повно зміст довірчої власності розкривається у главі 70 «Управління майном» книги п'ятої «Зобов'язальне право» та у Законі № 978-IV (як зобов'язальне право).

Пунктом 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачено обов'язкову державну реєстрацію довірчого управління майном, поряд з речовими правами на чуже майно [50]. У ст. 35 Закону № 978-IV також закріплено, що уповноважені органи, які здійснюють реєстрацію прав власності на нерухомість, зобов'язані зареєструвати нерухомість, яка є довірчою власністю управителя ФОН, на його ім'я як управителя із позначкою про це [3].

Дії пов'язані з реєстрацією прав на нерухомість спрямовані на забезпечення визнання та захисту державою цих прав, створення умов для функціонування ринку нерухомого майна, проте вони не визначають і не змінюють правову природу правовідносин між сторонами за договором, які стали підставою їх виникнення.

Відповідно до суті правовідносин, які виникають у зв'язку з укладенням договору про придбання сертифікатів ФОН, управитель за рахунок коштів, якими сплачено вартість інвестиційних сертифікатів, формує ФОН. Далі ці кошти спрямовуються на фінансування будівництва житла, після введення об'єкта будівництва в експлуатацію управитель реєструє набуту ним за рахунок коштів власників сертифікатів ФОН нерухомість, яка стає його довірчою власністю, і укладає щодо неї цивільно-правові договори з метою отримання прибутку власниками сертифікатів ФОН. Тобто права на нерухомість в управителя виникають у зв'язку із здійсненням ним своїх повноважень на підставі договору управління майном.

У літературі також висловлено неоднозначні підходи до правової природи довірчої власності. С. А. Сліпченко пропонує розглядати конструкцію довірчої власності як речове право, яке виникає у довірчого власника в результаті покладених на нього в силу рішення органу влади чи добровільно прийнятих обов'язків щодо добросовісного управління майном номінального власника для досягнення цілей в інтересах вигодонабувача (ів), вказаних установником довірчої власності [51, с. 50]. Суть авторської концепції зводиться до того, що право довірчої власності – це суто цивільно-правовий інститут, який є специфічним видом речових прав в континентальній системі права [51, с. 6]. При цьому, в результаті проведеного дослідження автор доходить висновку, що право довірчої власності є одним із видів специфічних обмежених речових прав [51, с. 77].

Р. А. Майдаником висловлено позицію, згідно з якою «довірче управління майном є самосійним договірним типом (різновидом) права на чужу річ, обтяженого цивільно-правовим зобов'язанням з надання послуг і передачі майна. Довірче управління майном відноситься до групи змішаних правових інститутів, який не можна відносити ні до абсолютних (речових), ні до відносних (зобов'язальних) прав, оскільки такий поділ майнових прав не відповідає повною мірою специфіці цієї конструкції, яка виникла і сформована на стику абсолютних (речових) і відносних (зобов'язальних) прав і одночасно володіє ознаками, притаманними різним групам...З виникненням потреб і проблем правозастосування та формування стабільної судової практики буде визначено необхідність і можливість нормативного закріплення довірчого управління майном як специфічного права на чужу річ» [36, с. 301-302].

В. А. Белов право довірчої власності відносить до обмежених речових прав [52, с. 527]. Про це, на його думку, свідчить зокрема те, що їй властиві такі ознаки: перехід права власності на майно до іншої особи не є підставою для припинення інших речових прав на це майно; будучи абсолютними, права на чужі речі мають переваги перед зобов'язальними і захищаються від порушення зі сторони будь-якої особи, тобто в абсолютному (речово-правовому) порядку.

Іноді в літературі окремо розглядається право довірчої власності та довірче управління майном. Наприклад, І. В. Венедіктова, вказує на те, що «довірче управління майном як суто зобов'язальна конструкція відокремлюється від інституту довірчої власності, який являє собою поділ прав, впливаючих із широкого трактування права власності» [39, с. 116]. Далі науковець обґрунтовує, що інститут довірчої власності виступає «ніби речовим, «квазіречовим» інститутом» [39, с. 118]. При цьому, автор наголошує на тому, що довірче управління майном і траст є альтернативними конструкціями: введення однієї виключає застосування другої [39, с. 120].

Також М. М. Булігін пише, що «можна однозначно стверджувати, що довірча власність відноситься до категорії так званих абсолютних (в даному випадку – речових) прав» [53, с. 37], а «довірче управління майном відноситься до сфери саме зобов'язальних правовідносин, які виникають з договору між власником та довірчим управителем» [53, с. 46].

Ряд науковців вважає, що право довірчої власності все ж належить до зобов'язальних прав. Зокрема Є. О. Суханов зазначає, що договір управління майном не має нічого спільного з передачею майна в довірчу власність («траст»). На думку вченого, континентальне європейське право в цілому не визнає можливості існування «розщепленої власності» і побудоване на розмежуванні речових і зобов'язальних прав, що, навпаки, не властиве англо-саксонському праву. Відносини власника з управителем носять зобов'язально-правовий характер [54, с. 117].

Щоб точніше визначити правову природу довірчої власності слід проаналізувати ознаки, за якими речові права відрізняються від зобов'язальних. Така ознака речових прав як їх абсолютний захист, дає підстави багатьом вченим відносити довірчу власність саме до цієї категорії прав.

Згідно з ЦК України право управителя на майно, передане в управління, підлягає такому ж захисту як обмежені речові права на чуже майно. Частиною 2 ст. 18 Закону № 978-IV передбачено, що у разі виявлення управителем ризику порушень умов договору забудовником управитель має право: 1) припинити

фінансування будівництва, вимагати розірвання договору і повернення забудовником усіх спрямованих на фінансування будівництва цього об'єкта коштів, 2) вимагати відшкодування заподіяних забудовником збитків, перерахування на рахунок ФФБ коштів, а також здійснювати інші заходи щодо виконання забудовником своїх зобов'язань за договором, визначені цим Законом [3]. Тобто управитель має можливість і зобов'язаний використовувати будь-які належні способи захисту, які спрямовані на відновлення порушених прав, але не своїх, а установників управління.

У літературі висловлено позицію, згідно з якою абсолютний захист властивий і зобов'язальним правам, а тому лише за цією ознакою не можна провести однозначний поділ майнових прав. Так, В. К. Райхер зазначав, що «дія будь-якого зобов'язального права проявляється зовні не тільки проти конкуруючих кредиторів, але й проти всіх третіх осіб. Це зумовлюється тим, що і зобов'язальне право, як і речове, може бути порушене будь-якою третьою особою (а не тільки боржником), і відповідно захищається від порушення третіми особами» [55, с. 80].

На нашу думку, у даному контексті можна погодитись з позицією Л. Ю. Міхеєвої, яка пише, що «всі інші особи зобов'язані не посягати на майно в силу того, що воно чуже, а не тому, що воно закріплене за даним довірчим управителем... Слід вважати, що довірчий управитель перебуває в абсолютному правовідношенні з невизначеним колом осіб стосовно майна, що перебуває в його управлінні. Проте це не означає, що дане правовідношення є речовим» [56, с. 59].

З цього приводу В. В. Вітрянський зазначає, що «технічний прийом законодавця, який поширив речово-правовий захист на договірне володіння, ніяк не може свідчити про появу у відповідних договорах речово-правового елемента» [57, с. 489].

Поділ майнових прав здійснюється і за такою ознакою як строк їх дії. Так, речові права строками не обмежені, а права, які виникають із зобов'язальних відносин, припиняються разом з припиненням зобов'язання. Договір управління

майном у сфері будівництва житла є строковим, а отже і право довірчої власності управителя обмежується відповідним строком.

Погоджуючись з позицією, висловленою С. М. Братусем, про те, що на відміну від зобов'язального права, норми якого регулюють динаміку майнових (вольових) відносин, тобто перехід матеріальних прав від одних осіб до інших, право речове регулює статистику вказаних відносин як стан присвоєння матеріальних благ, Я. М. Шевченко разом з тим відзначає, що цього недостатньо, щоб повністю зрозуміти різницю між речовим і зобов'язальним правом. Для цього слід виходити із внутрішнього змісту цих прав [58, с. 125].

У зв'язку з цим Я. М. Шевченко наводить ряд ознак, які на її думку, належать лише речовому праву: принцип слідування, принцип переваги та принцип гласності. Принцип слідування передбачає зв'язок речового права з долею речі, тобто в чийх руках не перебувала б річ, право носія речового права нерозривно пов'язано з нею до повного її знищення [58, с. 125].

Установник управління у будь-який час може відмовитися від договору та вимагати повернення внесеної ним суми грошових коштів, як до моменту спрямування її на фінансування будівництва житла, так і після цього.

Принцип переваги означає, що при колізії пов'язаних з річчю прав, вимога особи, яка має речове право на спірну річ, буде мати перевагу перед вимогою носія зобов'язального права [58, с. 125].

Зазначений принцип знайшов своє закріплення у ст. 1040 ЦК України, відповідно до якої звернення стягнення на майно, передане в управління, за вимогою кредитора установника управління не допускається, крім випадку визнання установника управління банкрутом або звернення стягнення за вимогою заставодержателя на майно, що є предметом договору застави [31]. Наведене положення свідчить про те, що перед правами управителя переважними є права власника та заставодержателя.

Принцип гласності важливий для отримання третіми особами інформації про юридичний стан майна, яке має для них певне значення [58, с. 125]. Як зазначалось вище, управитель хоча й діє від власного імені, проте він лише

управляє відповідним ФФБ чи ФОН, про що відомо будь-якій третій особі у названій сфері.

Г. Ф. Шершеневич також вказував, що права абсолютні встановлюються незалежно від волі пасивних суб'єктів, а зобов'язальне право не може виникнути без прямо чи опосередковано вираженої волі пасивних суб'єктів [59, с. 187]. Так, право довірчої власності в управителя виникає лише як наслідок волевиявлення сторін договору управління майном.

О.С. Йоффе виділяє ще дві ознаки, які відрізняють абсолютне право від права відносного. По-перше, власник володіє, користується та розпоряджається майном в своїх інтересах [60, с. 376]. Управитель на праві довірчої власності здійснює управління майном від свого імені, але в інтересах установників управління чи вигодонабувачів. Цільовий характер права довірчої власності управителя ФФБ свідчить про те, що таке право не є речовим і не є речовим правом на чуже майно, оскільки його суб'єкт реалізує не в своїх інтересах.

По-друге, власник володіє, користується та розпоряджається майном своєю волею, тому що він підкоряється тільки законові [60, с. 376]. Управитель володіє, користується та розпоряджається майном, переданим в управління згідно із законодавством, договором управління майном та правилами відповідного фонду.

Таким чином, можемо зробити висновок, що довірча власність у правовідносинах з управління майном у сфері будівництва житла за своєю правовою природою є зобов'язальним правом.

Особливістю договору управління майном у сфері будівництва житла стосовно довірчої власності є те, що його умовами чітко визначається не лише мета договору, але й перелік, порядок та обсяг дій, які вчиняє управитель, для її досягнення, тобто визначаються чіткі межі повноважень (довірчої власності) управителя.

ЦК України вказує лише на те, що управитель зобов'язаний вчинити комплекс фактичних та юридичних дій в інтересах установника управління, виявляючи при цьому належну турботливість. В кожному конкретному випадку

управитель сам вирішує які дії, коли та як потрібно вчинити при здійсненні управління відповідним майном.

За договором управління майном у сфері будівництва житла обсяг повноважень управителя визначається не лише умовами договору, але й Законом № 978-IV та Правилами ФФБ, які є однаковими для всіх контрагентів управителя. Зокрема, статтями 13 та 27 Закону № 978-IV передбачено послідовність та перелік дій, які можуть вчинятися сторонами при виконанні договору про участь у ФФБ та договору про придбання сертифікатів ФОН.

Отже, на підставі викладеного, доходимо висновку, що право довірчої власності, яке виникає в управителя на підставі договору управління майном, являє собою лише сукупність його правомочностей щодо переданого в управління майна. А тому формулювання «передає в довірчу власність» та «передає в управління», якими відрізняються визначення договору управління майном у ЦК України та в Законі № 978-IV, фактично мають однаковий зміст.

Таким чином, можна виділити такі особливості договору управління майном у сфері будівництва житла:

- визначення конкретних цілей, на досягнення яких передається в управління майно та спрямована діяльність управителя;
- управитель здійснює свої правомочності щодо переданого в управління майна у встановлених договором, законом та правилами межах, з чітким визначенням обсягу та послідовності його дій;
- управитель не може вимагати примусового внесення грошових коштів до ФФБ, але може відмовитися від зобов'язання в односторонньому порядку, якщо установник управління порушує графік внесення коштів до ФФБ і такі дії установника управління ставлять під загрозу інтереси інших інвесторів ФФБ та істотно впливають на фінансове становище управителя.

Договір управління майном у сфері будівництва житла згідно із Законом № 978-IV поділяється на такі різновиди: 1) договір про участь у ФФБ; 2) договір про придбання сертифікатів ФОН [3]. В основі договору управління майном у сфері будівництва житла лежать матеріальні відносини щодо надання

управителем послуги, яка полягає у вчиненні дій юридичного та фактичного характеру з управління грошовими коштами установника управління з метою досягнення визначених цілей. При цьому, для договору про участь у ФФБ діяльність управителя спрямована на отримання установниками управління у власність житла, а для договору про придбання сертифікатів ФОН – на отримання прибутку від здійснення операцій з нерухомістю, на фінансування будівництва якої залучені кошти установників управління.

Предметом договорів про участь у ФФБ та про придбання сертифікатів ФОН є послуга, що включає в себе фактичні та юридичні дії з управління грошовими коштами установників управління. Як за договором про участь у ФФБ, так і за договором про придбання сертифікатів ФОН, майном, що передається в управління, є грошові кошти. Окрім того, вони схожі за суб'єктом складом, оскільки управителем в обох випадках може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності – фінансова установа, яка отримала відповідні дозволи, а установником управління – фізична чи юридична особа.

Також відносини за договором про участь у ФФБ та за договором про придбання сертифікатів ФОН регулюються відповідними Правилами ФФБ чи ФОН, які складають собою систему норм, затверджену та оприлюднену управителем цього фонду, якої мають дотримуватися всі суб'єкти системи фінансово-кредитних механізмів будівництва житла для досягнення мети управління майном, визначеної установником управління, що повинні відповідати вимогам Закону № 978-IV.

Договір про придбання сертифікатів ФОН є окремим підвидом договору управління майном. Його застосування у сфері будівництва житла зумовлене лише тим, що в такий спосіб залучаються кошти на його фінансування, проте укладення даного договору безпосередньо не має на меті отримання у власність житла.

По-перше, договір про придбання сертифікатів ФОН відрізняється від договору про участь у ФФБ тим, що його метою є отримання прибутку від операцій з нерухомістю (житло, побудоване за рахунок коштів залучених від

власників сертифікатів ФОН), таких як: купівля-продаж, передача в оренду та ін., а метою договору про участь у ФФБ – набуття у власність житла.

По-друге, управитель за договором про участь у ФФБ зобов'язаний надати відповідну послугу кожному, хто до нього звернеться, тоді як емітент сертифікатів ФОН може здійснювати їх приватне розміщення серед заздалегідь визначеного кола осіб.

По-третє, за договором про участь у ФФБ установник має право у будь-який час відмовитися від договору незалежно від причин. Установник управління за договором про придбання сертифікатів ФОН не має такого права, оскільки управитель не бере на себе зобов'язання щодо викупу сертифікатів ФОН до закінчення строку їх обігу.

По-четверте, установник управління за договором про участь у ФФБ до введення об'єкта будівництва в експлуатацію має право відступити свої права іншій особі, але на це має бути письмова згода управителя і йому має бути внесена додаткова плата за оформлення даної послуги. Власник сертифікатів до їх викупу управителем також має право відчужити їх іншій особі на що йому не потрібна згода управителя і він не повинен вносити додаткову плату.

У результаті проведеного дослідження нам видається можливим сформулювати визначення поняття договору про участь у ФФБ. Так, договір про участь у ФФБ – це договір, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) грошові кошти в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цими коштами, з дотриманням вимог встановлених законом, договором та правилами ФФБ, з метою передання йому у власність житла.

Здійснюючи загальну характеристику договору управління майном, науковці звертають увагу на його довірчий або фідучіарний характер. Як зауважував І. Б. Новицький, будь-які зобов'язання за своєю природою є відносинами, що ґрунтуються на вірі, тобто кредитними [39, с. 25]. З цього приводу Л. Ю. Міхеєва зазначає, що «слід перш за все розмежовувати фактичну довіру, яка висловлюється сторонами одне одному, і особисто-довірчий характер

правовідношення... Довіра, як правило, має місце при вчиненні будь-яких правочинів, однак в більшості випадків вона не має правового значення, тобто не відображається на правовідношенні, що складається... Більше того не може бути фидуціарного правовідношення у стосунках, заснованих на оплатному вчиненні дій на користь іншої особи» [56, с. 77-80].

На противагу викладеній позиції І. В. Венедіктова вважає, що «укладаючи договір довірчого управління майном, установник виявляє особливу довіру довірчому управителеві як особі, здатній найкращим чином розпорядитися, належним установникові управління майном. Довірчий управитель при здійсненні прав і виконанні обов'язків, зазначених у договорі, зобов'язаний діяти добросовісно і тим способом, який є найкращим для інтересів установника управління або вигодонабувача» [39, с. 33].

Р. А. Майданик вважає, що до специфічних ознак, притаманних договору довірчого управління, які визначили його поняття, зокрема відноситься фидуціарний характер. Під довірчими правовідносинами в значенні особливо довірливих, фидуціарних правовідносин, науковець розуміє правовідносини, в яких довірена особа наділяється повноваженнями на передане майно, надмірними для досягнення економічного ефекту, і зумовленою цим особливою, підвищеною відповідальністю за недбалість у виконанні зобов'язання, передбаченого правочином чи іншою підставою виникнення таких правовідносин [36, с. 289].

Також Р. А. Майданик в іншій своїй праці зазначає, що «договір довірчого управління майном є особливим договором з управління чужим майном в інтересах самого власника чи вигодонабувача, якому притаманні високий ступінь довірливості та особливе значення особистості його учасників. Договір довірчого управління майном передбачає особисте виконання наявних у довірчого управителя прав і обов'язків, передача або здійснення яких третіми особами в порядку повного або часткового правонаступництва допускається у визначених законом випадках» [61, с. 865].

В. В. Чубаров займає подібну позицію та підкреслює, що довірче управління в континентальній системі права не досягає такого високого ступеня

довіри як в англо-американській, та тим не менше вважає, що «значення особистості учасників договору, а також особистості третьої особи – вигодонабувача для нього достатньо велике. Особливо це проявляється при аналізі підстав припинення договору, однією з яких є відмова від договору довірчого управителя у зв'язку з неможливістю довірчого управителя здійснювати управління особисто» [57, с. 482].

Хоча, повноваження управителя за договором управління майном у сфері будівництва житла мають чіткі межі та спрямовані на досягнення конкретного результату і відповідальність управителя не є підвищеною, а по суті зводиться лише до обов'язку управителя повернути ту суму грошових коштів, яка була внесена установником управління, проте особа установника управління та особа управителя мають велике значення у правовідносинах з управління майном при будівництві житла. Особисте виконання обов'язків обома сторонами свідчить про таку особливість даного договору як особистий характер зобов'язання, що виникає з нього, та дозволяє зробити висновок про його фідучіарний характер.

Так, управитель за договором управління майном у сфері будівництва житла не може доручити здійснення управління майном іншим особам та зобов'язаний здійснювати управління майном особисто, як і установник управління зобов'язаний особисто вносити грошові кошти.

Підтвердженням такої ознаки договору управління майном у сфері будівництва житла є також те, що установник управління має право у будь-який час відмовитися від договору незалежно від причин, а управитель не може вимагати примусового внесення грошових коштів до ФФБ, але може відмовитися від зобов'язання в односторонньому порядку, якщо такі дії установника управління ставлять під загрозу інтереси інших інвесторів ФФБ та істотно впливають на фінансове становище управителя.

Здійснюючи загальну характеристику договору управління майном у сфері будівництва житла, слід також проаналізувати його з точки зору належності до категорії інвестиційних договорів, про що свідчать відповідні положення Закону України «Про інвестиційну діяльність». Стаття 4 згаданого Закону називає

об'єкти інвестиційної діяльності, а її частина третя містить положення, згідно з яким інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через ФФБ/ФОН, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

На думку, І. Комарова, під інвестиціями слід розуміти вкладення фінансових і матеріально-технічних засобів з метою одержання бажаного соціально-економічного ефекту. Автор поділяє інвестиції на фінансові та реальні. До фінансових зараховує вкладення коштів для придбання акцій, облігацій та інших цінних паперів, цільові вклади, банківські депозити. До реальних інвестицій – капітальні вкладення в нове будівництво, розширення, реконструкцію, технічне переоснащення і підтримання виробництва, а також вкладення коштів у створення матеріально-виробничих запасів [62, с. 8-9].

В. М. Коссак обґрунтовує таке визначення іноземних інвестицій: це речі, грошові кошти, майнові права, цінні папери, а також результати інтелектуальної діяльності, вкладені іноземним інвестором (у передбачених законом формах) в об'єкти інвестиційної діяльності на території України з метою одержання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту [62, с. 9]. Об'єкт інвестиційної діяльності визначається В. М. Коссаком як конкретне матеріальне благо, в яке іноземна інвестиція вкладається з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту [62, с. 22]. Науковець також відзначає, що в інвестиційних договорах (контрактах) важливе значення має визначення мети угоди (договору). За цим критерієм інвестиційний договір (контракт) можна відмежувати від схожих цивільно-правових договорів. Як правило, під метою угоди мають на увазі той безпосередній правовий результат, якого намагаються досягти сторони при його укладенні. Відмінність інвестиційного договору (контракту) від інших договорів цивільного характеру полягає в тому, що подібні договори (контракти) спрямовані на досягнення кінцевої мети – здійснення інвестицій [62,

с. 49]. У результаті, вчений доходить висновку, що за своєю структурою інвестиційний договір становить систему правових зв'язків між його учасниками протягом певного часу, які спрямовані на досягнення конкретного результату [65, с. 51].

Під інвестиційним договором у літературі розуміється правочин між двома або кількома особами, яким встановлюються на певний строк права і обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладення всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту [63, с. 6].

Згідно з іншим визначенням інвестиційний договір – це родове поняття й означає договір, хоча б однією стороною якого є інвестор, що регулює відносини з приводу довгострокового і ризикового вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість в обраний об'єкт підприємницької діяльності з метою одержання прибутку (доходу) від реалізації (використання) цих цінностей [64, с. 10].

Н. Б. Загорняк інвестиційні відносини в житловому будівництві на основі ФФБ визначає як систему відносин власності, що виникають з приводу передання інвесторами – фізичними та юридичними особами – власних або отриманих в кредит грошових коштів в управління з метою отримання у власність об'єктів інвестування. Інвестиційні правовідносини у капітальному будівництві житла на основі ФФБ автор пропонує розглядати не як просту сукупність правовідносин, а як цілісне єдине явище, всі складові якого пов'язані між собою загальною метою, спрямованістю на досягнення відповідного результату [65, с. 222].

Науковцями виділяються такі спільні ознаки інвестиційних договорів: - довгостроковий характер; - здійснення інвестицій у формі вкладення майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької діяльності; - мета інвестиційної діяльності, що полягає в одержанні прибутку або досягненні соціального ефекту.

Окрім того, В. В. Кафарський особливістю інвестиційного договору називає цільове використання коштів інвестора [63, с. 10], а О. Е. Сімсон – ризиковий

фактор, зв'язаний з довгостроковим використанням інвестиції в підприємницькій діяльності [64, с. 7]. Так, договір управління майном у сфері будівництва житла також має довгостроковий характер.

Щодо мети інвестиційної діяльності, то вона є тотожною меті здійснення управління за договором про придбання сертифікатів ФОН, та відповідно полягає в отриманні прибутку. При цьому, коли мова йде про договір про участь у ФФБ, то результатом здійснення управління за таким договором, є отримання установником управління не прибутку, а житла у власність. В. В. Кафарський до інвестиційних відносить договори у житловому будівництві, зазначаючи, що в результаті вкладення замовником інвестицій в будівництво об'єкта нерухомості, інвестору після завершення будівництва передається відповідний результат [63, с. 14]. При цьому, особливістю такого інвестиційного договору є те, що в момент його укладення нерухоме майно ще не існує як об'єкт цивільних прав (на початковому етапі реалізації інвестиційного проекту він існує лише на папері і в процесі будівництва може бути дещо видозмінений), тому неможливо точно індивідуалізувати вказаний об'єкт, однак загальні характеристики об'єкта (адреса, поверх, кількість квартир тощо) в договорі повинні бути зафіксовані [63, с. 14].

За договором між забудовником та управителем ФФБ на кожному об'єкті будівництва забудовник передає управителю перелік об'єктів інвестування в об'єкті будівництва та майнові права на ці об'єкти інвестування. У свою чергу, управитель передає майнові права на відповідні об'єкти інвестування установникам управління, які повністю проінвестували їх. При цьому, до того як установником управління буде внесена вся сума, що дорівнює вартості об'єкта інвестування, у нього виникають права вимоги на відповідну кількість проінвестованих вимірних одиниць об'єкта інвестування, і ці права вимоги можуть бути ним відступлені іншій особі за правочином.

С. І. Шимон вважає, що у випадках відчуження майнового права, набуття реального блага (речі) відбувається в два етапи – на першому етапі набувач набуває майнове право (вимоги передати річ), а на другому – внаслідок здійснення цього права – саме реальне благо (річ) і абсолютне право на нього

(право власності). Тому майнове право як об'єкт – це абсолютне право (право користування) або потенційне абсолютне право (право вимоги, яке трансформується у право власності) [66, с. 152-153]. І далі: «майнове право вимоги як об'єкт – це таке, що має самостійну мінову вартість, претендування кредитора на визначене майнове надання, яке забезпечене відповідним обов'язком боржника і реалізація якого дозволяє набути (у майбутньому) у власність певне майнове благо, яке має споживчу вартість; право вимоги є потенційним реальним благом (майбутньою річчю)» [66, с. 475].

У постанові Судової палати у цивільних справах ВСУ від 30 січня 2013 р. у справі № 6-168цс12 зроблено висновок, що майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому [67].

Так само трансформується майнове право і за договором про участь у ФФБ: спочатку установник управління набуває право вимоги передати йому обраний об'єкт інвестування, на будівництво якого він перераховує грошові кошти (при цьому, таке право вимоги також змінюється пропорційно до розміру внесених коштів, тобто установник управління набуває право вимоги на стільки вимірних одиниць об'єкта інвестування, скільки їх ним повністю оплачено і після того, як об'єкт інвестування повністю профінансований, установник управління набуває майнові права на нього в повному обсязі); після введення об'єкта будівництва в експлуатацію установник управління набуває саме реальне благо (відповідний об'єкт інвестування, наприклад, квартиру) і абсолютне право на нього (право власності).

Слід зауважити, що управитель, як довірчий власник, в описаній схемі переходу майнових прав набуває відповідні майнові права від забудовника лише з метою їх подальшого передання установникам управління, оскільки останні не перебувають у договірних відносинах із забудовником.

Від описаного механізму набуття права власності на житло слід відрізняти його набуття на підставі договору купівлі-продажу. О. Ільків, наводить такий приклад: у Донецьку інвестори не могли поділити квартир в одній з новобудов, оскільки компанія-підрядник зникла. Люди, котрі інвестували в квартири свої кошти, плекали надію поселитись у своїй оселі ще у 2007 році. Проте будинок станом на 2012 ще не здали в експлуатацію, а в самій новобудові на одну квартиру претендують по чотири особи. Як виявилось, компанія-підрядник, яка гарантувала інвесторам дах над головою, двічі, а то й тричі продавала одне й те саме приміщення різним людям. Таким чином, практично всі квартири в будинку мають кількох власників. Також, як невдовзі з'ясували інвестори з'явився ще й третій претендент на їх житло – банк.

З врахуванням викладеного науковець доходить висновку, що слід розрізняти купівлю-продаж майнових прав на нерухомість і нерухомість як річ. З метою недопущення випадків продажу квартир у недобудованих будинках необхідно передбачити в нормативних актах положення про те, що предметом купівлі-продажу може бути лише новостворене житло, яке прийняте в установленому законом порядку [68, с. 104-105].

Ми також погоджуємося з науковцем, що предметом купівлі-продажу в недобудованих жилих будинках можуть бути майнові права на нерухомість. Лише після закінчення будівництва і прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію житло може бути предметом договору купівлі-продажу. Тобто, на стадії будівництва об'єкта нерухомості, до моменту його введення в експлуатацію, набуття права власності на житло може опосередковуватися договором про участь у ФФБ. При цьому, установник управління має право відступити своє право вимоги на відповідну кількість одиниць об'єкта інвестування, які ним уже сплачені, за договором іншій особі. Предметом такого договору будуть виступати майнові права, а не сам об'єкт нерухомості, оскільки його, як такого, фактично ще не існує.

Таким чином, об'єктом інвестиції установника управління є майнові права.

Окрім того, договір про участь у ФФБ характеризується, як було зазначено вище, тим, що у правовідносинах, які виникають з нього, присутній ризик, що знаходить своє регулювання серед його умов, і виникнення такого ризику є підставою припинення зобов'язання.

При цьому однією із визначених особливостей договору про участь у ФФБ є встановлення конкретних цілей, на досягнення яких передається в управління майно та спрямована діяльність управителя, тобто цільовий характер відповідних правовідносин. Отже, договір про участь у ФФБ також можна вважати таким, що має інвестиційний характер, за яким інвестор (установник управління) вкладає інвестицію у майнові права та досягає соціального ефекту у вигляді житла.

На нашу думку, договір управління майном у сфері будівництва житла належить до публічних. Відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо) [31]. За Законом № 978-IV управителем визначено фінансову установу.

Статтею 633 ЦК України також передбачено, що умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг) [31].

Установниками управління за Законом № 978-IV можуть бути фізичні та юридичні особи. Відповідно до ч. 8 ст. 14 Закону № 978-IV управитель не повинен включати у договори із довірителями умови, які є несправедливими згідно з Законом України «Про захист прав споживачів» [3]. Згідно з ч. 3 ст. 12 Закону № 978-IV Правила ФФБ є публічною пропозицією для вступу до фонду

особи, яка бажає стати довірителем цього фонду, на підставі визнання цих Правил [3].

Частиною 5 ст. 633 ЦК України передбачено, що актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладанні і виконанні публічного договору [31]. Так, Законом № 978-IV встановлено, що Правила ФФБ є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами цієї системи фінансування будівництва житла. Після визнання довірителями Правил ФФБ та внесення до ФФБ коштів управитель ФФБ не має права вносити зміни та доповнення до Правил ФФБ без письмової згоди всіх довірителів [3].

З викладеного випливає, що управитель бере на себе обов'язок надавати послуги кожному, хто до нього звернеться; встановлювати однакові для всіх споживачів умови договору; не надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення відповідного договору; не відмовлятися від укладення договору за наявності в нього можливостей надання споживачеві відповідних послуг, а тому є публічним.

Найбільш значимою для цивільно-правових договорів є дихотомічна класифікація, яка базується на одній з трьох підстав:

- момент виникнення договору (реальні та консенсуальні).
- наявність зустрічного задоволення (відплатні та безвідплатні).
- розподіл обов'язків між сторонами (односторонньозобов'язучі та двосторонньозобов'язуючі) [69, с. 65].

У теорії цивільного права прийнято вважати, що згода чи домовленість – це обов'язкова ознака і елемент будь-якого договору, незалежно від його конструкції за консенсуальною чи реальною моделлю, при цьому для укладення реального договору необхідним є також передання майна [70, с. 51].

У більшості сучасних кодексів різних країн світу знайшов своє відображення саме принцип консенсуалізму договірної права [55, с. 60].

ЦК України також визначає, що цивільно-правовий договір, за загальним правилом, є консенсуальним, оскільки відповідно до визначення самого його поняття, закріпленого у ч. 1 ст. 626 ЦК України, договором є домовленість двох

або більше сторін. Окрім того, ч. 1 ст. 638 ЦК України передбачено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов [31]. Тобто визначальною передумовою укладення будь-якого договору є досягнення згоди між сторонами.

При цьому, відповідно до ст. 640 ЦК України договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції, а якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії [31]. Виходячи з наведеного положення, договір є реальним, якщо для його укладення необхідним є передання майна чи вчинення іншої дії.

У літературі переважає думка, згідно з якою договір управління майном, за загальним правилом, є реальним, оскільки в самому його визначенні закріплено, що «установник управління передає управителеві майно». Так, Р. А. Майданик вважає, що договір довірчого управління майном є реальним, якщо інше не передбачено законом або не впливає із суті цих відносин. Зокрема, консенсуальними, на його думку, є договір довірчого управління державними корпоративними правами, договір довірчого управління нерухомим майном [36, с. 295].

І. В. Венедіктова також звертає увагу на те, що ЦК України передбачає договір управління майном реальним. Разом з тим, вона допускає можливість визнання договору управління майном і консенсуальним залежно від об'єкта, над яким встановлюється довірче управління, наприклад, договір довірчого управління державними корпоративними правами, довірчого управління нерухомим майном. До того ж, як зазначає вчена, ЦК України не містить норми, яка закріплювала б, що передача майна є обов'язковим юридичним фактом, який буде підставою виникнення правовідносин з довірчого управління майном [39, с. 68].

Л. Ю. Міхєєва вважає, що договір управління майном не може бути консенсуальним, оскільки його предметом є дії управителя, реалізація яких без

самого майна є неможливою, та окрім того, закон не встановлює обов'язку установника управління передати майно управителю [56, с. 824].

Відповідно до положень ЦК України та Закону № 978-IV управитель дійсно не має права вимагати від установника управління передання йому майна в управління, але в цьому лише проявляється особливість договору управління майном та не може свідчити про те, що в такому випадку договір є неукладеним до моменту фактичного передання майна в управління, і що він відповідно є реальним. Р. А. Майданик вважає, що оскільки договір управління майном вважається реальним, то установнику надається право односторонньої відмови від виконання договору в ситуації, коли договір за будь-яких причин укладений до передачі майна в управління [61, с. 859].

Разом з тим, можливість відмови від договору установником управління не пов'язується з моментом передання майна в управління, таке право є безумовним. А тому, якщо установник управління до фактичного передання грошових коштів в управління з якихось причин передумав чи втратив таку можливість, то невнесення ним грошових коштів у визначений строк, буде мати правовим наслідком припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання.

Статтею 13 Закону № 978-IV визначено основні етапи функціонування системи ФФБ, серед яких: укладення договору про участь у ФФБ, внесення установником управління коштів до ФФБ, передання їх управителю в управління, що є окремими етапами. Також відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону № 978-IV факт передання коштів в управління управителю є однією із передумов для того, щоб фізична, юридична особа або спільний інвестор ФОН стали установниками ФФБ, але це не свідчить про обов'язковість передання грошових коштів в момент укладення договору.

Умовою для укладення договору про участь у ФФБ, згідно з ч. 2 ст. 14 Закону є лише надання установниками управління відповідних документів, які їх ідентифікують [3]. Наступним кроком після оформлення договірних правовідносин шляхом укладення договору про участь у ФФБ є відкриття

управителем установникові управління рахунку у системі обліку прав вимоги відповідного ФФБ і лише після цього установник управління має можливість фактично передати кошти в управління.

Укладаючи договір про участь у ФФБ, установник управління обирає конкретний об'єкт інвестування з переліку незакріплених за іншими установниками управління об'єктів інвестування, що є у пропозиції управителя, який останній закріплює за установником управління. При внесенні коштів установником управління до ФФБ управитель закріплює за ним відповідну кількість вимірних одиниць об'єкта інвестування за поточною ціною вимірної одиниці цього об'єкта інвестування та одночасно вносить відповідну інформацію до системи обліку прав вимоги установників управління ФФБ. При цьому, з моменту передачі коштів в управління управителю ФФБ та закріплення відповідної кількості вимірних одиниць об'єкта інвестування в установника управління виникає право вимоги на відповідну кількість таких вимірних одиниць. Після внесення установником управління коштів до ФФБ управитель видає установникові управління свідоцтво про участь у ФФБ – документ, що підтверджує участь установника управління у ФФБ.

Таким чином, відповідно до положень Закону № 978-IV факт передання коштів в управління пов'язується із: 1) закріпленням за установником управління відповідної кількості вимірних одиниць об'єкта інвестування; 2) внесенням відповідної інформації до системи обліку прав вимоги установників управління ФФБ; 3) моментом виникнення права вимоги на відповідну кількість вимірних одиниць об'єкта інвестування; 4) видачею установникові управління свідоцтва про участь у ФФБ, але не з моментом укладення самого договору [71, с. 79].

Зокрема у п. 8 розділу VII Примірних правил ФФБ, передбачено, що договір про участь у ФФБ набирає чинності з дня його підписання і діє до повного виконання сторонами своїх зобов'язань [72]. У п. 42 Типового договору про участь у фонді фінансування будівництва міститься аналогічне положення [73]. Наприклад, у примірному договорі про участь у ФФБ «А» передбачено, що

перший внесок сплачується довірителем протягом 5 днів з моменту підписання договору [74].

Фінансова компанія «ПрімІнвест» у п. 3.3 договору про участь у ФФБ передбачає такий порядок передачі довірителем коштів в управління: протягом п'яти банківських днів з дати підписання договору довіритель зобов'язаний внести до ФФБ кошти в національній валюті України у безготівковій формі у відповідному розмірі відсотків від загальної вартості об'єкту інвестування за поточною ціною, яка встановлена на дату розрахунків. У разі невнесення коштів до ФФБ у встановлений строк, договір автоматично (без будь якого повідомлення управителем довірителя) припиняє свою дію з дня наступного за останнім днем строку в який довіритель повинен був перерахувати кошти до ФФБ [75]. З огляду на викладене, договір про участь у ФФБ за моментом укладення є консенсуальним.

Законом № 978-IV чітко не врегульовано порядок укладення договору про придбання сертифікатів ФОН, які є цінними паперами, що засвідчують право їх власника на отримання доходу від інвестування в операції з нерухомістю. Статтею 27 Закону № 978-IV передбачено, що одним із етапів функціонування системи ФОН є залучення коштів шляхом випуску та розміщення сертифікатів ФОН [3]. Згідно з ч. 2 ст. 28 Закону № 978-IV особа, яка визнала умови Правил ФОН та проспекту емісії сертифікатів ФОН, стає власником таких сертифікатів після укладання договору про придбання сертифікатів ФОН, сплати коштів за зазначені цінні папери та зарахування сертифікатів ФОН на рахунок цієї особи у цінних паперах, відкритий у зберігача [3]. Виходячи з даного положення факт сплати грошових коштів пов'язується з набуттям права власності на сертифікати ФОН, але не з моментом укладення договору управління майном.

У абз. 2 ч. 3 ст. 33 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» зазначено, що у випадку публічного розміщення цінних паперів кожен інвестор у цінні папери має сплатити вартість цінних паперів у повному обсязі до затвердження результатів розміщення відповідного випуску цінних паперів [76].

Правилами ФОН «Молодіжний квартал – 1А» ПАТ АКБ «Аркада» передбачено розміщення сертифікатів ФОН шляхом безпосередньої пропозиції сертифікатів ФОН заздалегідь визначеному колу осіб, якими є 13 юридичних осіб. Дата початку розміщення сертифікатів ФОН – 14 травня 2012 року. Дата завершення розміщення сертифікатів ФОН – 13 липня 2012 року. Загальна кількість сертифікатів ФОН становить 5 000, а їх загальна номінальна вартість – 5 000 000, 00 грн. Отже, особи, яким пропонувалося укласти договори про придбання сертифікатів ФОН, могли сплатити їх повну вартість до затвердження результатів розміщення сертифікатів ФОН, тобто протягом двох місяців [77].

За наявності зустрічного задоволення договори поділяють на відплатні та безвідплатні. Відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК України договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору [31]. Частиною 5 ст. 14 Закону № 978-IV визначено, що договір про участь у ФФБ обов'язково має містити умову щодо розміру та форми винагороди управителя ФФБ [3]. Отже, договір управління майном у сфері будівництва житла є відплатними.

За характером розподілу прав та обов'язків між сторонами договори поділяються на односторонньозобов'язучі та двосторонньозобов'язуючі. Договір є двосторонньозобов'язуючим, якщо обов'язками наділені обидві сторони. Відповідно до ст. 14 Закону № 978-IV договір про участь у ФФБ обов'язково має містити умови щодо прав та обов'язків управителя і довірителя [3]. Отже, договір управління майном у сфері будівництва житла є двосторонньозобов'язуючим.

Р. А. Майданик вважає, що договір довірчого управління майном залишається двостороннім і в тому випадку, коли власник призначить вигодонабувачем третю особу. Якщо в даному договорі з'являється третій учасник – вигодонабувач, договір не перетворюється на трьохсторонній, а лише набуває властивостей договору на користь третьої особи [36, с.291].

Примірними правилами ФФБ передбачено, що вигодонабувачами від здійснення управління є довірителі ФФБ. Довіритель при укладанні договору про участь у ФФБ може визначити особу, яка має право набувати вигоди від майна,

переданого в управління (вигодонабувача) [72]. Разом з тим, будь-яких інших положень щодо регулювання таких правовідносин за договором управління майном, коли установником управління визначено вигодонабувача, ні згадані Правила, ні Типовий договір, ні Закон № 978-IV не містять.

Стаття 1032 ЦК України передбачає випадки, коли установником управління може виступати не власник майна, а інша особа: 1) орган опіки та піклування (якщо власником майна є фізична особа, місце перебування якої невідоме, або її визнано безвісно відсутньою; малолітня особа; фізична особа, визнана недієздатною); 2) опікун (якщо власником майна є малолітня особа; фізична особа, визнана недієздатною); 3) піклувальник (якщо власником майна є фізична особа, дієздатність якої обмежена); 4) Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (у випадках, встановлених законом) [31].

Відповідно до ст. 55 ЦК України опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки [31]. Майнові права та інтереси таких осіб забезпечуються шляхом здійснення управління їхнім майном відповідно органами опіки та піклування, опікунами чи піклувальниками, які в даному випадку виступають управителями за законом. Разом з тим, такі особи не є професійними управителями і для забезпечення реалізації майнових прав та інтересів осіб, над якими встановлено опіку чи піклування, законодавець цілком обґрунтовано передбачив можливість виступати їм установниками управління за договором управління майном та передавати таким чином свій обов'язок щодо управління майном зазначених осіб фаховим управителям.

На нашу думку, в такому випадку малолітня особа та фізична особа, визнана недієздатною, виступатимуть саме вигодонабувачами та в майбутньому зможуть набути у власність житло. Фізична особа, дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника самостійно може виступати установником управління.

Як зазначено у ст. 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі [31]. У тому випадку, коли установник управління вказує вигодонабувача, то в останнього виникають тільки права, саме відсутність обов'язків у такої особи дозволяє трактувати його як договір на користь третьої особи.

На нашу думку, у такому випадку, здійснивши остаточні розрахунки з установником управління після введення об'єкта будівництва в експлуатацію, управитель має видати установникові управління довідку про право набуття у власність об'єкта інвестування, в якій вказується саме вигодонабувач як особа, яка має право набути у власність відповідний об'єкт інвестування та за яким має бути здійснено державну реєстрацію права власності на житло забудовником після підписання із установником управління акта прийняття-передачі об'єкта інвестування.

Конструкція договору про участь у ФФБ у випадку, коли власником майна є фізична особа, місце перебування якої невідоме, або її визнано безвісно відсутньою, не застосовується, оскільки суперечить суті таких правовідносин. Також Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів не може виступати установником управління за договором про участь у ФФБ.

Пунктами 3 та 4 ч. 1 ст. 1044 ЦК України також передбачено, що договір управління майном припиняється у разі смерті фізичної особи - вигодонабувача або ліквідації юридичної особи - вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором, і у разі відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором [31].

Як пояснює з цього приводу Л. Ю. Міхєєва «участь третьої особи у даних правовідносинах може бути основною метою укладення договору. Договір управління майном на користь третьої особи має «цільове призначення» - забезпечення майнових інтересів цієї особи. Із смертю цієї особи чи її припиненням може відпасти необхідність в самому договорі» [59, с. 118].

Разом з тим, відповідно до ч. 4 ст. 636 ЦК України якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не впливає із суті договору [31]. Тобто, умовами договору може бути врегульовано, що договір про участь у ФФБ, не припиняється у зв'язку з відмовою вигодонабувача від одержання вигод за договором чи у зв'язку з його смертю, і що в такому випадку, установник управління може скористатися цим правом. Якщо установником управління є власник майна, а вигодонабувачем – будь-хто із визначених ним осіб, наприклад за договором про участь у ФФБ, де установником є батько (чоловік), а вигодонабувачем – син чи донька (дружина).

У випадку ж смерті установника управління-фізичної особи чи ліквідації установника управління-юридичної особи за договором про участь у ФФБ, в якому передбачений вигодонабувач, Правилами ТОВ «Фінансова компанія «С-Інвестбуд» передбачено, що дія даного договору зберігається щодо вигодонабувача, вказаного у цьому договорі. Протягом робочого дня з дати подання вигодонабувачем ФФБ свідоцтва про смерть та/або свідоцтва про право на спадщину довірителя ФФБ-фізичної особи, або документів підтверджуючих ліквідацію довірителя ФФБ-юридичної особи, управитель здійснює на відповідних оригіналах договорів про участь у ФФБ і свідоцтві про участь у ФФБ, що є невід'ємною його частиною, за встановленою управителем формою, відмітку, яка посвідчується підписом та, за наявності, печаткою вигодонабувача ФФБ і управителя [78].

У результаті проведеного дослідження можна вважати, що договір управління майном у сфері будівництва житла характеризується такими ознаками, як: 1) довірчий характер; 2) належність до категорії інвестиційних договорів; 3) є публічним договором; 4) консенсуальність; 5) відплатність; 6) є двосторонньо-зобов'язуючим. Крім того, у випадку визначення установником управління вигодонабувачем іншої особи договір управління майном у сфері будівництва житла набуває ознак договору на користь третьої особи.

Висновки до розділу 1:

1. У становленні договірних зобов'язань з управління майном при будівництві житла виділено два етапи: I – з моменту проголошення Україною незалежності по 2003 рік – коли кошти на фінансування будівництва житла від фізичних та юридичних осіб залучались через різноманітні договірні форми та за відсутності належного правового регулювання; II – з 2003 року і до сьогодні – сучасний етап розвитку даного інституту, який знайшов своє закріплення у формі договору управління майном, передбаченого ЦК України, та з правовим регулюванням нормами спеціального закону.

2. Виокремлено такі особливості договору управління майном у сфері будівництва житла: - визначення конкретних цілей, на досягнення яких передається в управління майно та спрямована діяльність управителя; - управитель здійснює свої правомочності щодо переданого в управління майна у встановлених договором, законом та правилами межах, з чітким визначенням обсягу та послідовності його дій; - управитель не може вимагати примусового внесення грошових коштів до ФФБ, але може відмовитися від зобов'язання в односторонньому порядку, якщо установник управління порушує графік внесення коштів до ФФБ і такі дії установника управління ставлять під загрозу інтереси інших інвесторів ФФБ та істотно впливають на фінансове становище управителя.

3. Договір про придбання сертифікатів ФОН належить до родового виду договорів управління майном, однак застосування згаданого договору у сфері будівництва житла зумовлене лише тим, що в такий спосіб залучаються кошти на його фінансування, проте укладення договору про придбання сертифікатів ФОН безпосередньо не має на меті придбання у власність житла.

4. До відмінних ознак договору про участь у ФФБ та договору про придбання сертифікатів ФОН належать: по-перше, метою договору про участь у ФФБ є придбання установником управління у власність житла, а договору про придбання сертифікатів ФОН – отримання прибутку установником управління; по-друге, управитель за договором про участь у ФФБ зобов'язаний надати

відповідну послугу кожному, хто до нього звернеться, тоді як емітент сертифікатів ФОН може здійснювати їх приватне розміщення серед заздалегідь визначеного кола осіб; по-третє, за договором про участь у ФФБ установник управління має право у будь-який час відмовитися від договору незалежно від причин, установник управління за договором про придбання сертифікатів ФОН не має такого права, оскільки управитель не бере на себе зобов'язання щодо викупу сертифікатів ФОН до закінчення строку їх обігу; по-четверте, установник управління за договором про участь у ФФБ до введення об'єкта будівництва в експлуатацію має право відступити свої права іншій особі, але на це має бути письмова згода управителя і йому має бути внесена додаткова плата за оформлення даної послуги, власник сертифікатів ФОН до їх викупу управителем також має право відчужити їх іншій особі, на що йому не потрібна згода управителя і він не повинен вносити додаткову плату.

5. Сформульовано поняття договору про участь у ФФБ: за договором про участь у ФФБ одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) грошові кошти в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цими коштами, з дотриманням вимог встановлених законом, договором та правилами ФФБ, з метою передання установникові управління у власність житла.

6. Договір управління майном у сфері будівництва житла характеризується такими ознаками, як: 1) довірчий характер; 2) належність до категорії інвестиційних договорів; 3) є публічним договором; 4) консенсуальність; 5) відплатність; 6) є двосторонньозобов'язуючим. Крім того, у випадку визначення установником управління вигодонабувачем іншу особу договір управління майном у сфері будівництва житла набуває ознак договору на користь третьої особи.

РОЗДІЛ 2

ЗМІСТ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

2.1. Загальнометодологічні засади дослідження договору управління майном у сфері будівництва житла

Закон № 978-IV передбачає застосування договору управління майном у сфері будівництва житла. Стаття 1 названого закону «Відносини, які регулюються цим Законом», містить положення, згідно з яким Закон встановлює загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами, а також правові засади та особливості випуску, розміщення та обліку сертифікатів фондів операцій з нерухомістю [3].

У даному положенні діяльність з управління майном пов'язується із залученням коштів на фінансування будівництва житла. У свою чергу під операціями з нерухомістю відповідно до ч. 4 ст. 25 Закону № 978-IV розуміються дії управителя ФОН щодо використання майна ФОН шляхом:

фінансування будівництва на умовах договору із забудовником для подальшого набуття управителем ФОН на умовах цього Закону у власність споруджених об'єктів будівництва або здійснення управителем ФОН операцій з набутими правами вимоги на профінансовані об'єкти будівництва, або отримання коштів від забудовника у розмірі та в порядку, встановлених договором;

та/або участі у фонді фінансування будівництва для подальшого набуття управителем ФОН на умовах цього Закону у власність проінвестованих об'єктів інвестування або подальшого набуття прав вимоги на проінвестовані об'єкти інвестування та здійснення з ними операцій відповідно до цього Закону.

З об'єктами будівництва та/або об'єктами інвестування, набутими управителем ФОН у власність на умовах цього Закону, управитель ФОН має

право здійснювати такі операції: передача в платне користування третім особам, продаж та інші [3].

З наведеного випливає, що операції з нерухомістю також безпосередньо стосуються фінансування будівництва. Управитель спрямовує кошти, сплачені за сертифікати ФОН, на фінансування будівництва житла, з яким він пізніше здійснює відповідні операції для отримання прибутку.

Справедливо буде зазначити, що відносини з управління майном пов'язані з фінансуванням будівництва складають левову частку відносин з управління майном у сфері будівництва житла, проте не обмежуються лише ними. Зокрема система функціонування ФФБ поряд із фінансуванням управителем спорудження об'єктів будівництва включає в себе ще 24 елементи (серед яких не менш важливим є здійснення контролю за дотриманням забудовником своїх зобов'язань), а система функціонування ФОН окрім здійснення управителем операцій з нерухомістю включає ще 7 інших елементів, одним з яких також є здійснення управителем ФОН нагляду за ходом будівництва.

Таким чином, не можна ототожнювати сферу застосування інституту управління майном за Законом № 978-IV лише із сферою фінансування будівництва, оскільки ця сфера є ширшою, а фінансування будівництва є лише одним з її елементів.

Згідно з визначенням поняття «будівництво», яке дано у законодавстві України, це нове будівництво, реконструкція, технічне переоснащення, реставрація та капітальний ремонт об'єктів будівництва [79]. У Законі № 978-IV мова йде лише про нове будівництво, оскільки фінансування залучених в управління коштів фізичних та юридичних осіб здійснюється на проведення проектно-вишукувальних робіт та спорудження об'єктів будівництва.

В свою чергу, об'єктом будівництва відповідно до абз. 6 ч. 1 ст. 2 Закону № 978-IV є будівля, споруда або комплекс споруд, будівництво яких організує забудовник та фінансування будівництва яких здійснює управитель за рахунок отриманих в управління коштів [3]. Поряд із поняттям «об'єкт будівництва» у Законі № 978-IV закріплено визначення «об'єкта інвестування», згідно з яким це

квартира або приміщення соціально-побутового призначення (вбудовані в житлові будинки або окремо розташовані нежитлові приміщення, гаражний бокс, машиномісце тощо) в об'єкті будівництва, яке після завершення будівництва стає окремим майном [3].

При цьому житлом фізичної особи відповідно до ст. 379 ЦК України є житловий будинок, квартира, інше жите приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них [31]. Також у ст. 6 Житлового кодексу передбачено, що жилі будинки і жилі приміщення призначаються для постійного проживання громадян [80].

Відповідно до п. 5.4.13-5.4.15 «Правил визначення вартості будівництва ДСТУ Б Д.1.1-1:2013», затверджених Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.07.2013 р. № 293, кошторисна вартість на будівництві житлових будинків з вбудованими та прибудованими приміщеннями громадського призначення визначається локальними кошторисами, що складаються окремо для житлової та нежитлової частин будинку. Загальна кошторисна вартість будівництва житлового будинку з вбудованими, вбудовано-прибудованими або прибудованими приміщеннями визначається як сума вартості його житлової та нежитлової частин [81].

Як впливає з наведеного законодавчого положення житловий будинок включає в себе як житлову, так і нежитлову частини. О. Ільків з цього приводу зазначає, що житловий будинок слід розглядати як комплекс жилих та нежитлових елементів, які мають різний правовий режим. Водночас в законодавстві декларується різний підхід до регулювання коментованих відносин. Необхідно законодавчо визначити, що квартира, як житло, є об'єктом приватної власності. Натомість нежитлові приміщення загального користування є спільною власністю власників квартир. Відповідно в комплексі повинен визначатися правовий режим жилого будинку. Особа, яка придбала у власність квартиру в жилому будинку, водночас стає співвласником нежилых приміщень, призначених

для загального користування. Це положення повинно мати загальний характер [82, с. 224].

Отже, за Законом № 978-IV сферою застосування договору управління майном є сфера будівництва житла, під якою розуміється коло суспільних відносин, що виникають при залученні коштів фізичних та юридичних осіб на фінансування будівництва житла через ФФБ та ФОН, при здійсненні управління ними та при здійсненні контролю за виконанням своїх обов'язків забудовником. При цьому правовідносини щодо операцій з нерухомістю, які виникають після завершення будівництва житла та спрямовані на отримання прибутку власниками сертифікатів ФОН, вже відповідно не входять до сфери будівництва житла.

Закон № 978-IV був покликаний на врегулювання правовідносин на ринку фінансування будівництва житла, через введення найоптимальнішого інституту – управління майном, який би був зручним для фізичних та юридичних осіб, що мають намір набути у власність житло чи отримати прибуток від фінансування будівництва житла. Проте, згідно із статистичними даними, в умовах швидких темпів розвитку ринку будівництва житла, протягом всього періоду існування зазначеного інституту, він не набув широкого масового застосування, незважаючи навіть на законодавче обмеження щодо способів залучення грошових коштів фінансування будівництва житла.

Так, за даними Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг станом на 31.03.2016 року 58 фінансових компаній мали діючі ліцензії на здійснення діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю і від свого імені діяти в інтересах, здійснюючи управління майном [83].

Загальна кількість установників управління, які уклали договори з фінансовими компаніями-управителями щодо участі у фонді фінансування будівництва (ФФБ), станом на 31.03.2016 року становила 19 340 осіб, з яких 19 222 – фізичних та 118 – юридичних. Дозвіл, який надає право здійснювати

емісію сертифікатів ФОН на сьогодні мають 15 фінансових компаній, із яких лише 4 створили 4 ФОН.

Кількість власників сертифікатів ФОН на 31.03.2016 року становила 15 фізичних осіб. Залучення коштів за допомогою сертифікатів ФОН не набуло масового характеру. З кінця 2012 року юридичні особи припинили свою участь у здійсненні операцій з нерухомістю. Залучення коштів від фізичних осіб, які є власниками сертифікатів ФОН, станом на 31.03.2016 становила 43,1 млн. грн. та не змінювалася протягом останніх 3 років [83].

Існує думка, що така ситуація зумовлена складним порядком оформлення всіх необхідних документів, зокрема отримання дозволу на здійснення емісії сертифікатів ФОН [84, с. 182].

Таким чином, на даний час актуальним є дослідження договору управління майном у сфері будівництва житла, оскільки він би мав стати найбільш поширеною формою залучення коштів на фінансування будівництва житла. Фактори, які цьому перешкоджають, ми намагатимемось встановити в ході даного дослідження, а також запропонувати шляхи їх подолання.

Зазначений напрямок дослідження в свою чергу визначає й відповідні методи, які мають бути застосовані. При цьому і напрям, і методи дослідження, що використовувались у процесі роботи над дисертацією, були обрані нами відповідно до мети та задач дослідження.

Дослідження в цілому ґрунтується на загальнонауковому діалектичному методі, який дозволив виявити закономірності та передумови формування інституту управління майном у сфері будівництва житла в цивільному законодавстві України.

Окремі етапи дослідження, в тому числі, вибір його основного напрямку, здійснені за допомогою спеціальних методів наукового пізнання, як-от: системно-функціонального, порівняльно-правового, емпіричного, методів аналізу та синтезу, формально-догматичного, формально-юридичного та формально-логічного методів.

Використання системно-функціонального методу дало можливість визначити місце договору управління майном у сфері будівництва житла в системі договірних зобов'язань.

Так, нами встановлено, що зазначений договір належить до групи договорів про надання послуг. При цьому, послуга, яка надається управителем, має свою специфіку та відрізняється від інших послуг, що надаються в рамках даної групи договорів, а тому потребує більш детального дослідження.

Відповідно до ст. 177 ЦК України послуга визнається одним із об'єктів цивільних прав [31].

В. А. Васильєва дає визначення послуги як вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення суб'єктом дій (здійснення діяльності), у корисних властивостях яких і полягає суб'єктивний інтерес особи [44, с. 125]. Та наводить такі особливості послуги, які характеризують її як особливе правове явище: 1) перетворююча, корисна роль діяльності, що має майнову цінність; 2) досягнення результату неможливо гарантувати; 3) невіддільність процесу надання послуги від послугонадавача, а корисного ефекту – від послугоотримувача; 4) її безповоротність; 5) неповторність; 6) ексклюзивність; 7) протяжність у часі [44, с. 122].

А. А. Телестакова розглядає послугу як специфічний об'єкт цивільних прав, продукт корисної дії або діяльності, що не має майнового вираження, результат якої (послуги) не має юридичного значення і не може бути гарантованим [85, с. 5-6].

У літературі також висловлено позицію, згідно з якою «послуга є об'єктом цивільних прав лише як об'єкт зобов'язальних правовідносин...виділення послуг як окремої категорії об'єктів цивільних прав можливе постільки, поскільки існує зобов'язальне право» [86, с. 176]. Д. І. Степанов, зокрема вважає, що про послуги можна говорити лише у зв'язку із зобов'язаннями про надання послуг, відповідно послуги не можуть існувати так як об'єкти матеріального світу [89, с. 176]. Науковець пропонує таке визначення послуги, згідно з яким це різновид об'єктів цивільних правовідносин, що виражається у вигляді певної правомірної операції,

тобто у вигляді ряду дій виконавця або у діяльності, що являється об'єктом зобов'язання, яка має нематеріальний ефект, нестійкий речовий результат або уречевлений результат, пов'язаний з іншими договірними відносинами, і яка характеризується властивостями здійсненості, невіддільності від джерела, моментальною споживністю, неформалізованістю якості [86, с. 217].

Не зважаючи на різні підходи до визначення поняття послуг, більшість вчених все ж сходяться на тому, що їм обов'язково властиві щонайменше дві ознаки: 1) надання послуги невіддільне від діяльності особи-послугонадавача; 2) корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, а полягає в самому процесі надання послуги [70, с. 244].

Такі ж ознаки властиві і послугі, що надається під час виконання договору управління майном у сфері будівництва житла. Статтею 8 Закону № 978-IV передбачено, що управитель не може доручити здійснення управління майном іншим особам та зобов'язаний здійснювати управління майном особисто [3].

Що ж до іншої ознаки послуги – відсутності уречевленого результату, то в літературі висловлено різні позиції. Відповідь на дане питання складає особливий інтерес в ракурсі дослідження договору управління майном у сфері будівництва житла, оскільки, як вже згадувалось нами вище, за даним договором установником управління майно передається управителеві в управління з метою досягнення визначеної ним цілі, тобто отримання у власність житла за договором про участь у ФФБ.

А. А. Телестакова пропонує розглядати предмет договору про виконання робіт і надання послуг як цілеспрямовану дію (діяльність), однак, специфічна відмінність цих договорів проявляється, на її думку, в тому, що юридичне значення роботи полягає у обов'язковому кінцевому матеріально визначеному результаті, який і підлягає передачі контрагенту, а у послугі – у самій вчиненій дії або здійсненні певного роду діяльності [85, с. 11].

У літературі досить розповсюдженим є погляд на послуги як на результат діяльності. Так, С .С. Алексєєв вважав, що «послуги – це не сама по собі

діяльність, а певний результат». Н. П. Індюков також стверджував, що «благом може бути лише результат роботи (діяльності)» [87, с. 49].

Ряд вчених вказують на невіддільність діяльності від результату. Так, Т. Л. Левшина стверджує, що результату передують виконання дій, які не мають матеріального втілення і які складають разом з ним єдине ціле. Тому при наданні послуги «продається» не сам результат, а дії, які до нього призвели. Також Ю. В. Романець вказує, що особливістю послуг, яка відрізняє їх від підяду, є те, що робота, яка виконується за договором відплатного надання послуг, спрямована на досягнення результату, що невіддільний від процесу роботи [87, с. 55].

Л. В. Саннікова бачить вирішення даної проблеми в тому, що специфіку роботи слід шукати не в результаті, а в предметі, щодо якого провадив свою діяльність виконавець. На її думку, конструкція договору підяду з самого початку була розрахована на те, що предметом діяльності підрядника, а відповідно і його результатом, є річ. Таким чином, вченою пропонується в якості відмінної ознаки роботи розглядати предмет, щодо якого вчиняються дії підрядника – річ, незалежно від наявності віддільного чи (або) уречевленого результату [87, с. 96]. В результаті автор доходить висновку, що предметом діяльності при виконанні робіт можуть бути лише уречевлені, матеріальні блага, в той час як при наданні послуг вплив здійснюється на неуречевлені, нематеріальні блага [87, с. 72].

За договором управління майном у сфері будівництва житла майном, яке передається в управління є грошові кошти. При цьому об'єктом управління, а отже й об'єктом впливу управителя є фонд, який формується з таких коштів. Та разом з тим, договір управління майном в результаті такого висновку не стає різновидом договору підяду. Адже за таким критерієм, запропонованим вченою, і договір перевезення вантажу можна було б віднести до договорів підяду, оскільки тут діяльність перевізника спрямована на вантаж, і договір зберігання, в якому об'єктом впливу також є певна матеріальна річ.

А. Ю. Кабалкін розрізняє послуги за характером та юридичними наслідками. Так, він вважає, що одні послуги втілюються в матеріальних

предметах (виготовлення на замовлення певної речі, ремонт радіоапаратури і т.ін.), інші не виражаються в уречевленому результаті (перевезення пасажирів та багажу транспортними підприємствами). Також послуги можуть проявлятися і в суто юридичних діях зобов'язаної особи в силу закону чи договору (повірений зобов'язується здійснити від імені та за рахунок іншої особи певну юридичну дію, тобто надати послугу) [88, с. 5].

Д. І. Степанов, розглядаючи послуги, які надаються за змішаними договорами, вказує на їх особливість: можливість виникнення стійкого уречевленого результату. При цьому, поява уречевленого результату із змішаного договору, за яким серед іншого надаються і послуги, зовсім не приводить до змішування робіт та послуг: закінчений результат є наслідком роботи, а якщо послуги, які надаються за змішаним договором, сприяли виникненню такого результату, то він виник не напряму із послуги [86, с. 211].

Договір управління майном у сфері будівництва житла не є змішаним договором, оскільки має власне правове регулювання і відокремлене місце в системі цивільно-правових договорів. Хоча дії управителя спрямовані на отримання установниками управління житла у власність, проте предметом даного договору, як і інших договорів про надання послуг, є сама послуга, яка полягає у професійній діяльності управителя.

У випадку з договором про участь у ФФБ житло, яке отримує установник управління в результаті виконання цього договору, виступає уречевленим результатом договору будівельного підряду, укладеного між управителем та забудовником. Підтвердженням цього є те, що відповідно до умов згаданого договору саме забудовник зобов'язується передати об'єкти інвестування установникам управління майном, а управитель в свою чергу зобов'язується здійснювати фінансування їхнього будівництва за рахунок коштів, переданих йому в управління. Зокрема, у ч. 2 ст. 9 Закону № 978-IV закріплено, що договір між забудовником та управителем ФФБ має обов'язково містити зобов'язання забудовника після закінчення будівництва передати об'єкти інвестування у власність довірцелям ФФБ на умовах цього Закону та Правил ФФБ [3].

Таким чином, договір управління майном у сфері будівництва житла, належать до групи договорів про надання послуг. При цьому встановлення конкретних цілей договору управління майном у сфері будівництва житла є однією з його особливостей, визначити які виявилось можливим за допомогою порівняльно-правового методу. Згаданий метод використано також для виокремлення спільних та відмінних ознак договору управління майном та договору управління майном у сфері будівництва житла, договору про участь у ФФБ та договору про придбання сертифікатів ФОН. У результаті зроблено висновок, що договір про придбання сертифікатів ФОН належить до родового виду договорів управління майном і застосування цього договору у сфері будівництва житла зумовлене лише тим, що в такий спосіб залучаються кошти на його фінансування, проте укладення договору про придбання сертифікатів ФОН безпосередньо не має на меті передання у власність житла.

В свою чергу, послугу, яку надає управитель, складають фактичні та юридичні дії, що вчиняються ним для отримання установниками управління у власність житла. Фактичні та юридичні дії становлять сукупність повноважень управителя щодо здійснення управління переданим йому майном. При цьому, як зазначає В. А. Васильєва повноваження слід розглядати у двох аспектах: як наявність законних підстав для вчинення дій від імені іншої особи і межі таких дій [44, с. 93-94].

Відповідно до визначення договору управління майном, яке закріплене у ч. 1 ст. 1029 ЦК України, установник управління передає управителеві майно в управління. Згідно ж з визначенням договору управління майном у сфері будівництва житла установник управління передає управителю майно у довірчу власність. Законом № 978-IV також визначаються межі довірчої власності управителя.

Саме за допомогою формально-догматичного та формально-юридичного методів здійснене тлумачення цивільно-правових норм, які регулюють досліджувані правовідносини, та запропоновано визначення поняття довірчої власності, з якого випливає, що вона становить собою сукупність правомочностей

управителя щодо переданого в управління майна та фактично є елементом послуги з управління майном.

Застосування формально-догматичного методу зумовлене тим, що він включає такі прийоми, як опис і аналіз правових норм та їх тлумачення. Формально-юридичний метод дозволив простежити взаємозв'язок внутрішнього змісту і форми досліджуваних понять. За допомогою формально-догматичного та формально-юридичного методів запропоноване визначення поняття договору про участь у ФФБ.

Наприклад, за визначенням, запропонованим М. В. Мащенко, послугою з управління є комплекс дій юридичного і фактичного характеру, спрямованих на ефективну реалізацію повноважень стосовно прийнятого в управління майна, що здійснюються управителем з дотриманням встановлених (нормативно-правовими актами і договором) вимог з метою отримання доходу для власників (правоволодільців), збільшення вартості майна або досягнення для них іншого соціально-економічного ефекту [89, с. 5].

Взявши за основу наведене визначення, із застосуванням формально-догматичного та формально-юридичного методів до проведеного дослідження правової природи послуги з управління майном у сфері будівництва житла, можна дати її визначення, згідно з яким, такою послугою є діяльність управителя із вчинення дій юридичного та фактичного характеру, спрямованих на передання установникові управління у власність житла.

Із застосуванням методів порівняльного правознавства, аналізу та синтезу визначено правову природу правовідносин, що виникають на підставі договору управління майном у сфері будівництва житла.

Так, у теорії цивільного права вважається, що у більшості випадків цивільно-правовий договір спрямований на встановлення зобов'язальних правовідносин, проте останнім часом в силу того як з'являються нові договірні інститути все складнішим стає здійснення класифікації та віднесення відповідного правовідношення до групи речових або зобов'язальних, оскільки в

ньому проявляються риси як однієї так і іншої, що дає науковцям підстави говорити про виникнення нової змішаної групи.

У даному контексті найчастіше наводиться приклад довірчого управління. Мається на увазі, що відносини між довірчим управителем та його контрагентом – установником управління, носять відносний характер. Та з огляду на те, що довірчий управитель по відношенню до переданого в управління майна здійснює правомочності власника, то відповідне правовідношення набуває рис абсолютного.

Так, Є. О. Суханов звертає увагу на те, що «щодо переданого в довірче управління майна управитель здійснює правомочності власника в межах, передбачених законом чи договором. Інакше кажучи, в указаних межах по відношенню до третіх осіб він виступає в ролі власника, хоча і не є ним. При цьому, власник-установник управління передає управителю не свої правомочності (вони залишаються у нього), а можливість їх здійснення». Далі Є. О. Суханов уточнює свою позицію, яка зводиться до того, що «передача власником частини чи навіть усіх своїх правомочностей іншій особі, в тому числі управителю, сама по собі не призводить до втрати ним права власності, хоча би тому, що воно не вичерпується цими правомочностями (в даному випадку їх тріадою). Така передача насправді являє собою спосіб здійснення правомочностей власника, а не спосіб відчуження належних йому прав чи майна» [57, с. 477].

Аналогічно суть правовідносин пов'язаних з управлінням майном розглядає і В. В. Чубаров, який також вважає, що «передання майна в довірче управління є формою реалізації власником своїх правомочностей. Саме власник визначає ціль встановлення довірчого управління, об'єм переданих правомочностей, а також особу в інтересах якої довірчий управитель повинен діяти» [57, 477].

Разом з тим, В. В. Вітрянський, погоджуючись, що передаючи майно в довірче управління, власник тим самим реалізує свої правомочності, вважає, що не правильним в даному випадку є говорити про те, що власник одночасно із своїм майном передає довірчому управителеві і свої правомочності або їх частину.

Науковець зазначає, що правомочності довірчого управителя щодо управління майном не можуть в принципі являти собою правомочності, делеговані (передані) самим власником, на тій підставі, що права довірчого управителя щодо переданого йому майна не переходять до нього від власника, а виникають з договору довірчого управління майном. Укладення такого договору і сама передача майна в довірче управління є формою реалізації власником його правомочностей. При цьому, власник не передає свої правомочності довірчому управителеві, а покладає на нього шляхом укладення договору певні обов'язки щодо управління майном [57, с. 478].

Відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону № 978-IV управитель здійснює управління майном відповідно до Правил фонду та договору управління майном [3]. Тобто саме на підставі договору в управителя виникає обов'язок щодо управління майном власника-установника управління, для виконання якого він володіє, користується та розпоряджається відповідним майном в межах визначених Правилами та договором.

Управитель за договором управління майном у сфері будівництва житла є професійним учасником відповідного ринку і у правовідносинах з третіми особами виступає управителем конкретного ФФБ чи ФОН. Кожен його контрагент розуміє, що має справу не з власником майна, що управитель діє в інтересах установників управління.

Про збереження своїх правомочностей власника свідчать положення ст. 20 Закону № 978-IV, якими передбачено, що однією із підстав припинення управління майном, яке здійснюється за договором про участь у ФФБ, є відмова довірителя від участі в ФФБ [3], а отже установник управління має право у будь-який час та з будь-яких підстав відмовитися від договору, позбавивши таким чином управителя його повноважень щодо майна установника управління. Установник управління зберігає свої правомочності ще й тому, що управитель діє в його інтересах і саме він отримує всі вигоди від наданої послуги, або ж визначає вигодонабувача.

В. А. Васильєва вважає, що договору управління майном притаманна ознака спрямованості на чужий інтерес, і в основі дій посередника лежить повноваження, яким наділяє його тільки власник майна – установник посередництва. Порівняно з іншими посередницькими конструкціями, повноваження управителя є максимально широкими, а інтерес виходить із сфери побутового і переміщається у сферу підприємницького [44, с. 324-325].

З огляду на викладене доходимо висновку, що правовідношення, яке виникає на підставі договору управління майном у сфері будівництва житла має зобов'язальний характер, оскільки можливість здійснення управителем таких правомочностей як володіння, користування та розпорядження переданим йому в управління майном в межах визначених договором та правилами, свідчить не про делегування йому власником своїх речово-правових правомочностей, а є наслідком прийняття на себе управителем обов'язку управління майном власника. Управитель лише реалізує всю сукупність своїх повноважень, спрямованих на досягнення обумовленого сторонами результату для установника управління.

2.2. Істотні умови договору управління майном у сфері будівництва житла

Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [31]. Також у ч. 1 ст. 630 ЦК України зазначено, що договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку [31].

Законом України від 05.07.2012 р. № 5059-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння іпотечному кредитуванню» внесено зміни до ч. 1 ст. 14 Закону № 978-IV, відповідно до яких договір про участь у ФФБ укладається на основі Типового договору, затвердженого Кабінетом

Міністрів України [90]. Типовий договір про участь у ФФБ затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 р. № 227 [73].

Разом з тим, слід звернути увагу на те, що нормами ЦК України передбачено можливість врегулювання певних умов договору між сторонами відповідно до типових умов, але не типового договору в цілому. На нашу думку, більш обґрунтованим є застосування у сфері будівництва житла саме типових умов, що зумовлено тим, що управитель одночасно з багатьма контрагентами вступає у правовідносини, об'єктом яких є різні об'єкти інвестування у одному і тому ж об'єкті будівництва. І за рахунок коштів залучених на підставі договорів з різними контрагентами, управителем формується один ФФБ. При цьому, в кожному окремому випадку індивідуально мають погоджуватися умови про грошові кошти, які передаються в управління; порядок передачі грошових коштів в управління; відомості про об'єкт інвестування.

Таким чином, типові умови мають бути попередньо розроблені для постійного та загального використання, такі типові умови установник управління повинен акцептувати в цілому, в той час як інші умови цілком можуть бути предметом переговорів між сторонами.

Окрім того, ще одним доводом на користь скасування обов'язковості застосування Типового договору у сфері будівництва житла є недосконалість останнього, невідповідність та суперечність його умов нормам чинного цивільного законодавства, зокрема в частині визначення прав та обов'язків контрагентів, підстав для односторонньої відмови управителя від договору.

Частиною 1 ст. 638 ЦК України передбачено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є: 1) умова про предмет договору; 2) умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду; 3) усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [31].

У ч. 5 ст. 18 Закону № 978-IV визначено перелік умов, які обов'язково має містити договір про участь у ФФБ, серед яких після умови про предмет зазначено: найменування особи довірителя, найменування особи управителя ФФБ; вид ФФБ;

порядок передачі довірителем коштів в управління управителю ФФБ; обмеження щодо окремих дій управителя з управління майном; права та обов'язки управителя ФФБ та довірителя; відомості про об'єкт будівництва із зазначенням його місця розташування та технічних характеристик; запланована дата (місяць і рік) введення об'єкта будівництва в експлуатацію; відомості про закріплений за довірителем об'єкт інвестування із зазначенням його технічних характеристик; строки та механізм повернення довірителю коштів на його вимогу, розмір платежів, які повинен сплатити при цьому довіритель; строк дії договору; відповідальність сторін за невиконання умов договору; порядок надання інформації довірителю про хід виконання умов договору, перелік інформації, яка надається довірителю у письмовій формі; порядок взаємодії довірителя та управителя ФФБ у випадку дострокового введення об'єкта будівництва в експлуатацію; порядок внесення змін до договору про участь у ФФБ; розмір та форму винагороди управителя ФФБ [3].

Проте, на нашу думку, не всі з перелічених вище умов є істотними для договору управління майном у сфері будівництва житла. Істотною умовою договору управління майном у сфері будівництва житла, як і будь-якого іншого цивільно-правового договору, є умова про предмет. У літературі висловлено позицію, згідно з якою, предмет договору управління майном за своєю структурою є складним і містить два аспекти: 1) фактичні та юридичні дії управителя; 2) майно, передане в управління [61, с. 515].

Проте, на нашу думку, оскільки даний договір належить до групи зобов'язань про надання юридично-фактичних послуг, то предметом договору управління майном, є діяльність управителя із вчинення дій юридичного та фактичного характеру, спрямованих на передання установникові управління у власність житла. Майно ж, яке передається в управління, є його іншою самостійною істотною умовою.

Відповідно до ч. 1 ст. 1030 ЦК України предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно [31]. Згідно з ч. 2 даної статті не

можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом [31].

Виходячи з наведеного, з огляду на те, що ст. 1030 ЦК України має назву «Предмет договору управління майном», а її зміст не стосується дій управителя юридичного та фактичного характеру, то пропонуємо змінити назву даної статті на «Майно, що передається в управління». Відповідно в іншій редакції слід викласти і положення її частини першої: «За договором управління майном в управління може бути передано підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухому річ, цінні папери, майнові права та інше майно»; та частини другої: «не можуть передаватися в управління за договором управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом».

Фактичними діями, які вчиняються управителем на виконання договору є:

ознайомлення установників управління та надання їм копій документів, що містять дані про забудовника та об'єкт будівництва, а також з дозвільними документами забудовника;

облік залучених в управління коштів;

формування управителем ФФБ оперативного резерву за рахунок отриманих в управління коштів;

здійснення управителем ФФБ контролю за цільовим використанням забудовником спрямованих на будівництво коштів, дотриманням строків виконання робіт на об'єкті будівництва, дотриманням технічних характеристик об'єкта будівництва та об'єктів інвестування, вжиття заходів для усунення виявлених недоліків;

повідомлення управителем ФФБ кожного установника управління про введення об'єкта будівництва в експлуатацію з наданням на письмову вимогу установника управління копії відповідного акта;

передача управителем ФФБ забудовнику переліку установників управління, які мають право отримати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування,

відповідно до отриманих установниками управління від управителя майнових прав на ці об'єкти інвестування.

До юридичних дій, які вчиняються управителем належать:

відкриття управителем рахунку установникові управління у системі обліку прав вимоги установників управління та внесення відповідних змін до неї;

закріплення за установником управління обраного ним об'єкта інвестування, що є підтвердженням замовлення на спорудження цього об'єкта інвестування як складової частини об'єкта будівництва;

видача установникові управління свідоцтва про участь у ФФБ - документа, що підтверджує участь установника управління у ФФБ;

фінансування управителем ФФБ спорудження об'єктів будівництва;

участь у судових процесах в якості позивача в інтересах установників управління;

відкріплення від установника управління об'єкта інвестування, повернення йому коштів у розмірі та у порядку, визначених правилами ФФБ, у зв'язку з достроковим припиненням управління майном за його ініціативою;

передача установникам управління, які повністю проінвестували закріплені за ними об'єкти інвестування, майнових прав на ці об'єкти інвестування за договором про відступлення майнових прав;

надання установникові управління після здійснення остаточних розрахунків в обмін на свідоцтво про участь у ФФБ довідки про право на набуття у власність об'єкта інвестування.

У ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV вказано, що договір про участь у ФФБ обов'язково має визначати межі окремих дій управителя з управління майном [3]. На нашу думку, повноваження управителя з управління грошовими коштами є істотною умовою даного договору, виходячи із його правової природи. Так, управитель зобов'язується здійснювати управління майном з дотриманням вимог встановлених законом, договором та правилами ФФБ. І однією із особливостей договору про участь у ФФБ є те, що управитель здійснює свої правомочності щодо переданого в управління майна у встановлених договором, законом та

правилами межах, з чітким визначенням обсягу та порядку його дій. Виходячи також з того, що передаючи грошові кошти в управління установник управління наділяє управителя широким колом повноважень, то договір не може вважатися укладеним до того моменту, коли сторони погодять, серед інших, умову щодо таких конкретних повноважень.

Стаття 8 Закону № 978-IV до меж повноважень управителя відносить: управитель не може доручити здійснення управління майном іншим особам та зобов'язаний здійснювати управління майном особисто; управитель не може використовувати отримане в управління майно не за цільовим призначенням, визначеним у договорі управління майном; управитель не може на свій розсуд припиняти управління майном або в односторонньому порядку розривати договір управління майном, крім випадків невиконання установниками управління майна своїх зобов'язань, передбачених договором про участь у ФФБ; управитель не може вимагати від установника управління майна виконання всіх своїх зобов'язань у разі, якщо управитель не виконує свої зобов'язання за договором управління майном; управитель не може встановлювати обов'язкові для установника управління майна умови, з якими останній не мав можливості ознайомитися перед укладенням договору управління майном, за винятком норм, встановлених законодавством [3].

Істотною умовою договору управління майном у сфері будівництва житла, на нашу думку, є обсяг грошових коштів, які передаються в управління.

У літературі висловлено позицію, згідно з якою грошові кошти не можуть передаватися в управління за договором управління майном. Основними доводами на підтвердження такого висновку є те, що суть управління полягає в передачі установником управління на визначений строк управителю прав користування, володіння, а в деяких випадках і розпорядження своїм майном, право власності на яке зберігається в установника управління, якому управитель зобов'язаний повернути майно після спливу строку управління. Стосовно ж грошових коштів, як і будь-якого іншого рухомого майна, визначеного родовими ознаками, укладення такого договору неможливе в принципі [54, с. 123 - 124].

Іншим доводом на підтвердження даної позиції є те, що власник, передаючи грошові кошти в управління, втрачає право власності на них, а взамін набуває зобов'язальне право вимоги ефективного використання грошової суми еквівалентної тій, яка була ним передана. Але зміст управління майном якраз полягає в тому, що власник зберігає за собою право власності на майно, передане в управління. Якщо установник управління втрачає право власності на майно і отримує щось взамін, то це зовсім інший тип правовідносин, ніяк не пов'язаний з управлінням майном [57, с. 572.]

Разом з тим, на нашу думку, є кілька аргументів на користь того, що грошові кошти все ж таки можуть передаватися в управління за договором управління майном у сфері будівництва житла.

По-перше, грошові кошти кожного установника управління обліковуються на окремому рахунку в системі обліку прав вимоги установників управління ФФБ і, таким чином, відокремлюються від майна управителя та майна інших установників управління.

Так, пунктами 1.2 - 1.6 Методичних рекомендацій щодо ведення управителями бухгалтерського обліку коштів та майна фонду фінансування будівництва та/або фонду операцій з нерухомістю, затверджених розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 07.05.2004 р. № 533 (у редакції розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 09.11.2004 р. № 2792) передбачено, що кошти, які перебувають в управлінні фонду фінансування будівництва, мають обліковуватися управителем на позабалансовому субрахунку 026 «Майно в управлінні», що призначений для узагальнення інформації про наявність в управителя майна, переданого установниками в управління.

Кошти та майно фонду операцій з нерухомістю, що перебувають в управлінні, обліковуються окремо від результатів господарської діяльності управителя фонду операцій з нерухомістю. За операціями управління коштами та майном фонду операцій з нерухомістю складається окремий баланс, який у кінці звітного періоду консолідується з балансом управителя [91].

По-друге, суть управління будь-яким майном, в тому числі і грошовими коштами, полягає в отриманні установником управління певного позитивного ефекту від такого управління, а не в поверненні йому того самого майна, яке було передане в управління, після закінчення обумовленого строку. Якщо б вся суть даного договору зводилась лише до цього, то правовідносини між установником управління та управителем нічим не відрізнялися б від правовідносин між сторонами за договором найму (оренди) чи за договором позики. Особливість цих правовідносин полягає саме в отриманні професійної послуги, результатом якої за договором про участь у ФФБ є набуття у власність житла.

По-третє, особливістю правовідносин за договором управління майном у сфері будівництва житла є те, що управитель виступає довірчим власником, тобто установник управління, передаючи в управління грошові кошти, хоча фактично й втрачає право власності на них, проте управитель в свою чергу теж набуває лише зобов'язальні права щодо таких коштів.

І на останок, по-четверте, Законом № 978-IV передбачено виняток із правила, закріпленого у положенні ч. 2 ст. 1030 ЦК України, оскільки його нормами прямо встановлено, що за договором управління майном у сфері будівництва житла здійснюється управління залученими грошовими коштами.

Із коштів, переданих в управління, формуються відповідно фонд фінансування будівництва житла і фонд операцій з нерухомістю. Так, згідно з визначенням, закріпленим у абз. 15 ч. 1 ст. 2 Закону № 978-IV, фонд фінансування будівництва житла – це кошти, передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ [3].

Н. Б. Загорняк, яка є дослідником власне фонду фінансування будівництва як об'єкта цивільних правовідносин, сформулювала таке визначення ФФБ – неподільний відокремлений юридичний майновий комплекс, заснований на єдності та безперервності здійснюваної діяльності з організації спорудження, фінансування та будівництва об'єкта будівництва, передання його в експлуатацію,

що підпорядкований меті набуття довірителями ФФБ права власності на житло [41, с. 6].

Окремою істотною умовою договору про участь у ФФБ відповідно до абз. 4 ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV є умова щодо порядку передачі довірительом коштів в управління управителю ФФБ [3]. Так, управитель для обліку переданих йому в управління коштів відкриває кожному установникові управління рахунок у системі обліку прав вимоги установників управління ФФБ. Далі установник управління обирає конкретний об'єкт інвестування з переліку незакріплених за іншими установниками управління об'єктів інвестування, що є у пропозиції управителя, який управитель зобов'язаний закріпити за установником управління на умовах цих Правил. Для закріплення обраного об'єкта інвестування установник управління протягом строку визначеного умовами договору зобов'язаний внести конкретну суму грошових коштів, що складає певний відсоток його вартості.

Відповідно до договірної практики, яка склалася у даній сфері, визначена сума має бути внесена протягом 5 або 10 днів з моменту укладення договору про участь у ФФБ та складає у більшості випадків 30% [74].

Установники управління вносять до ФФБ кошти в національній валюті України на рахунок, зазначений у договорі про участь у ФФБ у готівковій чи безготівковій формі. Сума та строки внесення коштів визначаються у свідоцтві про участь у ФФБ.

Без узгодження такої умови як строки (графік) передачі грошових коштів в управління, договір про участь у ФФБ, на нашу думку, також не може вважатися укладеним. З огляду на те, що вказаний договір є консенсуальним, то на момент його укладення не впливає сам факт передання грошових коштів в управління при цьому установник управління має право у будь-який час незалежно від причин відмовитися від договору, а управитель не може вимагати передання йому грошових коштів в управління. Таким чином, укладаючи договори без визначення порядку передачі грошових коштів в управління, управитель не буде мати можливості скласти план фінансування будівництва житла, спрогнозувати його

виконання, в результаті не зможе погодити його із замовником. Окрім того, від узгодження даної умови договору залежить можливість реалізації права управителя на односторонню відмову від договору у випадку невнесення грошових коштів установником управління до ФФБ.

Різні фінансові компанії-управителі, які діють на ринку фінансування будівництва житла пропонують приблизно однакові умови придбання квартир фізичним особам-установникам управління.

По-перше, такі умови пов'язані з можливістю установника управління стовідсотково оплатити об'єкт інвестування одразу після укладення договору чи необхідність надання певного строку для здійснення фінансування у повному обсязі. Відповідно управителями пропонується два типи умов: 1) сплата 100% вартості квартири; 2) придбання в розстрочку від забудовника [92].

По-друге, умови придбання квартир залежать від запланованого терміну введення об'єкта будівництва в експлуатацію. При цьому, виходячи з договірної практики, управителі встановлюють умову, щоби установник управління повністю оплатив об'єкт інвестування не пізніше як за 2 місяці до закінчення будівництва [92]. У такому випадку, коли установник управління не має можливості одразу після укладення договору сплатити повну вартість закріпленого за ним об'єкта інвестування фінансові компанії пропонують разом із своїм спеціалістом відділу продажів скласти графік внесення коштів до ФФБ.

Строк будівництва житлового будинку становить в середньому 1,5-2 роки [93]. Таким чином, залежно від того на якому етапі будівництва укладено договір про участь у ФФБ відповідним буде і строк дії договору, і графік внесення грошових коштів до ФФБ. Наприклад, АКБ «Аркада» у випадку, якщо до запланованої дати введення об'єкта інвестування в експлуатацію залишається більше 6 місяців, установникам управління пропонується такий графік внесення грошових коштів: 10% - перший внесок, до 30% вартості квартири необхідно сплачувати рівними частинами протягом наступних двох місяців; останні 70% вартості квартири необхідно сплатити рівними частинами, починаючи з третього місяця, який наступить після укладання договору, при цьому, закінчити

інвестування необхідно не пізніше ніж за 3 місяці до запланованої дати введення будинку в експлуатацію [94].

Згідно з абз. 8 ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV положення, яке містить відомості про закріплений за довірительом об'єкт інвестування із зазначенням його технічних характеристик [3], також є істотною умовою договору про участь у ФФБ.

У договорі обов'язково вказується така інформація про об'єкт інвестування: вид об'єкта інвестування (квартира, нежитлове приміщення, машиномісце, гаражний бокс), будівельна або поштова адреса об'єкта будівництва (місто, вулиця), номер об'єкта будівництва, номер об'єкта інвестування, поверх, кількість кімнат, загальна площа об'єкта інвестування відповідно до проекту (кв.м), вимірні одиниці об'єкта інвестування.

Окрім того, невід'ємною частиною цього договору є погоджені управителем із забудовником копії: схеми (графічного зображення) будівельного плану об'єкта інвестування із зазначенням назви та площі всіх його приміщень і поверху, на якому об'єкт розміщений; стислого переліку будівельних робіт, які забудовник зобов'язується провести на об'єкті інвестування; переліку обладнання, яке буде встановлене на об'єкті інвестування і передане установникові управління; стислого переліку робіт, які забудовник зобов'язується провести на об'єкті будівництва та прибудинковій території; переліку обладнання, яке буде встановлене на об'єкті будівництва і передане експлуатуючим організаціям чи об'єднанню співвласників будинку.

На нашу думку, технічна характеристика об'єкта інвестування є істотною умовою, яка вказує на кінцеву мету договору, задля досягнення якої він укладається та управителем вчиняються фактичні й юридичні дії.

Частина 5 ст. 14 Закону № 978-IV серед істотних умов договору про участь у ФФБ також називає розмір та форму винагороди управителя ФФБ [3].

Привертає увагу в наведених положеннях невідповідність термінології: у ЦК України мова йде про «плату», що кореспондується з презумпцією відплатності договору (ч. 5 ст. 626 ЦК України), а також з нормою ч. 1 ст. 903 ЦК

України щодо плати за договором про надання послуг, в той час, коли у Законі № 978-IV передбачено «винагороду» управителя ФФБ.

Окрім того, відповідно до ч. 1 ст. 1042 ЦК України управитель має право на плату, встановлену договором, а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном [31].

Тобто згідно з положеннями ЦК України, управитель має право отримати: 1) власне плату за послуги та 2) відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном.

У ст. 2 Закону № 978-IV визначено, що винагорода управителя ФФБ – це грошові кошти, які відповідно до цього Закону установники управління (довірителі ФФБ) сплачують управителю для відшкодування необхідних витрат, зроблених управителем у зв'язку з управлінням майном (коштами), переданим йому в управління за договорами про управління майном (договорами про участь у ФФБ), а також для забезпечення його діяльності з управління майном [3].

Виходячи з наведеного плата управителя включає в себе два елементи: 1) грошові кошти на відшкодування необхідних витрат, зроблених управителем у зв'язку з управлінням майном (коштами) та 2) грошові кошти для забезпечення його діяльності з управління майном, які складають власне плату за послуги.

Стаття 21 Закону № 978-IV передбачає кілька видів винагороди. До першого виду винагороди належить винагорода за перерахування коштів на фінансування будівництва. При цьому для ФФБ виду А управителю таку винагороду сплачує забудовник у розмірі, строки та в порядку, погоджені із забудовником при укладанні договору. Для ФФБ виду Б управитель при перерахуванні коштів на фінансування будівництва із фонду фінансування будівництва утримує належну йому винагороду самостійно за рахунок коштів ФФБ у розмірі, визначеному Правилами ФФБ.

Другим видом винагороди управителя є винагорода за здійснення управління коштами, переданими управителю в управління. Така винагорода складає не більше п'яти відсотків від суми коштів, переданих в управління.

Окрім того, статтею 21 Закону № 978-IV передбачено, що управитель ФФБ до запланованої дати введення об'єкта будівництва в експлуатацію на умовах Правил ФФБ, в межах діяльності з управління активами (коштами ФФБ), може надати установникові управління послуги щодо зміни об'єкта інвестування, уступки права вимоги за договором про участь у ФФБ третім особам, часткового повернення коштів з ФФБ та оформлення відмови від участі у фонді. За надання таких послуг установник управління додатково сплачує управителю ФФБ винагороду в порядку і розмірі, визначених у договорі про участь у ФФБ, Правилах ФФБ/ФОН, Законі № 978-IV.

Слід зазначити, що вид ФФБ, відповідно до ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV, також є однією із істотних умов договору про участь у фінансуванні ФФБ.

Відмінність між ФФБ виду А та ФФБ виду Б полягає в тому, що при здійсненні управління ФФБ виду А забудовник визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва та приймає на себе у зв'язку з цим ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, а при управлінні ФФБ виду Б – такі дії вчиняє управитель.

У 2011 році до Верховної Ради України було подано законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» щодо запровадження одного виду ФФБ» за правилами ФФБ виду Б. Необхідність прийняття таких змін обґрунтовувалась тим, що ФФБ виду Б практично не створюються через те, що управителі (фінансові установи) не бажають брати на себе фінансові ризики при спорудженні об'єкта будівництва. Створення ФФБ виду А призвело до того, що такі ризики несе забудовник і він зобов'язаний своєчасно ввести об'єкт будівництва в експлуатацію відповідно до проектної документації і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, незалежно від обсягу фінансування [95].

Використання ФФБ виду А стало однією із причин порушення графіків будівництва, збільшення кількості об'єктів незавершеного будівництва та банкрутства забудовників.

Ліквідація ФФБ виду А могла б запровадити створення так званого ФФБ виду Б із справедливими умовами, при яких: забудовник братиме на себе зобов'язання дотримуватися вимог управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, здійснюватиме спорудження об'єктів будівництва без порушення графіків будівництва та відповідно до проектної документації і в межах загальної вартості будівництва, погодженої з управителем, та своєчасно вводитиме їх в експлуатацію і виконуватиме усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, у разі виконання управителем графіка фінансування будівництва; управитель визначатиме поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та прийматиме на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва.

При цьому вказаним законопроектом передбачається, що при здійсненні управління ФФБ виду Б, для покриття ризику недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, управитель може укласти з визначеним ним страховиком договір страхування такого комерційного ризику.

Інститутом проблем законодавства ім. Ярослава Мудрого було підготовлено коментар до вказаного законопроекту, в якому виділено такі позитивні сторони:

- звільнення забудовників від можливих фінансових ризиків при виконанні підрядних робіт через ФФБ і запровадження покриття таких ризиків управителями за рахунок страхування;
- забезпечення виконання забудовниками вказаних робіт за обґрунтованими цінами;
- забезпечення своєчасного введення об'єктів будівництва в експлуатацію [95].

Ми цілком підтримуємо таку законодавчу ініціативу зважаючи також на те, що забезпечення належного фінансування будівництва відповідного об'єкта є

одним із основних елементів послуги, яка виступає умовою договору управління майном у сфері будівництва житла. У випадку ж коли забудовник за правилами ФФБ виду А бере на себе ризик недостатності коштів на фінансування, то окрім своїх прямих обов'язків за договором будівельного підряду, він перебирає на себе ще частину зобов'язань управителя перед установниками управління, з якими забудовник не перебуває у договірних відносинах.

Порядок надання інформації установникові управління про хід виконання умов договору, перелік інформації, яка надається установникові управління у письмовій формі, є істотною умовою договору про участь у ФФБ відповідно до Закону № 978-IV.

Положеннями Типового договору передбачено, що управитель зобов'язаний надавати довірителю у письмовій формі на його письмову вимогу інформацію про хід виконання умов цього договору, зокрема про: будівельний стан готовності об'єкта будівництва; закінчення спорудження об'єкта будівництва та необхідність проведення остаточних розрахунків з управителем згідно з даними щодо фактичної загальної площі об'єкта інвестування; поточну ціну вимірної одиниці об'єкта інвестування [73].

Окрім того, управитель бере на себе зобов'язання ознайомити або надати на письмову вимогу установника управління копії отриманих від забудовника документів з даними про забудовника та об'єкт будівництва.

Ще управитель має повноваження в інтересах установників управління перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів і надавати заявникові інформацію про результати проведеної перевірки.

На нашу думку, умова щодо порядку надання інформації установникові управління про хід виконання умов договору є істотною та має бути погоджена сторонами до моменту його укладення з огляду на те, що між установником управління та забудовником не виникає правовідносин, установник управління не матиме можливості пред'являти вимоги забудовникові. Разом з тим, результат управління його майном, установникові управління передає саме забудовник. Від

належного здійснення контролю управителем за виконанням обов'язків забудовником залежить і можливість реалізації установником управління свого права на придбання житла у власність. Для цього установник управління має бути наділений правами щодо отримання інформації від управителя, має бути визначений порядок, строки та обсяг її надання. Окрім того, закріплення такої істотної умови та необхідність її погодження на етапі укладення договору, буде своєрідним механізмом захисту установника управління від вступу у схему залучення коштів на будівництво житла без отримання всіх дозвільних документів, стимулюватиме управителя здійснювати прискіпливіший нагляд за діяльністю забудовника.

Іншою умовою, яку обов'язково має містити договір про участь у ФФБ, відповідно до вимог Закону № 978-IV є умова про строки та механізм повернення установникові управління коштів на його вимогу, розмір платежів, які він повинен при цьому сплатити. На нашу думку, істотною є умова, якою мають бути узгоджені підстави розірвання договору та розрахунки між сторонами. Закон № 978-IV передбачає лише один випадок, коли установник управління має право вимагати розірвання договору та повернення йому грошових коштів, а саме коли управитель неналежним чином здійснював контроль за виконанням своїх обов'язків забудовником, що призвело, зокрема до порушення строку введення об'єкта будівництва в експлуатацію. Разом з тим, на сьогодні управителями досить часто порушуються зобов'язання щодо цільового використання грошових коштів ФФБ, правові наслідки чого Законом № 978-IV не передбачені. Окрім того, при укладенні договору, погодивши графік внесення грошових коштів ФФБ як одну із істотних умов, сторони також повинні визначити правові наслідки порушення такої умови. Поряд з цим врегулювання потребує і умова щодо повернення грошових коштів, переданих установником управління до ФФБ, у випадку розірвання договору.

Відповідно до ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV договір про участь у ФФБ обов'язково має містити умову щодо строку дії договору.

Разом з тим, така умова як строк дії договору про участь у ФФБ може відрізнятися в договорах з тими чи іншими установниками управління і за різними об'єктами будівництва. Строк дії зазначеного договору пов'язується із строком введення об'єкта будівництва в експлуатацію і від нього відповідно залежить графік внесення грошових коштів до ФФБ.

Оскільки конкретний строк дії договору не завжди може бути чітко визначений, то у Типовому договорі про участь у ФФБ умова щодо строку дії договору сформульована у такому вигляді: «цей договір набирає чинності з дня його підписання і діє до повного виконання сторонами своїх зобов'язань» [73].

Договір про участь у ФФБ згідно з ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV має містити заплановану дату (місяць і рік) введення об'єкта будівництва в експлуатацію [3].

На нашу думку, умови щодо строку дії договору про участь у ФФБ та відповідно запланованої дати введення об'єкта будівництва в експлуатацію не є істотними, оскільки не можуть бути визначеними за згодою двох сторін конкретного договору. Установник управління, укладаючи договір про участь у ФФБ, погоджується на умови функціонування відповідного ФФБ та строк введення в експлуатацію відповідного об'єкта будівництва.

Порядок взаємодії установника управління та управителя ФФБ у випадку дострокового введення об'єкта будівництва в експлуатацію також має бути визначений умовами договору про участь у ФФБ, згідно з ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV.

Типовим договором про участь у ФФБ передбачено, що управитель повинен письмово повідомити довірителя про початок роботи комісії з питань введення об'єкта будівництва в експлуатацію. Таке повідомлення повинно бути надіслано протягом 10 днів з моменту отримання відповідного повідомлення від забудовника. Управитель повинен письмово повідомити довірителя про введення об'єкта будівництва в експлуатацію протягом 10 днів з моменту отримання від забудовника відповідного повідомлення та даних щодо фактичної загальної площі об'єктів інвестування. На письмову вимогу довірителя управитель надає йому копію відповідного акта [73]. Разом з тим, така умова договору не є істотною,

оскільки не можна вважати, що без її узгодження сторонами не було б досягнуто згоди щодо укладення договору в цілому.

Порядок внесення змін до договору, відповідальність сторін та права і обов'язки сторін поряд з іншими умовами включаються до договору про участь у ФФБ як істотні, відповідно до ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV, проте такі умови можуть регулюватися загальними правилами та не потребують узгодження саме на момент укладення договору.

Найменування особи установника управління та управителя також не є істотними умовами договору про участь у ФФБ, а лише його реквізитами.

Виходячи з наведеного, на нашу думку, до істотних умов договору управління майном у сфері будівництва житла можна віднести:

- предмет, яким виступає діяльність управителя із вчинення дій юридичного та фактичного характеру, спрямованих на передання установникові управління у власність житла;
- повноваження управителя з управління грошовими коштами;
- обсяг грошових коштів, які передаються в управління;
- строки (графік) передачі грошових коштів в управління;
- технічна характеристика об'єкта інвестування;
- розмір плати за надані управителем послуги;
- порядок надання інформації установникові управління про хід виконання умов договору;
- підстави розірвання договору та розрахунки між сторонами.

2.3. Права і обов'язки установника управління

Закон № 978-IV сторонами договору управління майном у сфері будівництва житла визначає установника управління, яким для ФФБ є довіритель, а для ФОН – власник сертифікатів ФОН, та управителя. Разом з тим, на нашу думку, таке найменування сторони-установника управління як «довіритель» не відповідає змісту його правового статусу. Довіритель є стороною договору

доручення, а як вже було встановлено нами, управління майном є ширшим інститутом ніж представництво.

Відповідно до положень Закону № 978-IV установниками управління за договором про участь у ФФБ можуть бути фізичні та юридичні особи або спільний інвестор ФОН. При цьому Примірними правилами ФФБ передбачено, що установником управління може бути виключно одна особа.

Для укладення договору про участь у ФФБ установник управління зобов'язаний надати документи, які ідентифікують його особу. Як свідчить договірна практика, у випадку якщо установник управління на день укладення договору про участь у ФФБ перебуває у шлюбі, то додатково до вказаних документів ним подається письмова нотаріально посвідчена заява про згоду іншого з подружжя на укладення договору [96]. Така вимога узгоджується з нормами чинного цивільного та сімейного законодавства, які регулюють правовідносини щодо здійснення спільної сумісної власності, а також зумовлені численною судовою практикою у зв'язку з виникненням спорів щодо поділу майна подружжя.

Наприклад, у рішенні Солом'янського районного суду міста Києва від 27.01.2015 р. у справі № 760/14867/14-ц за позовом особи 1 до особи 2 про визнання квартири особистою приватною власністю та такою, що не перебуває у спільній сумісній власності, судом було встановлено, що особистою приватною власністю особи 1 є лише грошові кошти, що внесені нею згідно договору про участь у ФФБ №47121 від 21.04.2005 р. до реєстрації шлюбу, інша ж частина коштів є спільною сумісною власністю подружжя, оскільки вони були внесені під час шлюбу. На підставі встановлених фактичних обставин справи суд дійшов висновку, що позовні вимоги підлягають задоволенню частково та визнав за особою 1 право власності на 9585/10000 частин квартири, що пропорційно відповідає сумі внесених нею особисто грошових коштів до укладення шлюбу та половині внесених грошових коштів, які були спільною сумісною власністю подружжя [97].

Сихівський районний суд м. Львова у рішенні від 22.06.2015 р. у справі № 464/3197/15-ц за позовом особи 1 до особи 2 про поділ спільного майна подружжя дійшов висновку, що не підпадає під категорію спільного майна подружжя майно – квартира, оскільки згідно з представленими документами, а саме – договору № 006/191 про участь у ФФБ від 23.09.2014 р. та інших документів, складених на його виконання, така хоч і була придбана під час шлюбу, однак лише за власні кошти позивача, чого відповідач не заперечив [98].

Часто такі спори між подружжям виникають ще до моменту закінчення будівництва і предметом спору в такому випадку виступають майнові права на квартиру, а не сама квартира.

Як зазначено в листі ВСУ «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» від 01.07.2013 р. за результатами розгляду спорів між подружжям стосовно об'єктів незавершеного будівництва суди:

- визнають право власності на частину об'єкта незавершеного будівництва за кожним із сторін та виділяють його в натурі;
- ухвалюють рішення не про визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, а визнають цю нерухомість об'єктом спільної сумісної власності подружжя;
- визнають право на частину незавершеного будівництвом будинку за кожним із сторін, без зазначення якого саме права набуває позивач та відповідач [99].

Тобто, в даній категорії спорів важливе значення має встановлення обставин щодо того: ким фактично вносились грошові кошти на фінансування будівництва житла; коли вони вносились – до моменту укладення шлюбу чи під час перебування у шлюбі; чи це були кошти, які перебували в спільній сумісній власності подружжя чи особисті кошти одного з подружжя; а також чи профінансовий об'єкт на 100% і чи набув у зв'язку з цим установник управління майнових прав на нього, якщо об'єкт будівництва ще не введено в експлуатацію; чи оформлено право власності на об'єкт інвестування. І сторонами повинні

обиратися відповідні способи захисту, наприклад, про визнання права спільної сумісної чи часткової власності на квартиру, якщо об'єкт будівництва введено в експлуатацію і зареєстровано право власності на квартиру. У випадку ж коли установник управління-один з подружжя набув лише майнових прав на об'єкт інвестування, який профінансований за рахунок грошових коштів, що перебувають у спільній сумісній власності подружжя, то інший з подружжя може вимагати стягнення на його користь своєї частки грошових коштів, які були передані в управління.

На нашу думку, інший з подружжя не може претендувати на майнові права на частину одиниць об'єкта інвестування, оскільки майнові права передаються установникові управління на виконання договору про участь у ФФБ, правовідносини за яким складаються лише між управителем та установником управління. За таким договором управитель буде зобов'язаний лише перед установником управління щодо видачі йому довідки про право набуття у власність об'єкта інвестування, на підставі якої в подальшому забудовник забезпечує проведення державної реєстрації права власності саме за установником управління на закріплений за ним об'єкт інвестування. Окрім того, на підставі рішення суду інший з подружжя не може стати другим кредитором на стороні установника управління, оскільки це б суперечило Правилам ФФБ, якими передбачено, що установником управління може бути виключно одна особа. Таке правило, в свою чергу, саме запобігає виникненню проблеми щодо поділу майнових прав на об'єкт інвестування між різними особами, наприклад, коли б один із подружжя продав би свої майнові права на частину об'єкта інвестування третій особі.

Закон № 978-IV не містить вимог щодо віку фізичних осіб, які можуть бути установниками управління за договором про участь у ФФБ, а тому виходячи із загальних положень ЦК України про правосуб'єктність фізичної особи, установником управління за договором про участь у ФФБ може бути і неповнолітня особа у віці від 14 років за згодою батьків (усиновлювачів) чи піклувальників.

Щодо юридичних осіб, які можуть бути установниками управління за договором про участь у ФФБ, то Закон № 978-IV не встановлює для них якихось вимог. Примірними Правилами ФФБ передбачено, що для укладення договору про участь у ФФБ юридичні особи-резиденти мають надати: копії установчих документів юридичної особи; виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців; оригінал рішення вищого органу управління юридичної особи про призначення керівника цієї юридичної особи (оригінал доручення представника юридичної особи, яким представнику надається право на укладання договору про участь у ФФБ, засвідчений підписом керівника та печаткою юридичної особи); а юридичні особи-нерезиденти: легалізовані в установленому законодавством порядку копії установчих документів або копію витягу з торговельного, банківського, судового реєстру, або засвідчене нотаріально реєстраційне посвідчення уповноваженого органу іноземної держави про реєстрацію відповідної юридичної особи; документ, що підтверджує повноваження особи, що підписує договір про участь у ФФБ [72].

У літературі висловлено позицію, згідно з якою державні та комунальні підприємства, за якими майно закріплене на праві господарського відання чи оперативного управління, не можуть бути установниками управління, оскільки ці речові права вже передбачають реалізацію його носіями правомочностей власника. Такі правомочності не можуть бути вторинними, реалізовуваними у другій ланці [57, с. 835].

Разом з тим, на нашу думку, якщо установчі документи відповідної юридичної особи, яка діє на праві господарського відання чи оперативного управління, передбачають можливість укладення нею договорів про участь у ФФБ, то така юридична особа може виступати установником управління.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 69 ГК України соціальна діяльність підприємства, передбачає, що пенсіонери та інваліди, які працювали до виходу на пенсію на підприємстві, користуються нарівні з його працівниками наявними можливостями медичного обслуговування, забезпечення житлом, путівками в оздоровчі та

профілактичні заклади, іншими соціальними послугами і пільгами, що передбачені статутом підприємства [100].

У даному контексті мова йде, зокрема, про державні унітарні підприємства, особливості управління якими визначаються Законом України «Про управління об'єктами державної власності» [101], а також державні унітарні підприємства оборонно-промислового комплексу, особливості управління якими визначаються Законом України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» [102], в тому числі, державні підприємства, які входять до Державного концерну «Укроборонпром».

Наприклад, майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Майно державного комерційного підприємства закріплюється за ним на праві господарського відання. Казенні підприємства, за якими майно закріплюється на праві оперативного управління, створюються у галузях економіки, в яких, зокрема, основним (понад п'ятдесят відсотків) споживачем продукції (робіт, послуг) виступає держава. Орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, затверджує статут підприємства, призначає його керівника, дає дозвіл на здійснення казенним підприємством господарської діяльності, визначає види продукції (робіт, послуг), на виробництво та реалізацію якої поширюється зазначений дозвіл.

Майно комунального унітарного підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство) [100].

Механізм залучення коштів від фізичних та юридичних осіб в управління зароджувався при вирішенні проблеми забезпечення житлом військовослужбовців у 1993 році. Ця проблема залишається актуальною і сьогодні, зокрема в умовах проведення АТО та забезпечення житлом її учасників.

Щоб стати на квартирний облік учасник АТО, зокрема, може звернутися за місцем роботи: до підприємств, установ, організацій, в яких працює учасник АТО, що ведуть житлове будівництво або беруть пайову участь у житловому будівництві [103].

При цьому на 2016 рік передбачена субвенція з державного бюджету місцевим бюджетам на будівництво (придбання) житла для сімей загиблих військовослужбовців, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції, а також для інвалідів I-II групи з числа військовослужбовців, які брали участь у зазначеній операції та потребують поліпшення житлових умов у розмірі — 299 970 тис. грн. На забезпечення житлом осіб, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції та/або у забезпеченні її проведення і втратили функціональні можливості нижніх кінцівок, у бюджеті закладено — 63 949 тис. грн [103].

Укладення договорів про участь у ФФБ державними та комунальними підприємствами посилить контроль за управителями та забудовниками, який не можуть належно здійснювати установники управління-фізичні особи.

Зокрема Порядком забезпечення громадян доступним житлом, передбачено, що в межах даної програми за рахунок коштів державного та/або місцевого бюджету може бути сплачено 30 відсотків вартості нормативної площі доступного житла. При цьому громадянин вносить на свій поточний рахунок, відкритий в уповноваженому банку, кошти в обсязі 70 відсотків вартості нормативної площі доступного житла. Виконавцем програми (Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України) укладаються договори із забудовником про резервування житлової площі та/або договір про сприяння у будівництві, а також договір про будівництво (придбання) доступного житла, із громадянином — договір про обслуговування коштів для будівництва (придбання) доступного житла [104].

У 2004 році також було розроблено проект Закону «Про державне фінансування та цільове довгострокове кредитування будівництва житла», яким було передбачено фінансування будівництва (придбання) соціального житла, що

мало здійснюватися за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів згідно з програмами, що затверджуються відповідно Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку [105].

Участь держави, в тому числі, через державні підприємства, у правовідносинах з управління майном у сфері будівництва житла дасть змогу забезпечити підтримку будівельної галузі у завершенні так званих «довгобудів» та незавершених об'єктів будівництва.

Установник управління як сторона договору управління майном у сфері будівництва житла наділений певними правами та несе відповідні обов'язки перед управителем.

До прав установника управління за договором про участь у ФФБ належать такі: 1) здійснювати вибір об'єкта інвестування згідно з переліком об'єктів інвестування; 2) відмовитися від участі у фонді та отримати з фонду кошти відповідно до правил фонду та договору; 3) відступити право вимоги та свої зобов'язання за цим договором на користь третьої особи; 4) змінити об'єкт інвестування згідно з переліком об'єктів інвестування.

Обраний об'єкт інвестування закріплюється за установником управління і тим самим установник управління бере на себе зобов'язання щодо подальшого внесення коштів до ФФБ. Конкретна сума першого внеску та наступних платежів розраховується управителем для кожного установника управління окремо, оскільки вона залежить від поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування, обраного установником управління, та визначається виходячи з встановлених поточної ціни вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнтів поверху та комфортності цього об'єкта інвестування.

Сума та строки внесення наступних платежів визначаються у свідоцтві про участь у ФФБ. Після кожного внесення установником управління коштів до ФФБ управитель оформляє установникові управління нове свідоцтво про участь у ФФБ із зазначенням нової кількості закріплених за установником управління вимірних

одиниць об'єкта інвестування, яке видається установникові управління в обмін на попереднє.

Управитель повідомляє установника управління про зміну поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування у разі її зміни чи зменшення або збільшення фактичної загальної площі об'єкта інвестування. У разі підвищення поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування установник управління не зобов'язаний вносити до фонду додаткові кошти за закріплені за ним вимірні одиниці об'єкта інвестування, але й у разі зниження поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування він не має права вимагати повернення сплачених коштів за закріплені за ним вимірні одиниці об'єкта інвестування.

Таким чином, при внесенні першої суми грошових коштів за установником управління закріплюється об'єкт інвестування та відповідна кількість його вимірних одиниць, які такою сумою грошових коштів сплачені. Зазначена сума розраховується виходячи із поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування станом на день її внесення.

Разом з тим, в подальшому, вносячи наступні платежі за установником управління закріплюється відповідна більша кількість вимірних одиниць та видається нове свідоцтво про участь у ФФБ. При цьому виникає питання як розраховуються наступні платежі: за поточною ціною вимірної одиниці на дату фактичного внесення чи сталі суми платежів визначаються при укладенні договору і не змінюються протягом строку дії договору.

Законом № 978-IV, Примірними правилами ФФБ та Типовим договором про участь у ФФБ дана умова договору чітко не врегульована. Їхні положення вказують лише на те, що у свідоцтві про участь у ФФБ обов'язково зазначається графік подальшого внесення коштів установником управління до ФФБ і що вартість зобов'язань установника управління щодо внесення коштів до ФФБ управитель розраховує, виходячи із поточної ціни одиниці об'єкта інвестування.

Наприклад, відповідно до п. 5.4.4 Правил ФФБ ТОВ «С-Інвестбуд» поточні ціни на не закріплені за установником управління ФФБ вимірні одиниці об'єкта інвестування можуть змінюватися відповідно до поданих забудовником даних.

При цьому, поточна ціна вимірної одиниці об'єкта будівництва не може бути встановлена нижче, ніж попередня ціна для цього об'єкта будівництва [78].

Таким чином, обравши певний об'єкт інвестування і закріпивши його за собою, установник управління бере на себе зобов'язання щодо подальшого внесення грошових коштів на фінансування його будівництва, у розмірі, який буде визначатися за вартістю вимірної одиниці на день платежу.

Установник управління також має право змінити об'єкт інвестування згідно з переліком об'єктів інвестування, які є в пропозиції управителя та не закріплені за іншими установниками управління.

Правом установника управління як власника майна є визначати як саме ним розпоряджатись, в тому числі шляхом передання його в управління за договором про участь у ФФБ. Разом з тим, під час виконання договору в установника управління можуть змінитися певні обставини і він вирішить по-іншому розпорядитися своїм майном, а тому він має право в односторонньому порядку у будь-який час незалежно від причин, відмовитися від договору про участь у ФФБ та отримати з фонду кошти відповідно до правил ФФБ та умов договору.

У ст. 13 Закону № 978-IV закріплено, що система функціонування ФФБ передбачає, зокрема можливість уступки права вимоги за договором про участь у ФФБ третім особам [3]. У даному положенні Закону № 978-IV привертає увагу невідповідність термінології, яка вживається тут, із термінологією ЦК України, у зв'язку з чим, на нашу думку, було б доцільним внести зміни до відповідних положень Закону № 978-IV, зокрема у абзаці 12 частини 1 статті 13, абзаці 5 частини 9 статті 15, та замість «уступки права вимоги за договором про участь у ФФБ третім особам» передбачити «відступлення права вимоги за договором про участь у ФФБ іншій особі».

Установник управління за договором про участь у ФФБ має право відступити своє право вимоги за цим договором.

Статтею 516 ЦК України визначено, що заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або

законом [31], а Примірними правилами ФФБ передбачено умови, за яких може відбутись заміна установника управління:

сплата погодженої сторонами винагороди управителеві;

письмова згода управителя.

Таким чином, для суб'єктів відповідної системи фінансування будівництва житла щодо порядку заміни кредитора передбачається інший порядок, ніж встановлений загальним правилом ст. 516 ЦК України.

Заміна установника управління за договором про участь у ФФБ відповідно до положень ст. 512 ЦК України не може відбутися в інший спосіб, окрім відступлення права вимоги. Наприклад, не може відбутися заміна установника управління внаслідок правонаступництва у зв'язку, з тим, що смерть фізичної особи-установника управління або ліквідації юридичної особи-установника управління, є підставою для припинення даного договору.

Також неможливою є заміна установника управління внаслідок виконання його обов'язку поручителем або заставодавцем (майновим поручителем), оскільки відсутній такий обов'язок установника управління як внесення коштів до ФФБ, оскільки це є лише його правом.

При цьому слід зазначити, що ч. 16 ст. 15 Закону № 978-IV передбачено, що управитель приймає кошти в управління за договорами про участь у ФФБ безпосередньо від осіб, які є довірцями, або від їх довірених осіб, повноваження яких підтверджуються нотаріально оформленою довіреністю, в якій зазначені конкретні права та обов'язки довіреної особи з обов'язковим посиланням на реквізити договору про участь у ФФБ [3].

З наведеного випливає особливість правового статусу установника управління за договором про участь у ФФБ, яка полягає в особистій реалізації ним своїх прав та особистому виконанні своїх обов'язків, тобто в даному випадку за договором про участь у ФФБ не лише виконавець, як це встановлено ч. 1 ст. 902 ЦК України, повинен надати послугу особисто, але й замовник, повинен особисто і у встановлені строки вносити кошти на здійснення управителем фінансування будівництва житла. І можливість внесення коштів замість

установника управління його довіреною особою на підставі довіреності, не заперечує цієї особливості, оскільки правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Тобто і в такому випадку, коли установник управління через стан здоров'я, у зв'язку з відрядженням чи з інших причин не може сам особисто внести черговий платіж, все одно вважається, що гроші передані в управління фактично ним.

Як впливає з положень Закону № 978-IV, свої права відмовитися від участі у фонді та отримати з фонду кошти відповідно до правил фонду та договору; відступити право вимоги та свої зобов'язання за цим договором на користь третьої особи; змінити об'єкт інвестування згідно з переліком об'єктів інвестування, установник управління може реалізувати лише до введення об'єкта будівництва в експлуатацію. Управитель, при цьому, має право на додаткову винагороду за оформлення відповідної послуги. Така межа щодо строку реалізації прав установника управління узгоджується із специфікою правовідносин, що виникають на підставі договору про участь у ФФБ. Так, з моменту введення об'єкта будівництва в експлуатацію відбувається процес фактичного передання об'єкта інвестування (відповідної квартири) установникові управління, оформлення його права власності. На цьому етапі після підписання акта приймання-передачі об'єкта інвестування зобов'язання управителя щодо управління майном вважаються виконаними і договір управління майном припиняється.

Відповідно до положень Закону № 978-IV установник управління також має право знайомитися з документами забудовника, зокрема документами, що дають змогу провести ідентифікацію особи забудовника відповідно до вимог законодавства; документами, що підтверджують право забудовника на користування земельною ділянкою або право забудовника на виконання функцій замовника будівництва для спорудження на земельній ділянці об'єкта будівництва; позитивним висновком комплексної державної експертизи проектної документації; дозволом на виконання будівельних робіт або реєстрацію декларації про початок виконання будівельних робіт.

Частиною 8 ст. 14 Закону № 978-IV передбачено, що управитель не повинен включати у договори із довірителями умови, які є несправедливими згідно з Законом України «Про захист прав споживачів» [3]. При цьому в даному випадку мова йде про установників управління-фізичних осіб.

У «Аналізі судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009-2012 рр.)» ВСУ зазначив, що Закон «Про захист прав споживачів» застосовується до правовідносин, які виникають на підставі договору про участь у ФФБ, в частині, не врегульованій спеціальним законом [106]. Також у п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 12.04.1996 р. № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» зазначено, що відносини, щодо захисту прав споживачів можуть виникати також з актів законодавства або з інших угод, які не суперечать Закону [107].

Таким чином, установник управління користується правами, якими наділений споживач відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів». Статтею 4 згаданого Закону передбачено, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на: 1) захист своїх прав державою; 2) належну якість продукції та обслуговування; 3) безпеку продукції; 4) необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця); 5) відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством; 6) звернення до суду та інших уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав; 7) об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) [108].

Частиною 3 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» визначено також обов'язки споживачів, які стосуються використання товару. Оскільки предметом договору про участь у ФФБ є послуга, яка за своєю суттю не може бути використана як певний матеріальний об'єкт – товар, то в частині, що

стосується обов'язків установників управління, застосуванню підлягає спеціальне законодавство.

Одним із обов'язків установника управління є те, що він зобов'язаний утримуватися від втручання у діяльність управителя. Примірними правилами ФФБ передбачено, що суб'єкти системи фінансово-кредитних механізмів не мають права втручатися в дії управителя щодо здійснення управління майном, крім установників управління у разі виявлення ними фактів нецільового управління майном, переданим управителю за договором управління майном, шляхом подання йому відповідного письмового звернення.

На думку Р. А. Майданика, довірче управління майном є високо ризиковим видом діяльності. При прийнятті інвестиційних проектів та інших рішень управитель планує напрямки інвестування і розраховує відповідні активи. Непередбачувана поведінка установника управління може ускладнювати процес управління, а то й взагалі завдати великих збитків [36, с. 313-314].

Разом з тим, як зазначалось нами вище, вирішувати питання щодо передачі майна в управління (скільки коштів інвестувати, кому їх передавати в управління, у що інвестувати) – це прерогатива установника управління, і якщо після укладення договору у нього виникають сумніви щодо професійності управителя, незалежно від того обґрунтовані вони чи ні, установник управління має гарантоване законом право достроково ініціювати припинення управління та отримати сплачені ним кошти.

Іншими обов'язками установників управління, визначеними п. 9 Типового договору про участь у ФФБ є: 1) виконувати всі умови правил фонду та цього договору; 2) надати управителю документи, визначені правилами фонду та цим договором, які ідентифікують особу установника управління; 3) дотримуватися графіка внесення коштів, визначеного у свідоцтві про участь у фонді; 4) здійснити після прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію остаточні розрахунки з управителем згідно з даними щодо фактичної загальної площі об'єкта інвестування, отриманими від забудовника; 5) підписати із забудовником акт прийняття-передачі закріпленого об'єкта інвестування або подати забудовнику в

письмовій формі свої зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань за об'єктом будівництва і об'єктом інвестування відповідно до статті 19 Закону № 978-IV; 6) сплатити управителю винагороду, передбачену цим договором [73].

Разом з тим, на нашу думку, слід звернути увагу, що в установник управління зобов'язаний дотримуватися графіка внесення грошових коштів, визначеного у свідоцтві про участь у фонді, проте він має право у будь-який час відмовитися від договору та припинити вносити грошові кошти до фонду, повідомивши про це управителя в установленому порядку та сплативши додаткову винагороду за надання послуги з відкріплення об'єкта інвестування від установника управління.

Проте, виходячи із змісту договору управління майном у сфері будівництва житла, управитель має право на оплату своїх послуг, якому кореспондує обов'язок установника управління їх оплатити.

Наприклад, п. 10.1.5. договору про участь у ФФБ фінансової компанії «Житло-капітал» передбачено, що довіритель сплачує за управління майном 0,9 % від орієнтовної загальної вартості об'єкта інвестування (на день підписання договору), інший погоджений розмір сплачується установником управління на поточний (особистий) рахунок управителя в день внесення першої частки коштів до ФФБ; 0,5 % від вартості об'єкта інвестування на день введення об'єкта будівництва в експлуатацію – сплачується установником управління на поточний (особистий) рахунок управителя в день здійснення остаточних розрахунків сторонами за даними БТІ (або іншого державного органу, що здійснює остаточні обміри об'єкта будівництва перед введенням його в експлуатацію). Розмір винагороди та реквізити платежу вказується у письмовому повідомленні управителя про введення об'єкта будівництва в експлуатацію [109].

Договором про участь у ФФБ ТОВ «Фінансова компанія «ПрімІнвест» передбачено, що плата за управління майном складається з одноразового платежу, який сплачується установником управління при укладанні договору про участь у ФФБ у визначеному відсотковому розмірі від вартості 100% вимірних одиниць

об'єкта інвестування виходячи з поточної ціни, яка діє на момент укладання договору [110].

До кола осіб, які можуть бути установниками управління Закон № 978-IV відносить також спільного інвестора ФОН – цілісна спільність власників сертифікатів ФОН, від імені яких виступає управитель ФОН. Якщо установник управління ФФБ – спільний інвестор ФОН, від імені та в інтересах якого діє управитель ФОН в системі ФОН-ФФБ, додатково мають бути надані належним чином засвідчені копії Правил ФОН та інвестиційної декларації ФОН, які підтверджують правомірність дій такого управителя ФОН. Якщо управитель ФОН та управитель ФФБ в системі ФОН-ФФБ є одна особа, то в договорі зазначається тільки найменування такого ФОН. Укладання такого договору від імені установників управління, які складають спільного інвестора ФОН, може бути доручено фізичній особі, яка діє від їх імені на підставі відповідної довіреності з правом передоручення.

Установника управління за договором про придбання сертифікатів ФОН Закон № 978-IV називає «власником сертифікатів ФОН». Сертифікати ФОН можуть бути іменними і на пред'явника, а також випускатися як в документарній, так і в бездокументарній формі. В останньому випадку права на цінний папір та права за цінним папером належать власникові рахунка в цінних паперах, який і виступатиме установником управління. Власником сертифікатів ФОН також може бути фізична або юридична особа.

Особа, яка визнала умови Правил ФОН та проспекту емісії сертифікатів ФОН, стає власником таких сертифікатів після укладання договору про придбання сертифікатів ФОН, сплати коштів за зазначені цінні папери та зарахування сертифікатів ФОН на рахунок цієї особи у цінних паперах, відкритий у депозитарній установі. Оплата сертифікатів ФОН при їх розміщенні здійснюється тільки грошовими коштами. Розміщення сертифікатів ФОН здійснюються за цінами, встановленими на певну дату, виходячи з правил ФОН.

З огляду на викладене, установником управління за договором про придбання іменних сертифікатів ФОН може бути лише та особа, яка сплачує

вартість таких сертифікатів ФОН грошовими коштами, тобто їх власник. Проте сертифікати ФОН можуть бути випущені також у формі на пред'явника. В такому випадку немає значення ким саме сплачуються грошові кошти до ФОН, тому установником управління може виступати і особа, яка не є їх власником: орган опіки та піклування, опікун, піклувальник, а вигодонабувачами знову ж таки виступатимуть малолітня особа, фізична особа, визнана недієздатною чи фізична особа, дієздатність якої обмежена.

Окрім того, Законом № 978-IV передбачено, що юридичні та фізичні особи мають право купувати і продавати сертифікати ФОН за ринковою ціною та здійснювати з ними інші операції, що не суперечать умовам випуску. Тобто перший власник сертифікатів ФОН, який набув права власності на цінні папери безпосередньо від емітента, може відчужити їх будь-якій іншій особі, яка й отримає дохід після закінчення строку, на який був створений ФОН, та строку обігу сертифікатів ФОН. Разом з тим, власник сертифікатів ФОН не може ініціювати дострокове припинення договору про придбання сертифікатів ФОН, оскільки до закінчення строку обігу сертифікатів ФОН емітент не бере на себе зобов'язань щодо викупу таких сертифікатів.

Іншими правами власників сертифікатів ФОН є: 1) отримувати дохід від управління ФОН управителем на умовах Правил ФОН та проспекту емісії сертифікатів ФОН; 2) вимагати від управителя дотримання обмежень прав довірчої власності від здійснення управління ФОН.

Отже, правовий статус власника сертифікатів ФОН визначається тим, що він фактично є інвестором в цінні папери, тобто особою, яка набула права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів. Можливість отримати дохід від переданих в управління грошових коштів, якими сплачено вартість сертифікатів ФОН, залежить від професійності послуги, яку буде надано управителем. При цьому, такі кошти спрямовуються виключно на операції з нерухомістю.

Правовідносини між власником сертифікатів ФОН та управителем визначаються також тим, що за умовами укладеного між ними договору

управління майном, власник сертифікатів ФОН передає управителеві грошові кошти в управління, наділяючи, при цьому, управителя відповідними повноваженнями, але разом з тим, сторони встановлюють межі їх здійснення.

Зокрема, за загальним правилом, встановленим у ст. 8 Закону № 978-IV однією із таких меж є те, що управитель не може використовувати отримане в управління майно не за цільовим призначенням, визначеним у договорі управління майном, Правилами ФОН, Інвестиційною декларацією ФОН та Проспектом емісії сертифікатів ФОН.

До обов'язків власників сертифікатів ФОН належать: 1) надати документи, що ідентифікують особу для укладення договору; 2) не втручатися в діяльність управителя; щодо здійснення ним управління майном; 3) сплатити вартість сертифікатів ФОН до затвердження результатів їх розміщення; 4) вчинити дії, необхідні для викупу управителем сертифікатів ФОН після закінчення строку їх обігу.

Отже, стороною договору про участь у ФФБ є не «довіритель», а «установник управління», оскільки саме таке поняття відповідає суті досліджуваних правовідносин з управління майном. Передання грошових коштів в управління є правом установника управління, а внесення плати за надані управителем послуги – його обов'язком.

2.4. Права і обов'язки управителя

Закон № 978-IV дає таке визначення поняття «управитель»: фінансова установа, яка від свого імені діє в інтересах установників управління майном і здійснює управління залученими коштами згідно із законодавством, Правилами фонду та відповідає вимогам, встановленим цим Законом [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону № 978-IV управителем може бути фінансова установа, що отримала в установленому законодавством порядку дозвіл/ліцензію на здійснення визначеної цим Законом діяльності [3]. Визначення поняття фінансової установи міститься у Законі України «Про фінансові послуги та

державне регулювання ринків фінансових послуг», згідно з яким це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать, зокрема банки, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, - інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг [111]. Документом, що підтверджує статус фінансової установи, є свідоцтво про реєстрацію фінансової установи.

Виходячи з положення ч. 1 ст. 4 Закону № 978-IV, управителю необхідно отримати в установленому порядку дозвіл/ліцензію на здійснення визначеної цим Законом діяльності [3].

Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 24.06.2004 р. № 1225 затверджено Ліцензійні умови провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю, дія якого поширюється на небанківські фінансові установи [112].

Органом ліцензування діяльності небанківських фінансових установ із здійснення залучення коштів установників управління для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (в редакції від 19.05.2011 р.) банки мали право здійснювати довірче управління коштами та цінними паперами за договорами з юридичними та фізичними особами на підставі письмового дозволу Національного банку України [113].

Разом з тим, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» від 15.02.2011 р. № 3024-VI, який набрав чинності 17.06.2011 р., статтю 47 Закону України «Про банки і банківську

діяльність» викладено в іншій редакції, яка вже не передбачає надання дозволів Національного банку України на надання банківських та фінансових послуг чи здійснення іншої банківської діяльності [114].

Згідно із положеннями Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії, виданої Національним банком України [115].

На підставі викладеного, слід внести зміни до норми, закріпленої в ч. 1 ст. 4 Закону № 978-IV, яка суперечить законодавству у банківській сфері. Пропонуємо викласти згадану норму в такій редакції: «управителем може бути банк або небанківська фінансова установа, що отримав/ла в установленому законодавством порядку ліцензію на здійснення визначеної цим Законом діяльності».

Ще однією вимогою Закону № 978-IV до управителя є те, що статутний капітал такої фінансової установи має складати не менше одного мільйона євро, який повинен бути повністю сплачений виключно грошовими коштами до початку залучення коштів від установників управління майном.

Вимоги до статутного капіталу банків встановлені Законом України «Про банки і банківську діяльність», статтею 31 якого передбачено, що мінімальний розмір статутного капіталу на момент державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, не може бути меншим 500 мільйонів гривень [115].

Окрім того, управитель-небанківська установа, який має на меті здійснювати управління ФФБ виду Б має отримати дозвіл на прийняття на себе комерційних ризиків, який надає Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Дозвіл Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг на право здійснення емісії сертифікатів ФОН має отримати також управитель ФОН-небанківська установа, який є емітентом сертифікатів ФОН.

Положення про видачу небанківській фінансовій установі-управителю дозволу на право прийняття на себе комерційних ризиків при створенні фонду

фінансування будівництва житла виду Б та/або дозволу на право здійснення емісії сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 29.07.2004 р. № 1866 [116].

Згаданим положенням передбачено, що небанківські установи-управитель ФФБ виду Б та управитель ФОН зобов'язані виконувати такі умови:

1) протягом строку дії ліцензії дотримуватися нормативів щодо ліквідності, власного капіталу, якості активів та ризиковості операцій, установлених законодавством, а також цими Ліцензійними умовами;

2) у процесі діяльності ліцензіата поточне співвідношення суми залучених від установників управління майном коштів до власного капіталу ліцензіата не може становити більше ніж п'ятдесят;

3) постійно підтримувати в процесі здійснення діяльності коефіцієнт платоспроможності не меншим ніж 0,08, коефіцієнт абсолютної ліквідності не меншим ніж 0,2;

4) власні активи ліцензіата мають забезпечувати постійне отримання ліцензіатом чистого прибутку для формування резервного фонду у розмірі, встановленому законом, якщо інше не визначене статутом ліцензіата. Розмір щорічних відрахувань до резервного фонду ліцензіата передбачається установчими документами, але не може бути меншим 5 відсотків суми чистого прибутку ліцензіата. Резервний фонд ліцензіат має постійно тримати у високоліквідних активах та може використовувати для виконання зобов'язань ліцензіата перед установниками управління майном [116].

Проаналізувавши законодавство у сфері будівництва житла, можна виділити ще одну вимогу, якій мають відповідати управителі у сфері будівництва житла. Так, згідно з Положенням про встановлення обмежень на суміщення діяльності фінансових установ з надання певних видів фінансових послуг, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 08.07.2004 р. № 1515, діяльність з управління ФОН не може суміщатись з діяльністю з управління активами інститутів спільного інвестування

(ICI); діяльність з управління ФФБ не може суміщатись з наданням будь-яких інших фінансових послуг [117].

Дія зазначеного Положення не поширюється на банки, які в силу норм ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність», мають право на підставі банківської ліцензії надавати й інші фінансові послуги. При цьому, таке обмеження не стосується діяльності з управління іншими ФФБ чи ФОН, оскільки згідно з абз. 1 ч. 3 ст. 7 Закону № 978-IV управитель має право одночасно здійснювати управління кількома ФФБ та ФОН.

Отже, управителем у сфері будівництва житла може бути фінансова установа: банк або інша небанківська установа. При цьому, до управителя-небанківської установи ставляться такі загальні вимоги:

- наявність відповідної ліцензії;
- статутний капітал має складати не менше одного мільйона євро та повинен бути повністю сплачений виключно грошовими коштами до початку залучення коштів від установників управління майном;
- заборона суміщення діяльності з управління грошовими коштами у сфері будівництва житла з наданням будь-яких інших фінансових послуг;
- дозвіл на прийняття на себе комерційних ризиків – для управителя, який має на меті здійснювати управління ФФБ виду Б.

Однією із особливостей правового статусу управителя, згідно з положенням ч. 3 ст. 1033 ЦК України є те, що управитель не може бути вигодонабувачем. Дане положення зумовлене тим, що управитель діє не у власних інтересах, а в інтересах установника управління чи визначеної ним особи.

Л. Ю. Міхеєва зазначає, що «така ситуація є неможлива, оскільки в протилежному випадку довірче управління мало чим відрізнялось би від інших договірних конструкцій, якими оформляються різні способи використання чужого майна в своїх інтересах (оренда тощо). Особливість довірчого управління якраз і полягає в неможливості отримання вигод від управління майном на користь управителя» [56, с. 111].

Управитель діє від свого імені, але в інтересах установників управління при цьому на вчинення дій пов'язаних з управлінням залученими коштами йому не потрібна довіреність.

Управитель може використовувати усі речово-правові способи захисту передбачені главою 29 ЦК України. Окрім того, як суб'єкт зобов'язальних правовідносин управитель також може використовувати і необхідні зобов'язальні способи захисту.

Як і при здійсненні своїх інших прав, так і реалізуючи право на захист, управитель діє без довіреності. Тобто в судовому процесі управитель також діє без довіреності та виступає позивачем і відповідно користується усіма процесуальними правами позивача. Такий процесуальний статус управителя ФФБ чи ФОН зумовлений тим, що управитель безпосередньо бере участь в матеріальних відносинах, предметом яких є майно, передане в управління. Наприклад, у спорі із забудовником, котрий здійснює організацію спорудження об'єкта будівництва, фінансування якого ведеться управителем за рахунок ФФБ.

Або у випадку з ФОН, який складається не лише із коштів, отриманих в управління, але також і з нерухомості та іншого майна, майнових прав та доходів, набутих від управління цими коштами, в тому числі майнових прав та прав вимоги, набутих за договорами про участь у фонді фінансування будівництва. Управитель ФОН щодо цього майна має право здійснювати такі операції: передача у відплатне користування третім особам, продаж, здійснення інших операцій, не заборонених законодавством.

Таким чином, у випадку виникнення спору щодо неналежного виконання зобов'язань за такими договорами саме управитель ФОН виступатиме стороною судового процесу, бо саме він є учасником відповідних матеріальних правовідносин.

Проте, в наведених випадках управитель все одно діятиме в інтересах установників управління, щоби запобігти порушенню їхніх прав та завданню їм збитків.

Частиною 16 ст. 11 Закону № 978-IV передбачено, що управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ за дорученням довіритель виступає в інтересах довіритель позивачем у разі невиконання забудовником своїх зобов'язань щодо строків спорудження та якості об'єктів будівництва і передачі об'єктів інвестування довірителям у власність [3].

Частина 2 ст. 13 Закону № 978-IV містить аналогічну норму щодо повноваження управителя, які він, разом з тим, на відміну від наведеної вище, реалізує за письмовою заявою довірителя, а не за його дорученням [3]. По-перше, на нашу думку, недоцільним є повторення однієї і тієї ж за змістом норми у двох статтях Закону № 978-IV. По-друге, важливе значення має саме формулювання «за дорученням» чи «за письмовою заявою», жодне з яких, на нашу думку, не відповідає суті правовідносин з управління майном у сфері будівництва житла.

Так, одним із основних обов'язків управителя як при управлінні ФФБ та водночас запорукою надання належної послуги управителем, є здійснення ним контролю за цільовим використанням забудовником спрямованих на будівництво коштів, дотриманням строків виконання робіт на об'єкті будівництва, дотриманням технічних характеристик об'єкта будівництва та об'єктів інвестування, вжиття заходів для усунення виявлених недоліків, здійснення контролю за виконанням забудовником інших своїх зобов'язань за договором.

Частиною 10 ст. 16 Закону № 978-IV передбачено, що у разі встановлення фактів нецільового використання забудовником коштів, отриманих від управителя, спорудження об'єкта будівництва та/або об'єктів інвестування з порушенням технічних характеристик, управитель зобов'язаний звернутися до забудовника з вимогою вжити всіх необхідних заходів для усунення виявлених порушень [3].

У разі виявлення управителем ризику порушень умов договору забудовником, управитель має право припинити фінансування будівництва, вимагати розірвання договору, повернення забудовником усіх спрямованих на фінансування будівництва цього об'єкта коштів, відшкодування заподіяних забудовником збитків, перерахування на рахунок ФФБ коштів, необхідних для

розрахунків з установниками управління відповідно до вимог статті 20 цього Закону, що виходять із ФФБ у зв'язку із розірванням договору про участь у ФФБ, а також здійснювати інші заходи щодо виконання забудовником своїх зобов'язань за договором, визначених цим Законом.

При цьому на вчинення усіх таких дій управителю не потрібно чекати на письмову заяву установника управління чи якесь додаткове уповноваження, це його обов'язок: діяти відповідно до ситуації, вживати всіх заходів для забезпечення інтересів установників управління.

З огляду на викладене, на нашу думку, було б доцільним взагалі виключити із наведеної вище законодавчої норми словосполучення «за письмовою заявою» чи «за дорученням», а також не деталізувати у разі невиконання яких саме зобов'язань забудовником управитель може звертатися до суду, оскільки управитель, проявляючи належну турботливість про інтереси установників управління, зобов'язаний вимагати усунення будь-яких порушень щодо майна, переданого в управління, від невизначеного кола осіб, а не лише від забудовника.

Таким чином, норму закріплену у абзаці 4 частини 16 статті 11 Закону № 978-IV, слід викласти у такій редакції: «управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ... виступає позивачем в суді з метою захисту інтересів установників управління», а норму, яка її дублює у абзаці 3 частини 2 статті 13 Закону № 978-IV, виключити.

Стаття 8 Закону № 978-IV встановлює межі права довірчої власності управителя у сфері будівництва житла [3]. Так, управитель не може доручити здійснення управління майном іншим особам та зобов'язаний здійснювати управління майном особисто.

Законом № 978-IV передбачено, що управитель в жодному разі не може доручити здійснення управління майном іншим особам та повинен сам повністю забезпечити дотримання інтересів установника управління.

Така межа також зумовлена тим, що якість наданої послуги та її результат безпосередньо залежить від професійності управителя.

Разом з тим, ст. 23 та 34 Закону № 978-IV передбачено можливість заміни управителя за рішенням суду, що набрало законної сили, прийнятим за зверненням установників управління або уповноваженого органу, що здійснює нагляд та регулювання діяльності управителя, у зв'язку з порушенням управителем законодавства про фінансові послуги. У такому випадку ФФБ/ФОН можуть передаватися в управління іншій фінансовій установі, що відповідає вимогам Закону № 978-IV, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [3]. До нового управителя переходять усі права та обов'язки щодо установників управління цього ФФБ/ФОН та відповідного забудовника.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2011 р. № 490 затверджено Порядок передачі фонду фінансування будівництва житла або фонду операцій з нерухомістю в управління іншій фінансовій установі за рішенням суду [118].

Виходячи з наведених законодавчих норм та положень Порядку можна виділити певні особливості заміни управителя, а саме:

- 1) лише в судовому порядку;
- 2) позивачами у таких спорах можуть виступати: 1) установники управління, 2) уповноважений орган, що здійснює нагляд та регулювання діяльності управителя (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг).

Підставою позову у такому спорі є порушення управителем законодавства про фінансові послуги.

Для прикладу, рішенням Шевченківського районного суду міста Львова від 19.07.2011 р. у справі № 2-2149/11 за позовом фізичної особи до Акціонерного комерційного банку «Трансбанк» про спонукання до вчинення дій позовні вимоги задоволено, передано ФФБ виду А, створений АКБ «Трансбанк», в управління іншій фінансовій установі – ПАТ «Європейський газовий банк», переведено з АКБ «Трансбанк» на ПАТ «Європейський газовий банк» усі права та обов'язки управителя.

Ухвалюючи таке рішення, суд виходив із того, що управитель ФФБ АКБ «Трансбанк» у зв'язку із стійкою фінансовою неспроможністю, ліквідацією та втратою ліцензії на банківську діяльність, не може виконувати функції управителя ФФБ, які необхідні для завершення передачі об'єктів інвестування позивачу, закриття ФФБ та інших функцій, передбачених Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», Правилами ФФБ, Генеральною угодою [119].

До нового управителя переходять усі права та обов'язки щодо установників управління та відповідного забудовника, а також щодо інших третіх осіб, які виникли в управителя під час здійснення ним управління ФОН.

Управитель ФФБ/ФОН зобов'язаний передати новому управителю фонду майно, що перебуває у довірчій власності управителя фонду, та документи, що регламентують функціонування такого фонду. Новий управитель зобов'язаний оприлюднити повідомлення про прийняття рішення суду, а також письмово повідомити органи, що здійснюють нагляд та регулювання діяльності управителя (емітента сертифікатів фонду операцій з нерухомістю), установників управління, забудовника та страхову компанію про прийняття рішення суду, надіслати їм копії такого рішення, а також повідомити свої реквізити.

Іншою межею повноважень управителя є те, що він не може використовувати отримане в управління майно не за цільовим призначенням, визначеним у договорі управління майном.

Управитель фонду на праві довірчої власності здійснює управління фондом та для досягнення мети управління майном, визначеної установниками цього фонду, перераховує частину отриманих коштів у напрямках, встановлених Правилами. Для ФФБ – це фінансування будівництва, для ФОН – це здійснення операцій з нерухомістю. Решта коштів залишається в управлінні управителя відповідно до Правил фонду.

Таким чином, управитель за договором про участь у ФФБ не має права спрямовувати залучені грошові кошти у напрямках, не передбачених Правилами ФФБ, а за договором про придбання сертифікатів ФОН – Правилами ФОН,

Інвестиційною декларацією ФОН та Проспектом емісії сертифікатів ФОН. Разом з тим, частиною 1 ст. 7 Закону № 978-IV передбачено, що вільні кошти на поточних рахунках фонду, які тимчасово не передані на фінансування будівництва, банк-управитель має право використовувати при здійсненні банківських операцій [3].

Дана норма не відповідає чинному законодавству, що регулює правовідносини у банківській сфері. Так, стаття 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» викладена у новій редакції відповідно до Закону України від 15.02.2011 р. № 3024-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» та має іншу назву – «Види діяльності банку», а не «Банківські операції», і таке поняття як «банківські операції» міститься лише у назві статті 51 згаданого Закону: «Розрахункові і банківські операції» [115].

Відповідно до ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність [115]. Стаття 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» містить розширений перелік кредитних операцій, стаття 51 – регулює порядок здійснення розрахункових операцій.

Проте, жодна з цих статей не містить чіткого визначення банківської операції. Логічно було б з врахуванням змін до ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» під поняттям банківські операції, яке закріплене у ч 1 ст. 7 Закону № 978-IV, розуміти усі банківські послуги, фінансові послуги (крім страхування) та інші види банківської діяльності.

На нашу думку, положення ч. 1 ст. 7 Закону № 978-IV за своєю суттю суперечить задекларованій вище межі права довірчої власності, згідно з якою управитель не може використовувати отримане в управління майно не за цільовим призначенням, визначеним у договорі управління майном.

Окрім того, слід звернути увагу на те, що управитель за договором про участь у ФФБ за рахунок отриманих в управління коштів повинен сформувати оперативний резерв, який використовується ним для виплати установникам управління коштів ФФБ та перерозподілу отриманих в управління коштів між

об'єктами будівництва внаслідок здійснення установниками управління операцій зміни об'єкта інвестування. Таким чином, за рахунок коштів, які складають ФФБ формується оперативний резерв, всі інші кошти спрямовуються на фінансування будівництва об'єкта будівництва відповідно до графіку, погодженого із забудовником.

З врахуванням викладеного, на наш погляд, з ч. 1 ст. 7 Закону № 978-IV слід виключити положення, згідно з яким «вільні кошти на поточних рахунках фонду, які тимчасово не передані на фінансування будівництва, банк-управитель має право використовувати при здійсненні банківських операцій», як таке, що суперечить принципу цільового використання переданих в управління коштів.

Також управитель не може на свій розсуд припиняти управління майном або в односторонньому порядку розривати договір управління майном, крім випадків невиконання установниками управління майна своїх зобов'язань, передбачених договором про участь у ФФБ.

Наведена межа ілюструє відмінності між правовим статусом установника управління та управителя. Так, установник управління, як згадувалось вище, може у будь-який час відмовитись від участі в ФФБ з будь-яких підстав, а управитель може відмовитися від договору лише у випадку невнесення установником управління грошових коштів до ФФБ.

При цьому наведене законодавче положення потребує внесення змін, а саме шляхом викладення абз. 4 ч. 1 ст. 8 Закону № 978-IV в такій редакції: «управитель не може на свій розсуд припиняти управління майном або в односторонньому порядку розривати договір управління майном, крім випадку невнесення установником управління грошових коштів до ФФБ».

Щодо договору про придбання сертифікатів ФОН, то управитель може прийняти рішення про дострокове припинення функціонування ФОН та викуп сертифікатів такого ФОН, якщо протягом року відбулося зниження вартості чистих активів ФОН у розрахунку на один сертифікат ФОН порівняно з ціною первинного розміщення цих сертифікатів на величину, розмір якої визначений Правилами ФОН, але не більше п'яти відсотків від номінальної вартості.

Управитель не може вимагати від установника управління майна виконання всіх своїх зобов'язань у разі, якщо управитель не виконує свої зобов'язання за договором управління майном. Управитель, зокрема не може вимагати від установника управління передавати йому майно в управління.

Управитель не може встановлювати обов'язкові для установника управління майна умови, з якими останній не мав можливості ознайомитися перед укладенням договору управління майном, за винятком норм, встановлених законодавством.

Так, одним із основних документів, який містить обов'язкові до виконання усіма суб'єктами фінансово-кредитних механізмів житла норми, є відповідно Правила ФФБ та ФОН. У ч. 5 ст. 12 Закону № 978-IV зазначено, що після визнання довірителями Правил ФФБ та внесення до ФФБ коштів управитель ФФБ не має права вносити зміни та доповнення до Правил ФФБ без письмової згоди всіх довірителів. У разі необхідності внесення змін та доповнень до Правил ФФБ управитель ФФБ зобов'язаний надіслати у письмовій формі пропозиції із зазначенням змісту правил, які пропонується змінити, кожному довірителю. Згода довірителя вважається отриманою, якщо протягом 30 днів з дня надходження повідомлення від управителя з пропозицією про внесення змін і доповнень до Правил ФФБ на зазначену у договорі адресу довірителя управитель не отримав письмової відповіді довірителя. Зміни до Правил ФФБ чи ФОН не можуть погіршувати умови, що забезпечують права довірителів/власників сертифікатів ФОН [3].

Інша межа передбачена у ч. 3 ст. 7 Закону № 978-IV: управитель при здійсненні права довірчої власності не може відповідати за своїми боргами активами фонду.

З метою розмежування активів фонду та власних активів управителя законодавчо закріплене положення, згідно з яким майно, передане в управління, має бути відокремлене від майна управителя. Майно, передане в управління, має обліковуватися в управителя на окремому балансі, і щодо нього ведеться окремий

облік. Розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснюються на окремому банківському рахунку (ч. 2 ст. 1030 ЦК України) [31].

Згідно з ч. 6 ст. 6 Закону № 978-IV кошти учасників фондів, отримані управителем в управління, відокремлюються від іншого майна управителя, а також від коштів інших фондів [3]. Банк-управитель відкриває рахунки ФФБ (ФОН) у своєму балансі. Управитель, який не є банківською установою, відкриває в обраному ним банку на своє ім'я окремий поточний рахунок, який є рахунком відповідного фонду. Облік коштів, внесених установниками управління до ФФБ, а також облік коштів, спрямованих управителем з ФФБ на фінансування будівництва, управитель здійснює відокремлено від іншого майна управителя, а також від інших ФФБ. Майно ФОН також обліковується окремо від власного майна управителя та майна інших ФОН.

Положення про те, що управитель не може відповідати за свої борги активами фонду, випливає також з того, що такі активи перебувають лише у довірчій власності управителя, яка має цільовий характер, а отже, як зазначалось вище, він не може використовувати отримане в управління майно в будь-яких інших цілях, окрім тих, що визначені у договорі управління майном.

Закон № 978-IV не передбачає можливості управителя укладати договір застави щодо майна, переданого в управління, тобто щодо самого ФФБ/ФОН.

Фактично результатом послуги з управління майном, яка полягає у фінансуванні будівництва за рахунок переданих в управління коштів, є об'єкт інвестування. При цьому, норми Закону № 978-IV містять застереження для забудовника, згідно з яким він не має права відчужувати або обтяжувати будь-яким способом об'єкти інвестування, майнові права на які передані управителю фонду, без письмової згоди управителя фонду, а після переходу прав на об'єкти інвестування від управителя фонду до установників фонду – без письмової згоди установників фонду.

Основним обов'язком управителя є надання професійної послуги, яка складає собою сукупність всіх фактичних та юридичних дій, спрямованих на реалізацію його повноважень у порядку встановленому законом, договором,

Правилами ФФБ/ФОН, з метою набуття установниками управління у власність житла.

При цьому зобов'язання управителя можна умовно поділити на дві групи: 1) повноваження щодо управління грошовими коштами; 2) повноваження щодо здійснення належного контролю за дотриманням забудовником своїх зобов'язань.

До першої групи можна віднести:

1) прийняти від установника управління кошти в управління та використати їх відповідно до правил фонду та цього договору;

2) закріпити за установником управління обраний ним об'єкт інвестування відповідно до правил фонду та цього договору;

3) видавати установникові управління свідоцтво про участь у фонді відповідно до правил фонду та цього договору;

4) виключити закріплений за установником управління об'єкт інвестування з переліку об'єктів інвестування, що пропонуються управителем для інвестування (далі - перелік об'єктів інвестування), з метою запобігання закріпленню такого об'єкта за іншим установником;

5) передати установникові управління, який повністю проінвестував закріплений за ним об'єкт інвестування, майнові права на такий об'єкт за договором про відступлення майнових прав;

6) надати після введення об'єкта будівництва в експлуатацію та здійснення остаточних розрахунків установника управління з управителем в обмін на свідоцтво про участь у фонді відповідно до правил фонду та цього договору довідку про право установника управління на набуття у власність закріпленого за ним об'єкта інвестування,

7) включити за умови виконання установником управління своїх зобов'язань за цим договором такого установника управління до переліку установників управління, яким забудовник у подальшому зобов'язаний передати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування;

8) виплатити кошти установникові управління за його письмовою заявою відповідно до правил фонду та цього договору;

9) представляти інтереси установника управління в суді та перед третіми особами, здійснювати інші дії щодо захисту його інтересів;

10) не вносити зміни та доповнення до правил фонду без письмової згоди всіх установників управління.

До другої групи відповідно:

1) перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів та надавати установникові управління відповідну інформацію;

2) вести облік спрямованих на фінансування будівництва коштів;

3) здійснювати контроль цільового використання забудовником коштів, спрямованих на фінансування будівництва; наступне перерахування коштів забудовнику здійснювати відповідно до графіка фінансування, погодженого управителем і забудовником, після надання забудовником звіту управителю ФФБ за формою, встановленою згідно із законодавством;

4) у разі встановлення фактів нецільового використання забудовником коштів, отриманих від управителя, спорудження об'єкта будівництва та/або об'єктів інвестування з порушенням технічних характеристик, звертатися до забудовника з вимогою вжити всіх необхідних заходів для усунення виявлених порушень;

5) письмово повідомляти установника управління про: внесення змін до правил фонду; зміну технічних характеристик об'єкта будівництва та/або об'єкта інвестування на підставі листа забудовника; збільшення строків будівництва більш як на 90 днів; введення об'єкта будівництва в експлуатацію з наданням на його письмову вимогу копії відповідного акта;

6) надавати установникові управління у письмовій формі на його письмову вимогу інформацію про хід виконання умов договору із забудовником;

7) ознайомити або надати на письмову вимогу установника управління копії отриманих від забудовника документів з даними про забудовника та об'єкт будівництва.

При цьому, на нашу думку, слід передбачити у абз. 6 ч. 7 ст. 14 Законі № 978-IV обов'язок управителя при укладенні договору представити установникові управління такі документи: документи, що дають змогу провести ідентифікацію особи забудовника у відповідності з вимогами законодавства; документи, що підтверджують право користування земельною ділянкою, на якій має бути споруджений об'єкт будівництва - договір із землекористувачем про передачу забудовнику прав на виконання функцій замовника будівництва для спорудження на земельній ділянці об'єкта будівництва; позитивний висновок комплексної державної експертизи проектної документації; дозвіл на виконання будівельних робіт або зареєстрована декларація про початок виконання будівельних робіт; ліцензію підрядної організації.

Таке законодавче регулювання, на нашу думку, зменшить ризик укладення договорів установниками управління на інвестування будівництва житла в об'єкті нерухомості без отримання забудовником відповідних дозвільних документів, або коли на фундаменті, розрахованому на 12 поверховий будинок, будується будинок у 25 поверхів, а замість трьох секцій – шість, що відповідно не передбачено проектною та дозвільною документацією. За даними департаменту будівництва і житлового забезпечення Київської міської держадміністрації (КМДА), в місті близько сотні житлових об'єктів, що будуються з порушенням норм: у когось проблеми з документами на землю, інші будують більше і вище, ніж дозволено. А число обманутих інвесторів, як запевняють в КМДА, вже перевищило 12 тис. осіб [120].

За надану послугу управитель має право на плату.

Висновки до розділу 2:

1. Істотними умовами договору управління майном у сфері будівництва житла є:

- предмет, яким виступає діяльність управителя із вчинення дій юридичного та фактичного характеру, спрямованих на передання установникові управління у власність житла;

- повноваження управителя з управління грошовими коштами;
- обсяг грошових коштів, які передаються в управління;
- строки (графік) передачі грошових коштів в управління;
- технічна характеристика об'єкта інвестування;
- розмір плати за надані управителем послуги;
- порядок надання інформації установникові управління про хід виконання умов договору;
- підстави розірвання договору та розрахунки між сторонами.

2. З огляду на те, що стаття 1030 ЦК України має назву «Предмет договору управління майном», а її положення стосуються майна, що може чи не може бути передане в управління, порядку його обліковування та відокремлення від майна управителя, запропоновано змінити назву даної статті на «Майно, що передається в управління». Відповідно в іншій редакції слід викласти зміст частини 1 ст. 1030 її частини першої: «За договором управління майном в управління може бути передано підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухому річ, цінні папери, майнові права та інше майно»; та частини другої: «не можуть передаватися в управління за договором управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом».

3. Запропоновано уніфікувати поняттєвий апарат, зокрема, замінити у Законі № 978-IV термін «довіритель» на «установник управління», який відповідає суті відносин з управління майном.

4. Встановлено, що установниками управління можуть виступати юридичні особи, за якими майно закріплене на праві господарського відання чи оперативного управління, якщо це передбачено їх установчими документами.

5. Установник управління свої права щодо відмови від участі у фонді; відступлення прав вимоги та своїх зобов'язань за цим договором на користь

третьої особи; зміни об'єкта інвестування згідно з переліком об'єктів інвестування, може реалізувати лише до введення об'єкта будівництва в експлуатацію. З моменту введення об'єкта будівництва в експлуатацію відбувається процес фактичного передання об'єкта інвестування (відповідної квартири) установникові управління, оформлення його права власності. На цьому етапі зобов'язання управителя щодо управління майном вважаються виконаними і договір управління майном припиняється.

6. Виходячи з правової природи договірних відносин, встановлено, що передання грошових коштів в управління є правом установника управління, а внесення плати за надані управителем послуги – його обов'язком.

7. Управителем у сфері будівництва житла може бути банк або інша небанківська фінансова установа. При цьому до управителя-небанківської фінансової установи ставляться такі вимоги: наявність відповідної ліцензії; статутний капітал має складати не менше одного мільйона євро та повинен бути повністю сплачений виключно грошовими коштами до початку залучення коштів від установників управління майном; заборона суміщення діяльності з управління грошовими коштами у сфері будівництва житла з наданням будь-яких інших фінансових послуг; дозвіл на прийняття на себе комерційних ризиків – для управителя, який має на меті здійснювати управління ФФБ виду Б.

8. З огляду на те, що згідно з положеннями Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі лише банківської ліцензії, виданої Національним банком України, а видача інших дозволів скасована, слід внести зміни до норми, закріпленої в ч. 1 ст. 4 Закону № 978-IV, яка суперечить законодавству у банківській сфері. Запропоновано викласти згадану норму в такій редакції: «управителем може бути банк або небанківська фінансова установа, що отримав/ла в установленому законодавством порядку ліцензію на здійснення визначеної цим Законом діяльності».

9. У зв'язку з тим, що управитель не потребує додаткового уповноваження від установників управління для належного виконання своїх зобов'язань,

пропонується норму закріплену у абзаці 4 частини 16 статті 11 Закону № 978-IV, викласти у такій редакції: «управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ... виступає позивачем в суді з метою захисту інтересів установників управління», а норму, яка її дублює у абзаці 3 частини 2 статті 13 Закону № 978-IV, виключити.

10. З ч. 1 ст. 7 Закону № 978-IV виключити положення, згідно з яким «вільні кошти на поточних рахунках фонду, які тимчасово не передані на фінансування будівництва, банк-управитель має право використовувати при здійсненні банківських операцій», як таке, що суперечить принципу цільового використання переданих в управління коштів.

11. Закріпити у абз. 6 ч. 7 ст. 14 Законі № 978-IV обов'язок управителя при укладенні договору надавати установникові управління такі документи: документи, що дають змогу провести ідентифікацію особи забудовника у відповідності з вимогами законодавства; документи, що підтверджують право користування земельною ділянкою, на якій має бути споруджений об'єкт будівництва - договір із землекористувачем про передачу забудовнику прав на виконання функцій замовника будівництва для спорудження на земельній ділянці об'єкта будівництва; позитивний висновок комплексної державної експертизи проектної документації; дозвіл на виконання будівельних робіт або зареєстрована декларація про початок виконання будівельних робіт; ліцензію підрядної організації.

12. Виділено дві групи зобов'язань управителя: 1) повноваження щодо управління грошовими коштами; 2) повноваження щодо здійснення належного контролю за дотриманням забудовником своїх обов'язків.

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ДОГОВРОМ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

3.1. Припинення і зміна правовідношення як способи захисту порушених цивільних прав учасників договору управління майном у сфері будівництва житла

Відповідно до ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) [31].

Статтею 611 ЦК України визначено правові наслідки порушення зобов'язання:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

2) зміна умов зобов'язання;

3) сплата неустойки;

4) відшкодування збитків та моральної шкоди [31].

Правові наслідки порушення зобов'язання за своєю правовою природою є способами захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Їх можна класифікувати за різними критеріями, але важливе практичне значення має розподіл правових наслідків порушення зобов'язання на міри цивільно-правової відповідальності та інші способи захисту суб'єктивних цивільних прав. Серед правових наслідків, перелічених у ст. 611 ЦК України, до мір відповідальності належать: сплата неустойки, відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди. Інші правові наслідки порушення зобов'язання не є мірами відповідальності, а відносяться до інших способів захисту: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це

встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання [121, с. 475].

Більшість правників визначають спосіб захисту цивільних прав як засіб чи спосіб впливу, визначений законом. Проте у всіх випадках визнання тієї чи іншої дії як способу захисту пов'язується із зазначенням в нормативних актах. Спосіб захисту також визначають як конкретні закріплені чи санкціоновані законом правоохоронні заходи (засоби), за допомогою яких усуваються порушення прав і вплив на правопорушника [122].

Таким чином, сторона договору має суб'єктивне право на захист, тобто юридично закріплену можливість використати заходи правоохоронного характеру для поновлення порушеного права і припинення дій, які порушують це право, у тому випадку, коли іншою стороною порушуються її права.

Оскільки праву однієї сторони договору кореспондує обов'язок іншої, то саме у разі їх невиконання чи неналежного виконання другою стороною, порушуються права першої.

Так, у п. 9 Типового договору про участь у ФФБ передбачено, що установник управління має такі обов'язки:

- 1) виконувати всі умови правил фонду та цього договору;
- 2) надати управителю документи, визначені правилами фонду та цим договором, які ідентифікують особу довірителя;
- 3) дотримуватися графіка внесення коштів, визначеного у свідоцтві про участь у фонді;
- 4) здійснити після прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію остаточні розрахунки з управителем згідно з даними щодо фактичної загальної площі об'єкта інвестування, отриманими від забудовника;
- 5) підписати із забудовником акт прийняття-передачі закріпленого об'єкта інвестування або подати забудовнику в письмовій формі свої зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань за об'єктом будівництва і об'єктом інвестування відповідно до статті 19 Закону № 978-IV;
- 6) сплатити управителю винагороду, передбачену цим договором [76].

Разом з тим, порушення не кожного із наведених обов'язків установника управління тягне за собою настання, визначених договором чи законом, правових наслідків.

Частиною 3 статті 20 Закону № 978-IV передбачено, що управитель відкріплює від довірителя закріплений за ним об'єкт інвестування у таких випадках: відмова довірителя від участі у ФФБ; порушення довірителем графіка внесення коштів до ФФБ, зазначеного у свідоцтві про участь у ФФБ; порушення довірителем інших умов договору про участь у ФФБ [3].

У пункті 28 Типового договору про участь у ФФБ визначено, що управитель може відкріпити закріплений за довірителем об'єкт інвестування, наслідком чого буде припинення управління майном за цим договором, у разі невиконання зобов'язань, передбачених лише зазначеними вище підпунктами 3-6 пункту 9 цього договору [76].

Відповідно до ст. 615 ЦК України у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється [31].

Також згідно з ч. 3 ст. 651 ЦК України у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим [31].

Типовим договором про участь у ФФБ виду А ПАТ «Дельта Банк» також передбачено, що управитель має право достроково розірвати договір і відкріпити від довірителя всі закріплені за ним вимірні одиниці об'єкта інвестування у вищенаведених випадках, внаслідок чого довіритель визнається таким, що відмовився від участі у ФФБ. При оформленні дострокового розірвання цього договору з ініціативи управителя у зв'язку із порушенням довірителем цього договору управитель самостійно утримує погоджений розмір суми винагороди у відсотках від суми коштів, що підлягає поверненню довірителю [123].

Отже, чинним законодавством у сфері будівництва житла визначено, що у випадку порушення конкретних зобов'язань установником управління, управитель має право на односторонню відмову від зобов'язання, наслідком чого буде його припинення, а договір про участь у ФФБ вважатиметься розірваним.

Так, першим таким обов'язком установника управління, визначеним Типовим договором, є дотримуватися графіка внесення коштів.

При цьому, слід звернути увагу, що передання грошових коштів в управління шляхом їх внесення до ФФБ є правом установника управління, від реалізації якого він може відмовитися незалежно від причин такої відмови. Для цього установник управління надсилає на адресу управителя лист про свій намір відмовитися від участі у ФФБ з пропозицією достроково розірвати цей договір, на що управитель готує та надсилає установникові управління договір про дострокове розірвання цього договору за умови виконання довірителем обов'язків, передбачених договором та Правилами ФФБ [123].

Виходячи зі змісту ч. 3 ст. 21 Закону № 978-IV установник управління може реалізувати своє право на відмову від договору лише до запланованої дати введення об'єкта будівництва в експлуатацію, що оформляється шляхом надання відповідної послуги управителем, яка оплачується винагородою у розмірі не більше п'яти відсотків від вартості закріплених за довірителем вимірних одиниць об'єкта інвестування за поточною ціною на день подачі заяви про відмову довірителя від участі у ФФБ [3].

Ні Закон № 978-IV, ні Типовий договір про участь у ФФБ, ні Примірні правила ФФБ не деталізують за скільки саме днів чи місяців до дати введення об'єкта будівництва в експлуатацію установник управління повинен повідомити управителя про свій намір відмовитися від договору.

На практиці, дане питання регулюється умовами конкретного договору про участь в ФФБ або відповідними Правилами ФФБ. Наприклад, у Правилах ФФБ фінансової компанії «ПрімІнвест» визначено, що довіритель не пізніше, ніж за 90 календарних днів до запланованої дати введення об'єкта будівництва в

експлуатацію має право достроково припинити управління майном і відмовитись від участі в ФФБ, якщо інше не погоджено з управителем [75].

Разом з тим, може виникнути ситуація, коли установник управління не повідомляє управителя про відмову від договору, але при цьому й не здійснює чергові платежі, не дотримуючись, таким чином, графіка внесення грошових коштів. У зв'язку з цим підвищуються фінансові ризики управителя та забудовника, виникає загроза інтересам інших учасників ФФБ. Такі дії установника управління перешкоджають досягненню іншими установниками управління основної мети управління ФФБ – набуття у власність об'єктів інвестування, оскільки можуть призвести до порушення виконання управителем графіка фінансування, а забудовником – графіка виконання робіт.

Разом з тим, управитель, на нашу думку, може вирішувати з врахуванням своїх фінансових ризиків та інтересів інших установників управління коли саме відмовитися від договору. Оскільки установник управління, маючи на меті отримати у власність житло, укладає відповідний договір та сплачує перший внесок, то це свідчить про можливість та волю на подальше виконання умов договору. А тому управитель може прийняти рішення про те, щоб не відмовлятися від договору одразу ж після порушення графіка внесення грошових коштів хоча б на один день, а відповідно надати можливість установникові управління внести черговий платіж пізніше. При цьому одностороння відмова від договору вже після першого випадку недотримання установником управління графіка та повернення у зв'язку з цим раніше внесених грошових коштів установникові управління, які вже передані на фінансування будівництва, не відповідає й інтересам управителя. В даному випадку сторони також можуть розглянути можливість внесення змін до договору в частині строків внесення, кількості та розміру платежів.

Інші обов'язки установника управління, порушення яких може мати наслідком припинення зобов'язання за договором про участь у ФФБ, передбачені у Типовому договорі, одним з яких є: здійснити після прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію остаточні розрахунки з управителем згідно з даними

щодо фактичної загальної площі об'єкта інвестування, отриманими від забудовника.

Так, після введення об'єкта будівництва в експлуатацію забудовник письмово повідомляє про це управителя та надає дані щодо фактичної загальної площі об'єктів інвестування. Управитель ФФБ надає забудовнику перелік установників управління, які мають право отримати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування, відповідно до отриманих установниками управління від управителя майнових прав на ці об'єкти інвестування, і повідомляє кожного установника управління про введення об'єкта будівництва в експлуатацію, а на письмову вимогу установника управління надає йому копію відповідного акта. На підставі даних щодо фактичної загальної площі об'єктів інвестування установник управління за поточною ціною вимірної одиниці об'єкта інвестування здійснює остаточні розрахунки з управителем ФФБ.

Наприклад, п. 5.5.2 Правил ФФБ ТОВ «Фінансова компанія «С-Інвестбуд» передбачено, що довіритель ФФБ зобов'язаний здійснити остаточні розрахунки з управителем відповідно до наданих забудовником даних на таких умовах:

1) якщо фактична загальна площа об'єкта інвестування менша, ніж загальна площа за проектом, і ця різниця становить понад 0,5 (нуль цілих п'ять десятих) кв.м., управитель протягом 30 (тридцяти) банківських днів з дати отримання від забудовника даних БТІ згідно п. 5.5.1 цих Правил ФФБ повертає довірителю ФФБ грошові кошти з ФФБ в обсязі, що відповідає вартості відповідної кількості вимірних одиниць об'єкта інвестування, на яку зменшилась загальна площа об'єкта інвестування з урахуванням поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування;

2) якщо фактична загальна площа об'єкта інвестування більша, ніж загальна площа за проектом, і ця різниця становить понад 0,5 (нуль цілих та п'ять десятих) кв. м., довіритель ФФБ вносить на рахунок ФФБ грошові кошти в сумі, що відповідає вартості відповідної кількості вимірних одиниць об'єкта інвестування, на яку збільшилась фактична загальна площа об'єкта інвестування з урахуванням поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування;

3) якщо зменшення площі об'єкта інвестування є наслідком здійснення індивідуального переобладнання (перепланування) за ініціативою довірителя ФФБ, довіритель ФФБ втрачає право на часткове повернення грошових коштів з ФФБ при здійсненні остаточних розрахунків за даними БТІ [78].

Як свідчить судова практика управителі, у випадку порушення установниками управління зазначеного зобов'язання в частині здійснення остаточних розрахунків, не вчиняють дій спрямованих саме на розірвання договору, оскільки вони не відповідають їхнім інтересам, адже управителям доводиться повертати з ФФБ внесені установником управління грошові кошти в сумі, що складає фактично повну вартість об'єкта інвестування, та вживати заходів до укладення іншого договору щодо відкріпленого об'єкта інвестування. Водночас нездійснення остаточних розрахунків установником управління не узгоджується з метою договору про участь у ФФБ – набуття у власність житла установником управління, оскільки виконуючи свої зобов'язання до введення об'єкта будівництва в експлуатацію, він у такий спосіб виражає волю на її досягнення.

Відповідно до ч. 3 ст. 19 Закону № 978-IV після здійснення остаточних розрахунків з управителем ФФБ установник управління отримує в управителя ФФБ в обмін на свідоцтво про участь у ФФБ довідку за встановленою формою. Ця довідка є документом, що підтверджує право установника управління на набуття у власність закріпленого за ним об'єкта інвестування [3].

Таким чином, управителі у випадку нездійснення остаточних розрахунків установниками управління не відкріплюють від них об'єкти інвестування та не розривають договір, а на підставі ч. 3 ст. 19 Закону № 978-IV не надають установникам управління відповідних довідок, без яких останні не можуть набути у власність відповідні об'єкти інвестування.

Так, у рішенні Дарницького районного суду м. Києва від 03.12.2014 р. у справі № 753/518/14-ц за позовом фізичної особи до ПАТ «Холдингова компанія «Київміськбуд» про витребування правовстановлюючих документів та за зустрічним позовом ПАТ «Холдингова компанія «Київміськбуд» до фізичної

особи про стягнення коштів у розмірі 28 158, 13 грн встановлено такі обставини. Зокрема, зустрічні позовні вимоги мотивовані тим, що на підставі укладеного між АКБ «Аркада» та АТ ХК «Київміськбуд» (забудовник) генерального договору від 10.06.2002 забудовник здійснював будівництво житлового будинку № 1 у житловому масиві Осокорки, мікрорайон 9 - А, а банк узяв зобов'язання здійснювати фінансування будівництва об'єкту шляхом залучення коштів від фізичних та юридичних осіб. В свою чергу 08.04.2008 р. між фізичною особою та АКБ «Аркада» було укладено договір № 57789 про участь у фонді фінансування будівництва.

Відповідно до п.п. 5 п. 9. 5 договору про участь у фонді фінансування будівництва після введення об'єкта будівництва в експлуатацію, довірителю для отримання у власність відповідного об'єкта інвестування, необхідно здійснити остаточні розрахунки за даними БТІ. У разі, якщо фактична загальна площа об'єкта інвестування більше ніж загальна площа за проектом, і ця різниця становить більше 0, 5 кв. м., довіритель вносить до ФФБ кошти в сумі, що відповідає вартості відповідної кількості вимірних одиниць об'єкта інвестування, на яку збільшилась загальна площа об'єкта інвестування. Остаточні розрахунки за даними БТІ здійснюються за поточною ціною вимірної одиниці об'єкта інвестування, закріпленого за довірителем. При цьому, пп. 5 п. 9.5 договору про участь у фонді фінансування будівництва чітко встановлює, що у разі якщо забудовник не надав банку дані БТІ щодо фактичної загальної площі об'єктів інвестування, довіритель остаточні розрахунки за даними БТІ здійснює із забудовником.

В порушення умов договору позивач не здійснив остаточних розрахунків із забудовником – АТ ХК «Київміськбуд» та не сплатив кошти до фонду фінансування будівництва в розмірі 28 159, 13 грн, що відповідає вартості 2, 86 кв.м. об'єкта інвестування, на яку збільшилась загальна площа об'єкту інвестування, що підтверджується висновками судової будівельно-технічної експертизи № 4549/14-43 від 28.10. 2014 р.

Відповідно до акту прийому-передачі квартири зазначено, що вказана квартира складається з двох житлових приміщень загальною проектною площею 105, 04 кв.м. Загальна вартість квартири відповідно до вказаної площі складала 1 034 208, 06 грн. КМБТІ 20.05.2014 р. було проведено інвентаризацію квартири та виготовлено технічний паспорт, в якому загальна площа квартири зазначена 107,9 кв.м. Отже, встановлено, що фактична загальна площа об'єкта інвестування більша, ніж загальна площа за проектом, і ця різниця становить більше 0,5 кв.м., а саме 2,86 кв.м. За таких обставин суд дійшов висновку, що фізичною особою було порушено умови договору № 57789 в частині необхідності здійснення остаточних розрахунків та доплати, оскільки фактична загальна площа об'єкта інвестування більша, ніж загальна площа за проектом, і ця різниця становить більше 0,5 кв.м. та відповідно задоволено зустрічні позовні вимоги в повному обсязі [124].

Проте й управитель зобов'язаний провести остаточні розрахунки з установником управління і якщо фактична загальна площа об'єкта інвестування менша, ніж загальна площа за проектом, і ця різниця становить понад 0,5 (нуль цілих п'ять десятих) кв.м., має повернути установнику управління грошові кошти з ФФБ в обсязі, що відповідає вартості відповідної кількості вимірних одиниць об'єкта інвестування, на яку зменшилась загальна площа об'єкта інвестування з урахуванням поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування.

Для прикладу, у справі № 6-45цс15 за позовом фізичної особи до ТОВ «Інвестиційна компанія «Полтавабудінвест» про захист прав споживача, з огляду на те, що фактична площа квартири відповідно до технічного паспорта, виготовленого БТІ, менша на 2, 9 кв. м від сплаченої позивачем за договором про участь у ФФБ, останній просив стягнути з відповідача на його користь надмірно сплачені кошти за фактичну загальну площу квартири в сумі 23 200, 00 грн.

ВСУ у своїй постанові від 08.04.2015 р. зазначив, що встановивши у справі № 6-45цс15, що фактична площа переданого фізичній особі та оплаченого нею об'єкта інвестування за результатами повторних обмірів БТІ менше від проектною на 2, 4 кв. м, та що це зменшення не є наслідком здійснених ним переобладнань, суд першої інстанції на підставі статті 19 Закону № 978-IV та п.5.3.4 Правил

ФФБ-2007 дійшов обґрунтованого висновку про покладення на управителя обов'язку про повернення позивачу надмірно сплачених коштів [125].

На підставі викладеного, доходимо висновку, що порушення установником управління свого обов'язку щодо здійснення остаточних розрахунків з управителем не може бути підставою для розірвання договору про участь у ФФБ з ініціативи останнього, оскільки такий спосіб захисту в даному випадку не відповідатиме ні суті самого порушення, ні порушеному праву.

Іншим обов'язком установника управління, за невиконання якого управитель може відкріпити від нього об'єкт інвестування, є обов'язок підписати із забудовником акт прийняття-передачі закріпленого об'єкта інвестування або подати забудовнику в письмовій формі свої зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань за об'єктом будівництва і об'єктом інвестування відповідно до ст. 19 Закону № 978-IV.

Для проведення державної реєстрації права власності на закріплений за установником управління об'єкт інвестування забудовник та установник управління підписують складений забудовником акт прийняття-передачі об'єкта інвестування, в якому зазначаються: перелік робіт, які забудовник провів на об'єкті інвестування; перелік обладнання, яке було встановлено на об'єкті інвестування для наступної його передачі довірителеві; стислий перелік робіт, які забудовник провів на об'єкті будівництва та прибудинковій території; перелік обладнання, яке було встановлено на об'єкті будівництва для наступної його передачі експлуатуючим організаціям чи об'єднанню співвласників житлового будинку.

Окрім того, забудовник передає установникові управління паспорти, сертифікати, гарантійні документи на обладнання, встановлене на об'єкті інвестування, яке переходить у власність довірителя.

Установник управління має право у п'ятнадцятиденний строк з дня отримання акта прийняття-передачі об'єкта інвестування або підписати підготовлений забудовником акт прийняття-передачі об'єкта інвестування із зазначенням інформації про відсутність претензій установника управління до

забудовника щодо об'єкта інвестування, або подати у письмовій формі свої обґрунтовані зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань по об'єкту будівництва і об'єкту інвестування та щодо виявлених будівельних недоліків.

У разі наявності в установника управління зауважень щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань по об'єкту будівництва та об'єкту інвестування забудовник зобов'язаний забезпечити безоплатне усунення недоліків у п'ятнадцятиденний строк з дня подання зауважень або забезпечити безоплатне повторне виконання неналежно виконаної роботи чи виготовлення непоставленої чи пошкодженої речі з такого ж матеріалу і такої ж якості.

У даній ситуації постає питання, на якій правовій підставі виникають правовідносини щодо підписання акту приймання-передачі об'єкту інвестування та оформлення на нього права власності між забудовником і установником управління, з огляду на те, що жодних договірних відносин між ними не існує. Тут проявляється особливість послуги, яка є предметом договору управління майном у сфері будівництва житла, а саме те, що така послуга має конкретний результат, який відповідає меті договору – набуття у власність житла. Але, при цьому, такий уречевлений результат є наслідком виконання саме забудовником зобов'язання за договором з управителем.

Разом з тим, згідно з ч. 12 ст. 20 Закону № 978-IV передбачено, якщо довіритель виконав усі зобов'язання перед управителем ФФБ, але протягом двох місяців після введення об'єкта будівництва в експлуатацію без поважних причин не підписує акт прийому-передачі закріпленого за ним об'єкта інвестування і не подав у письмовій формі свої зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань по об'єкту будівництва та об'єкту інвестування відповідно до статті 19 цього Закону, управління майном припиняється та управитель відкріплює від довірителя об'єкт інвестування і всі закріплені за ним вимірні одиниці цього об'єкта інвестування [3].

З цього приводу І. Г. Чалий зазначає, що установник управління має право вийти із ФФБ як до, так і після запланованої дати введення об'єкта будівництва в

експлуатацію, а оплату за «оформлення відмови» управитель зможе з нього утримати лише до такої дати. Іншими словами, має право на існування припущення, згідно з яким після «запланованої дати» установник управління може відмовитися від договору про участь у ФФБ і без оформлення такої відмови [43, с. 79].

У цьому випадку відповідно до ч. 13 ст. 20 Закону № 978-IV зобов'язання управителя ФФБ перед довірительом та умови договору про участь у ФФБ вважаються виконаними, за винятком зобов'язання за дорученням довірительа представляти його інтереси перед третіми особами та здійснювати інші дії щодо захисту його інтересів, у тому числі в суді, а також зобов'язання повернути кошти довірительу на його вимогу [3].

Оскільки зобов'язання управителя ФФБ перед установником управління та умови договору про участь у ФФБ вважаються виконаними і послуга з управління майном є вичерпана, тому й послугу з оформлення відмови від договору про участь у ФФБ, управитель також не може надати. Проте, це не позбавляє права управителя на отримання винагороди за здійснення управління коштами, суму якої він може вирахувати із суми коштів, що підлягає поверненню установникові управління.

З врахуванням викладеного невиконання свого зобов'язання установником управління щодо підписання акта приймання-передачі із забудовником також не може бути підставою для відмови управителя від договору, оскільки договір ним виконано і його зобов'язання за договором в частині надання послуги з управління майном вже припинилися. Так само управитель в такому випадку не може відкріпити від установника управління об'єкт інвестування, оскільки останньому вже передані майнові права на нього.

При цьому в даному випадку слід звернути увагу на положення, ч. 1 ст. 527 ЦК України, згідно з яким кредитор зобов'язаний прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту [31].

У постанові Верховного Суду України від 08.04.2014 р. у справі № 3-7гс14 за позовом ПП «Юридична фірма «Імператив Плюс», правонаступником якого є ТОВ «Транс Індастрі», до ТОВ «Аїсі Бела», ТОВ «Термінал Бровари» про стягнення грошових коштів зазначено, що рішенням Господарського суду Київської області від 12.03.2013 р. у задоволенні позову відмовлено повністю з огляду на недоведеність позивачем факту надання послуг за договором та відсутність заборгованості та підстав для стягнення штрафу. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 10.09.2013 р. рішення місцевого господарського суду скасовано повністю, прийнято нове рішення, яким позов ПП «Юридична фірма «Імператив Плюс» задоволено повністю. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку про достатність доказів належного виконання договірних зобов'язань з боку ПП «Юридична фірма «Імператив Плюс» і наявність порушень з боку ТОВ «Термінал Бровари» і ТОВ «Аїсі Бела» своїх зобов'язань за договором. При цьому, апеляційний суд зазначив, що згідно зі статтями 11, 509 ЦК України обов'язок замовника оплатити послуги виникає з факту їх надання виконавцем, а не з факту передачі послуг на підставі акта приймання-передачі виконаних робіт.

Постановою Вищого господарського суду України від 06.11.2013 р. постанову Київського апеляційного господарського суду від 10.09.2013 р. залишено без змін. Касаційний суд погодився з висновками апеляційного господарського суду, що акт приймання-передачі виконаних робіт не є господарським зобов'язанням у розумінні статті 509 ЦК України, а підставою для виникнення взаємних прав і обов'язків та, відповідно, зобов'язань згідно зі ст. 11 ЦК України є договір.

Разом з тим, Верховний Суд України, скасовуючи постанову суду касаційної інстанції та направляючи справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції, зазначив, що сторони у договорі визначили акт приймання-передачі виконаних робіт суттєвим елементом встановлених між ними правовідносин, а тому договір як джерело матеріального права при вирішенні спору підлягав застосуванню у повному обсязі згідно зі статтями 6, 11 ЦК України.

Зміст договору сторін і додаткових угод свідчить про те, що платіж за обумовлену роботу підлягав сплаті на підставі оформленого належним чином акта приймання-передачі виконаних робіт, за умови не лише виконання юридичних послуг, але і досягнення економіко-правового ефекту для замовників. Цей ефект сторони у договорі визначили конкретно – як прийнятний для замовників результат. Тому включення такого результату до змісту розуміння поняття послуги, зазначеної у статті 901 ЦК України, може забезпечити правильне застосування норм матеріального права при вирішенні цього спору. Проте, Вищий господарський суд України, застосовуючи статті 901, 903 ЦК України, не врахував, що зміст предмета послуги за договором між сторонами складається як із власне професійних юридичних дій виконавця, невіддільних від його особи, так і з позитивного для замовника ефекту від таких дій [126].

За договором управління майном у сфері будівництва житла зміст предмета послуги також складається як із професійних фактичних та юридичних дій виконавця, невіддільних від його особи, так і з позитивного для установника управління результату таких дій у вигляді можливості набуття у власність житла.

Постановою Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 р. № 461 затверджено Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів. Згідно з абз. 2 п. 3 загаданого Порядку прийняття в експлуатацію об'єктів, що належать до IV і V категорії складності, здійснюється на підставі акта готовності об'єкта до експлуатації шляхом видачі органами державного архітектурно-будівельного контролю сертифіката.

Відповідно до п. 9 Порядку на об'єкті повинні бути виконані всі передбачені проектною документацією згідно з будівельними нормами, державними стандартами і правилами роботи, а також змонтоване і випробуване обладнання з дотриманням таких особливостей, зокрема житлові будинки, побудовані за кошти юридичних і фізичних осіб, можуть прийматися в експлуатацію без виконання внутрішніх опоряджувальних робіт у квартирах та вбудовано-прибудованих приміщеннях, які не впливають на експлуатацію будинків, якщо це обумовлено договором, за умови відповідності їх санітарним,

протипожежним і технічним вимогам. Перелік внутрішніх опоряджувальних робіт, без виконання яких можливе прийняття в експлуатацію житлових будинків, визначається Мінрегіоном [127].

Таким чином, підтвердженням досягнення управителем визначеного договором про участь у ФФБ результату (можливості набуття у власність житла) у даному випадку є акт готовності об'єкта до експлуатації та сертифікат органу державного архітектурно-будівельного контролю.

Тобто, сам лише факт відмови установника управління від підписання акта приймання-передачі із забудовником не може бути підставою для відмови від договору управителем, оскільки за умови прийняття будинку в експлуатацію, його зобов'язання вважаються виконаними. Непідписання згаданого акта установником управління впливає лише на оформлення права власності на проінвестований ним об'єкт та не є істотним порушенням умов договору, яке б могло бути підставою для односторонньої відмови управителем від зобов'язання, котре є фактично виконано обома сторонами.

Таке правове регулювання, яке існує на даний момент, дає можливості для зловживань зі сторони управителя. Зокрема, цікавою і показовою в контексті розгляду даного питання є ситуація, що склалася останнім часом навколо Житлового комплексу «Кришталеві джерела», що в Києві, яка пов'язана з діяльністю управителя – ТОВ «Фінансової компанії Прайм».

Як розповів один із установників управління, 14 липня 2014 року йому було видано довідку про повну сплату за квартиру у ФФБ, що означало – усі свої зобов'язання перед забудовником та фондом установник управління виконав. Залишалось лише чекати закінчення будівництва.

Будинок було здано в експлуатацію у травні 2015 року. Установник управління сам про це дізнався на сайті «Кришталевих джерел», незважаючи на те, що згідно договору, після закінчення будівництва забудовник зобов'язаний ініціювати підписання з інвесторами актів прийому-передачі, а потім видати документи на право власності.

Згодом установник управління дізнався, що деякі сусіди, яких запрошували підписувати акти приймання-передачі, почали відмовлятися підписувати договір з ЖЕКом, але їх запевняли, що іншого процесу підписання актів прийому-передачі не передбачено, тому інвестори або мають підписати цей договір, або їм не дадуть для підпису акти [128].

Тут слід звернути увагу, що Закон № 978-IV не ставить у залежність підписання акта приймання-передачі об'єкта інвестування від підписання договору з ЖЕКом чи іншою експлуатуючою організацією, а отже така вимога управителя є незаконною. Так, ч. 13 ст. 19 Закону № 978-IV містить норму, згідно з якою забудовник лише зобов'язаний не пізніше ніж у стодвадцятиденний строк з дня введення об'єкта будівництва в експлуатацію передати цей об'єкт об'єднанню співвласників, або власнику, або експлуатуючій організації разом з необхідною технічною документацією [3].

Така вимога не впливає із правовідносин за договором управління майном у сфері будівництва житла, які крім того, на етапі підписання акта приймання-передачі мають вважатися припиненими між управителем та установником управління шляхом виконання належним чином своїх зобов'язань обома сторонами.

Згодом установник управління отримав листа від ТОВ «Фінансова компанія Прайм», в якому повідомлялось, що від нього відкріплено об'єкт інвестування, тобто що його позбавлено нерухомості, яку він придбав у ЖК «Кришталеві джерела», нібито через його відмову підписувати акти прийому-передачі, хоча, як стверджує установник управління, він неодноразово намагався зв'язатися із забудовником, щоб підписати акти, постійно приїжджав до ЖК «Кришталеві джерела» [128]. Квартиру також було одразу продано іншій особі.

З врахуванням викладеного, на нашу думку, з норми, закріпленої у ч. 12 ст. 20 Закону № 978-IV слід виключити положення «та управитель відкріплює від довірителя об'єкт інвестування і всі закріплені за ним вимірні одиниці цього об'єкта інвестування».

І останньою підставою, визначеною Типовим договором, для відкріплення від установника управління об'єкта інвестування управителем є несплата управителю винагороди, передбаченої договором. Проте, як і у випадку несплати установником управління суми вартості об'єкта інвестування, на яку вона зросла у зв'язку із збільшенням фактичної площі об'єкта інвестування, управителі і в такому разі також не вчиняють дій щодо розірвання договору, а намагаються зобов'язати установника управління сплатити винагороду. При цьому вимагати виконання саме цього обов'язку установником управління, на нашу думку, управитель може, оскільки він не суперечить особливості правовідносин з управління майном у сфері будівництва житла, за яким управитель не може вимагати від установника управління передати в управління грошові кошти, а впливає із принципу оплатності договору, згідно з яким установник управління зобов'язаний оплатити надану йому послугу.

Наприклад, у рішенні Малиновського районного суду м. Одеси від 06.05.2010 р. у справі 2-1073/2010 за позовом ВАТ «Фінансова компанія «СТС-Інвест» до фізичної особи про стягнення боргу встановлено такі обставини. Відповідачем подана заява про вихід з ФФБ та повернення коштів з фонду, в зв'язку з чим позивачем перераховано на користь відповідача грошову суму 246 040, 13 грн з врахуванням виплати управителю 10% від суми, що повертається. В обґрунтування позовних вимог управитель посилався на те, що відповідачка не виконала вимоги положень п.16.2 Правил ФФБ щодо сплати винагороди управителю в розмірі різниці між фактично внесеною довірительом сумою та сумою, яка підлягає поверненню, виходячи з поточної ціни на день подання відповідної заяви. Ця різниця становить 83 077, 48 грн, яку позивач просив стягнути з відповідача.

Місцевий суд дійшов висновку, що вимоги про стягнення з відповідачки відповідно до положень п.16.2 Правил ФФБ винагороди управителю в розмірі різниці між фактично внесеною довірительом сумою та сумою, яка підлягає поверненню, виходячи з поточної ціни на день подання відповідної: заяви – 83 077, 48 грн, є незаконними, оскільки договором про участь у ФФБ № 219/08 від

28.08.2006 р. не передбачена виплата такої винагороди. А той факт, що в п.1.1 договору визначено, що довіритель визнає правила Фонду фінансування будівництва виду А, п.16.2 яких передбачено отримання такої винагороди, судом не прийнято до уваги, виходячи з того, що відповідач при укладанні угоди 28.08.2006 р. не була ознайомлена з правилами Фонду фінансування будівництва виду А, що підтверджується відсутністю її підпису серед довірителів-фізичних осіб на екземплярі Правил Фонду фінансування будівництва виду А, об'єкт будівництва: Одеська область, м. Іллічівськ, вул.К.Маркса,4 (буд.7-11), що зберігається у ВАТ ФК «СТС-Інвест» та який був наданий представником позивача для огляду в судове засідання.

Крім того, стаття 21 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операцією з нерухомістю» від 19.06.2003 р. з наступними змінами, який безпосередньо регулює правовідносини у сфері інвестування будівництва та відповідно до якого повинні бути розроблені Правила ФФБ, передбачає право управителя на отримання винагороди за оформлення відмови від участі у ФФБ із зазначенням вичерпного переліку отриманням управителя винагороди, серед яких відсутня винагорода управителю в розмірі різниці між фактично внесеною довірителем сумою та сумою, яка підлягає поверненню, виходячи з поточної ціни на день подання відповідної заяви. Оскільки Правила ФФБ, на які посилається позивач в обґрунтування своїх вимог, не відповідають вимогам Закону, вони не можуть бути підставою для зобов'язання до виконання їх положень всіма суб'єктами цієї системи інвестування будівництва житла [129].

Отже, на підставі викладеного доходимо висновку, що управитель має право на односторонню відмову від зобов'язання лише у випадку невнесення установником управління грошових коштів до ФФБ.

Правовим наслідком порушення своїх зобов'язань управителем Закон № 978-IV визначає припинення зобов'язання внаслідок його розірвання. Так, ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV передбачено, що у разі порушення забудовником строків спорудження об'єкта будівництва або у разі неналежного виконання управителем

своїх обов'язків, передбачених частиною першою цієї статті, довіритель має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та виплати йому коштів [3].

Обов'язками управителя, за порушення яких установник управління може вимагати розірвання договору, що визначені ч. 1 ст. 18 Закону № 978-IV, є здійснення контролю за дотриманням забудовником умов та зобов'язань за договором з метою своєчасного запобігання виникненню ризикових ситуацій у процесі будівництва внаслідок дій забудовника, що можуть призвести до: змін технічних характеристик об'єктів будівництва та/або об'єктів інвестування; погіршення споживчих властивостей об'єктів будівництва та/або об'єктів інвестування; зростання вартості будівництва більше ніж на двадцять відсотків; збільшення строків будівництва більше ніж на дев'яносто днів [3].

Згідно з ч. 1 ст. 651 ЦК України зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом [31]. З огляду на те, що при укладенні договору про участь у ФФБ установник управління розраховує на передання йому у власність житла з визначеними характеристиками та у погоджені строки, то відповідно у разі порушення забудовником строків спорудження об'єкта будівництва або у разі неналежного виконання управителем своїх обов'язків щодо здійснення контролю за дотриманням забудовником умов та зобов'язань за договором з метою своєчасного запобігання виникненню ризикових ситуацій у процесі будівництва внаслідок дій забудовника, установник управління в силу норми ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та виплати йому коштів.

Так, Шевченківським районним судом м. Львова у справі № 466/1406/15-ц ухвалено рішення, яким задоволено позовні вимоги фізичної особи до ПАТ «БГ Банк» про розірвання договору та стягнення коштів. Рішення мотивоване тим, що відповідач-управитель неналежно виконував свої обов'язки. Відповідачу було відомо, що будівництво житлових будинків зупинено, однак останній у відносинах з позивачкою діяв недобросовісно, жодним чином останню

про це не попередив, на порушення вимог ч.2 ст. 18 Закону дієвих заходів до повернення забудовником усіх спрямованих на фінансування будівництва цього об'єкта коштів не вжив.

Таким чином, обумовлені договором строки спорудження і введення будинків в експлуатацію не були дотримані. Недотримання строку введення об'єкту інвестування в експлуатацію є істотним порушенням договору. Позивачка позбавлена можливості отримати квартиру в об'єкті інвестування у встановлений строк, на що вона розраховувала і перспективи отримати цю квартиру у найближчий час немає [130].

Як визначено ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV разом з вимогою про розірвання договору в описаних вище випадках, установник управління має право вимагати виплати йому коштів. Сума коштів, яка підлягає виплаті визначається відповідно до положень ст. 20 Закону № 978-IV, а саме у розмірі, який виплачується при відмові довірителя від участі в ФФБ і не може бути меншою за суму внесену довірителем до ФФБ [3].

Виходячи з норми, закріпленої у ч. 7 ст. 20 Закону № 978-IV, згідно з якою сума коштів, що підлягає поверненню довірителю у випадках, передбачених частинами четвертою - шостою цієї статті, повертається довірителю протягом п'яти днів після здійснення управителем наступної повної реалізації відповідного об'єкта інвестування або після введення об'єкта будівництва в експлуатацію, ВССУ у своїй ухвалі від 28.05.2014 р. вважав, що суди попередніх інстанцій дійшли передчасного висновку щодо наявності правових підстав для задоволення позовних вимог фізичної особи до ПАТ «Банк Перший» про розірвання договору про участь у ФФБ та повернення у зв'язку з цим грошових коштів [131].

На нашу думку, більш обґрунтованою є позиція ВССУ у іншій справі № 6-44422св12, в якій в своїй ухвалі від 23.01.2013 р. суд касаційної інстанції дійшов висновку, що судами попередніх інстанцій обґрунтовано було задоволено позов фізичної особи до ПАТ «АКБ «Київ» та ТОВ «Сузір'я» в частині розірвання договору про участь у ФФБ та повернення коштів, переданих в управління, з огляду на те, що об'єкт інвестування не закінчений будівництвом і в експлуатацію

не введений, у строки, визначені договором, а в матеріалах справи відсутні докази про дотримання банком (управителем ФФБ) процедури щодо забезпечення можливості отримання довірительом власних коштів, зокрема, відсутні докази, передбачені Правилами ФФБ та Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» щодо вчинення управителем ФФБ (банком) будь-яких дій, спрямованих на повернення від забудовника грошових коштів у разі їх недостатності в оперативному резерві для подальших виплат довірительам, або інших заходів щодо виконання забудовником своїх зобов'язань, визначених цим Законом [132].

У даному випадку, висновок суду касаційної інстанції впливає із системного аналізу усіх положень Закону № 978-IV, якими регулюється питання щодо повернення грошових коштів установникам управління, зокрема ст. 17 та ч. 2 ст. 18, якими визначено, що для виплати коштів установникам управління управителем формується оперативний резерв, а у випадку недостатності таких коштів, останній звертається з вимогою до забудовника про перерахування на рахунок ФФБ коштів, необхідних для розрахунку з установниками управління.

Слід зауважити, що ст. 17 Закону № 978-IV передбачено формування оперативного резерву за рахунок отриманих в управління коштів, які управитель використовує для виконання таких операцій: 1) виплата довірительам коштів з ФФБ; 2) перерозподіл отриманих в управління коштів між об'єктами будівництва внаслідок здійснення довірительами операції зміни об'єкта інвестування.

Банк-управитель самостійно визначає розмір оперативного резерву. А щодо управителів-небанківських установ у п. 3.9 Ліцензійних умов провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю передбачено, що управитель ФФБ має забезпечити виконання своїх зобов'язань перед установниками управління майном відповідно до Правил ФФБ і укладеного договору, постійно підтримуючи в процесі здійснення своєї діяльності розмір

оперативного резерву ліцензіата не меншим 5 % коштів, залучених від установників управління майном.

Оперативний резерв ліцензіат-управитель ФФБ формує (поповнює) за рахунок коштів установників управління майном протягом трьох робочих днів після їх надходження. У разі проведення управителем виплат установникам управління майном з оперативного резерву на умовах Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», Правил ФФБ і договору про участь у ФФБ управитель поповнює цей резерв не пізніше ніж у місячний строк після дати здійснення таких виплат за рахунок коштів, які надійшли на його вимогу від забудовника у випадках, передбачених договором між управителем і забудовником [112].

Правилами ФФБ ТОВ «Фінансова компанія «С-Інвестбуд» передбачено, що управитель формує оперативний резерв, який залишається в управлінні управителя і становить 5 (п'ять) % (відсотків) від суми фактично внесених довірителями ФФБ грошових коштів [78].

Грошові кошти оперативного резерву управитель використовує для виконання, зокрема операції з повного або часткового повернення грошових коштів довірителям ФФБ з ФФБ.

Правилами ФФБ виду А АТ «Державний експортно-імпорتنний банк України» визначено, що управитель формує оперативний резерв у розмірі 7% від залучених в управління грошових коштів [133].

Таким чином, доходимо до висновку, що на вимогу установника управління управитель зобов'язаний повернути грошові кошти спершу за рахунок оперативного резерву. У випадку, якщо з такими вимогами одночасно звертаються кілька установників управління і коштів оперативного резерву недостатньо для їх задоволення, то управитель ФФБ виду А звертається з вимогою про перерахування відповідної суми коштів до забудовника, а управитель ФФБ виду Б зобов'язаний повернути їх з інших джерел, в тому числі за рахунок власного майна. Так як це передбачено, ст. 20 Закону № 978-IV: для ФФБ виду А виплата коштів довірителью не може здійснюватися за рахунок

іншого ФФБ або власного майна управителя, для ФФБ виду Б виплата коштів довірителю не може здійснюватися за рахунок іншого ФФБ.

Наприклад, Львівським апеляційним господарським судом у постанові від 06.11.2014 р. у справі № 914/1871/14 за позовом ПАТ «Банк Перший» до ТОВ «Будівельна компанія «Український стандарт» про стягнення 159 989, 11 грн майнової шкоди в порядку регресу, встановлено зокрема такі обставини.

Між позивачем та відповідачем було укладено договір №1/1, за умовами якого ТОВ «Будівельна компанія «Український стандарт» (забудовник) зобов'язався в строки та на умовах, визначених цим договором, збудувати, ввести в експлуатацію житлові будинки у місті Львові відповідно до технічного завдання та передати у власність довірителів ФФБ відповідно до списку, наданого ПАТ «Банк Перший» (замовником), житлові та нежитлові приміщення, які знаходяться в об'єкті будівництва, а замовник зобов'язався згідно з умовами цього договору, відповідно до правил ФФБ та укладених з довірителями договорів про участь в ФФБ, здійснювати фінансування будівництва об'єкту будівництва за рахунок коштів, наданих йому на праві довірчої власності довірителями ФФБ.

В свою чергу між ПАТ «Банк Перший» (управителем) та установником управління (фізичною особою) було укладено відповідний договір про участь у ФФБ № 1/16. У зв'язку з тим, що об'єкт будівництва своєчасно не було введено в експлуатацію, і будівництво взагалі припинилось, установник управління звернувся з позовом до ПАТ «Банк Перший» про розірвання договору про участь у ФФБ №1/16 та стягнення внесених ним грошових коштів в розмірі 159 989, 11 грн. На виконання рішення суду ПАТ «Банк Перший» в примусовому порядку було стягнуто на користь установника управління вказану суму.

Згодом ПАТ «Банк Перший» звернувся до господарського суду із позовом до ТОВ «Будівельна компанія «Український стандарт» як забудовника про стягнення 159 989, 11 грн майнової шкоди в порядку регресу.

При цьому місцевим господарським судом, з яким погодився суд апеляційної інстанції, було встановлено, що у п. 5.7.3 правил ФФБ, який узгоджується з положеннями Закону № 978-IV, передбачено, що у випадку

недостатності коштів оперативного резерву для виплати довірителю, забудовник на вимогу управителя зобов'язаний перерахувати на рахунок ФФБ для виплати довірителю кошти в необхідному обсязі у термін, встановлений п.5.7.2 правил.

Згідно з п.4.11 правил ФФБ при достроковому припиненні управління майном довірителя, забудовник, на письмову вимогу управителя, зобов'язаний протягом 20 робочих днів від дня її отримання, перерахувати на рахунок ФФБ кошти для подальшого повернення їх довірителям. Аналогічні положення містяться також в п.8.4.12 договору №1/1.

Разом з тим, ПАТ «Банк Перший» не звертався до ТОВ «Будівельна компанія «Український стандарт» з вимогою про перерахування на рахунок ФФБ коштів для подальшої виплати фізичній особі-установникові управління, у зв'язку з чим судами було відмовлено в задоволенні позовних вимог банку, з огляду також на те, що такі кошти не є за своєю правовою природою збитками [134].

У іншій справі № 34/556 за позовом ПАТ «Західкомбанк» до ВАТ «АК «Київреконструкція», треті особи – дві фізичні особи, про стягнення 613 257 грн, що розглядалась Господарським судом міста Києва, у його рішенні від 09.03.2011 р., встановлено, що користуючись своїм правом, передбаченим договором про участь у ФФБ, фізичними особами-довірителями було подано управителю (ПАТ «Західкомбанк») заяву про відмову від подальшої участі у ФФБ шляхом розірвання договору про участь у ФФБ.

У зв'язку з відмовою довірителів від участі у ФФБ та, відповідно, достроковим припиненням управління майном ПАТ «Західкомбанк» було надіслано ВАТ «АК «Київреконструкція» (забудовнику) лист з вимогою повернути кошти довірителів у сумі 613 275, 00 грн.

Відповідно до умов договору між управителем та забудовником, у ВАТ «АК «Київреконструкція», як забудовника, виник обов'язок перерахувати на рахунок ФФБ кошти для подальшого повернення довірителям у сумі 613 275, 00 грн. Всупереч договірним умовам, відповідачем не було здійснено перерахунку вказаних коштів на рахунок ФФБ.

Внаслідок неповернення коштів відповідачем до ФФБ та неможливістю повернення вказаних коштів довірителям рішенням Соломянського районного суду міста Києва від 14.04.2009 р. у справі №2-1467-1/2009 за позовом фізичних осіб-довірителів до ПАТ «АК «Західінкомбанк» було розірвано договір про участь у ФФБ та стягнуто з управителя 613 275, 00 грн на користь довірителів.

У свою чергу рішенням Господарського суду міста Києва від 09.03.2011 р. у справі № 34/556 задоволено позов ПАТ «АК «Західінкомбанк» до ВАТ «АК «Київреконструкція» та стягнуто на його користь 613 275, 00 грн [135].

Внаслідок припинення зобов'язання за договором про участь у ФФБ управитель вчиняє такі дії: 1) відкріплює від установника управління об'єкт інвестування; 2) вносить зміни до системи обліку прав вимоги установників управління ФФБ; 3) вилучає в установника управління свідоцтво про участь у ФФБ і укладений з установником управління договір про уступку майнових прав (за наявності); 4) повертає грошові кошти.

При відкріпленні від установника управління об'єкта інвестування управитель також відкріплює від установника управління всі закріплені за ним вимірні одиниці цього об'єкта інвестування.

Про відкріплення від установника управління закріпленого за ним об'єкта інвестування у зв'язку з порушенням графіка внесення грошових коштів управитель інформує установника управління рекомендованим листом за адресою, зазначеною установником управління при укладанні договору про участь у ФФБ.

Підставою для внесення змін до системи обліку прав вимоги установників управління ФФБ, згідно з ч. 10 ст. 15 Закону № 978-IV є документи, визначені Правилами ФФБ. Наприклад, Правилами ФФБ № 6 ТОВ «Фінансова компанія «Євробуд Інвест» передбачено, що зміни до системи обліку прав вимог довірителів у випадку відмови установника управління від договору вносяться на підставі заяви установника управління та бухгалтерських документів про сплату винагороди управителеві ФФБ [136].

З моменту відкріплення об'єкта інвестування установник управління втрачає право вимоги на об'єкт інвестування та вимірні одиниці цього об'єкта інвестування.

Також у разі припинення зобов'язання за договором про участь у ФФБ управитель вилучає в установника управління свідоцтво про участь у ФФБ і укладений з установником управління договір про уступку майнових прав (за наявності).

Свідоцтво про участь у ФФБ є документом, що підтверджує участь установника управління у ФФБ та містить відомості, зокрема про суму коштів, переданих установником управління в управління управителю для зарахування до ФФБ, кількість закріплених за установником управління вимірних одиниць об'єкта інвестування та графік подальшого внесення установником управління коштів до ФФБ. У випадку здійснення повного фінансування об'єкта інвестування та після введення об'єкта будівництва в експлуатацію, установник управління в обмін на свідоцтво про участь у ФФБ міг би отримати довідку, яка є документом, що підтверджує право установника управління на набуття у власність закріпленого за ним об'єкта інвестування. Також установникам управління, які повністю проінвестували закріплені за ними об'єкти інвестування, управитель передає майнові права на ці об'єкти інвестування за договором про відступлення майнових прав.

При цьому слід звернути увагу, що договір про відступлення майнових прав є окремим правочином, а цивільним законодавством не передбачено такої підстави припинення договору як вилучення тексту договору контрагентом, тобто формально договір про відступлення майнових прав зберігає свою силу. Тому, на нашу думку, для усунення будь-яких непорозумінь, статтю 15 Закону № 978-IV, слід доповнити частиною 15 такого змісту: «У випадку припинення зобов'язання за договором про участь у ФФБ договір про відступлення майнових прав вважається розірваним».

Відкріпивши від установника управління об'єкт інвестування, управитель зобов'язаний повернути йому кошти у розмірі та у порядку, визначених

Правилами ФФБ, внаслідок зменшення обсягу підтвердженого замовлення на будівництво.

Попереднім обсягом замовлення на будівництво є перелік об'єктів інвестування в об'єкті будівництва, який забудовник передає управителеві ФФБ за відповідним об'єктом будівництва. Закріплення управителем за установником управління обраного ним об'єкта інвестування є підтвердженням замовлення на спорудження цього об'єкта інвестування як складової частини об'єкта будівництва. Тобто, коли установник управління відмовляється від договору, зменшується обсяг підтвердженого замовлення на будівництво.

Для ФФБ виду А забудовник зобов'язаний повернути кошти до ФФБ на вимогу управителя для виплати їх установникові управління. За невиконання зобов'язання щодо перерахування коштів на рахунок ФФБ для проведення управителем розрахунків з установниками управління ФФБ виду А забудовник несе відповідальність своїм майном (ч. 8 ст. 20 Закону № 978-IV).

При цьому у випадку залучення коштів на фінансування будівництва житла виключно через ФФБ виду Б, управитель зобов'язаний був би одразу самостійно повернути установникові управління грошові кошти. Обов'язок повернення грошових коштів все одно покладено на управителя, а установник управління зацікавлений лише в їх поверненні у короткі строки та в повному обсязі, і для нього не має значення з яких джерел управитель їх поверне – чи за рахунок власного майна, чи майна ФФБ, чи внаслідок перерахування цих коштів управителеві забудовником.

Відповідно до ч. 4 ст. 20 Закону № 978-IV сума коштів, що підлягає поверненню довірителю при відмові від участі у ФФБ, визначається управителем, виходячи з кількості закріплених за довірителем вимірних одиниць об'єкта інвестування, поточної ціни вимірної одиниці цього об'єкта інвестування на день передачі коштів в управління управителю ФФБ [3].

У разі ж якщо управитель відкріпив від довірителя закріплений за ним об'єкт інвестування за недотримання довірителем графіка внесення коштів до ФФБ, сума коштів, що підлягає виплаті довірителю, визначається управителем,

виходячи з кількості закріплених за довірительом вимірних одиниць об'єкта інвестування та поточної ціни вимірної одиниці цього об'єкта інвестування станом на перший день місяця, наступного за місяцем, коли довіритель порушив графік внесення коштів до ФФБ (ч. 5 ст. 20 Закону № 978-IV).

Частиною 6 цієї ж статті передбачено, що в інших випадках сума коштів, що підлягає виплаті довірительу, визначається управителем, виходячи з кількості закріплених за довірительом вимірних одиниць об'єкта інвестування та поточної ціни вимірної одиниці цього об'єкта інвестування станом на день відкріплення від довірителя об'єкта інвестування.

Тобто, сума коштів, яка підлягає поверненню розраховується виходячи із поточної ціни одиниці об'єкта інвестування, відмінність полягає в моменті її визначення: 1) станом на день передачі коштів в управління, 2) станом на перший день місяця, наступного за місяцем, коли установник управління порушив графік внесення коштів до ФФБ, 3) станом на день відкріплення від установника управління об'єкта інвестування.

Отже, найважливіше значення в такій ситуації має вартість поточної ціни вимірної одиниці об'єкта інвестування, чи вона зросла чи зменшилась порівняно з її вартістю на момент укладення договору та внесення першого платежу.

Слід також звернути увагу на те, що згідно з ч. 7 ст. 20 Закону № 978-IV сума коштів, яка підлягає поверненню довірительу у наведених випадках, повертається протягом п'яти днів після здійснення управителем наступної повної реалізації відповідного об'єкта інвестування або після введення об'єкта будівництва в експлуатацію [3].

Разом з тим, положення ч. 7 ст. 20 Закону № 978-IV щодо повернення грошових коштів установникові управління протягом п'яти днів після здійснення управителем наступної повної реалізації відповідного об'єкта інвестування або після введення об'єкта будівництва в експлуатацію не узгоджуються з нормами Закону № 978-IV щодо виплати коштів установникам управління ФФБ з оперативного резерву та щодо зобов'язання забудовника перерахувати грошові кошти на рахунок ФФБ виду А у випадку зменшення підтвердженого замовлення

на будівництво, за порушення якого він, до речі, несе відповідальність своїм майном.

На нашу думку, застосування правила, визначеного ч. 7 ст. 20 Закону № 978-IV, є виправданим лише для ФФБ виду Б, коли управитель відповідає за недостатність фінансування будівництва і лише в тому разі, коли кошти оперативного резерву не можуть покрити всі виплати установникам управління.

При цьому слід звернути увагу, що частину своїх ризиків управителі покривають за рахунок отримання винагороди за оформлення відмови установника управління від участі у ФФБ, яка складає до п'яти відсотків від вартості закріплених за установником управління вимірних одиниць об'єкта інвестування за поточною ціною на день подачі заяви про відмову установника управління від участі у ФФБ [46, с. 56].

Згідно з ч. 14 ст. 20 Закону № 978-IV щодо об'єкта інвестування, який був відкріплений від довірителя, управитель відповідно до умов частини дев'ятої статті 14 цього Закону може укласти договір про участь у ФФБ з іншим довірителем та закріпити за ним цей об'єкт інвестування або повернути майнові права на цей об'єкт інвестування забудовникові [1].

Такий правовий наслідок порушення зобов'язання управителем як зміна умов зобов'язання нормами Закону № 978-IV не передбачена, проте може застосовуватись в загальному порядку.

При цьому, процедура внесення змін до правил ФФБ, передбачена Законом № 978-IV, не повинна дотримуватися, оскільки в даному випадку змінюються правовідносини між управителем та конкретним установником управління, та такі зміни не стосуються інших установників управління щодо конкретного ФФБ.

Так, відповідно до ст. 12 Закону № 978-IV управитель для кожного ФФБ розробляє й затверджує Правила ФФБ є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами цієї системи фінансування будівництва житла. Правила ФФБ визначають, зокрема вид ФФБ, порядок організації взаємовідносин забудовника, управителя та довірителів, порядок встановлення управління майном, умови, особливості та обмеження здійснення управління майном, напрями та порядок

використання залучених коштів, порядок участі у фонді та відмови від участі в ньому, типи вимірних одиниць об'єктів інвестування, порядок та умови закріплення об'єкта інвестування за довірительом, розмір винагороди управителя, відповідальність управителя і забудовника за невиконання прийнятих на себе зобов'язань та інші умови функціонування ФФБ.

Після визнання довірительами Правил ФФБ та внесення до ФФБ коштів управитель ФФБ не має права вносити зміни та доповнення до Правил ФФБ без письмової згоди всіх довірительів. У разі необхідності внесення змін та доповнень до Правил ФФБ управитель ФФБ зобов'язаний надіслати у письмовій формі пропозиції із зазначенням змісту правил, які пропонується змінити, кожному довірительу. Згода довірителя вважається отриманою, якщо протягом 30 днів з дня надходження повідомлення від управителя з пропозицією про внесення змін і доповнень до Правил ФФБ на зазначену у договорі адресу довірителя управитель не отримав письмової відповіді довірителя.

Частиною 8 ст. 11 Закону № 978-IV передбачено, що для ФФБ виду Б (коли ризик недостатності коштів несе управитель) у разі порушення забудовником умов договору, що за оцінкою управителя може призвести до підвищення його ризиків, управитель може в односторонньому порядку змінити умови договору з забудовником за конкретним об'єктом будівництва ФФБ виду Б на умови договору, що відповідають ФФБ виду А, та письмово повідомити про це довірительів за цим об'єктом будівництва та забудовника в місячний строк [3]. Це, в свою чергу, спричиняє обов'язкове внесення змін до Правил ФФБ та договорів з установниками управління, але лише в частині виду ФФБ.

Така норма спрямована на те, щоб фактично захистити управителя та перекласти його ризики на забудовника, а саме є способом уникнення відповідальності за неналежним чином організовану свою роботу, за вибір забудовника, що серед іншого могло призвести до порушення забудовником умов договору.

Наведений випадок також свідчить на користь внесення змін щодо існування одного виду ФФБ за типом Б, ризики за яким несе управитель. У такій

ситуації наслідки порушення забудовником своїх зобов'язань регулюються у договорі між управителем і забудовником, які не мають зводитись лише до того, щоб перекласти на забудовника, який уже і так порушив свої зобов'язання, ще й ризик недостатності залучених коштів на фінансування будівництва житла.

Щодо договору про придбання сертифікатів ФОН, законодавчо передбачена можливість управителя в односторонньому порядку відмовитися від договору. Так, згідно з ч. 5 ст. 29 Закону № 978-IV управитель може прийняти рішення про припинення функціонування ФОН та викуп сертифікатів такого ФОН, якщо протягом року відбулося зниження вартості чистих активів ФОН у розрахунку на один сертифікат ФОН порівняно з ціною первинного розміщення цих сертифікатів на величину, розмір якої визначений Правилами ФОН, але не більше п'яти відсотків від номінальної вартості [3]. Тобто, з метою захисту інтересів власників сертифікатів ФОН та уникнення завдання їм значних збитків, законом передбачено таку підставу припинення зобов'язання за договором про придбання сертифікатів ФОН.

Отже, правовим наслідком порушення зобов'язання установником управління чинне законодавство передбачає припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови управителя від зобов'язання. При цьому управитель не може вимагати примусового внесення грошових коштів до ФФБ, але може відмовитися від зобов'язання в односторонньому порядку, якщо установник управління порушує графік внесення коштів до ФФБ і такі дії установника управління ставлять під загрозу інтереси інших інвесторів ФФБ та істотно впливають на фінансове становище управителя. Правовим наслідком порушення управителем зобов'язань в частині здійснення належного контролю за виконанням забудовником своїх обов'язків чинним законодавством передбачено розірвання договору та повернення грошових коштів.

3.2. Цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання за договором управління майном у сфері будівництва житла

У ч. 3 ст. 7 Закону № 978-IV містяться загальні положення щодо відповідальності управителя: при реалізації права довірчої власності управитель несе відповідальність за дотримання вимог цього Закону, Правил фонду та договору управління майном; несе відповідальність за забезпечення інтересів установника управління, повноту і своєчасність виконання своїх зобов'язань перед ним [3].

Частиною 16 ст. 11 Закону № 978-IV також передбачено, що управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ несе відповідальність за дотримання обмежень довірчої власності управителя, визначених Правилами ФФБ та визнаних довірцями ФФБ; несе відповідальність за виконання своїх зобов'язань перед довірцями ФФБ у межах цього Закону та договору про участь у ФФБ [3].

Окрім того, і в ч. 2 ст. 13 Закону № 978-IV закріплено, що управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ несе відповідальність за дотримання обмежень довірчої власності управителя, визначених Правилами ФФБ та визнаних довірцями ФФБ [3].

З наведених положень доходимо висновку про те, що управителем може бути порушено зобов'язання, які передбачені Законом № 978-IV, відповідними Правилами ФФБ та умовами договору, шляхом неповноти чи несвоєчасності їх виконання, що призвело до незабезпечення інтересів установників управління.

Разом з тим, наведені норми або будь-які інші норми чи положення Закону № 978-IV, Примірних правил ФФБ, Типового договору про участь у ФФБ не містять вказівки на правові наслідки, в розумінні статті 611 ЦК України, які настають у зв'язку з порушенням управителем зобов'язання.

Мірами цивільно-правової відповідальності відповідно до ст. 611 ЦК України є: 1) сплата неустойки; 2) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Частиною 1 ст. 1043 ЦК України передбачено, що управитель, який не виявив при управлінні майном належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача, зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві - упущену вигоду [31].

Тобто нормами ЦК визначено, що у зв'язку з порушенням управителем зобов'язання за договором на нього покладається відповідальність у вигляді відшкодування збитків.

Предметом зобов'язання за договором про участь у ФФБ є діяльність управителя із вчинення дій юридичного та фактичного характеру, спрямованих на передання установникові управління у власність житла. При цьому, управитель має дві групи зобов'язань: 1) повноваження щодо управління грошовими коштами; 2) повноваження щодо здійснення належного контролю за дотриманням забудовником своїх зобов'язань.

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 8 Закону № 978-IV управитель не може використовувати отримане в управління майно не за цільовим призначенням, визначеним у договорі управління майном [3]. Управитель фонду на праві довірчої власності здійснює управління фондом та для досягнення мети управління майном, визначеної установниками цього фонду, перераховує частину отриманих коштів у напрямках, зазначених у Правилах, для ФФБ – це фінансування будівництва (ч. 1 ст. 7 Закону № 978-IV).

Кошти, залучені управителем в межах одного ФФБ, спрямовуються на фінансування одного чи кількох об'єктів будівництва, відповідно до Правил ФФБ. При цьому, управитель може одночасно здійснювати управління кількома ФФБ, за рахунок яких фінансуються інші об'єкти будівництва. Так, може виникнути ситуація, що кошти з одного ФФБ будуть спрямовуватися на фінансування об'єктів будівництва, визначених правилами іншого ФФБ, і, таким чином, матиме місце нецільове використання коштів.

Показовим в даній ситуації є приклад останнього будівельного скандалу в місті Києві, пов'язаного з одіозним забудовником Войцеховським та його будівельною корпорацією Укогруп. За словами одного з колишніх топ-

менеджерів, схема у корпорації налагоджена до дрібниць. Перед кураторами об'єктів стоїть завдання: будувати досить активно, щоб нарощувати продажі, але не добудовувати. Інвесторів приваблюють низькими цінами, нечуваними акціями та розстрочками. Наприклад, останнім часом пропонують послугу у вигляді безкоштовного таксі до відділу продажів. При цьому, документів на землю у об'єктів Укогруп зазвичай немає. І вони майже завжди порушують норми з поверховості, добудовуючи зайві поверхи. Коли вільні квартири в недобудові закінчуються, Укогруп закладає другу секцію. І так далі — процес може тривати довго. За місяць менеджерам з продажів Укогруп, за його словами, вдавалося залучати 10-15 млн грн — за середньої вартості житла в 11 тис. грн за 1 кв. м. Частина цих грошей миттю виводилася, частина залишалася в країні. За підрахунками громадських активістів, за десять років сума набігла колосальна — не менше \$500 млн. [120].

Н. Б. Загорняк дає таке визначення поняття «нецільове використання управителем коштів ФФБ», під яким слід розуміти: витрачання їх на цілі (напрями), що не відповідають встановленим Правилами ФФБ та договором капітального будівництва житла напрямам використання коштів ФФБ, внесеним до графіку фінансування будівництва об'єкту, закріпленого договором про участь у ФФБ; попередня оплата забудовнику виконаної роботи або її окремих етапів; виплата авансу на будь-які потреби забудовника [41, с. 5].

Нецільове використання коштів управителем є істотним порушенням умов договору, адже в такому випадку, установник управління може бути позбавлений того, на що він розраховував при укладенні договору — набуття у власність житла відповідних характеристик та у строки, передбачені договором і відповідно може бути підставою для розірвання договору.

Одним із прав установника управління як споживача, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» є право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону [108].

Згідно з ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право відмовитися від договору про виконання робіт (надання послуг) і вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим.

Якщо під час виконання робіт (надання послуг) стане очевидним, що їх не буде виконано з вини виконавця згідно з умовами договору, споживач має право призначити виконавцю відповідний строк для усунення недоліків, а в разі невиконання цієї вимоги у визначений строк – розірвати договір і вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення недоліків третій особі за рахунок виконавця (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів») [108].

У п. 20 постанови Пленуму ВСУ від 12.04.1996 р. № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» зазначено, що при вирішенні питання про відповідальність та про наявність і розмір збитків, заподіяних споживачеві у зв'язку з недоліками товару (робіт, послуг), суду належить виходити як із загальних положень, так і зі спеціальних норм законодавства, а також з умов укладеного сторонами договору [107].

Також у листі ВСУ від 01.02.2013 р. «Аналіз судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009 - 2012 рр.)» вказано, що підхід Європейського Союзу (далі - ЄС) до ефективного режиму захисту прав споживачів фінансових послуг базується на трьох основних принципах. Споживачі повинні мати доступ до: достатньої інформації для прийняття поінформованих рішень при купівлі фінансових послуг; не затратних механізмів захисту від порушень договору про надання фінансових послуг; програм фінансової освіти.

Ці принципи охоплені у кількох Директивах ЄС, які стосуються захисту прав споживачів, а саме: розкриття інформації та реклами, практики продажів, ведення рахунків клієнтів, компенсаційних та гарантійних схем, а також конкуренції та фінансової стійкості надавачів послуг [106].

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [31].

Для застосування такої міри відповідальності як стягнення збитків необхідною є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, вини. За відсутності хоча б одного із цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає.

Протиправна поведінка полягатиме в даному випадку у здійсненні управителем своїх повноважень всупереч вимог договору, Закону № 978-IV та Правил ФФБ. Наприклад, коли має місце нецільове використання коштів, тобто їх використання не на фінансування конкретного об'єкта будівництва, визначеного Правилами ФФБ, а на фінансування іншого об'єкта будівництва, чи в іншій діяльності управителя, не пов'язаній з фінансуванням будівництва житла.

Причинний зв'язок полягає в тому, що установник управління у зв'язку з протиправними діями управителя позбавляється того, на що він розраховував при укладенні договору, а саме набуття у власність житла, в чому й полягає завдана шкода.

Розмір збитків, на нашу думку, в такому випадку має визначатися з врахуванням вимог ст. 623 ЦК України, якою встановлено, що при порушенні зобов'язальних правовідносин збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, які існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення [31].

Таким чином, зважаючи на положення Закону № 978-IV, відповідно до яких сума грошових коштів, що вносяться до ФФБ чи підлягають поверненню з нього,

визначається, виходячи із вартості вимірної одиниці об'єкта інвестування, то розмір збитків має бути розрахований, виходячи із її ринкової вартості станом на день пред'явлення позову чи ухвалення рішення суду, але не менше суми внесеної установником управління. При цьому, така сума має бути достатньою для відновлення порушеного права, а саме щоб установник управління міг набути у власність інше житло.

Щодо такого елементу складу цивільного правопорушення в діях управителя ФФБ, як вина, то відповідно до ч. 1 ст. 906 ЦК України виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом [31].

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 1043 ЦК України управитель відповідає за завдані збитки, якщо не доведе, що вони виникли внаслідок непереборної сили, винних дій установника управління або вигодонабувача [31].

Винні дії установника управління чи вигодонабувача, які мають на меті отримати у власність житло, найбільше зацікавлені у цільовому використанні грошових коштів та не можуть втручатися в діяльність управителя, фактично не можуть призвести до таких наслідків.

У випадку ж настання обставин непереборної сили управитель повинен вживати інших заходів (наприклад, призупинення фінансування будівництва житла), а не спрямовувати їх не за цільовим призначенням.

Виходячи з наведеного, а також із загальних положень ЦК України про правові наслідки порушення зобов'язання, із положень Закону «Про захист прав споживачів», на нашу думку, належним механізмом захисту порушеного права установника управління у випадку порушення управителем свого зобов'язання щодо цільового використання грошових коштів відповідно до закону, договору та Правил ФФБ, має бути розірвання договору та відшкодування збитків.

Як зазначає В. М. Коссак договір може бути розірваний в суді на вимогу однієї із сторін. При цьому, розірвання розглядається як дострокове припинення

договірних зобов'язань. Розірвання договору може здійснюватися лише з підстав, передбачених законом або договором. Як правило, ці підстави є наслідком невиконання або неналежного виконання однією із сторін своїх договірних обов'язків [137, с. 34-35].

Частиною 2 ст. 651 ЦК України передбачено, що договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом [31].

Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

У постанові Верховного Суду України, прийнятій за результатами перегляду справи № 6-75цс13 на спільному засіданні палат у цивільних та господарських справах від 18.09.2013 р., зазначено, що в ч. 2 ст. 651 ЦК України йдеться про таке порушення договору однією зі сторін, яке тягне для другої сторони неможливість досягнення нею цілей договору.

Оцінка порушення договору як істотного здійснюється судом відповідно до критеріїв, що встановлені вказаною нормою. Оціночне поняття істотності порушення договору законодавець розкриває за допомогою іншого оціночного поняття – «значної міри» позбавлення сторони того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Це (друге) оціночне поняття значно звужує сферу суддівського розсуду. Істотність порушення визначається виключно за об'єктивними обставинами, що склалися у сторони, яка вимагає розірвання договору.

Іншим критерієм істотного порушення договору закон визнає розмір завданої порушенням шкоди, який не дозволяє потерпілій стороні отримати очікуване при укладенні договору. При цьому йдеться не лише про грошовий вираз завданої шкоди, прямі збитки, а й випадки, коли потерпіла сторона не зможе використати результати договору.

Вирішальне значення для застосування зазначеного положення закону має співвідношення шкоди з тим, що могла очікувати від виконання договору сторона [138].

З врахуванням викладеного, на нашу думку, порушення управителем свого зобов'язання щодо цільового використання грошових коштів, що є істотним порушенням зобов'язання, слід передбачити в Законі № 978-IV як одну із підстав для розірвання договору, а саме його статтю 7 доцільно було б доповнити частиною 4 такого змісту: «у випадку порушення управителем свого зобов'язання щодо цільового використання грошових коштів, установник управління може вимагати розірвання договору та відшкодування збитків».

Щодо порушення управителем свого зобов'язання за договором в частині здійснення належного контролю за виконанням зобов'язань забудовником за договором, то ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV прямо передбачено, що у такому разі довіритель має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та виплати йому коштів [3].

Тобто, виходячи зі змісту норм Закону № 978-IV, хоча вони формально містять положення про відповідальність управителя, проте порядок та способи її застосування не визначено, а єдиним правовим наслідком порушення зобов'язання управителем є розірвання договору та повернення грошових коштів, переданих в управління.

Закон № 978-IV передбачає лише один випадок, коли управитель несе відповідальність власним майном, а саме в разі порушення управителем свого обов'язку щодо вилучення об'єкта інвестування з переліку об'єктів інвестування, що є у нього в пропозиції, що призвело до закріплення одного об'єкта інвестування за двома або більше довірцями [3].

Разом з тим, така ситуація не відповідає суті правовідносин, які виникають між сторонами за договором про участь у ФФБ, оскільки зважаючи на їх довірчий характер та на зміст послуги, яка надається управителем, мала б бути передбачена підвищена відповідальність. Закріплення у законі підвищеної відповідальності

спрямоване не на покарання управителя, а на запобігання порушення прав та інтересів установника управління.

Нам видається, що такою відповідальністю у разі порушення управителем своїх зобов'язань за договором в частині здійснення належного контролю за дотриманням обов'язків забудовником має бути відшкодування установникові управління завданих збитків.

Для встановлення такої умови відповідальності як протиправна поведінка боржника, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні ним зобов'язання, необхідним є в першу чергу встановити коло обов'язків управителя в частині контролю за виконанням забудовником своїх зобов'язань.

На нашу думку, саме неналежне з'ясування даних обставин призводить до певних проблем у судовій практиці.

Відповідно до ухвали ВССУ від 20.07.2011 р. за касаційною скаргою ПАТ «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» в особі філії «Пролетарське відділення Промінвестбанку у м. Донецьк» у справі за позовом фізичної особи до Банку про розірвання договору та відшкодування вартості об'єкта будівництва суд касаційної інстанції встановив такі обставини.

В обґрунтування позовних вимог фізична особа посилялась на те, що умови договору відповідач не виконав, а саме не ввів у експлуатацію об'єкт інвестування у передбачений договором строк, оскільки будівництво об'єкту інвестування припинилось, внаслідок чого відповідачем прострочено зобов'язання та позбавлено права позивачки на отримання вказаної вище квартири.

Проте, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що банк не має обов'язків щодо введення в експлуатацію об'єкта інвестування, оскільки такий обов'язок в даному випадку було покладено на забудовника – ТОВ «Науково-виробниче підприємство «Донбасметал», з яким банком укладено договір № 4-5/2008 про організацію спорудження об'єкту будівництва 9-ти поверхового секційного житлового будинку. Предметом договору став обов'язок забудовника організувати спорудження об'єкта будівництва з використанням отриманих управителем в

довіріче управління коштів, своєчасно ввести його в експлуатацію та передати об'єкти інвестування у власність довірителям фонду фінансування будівництва.

Суд касаційної інстанції вважав, що судами попередніх інстанцій помилково було задоволено позов фізичної особи до ЗАТ «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» в особі філії «Пролетарське відділення Промінвестбанку у м. Донецьк», оскільки Банк є неналежним відповідачем у даній справі, так як Банк не був забудовником, а лише здійснював довірче управління коштами для будівництва.

Разом з тим, судом касаційної інстанції в даному випадку не було враховано, що правовідносини у сфері будівництва житла у фізичної особи-установника управління виникають лише із управителем за договором про фінансування будівництва житла. Із забудовником установниками управління не укладаються жодні договори, а тому й відсутні правові підстави для звернення з позовом саме до забудовника.

На нашу думку, суди попередніх інстанцій при розгляді даної справи дійшли обґрунтованих висновків, що договірні зобов'язання у позивачки виникли з банком, якому вона передала кошти на будівництво, тому відповідальність за їх використання, збереження повинен нести банк. Задовольняючи позов, суди виходили з того, що відповідач не виконав своїх зобов'язань у визначений договором строк, оскільки позивач позбавлений можливості отримати оплачену ним квартиру і відповідно до наданих пояснень сторін, договір в найближчий час виконаний не буде, що призвело до спричинення позивачці втрат майнового характеру. Крім того, суди зазначили, що внесені позивачкою грошові кошти на будівництво об'єкту підлягають стягненню з банку, як сторони за договором, яка не виконала взяті на себе зобов'язання, тому повинна нести відповідальність відповідно до чинного законодавства [139].

За результатами аналізу судової практики у справах, пов'язаних із захистом прав споживачів фінансових послуг, фахівцями Програми розвитку фінансового сектору USAID/FINREP-II було зроблено висновок, що у зв'язку із юридичною складністю схем фінансування будівництва та низьким рівнем юридичної та

фінансової грамотності населення споживачі досить часто позбавлені можливості захисту своїх прав.

Так, у схемах фінансування будівництва житла з використанням ФФБ особа фактично позбавлена дієвих механізмів впливу на інших учасників схеми. Відповідно до ч. 1 ст. 1043 ЦК України управитель, який не виявив при управлінні майном належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача, зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві - упущену вигоду.

У разі порушення забудовником строків будівництва та введення об'єкту будівництва в експлуатацію належна турботливість управителя зводиться фактично до «листування» із забудовником або споживачем.

Так, Дарницький районний суд м. Києва відмовив у задоволенні позову позивача про захист прав споживачів шляхом стягнення пені. Позивач стверджував, що управитель не належним чином та не у повному обсязі повідомляв довірителя про хід виконання будівельних робіт, не вживав заходів реагування на порушення забудовником термінів здійснення будівельних робіт тощо. Відмовляючи в задоволенні позову, суд зазначив, що управитель відповідав на лист позивача, а отже, факт неналежної турботливості не доведений. Суд також вказав, що вважає неспроможними вимоги позивача до забудовника, оскільки між останніми відсутні будь-які договірні відносини.

Суд підкреслив, що позивач повинен звертатись з вимогами до управителя про звернення до суду за захистом прав довірителя, оскільки забудовник у запланований строк здачі об'єкта інвестування останній не здав, а в разі відмовити виконати такі вимоги, дії управителя в подальшому можуть бути розцінені як прояв неналежної турботливості про інтереси позивача, що є підставою, за наявності відповідних доказів, для застосування санкцій, передбачених ч. 1 ст. 1043 ЦК України та стягнення збитків згідно ст. 22 ЦК України.

З урахуванням наведеного експертами згаданої Програми пропонується розглянути можливість внесення змін до Закону № 978-IV, які б встановлювали

необхідність укладання трьохсторонніх договорів щодо фінансування будівництва житла, за якими обов'язок забудовника щодо своєчасного введення в експлуатацію об'єкта інвестування виникав би безпосередньо перед інвестором [140, с. 94-95].

Разом з тим, на нашу думку, проблема полягає в іншому, а саме в тому, що судами акцент з належного виконання управителем своїх зобов'язань зміщується на виконання зобов'язань забудовником.

Окрім того, ця ситуація зумовлюється тим, що законодавчо передбачено існування двох видів ФФБ – виду А і виду Б, та того, що на практиці найчастіше зустрічаються механізми залучення коштів на фінансування будівництва житла саме з використанням ФФБ виду А, коли ризик недостатності коштів несе забудовник. Тут слід зазначити, що установник управління не визначає умови щодо виду ФФБ, він лише погоджується на публічну пропозицію управителя – Правила відповідного ФФБ.

На стадії вибору контрагента та укладення договору із управителем установнику управління важко спрогнозувати чи зможе забудовник (у випадку передачі коштів в управління до ФФБ виду А) належним чином нести ризик недостатності коштів на фінансування будівництва житла. І у випадку якщо – ні, та строки завершення будівництва будуть недотримані, а то й взагалі об'єкт залишиться недобудованим у зв'язку з відсутністю коштів на фінансування його будівництва, хто відповідатиме перед установником управління.

У такій ситуації установник управління все одно пред'являє свої вимоги управителеві, адже саме з ним укладений договір, на підставі якого виникли правовідносини із передання коштів в управління і саме він повинен повернути установникові управління грошові кошти. Забудовник несе відповідальність своїм майном перед управителем за умовами договору, укладеного з ним.

Разом з тим, такий випадок мав би бути крайнім заходом, адже Закон № 978-IV містить ряд норм, спрямованих на уникнення описаної ситуації та дотримання яких управителем забезпечує належне виконання ним своїх зобов'язань.

Так, ч. 8 ст. 16 Закону № 978-IV передбачено обов'язок забудовника вести звітність за встановленою законодавством формою та регулярно надавати її управителю [3]. З цього випливає обов'язок управителя вимагати надання такої звітності та перевіряти її.

Зокрема, у п. 3.17 Ліцензійних умов провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю зазначено, що управитель зобов'язаний здійснювати постійний контроль за достовірністю інформації, отриманої у звітності забудовника, та за результатами здійснення контролю за кожним звітом, поданим забудовником, складати акт виконання профінансованих робіт [112].

Також забудовник зобов'язаний забезпечувати цільове використання отриманих від управителя коштів. В інтересах установників управління управитель здійснює контроль цільового використання забудовником коштів, спрямованих на фінансування будівництва. Наступне перерахування коштів забудовнику управитель здійснює відповідно до графіка фінансування, погодженого управителем і забудовником, після надання забудовником звіту управителю ФФБ за формою, встановленою згідно із законодавством.

У разі встановлення фактів нецільового використання забудовником коштів, отриманих від управителя, спорудження об'єкта будівництва та/або об'єктів інвестування з порушенням технічних характеристик, управитель зобов'язаний звернутися до забудовника з вимогою вжити всіх необхідних заходів для усунення виявлених порушень.

Згідно з ч. 12 ст. 16 Закону № 978-IV управитель в інтересах довіритель може, а на письмову вимогу довірителя - зобов'язаний, перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів та надавати заявникові інформацію про результати проведеної перевірки [3].

Разом з тим, на нашу думку, вчинення таких дій також мало б бути обов'язком управителя незалежно від звернення установників управління, адже саме він повинен забезпечити надання належної послуги, проявляти належну

турботливість про інтереси установників управління і визначити коло своїх дій для досягнення цієї мети, а не установник управління має про це просити.

У зв'язку з чим пропонується ч. 12 ст. 16 Закону № 978-IV викласти в такій редакції: «управитель в інтересах установників управління зобов'язаний перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів та на вимогу установника управління надавати заявникові інформацію про результати проведеної перевірки».

Окрім того, серед інших документів, перелік яких закріплений у абз. 6 ч. 4 ст. 16 Закону № 978-IV, та які забудовник зобов'язаний надати управителю ФФБ для відкриття фінансування об'єкта будівництва, в числі тих, що дають змогу провести ідентифікацію особи забудовника у відповідності з вимогами законодавства мали б бути і документи щодо фінансового стану забудовника.

Також статтею 18 Закону № 978-IV передбачено, що управитель здійснює контроль за дотриманням забудовником умов та зобов'язань за договором з метою своєчасного запобігання виникненню ризикових ситуацій у процесі будівництва внаслідок дій забудовника, що можуть призвести до:

змін технічних характеристик об'єктів будівництва та/або об'єктів інвестування;

погіршення споживчих властивостей об'єктів будівництва та/або об'єктів інвестування;

зростання вартості будівництва більше ніж на двадцять відсотків;

збільшення строків будівництва більше ніж на дев'яносто днів [3].

У разі виявлення управителем ризику порушень умов договору управитель має право припинити фінансування будівництва, вимагати розірвання договору, повернення забудовником усіх спрямованих на фінансування будівництва цього об'єкта коштів, відшкодування заподіяних забудовником збитків, перерахування на рахунок ФФБ коштів, необхідних для розрахунків з установниками управління відповідно до вимог статті 20 цього Закону, що виходять із ФФБ у зв'язку із розірванням договору про участь у ФФБ, а також здійснювати інші заходи щодо

виконання забудовником своїх зобов'язань за договором, визначених цим Законом.

Забудовник зобов'язаний на вимогу управителя протягом строку, визначеного в договорі, повернути грошові кошти на рахунок ФФБ або уступити майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, чи на інші предмети іпотеки управителю з додержанням вимог статті 10 цього Закону, якщо інше не передбачене договором.

Слід також зауважити, що відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону № 978-IV виконання зобов'язань забудовника за договором, укладеним між ним та управителем фонду, забезпечується встановленням іпотеки. Предметом іпотеки за іпотечним договором можуть бути майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, або, за згодою управителя, об'єкт незавершеного будівництва, або інше нерухоме майно, яке належить забудовникові на праві власності. Іпотечний договір має бути укладений у письмовій формі та нотаріально посвідчений відповідно до закону.

Окрім того, за кожним об'єктом будівництва забудовник та управитель укладають:

договір уступки майнових прав на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, з відкладальними умовами;

договір доручення з відкладальними умовами, за яким управителю у разі порушення забудовником умов договору доручається виконувати функції забудовника, у тому числі шляхом передоручення цих функцій іншим особам. При цьому забудовник на час дії договору має право надавати безвідкличну довіреність управителю на право делегування третім особам функцій забудовника у разі порушення останнім умов договору з управителем.

У разі виявлення управителем визначеного договором ризику порушення забудовником умов договору, договір уступки заставленого майнового права набирає чинності і забудовник повинен передати управителю фонду майно та майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва.

У разі невиконання забудовником умов договору управитель має право звернути стягнення на предмет іпотеки відповідно до законодавства.

Окрім того, Законом № 978-IV та іншими нормативно-правовими актами у сфері будівництва житла встановлено ряд додаткових вимог до управителя, який приймає на себе ризики недостатності залучених коштів і який не є банківською установою. Також, як це передбачено ч. 3 ст. 11 Закону № 978-IV, при здійсненні управління ФФБ виду Б, для покриття ризику недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, управитель може укласти з визначеним ним страховиком договір страхування такого комерційного ризику [3].

Щодо забудовника, то Закон № 978-IV лише містить норму, згідно з якою забудовником може бути особа, яка згідно із законодавством має право на виконання функцій замовника будівництва для спорудження об'єктів будівництва та уклала договір з управителем (ч. 3 ст. 4 Закону № 978-IV) [3].

Разом з тим, питання правового статусу забудовника і замовника будівництва чинним законодавством чітко не врегульовано. При цьому в літературі існує дискусія і щодо того, що правовий статус забудовника і замовника будівництва збігаються і визначаються наявністю обов'язку отримання дозвільної документації та наявністю прав на земельну ділянку для забудови [141].

У Законі України «Про архітектурну діяльність» дано таке визначення замовника – фізична або юридична особа, яка має у власності або у користуванні земельну ділянку, подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування [142].

Статтею 23 Закону України «Про архітектурну діяльність» визначено права замовників на проектування і будівництво об'єктів архітектури:

обирати архітектора - розробника проекту або залучати його за результатами архітектурного чи містобудівного конкурсу, обирати підрядника на будівництво або залучати його за результатами будівельного тендера;

затверджувати проект, якщо він не суперечить законодавству, містобудівним умовам та обмеженням забудови земельної ділянки;

здійснювати контроль і технічний нагляд за додержанням вимог містобудівних умов і обмежень забудови земельної ділянки під час проектування об'єкта архітектури, затвердженого проекту під час будівництва;

залучати осіб, які мають кваліфікаційний сертифікат, для здійснення функцій замовника та інжинірингу [142].

Окрім того, чинним законодавством чітко не визначено які вимоги ставляться до замовника будівництва у сфері будівництва житла, якими є його обов'язки та відповідно які настають правові наслідки порушення ним зобов'язання.

Отже, проаналізувавши наведені норми Закону № 978-IV доходимо висновку, що управитель займає центральне місце у механізмі управління майном у сфері будівництва житла і саме належне виконання ним своїх обов'язків забезпечує ефективне функціонування даної системи.

Тобто акцент слід перенести з виконання забудовником своїх зобов'язань за договором на здійснення управителем контролю за цим процесом. І, виходячи з вищевикладеного, належна турботливість управителя проявляється зовсім не у «листуванні» із установником управління та забудовником, а у вчиненні цілком конкретних дій для спонукання забудовника до виконання своїх зобов'язань. Окрім того, установник управління не зобов'язаний звертатися до управителя з вимогою, щоб той звертався до суду за захистом прав установника управління із позовом до забудовника. Це є обов'язок управителя, визначений Законом № 978-IV, Правилами ФФБ та договором.

Отже, на нашу думку, установникові управління невиконанням чи неналежним виконанням управителем своїх обов'язків щодо контролю за виконанням обов'язків забудовником, завдаються збитки. Адже, укладаючи договір про участь у ФФБ, установник управління має на меті реалізувати своє право на отримання у власність житла. У випадку порушення зобов'язання управителем, установник управління змушений буде зазнати витрат для

відновлення свого порушеного права, у зв'язку з укладенням іншого цивільно-правового договору з іншим контрагентом.

При цьому розмір збитків, з врахуванням положень ст. 623 ЦК України, має визначатися виходячи із ринкової вартості вимірної одиниці об'єкта інвестування станом на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане або на день пред'явлення позову чи ухвалення рішення суду, але в будь-якому разі не менший суми грошових коштів переданих в управління.

Окрім того, відшкодування збитків не пов'язується із реалізацією об'єкта інвестування, введенням в експлуатацію об'єкта будівництва, наявністю грошових коштів в оперативному резерві чи їх поверненням забудовником, а здійснюється за рахунок власних коштів управителя. У такому випадку останній нестиме відповідальність, як міру покарання за неналежне виконання ним своїх зобов'язань, а не обмежиться лише обов'язком повернути грошові кошти за рахунок ФФБ, оперативного резерву чи забудовника.

Як зазначає, В. А. Васильєва з огляду на те, що всі посередницькі послуги надаються в інтересах інших осіб, то відповідальність за такими зобов'язаннями повинна будуватися за правилом: «збитки кредитора – це грошова оцінка інтересу», а збитки посередника – це безпосередні майнові затрати (позитивна шкода) і трудові затрати як неотриманий прибуток. Далі, вчена пише про те, що за загальним правилом, боржник зобов'язаний відшкодувати кредиторів збитки у повному обсязі. Реалізація принципу повної цивільно-правової відповідальності дозволяє належним чином задовольнити інтереси учасників цивільного обороту, оскільки це забезпечує відновлення їх майнового стану, який мав місце до правопорушення. Якщо ж звернутися до суті відшкодування збитків, то завдання цієї форми цивільно-правової відповідальності полягає в тому, щоб поставити кредитора в такий майновий стан, у якому він знаходився б, якщо б зобов'язання було виконано. Практично реалізувати це завдання можна тільки тоді, коли відшкодувати кредиторі як реальні збитки, так і упущену користь. При цьому, важливим залишається принцип адекватного відшкодування. Глибоке

обґрунтування повного відшкодування (відповідальності об'єктивного масштабу) було дано Л.А.Лунцем. «Застосування такого масштабу, – писав він (маючи на увазі повну договірну відповідальність), – не тільки не виключає, а, навпаки, – прямо передбачає аналіз усіх фактичних обставин даного конкретного випадку для того, щоб установити, чи проявив боржник усю ту міру зусиль і турботи, яку, виходячи з абстрактного критерію, він (боржник) повинен був проявити в даних обставинах» [143, с. 33-34].

Ми також погоджуємось із позицією В. А. Васильєвої, згідно з якою, керуючись принципом диспозитивності, який властивий як цивільному праву в цілому, так і інституту відповідальності, сторони самі вирішують, які майнові санкції і у якій формі будуть застосовуватися до правопорушника. Але у будь-якому випадку порушення одним із контрагентів обов'язків за договором він буде нести відповідальність у вигляді відшкодування збитків. Зазначені засоби відповідальності за невиконання (неналежне) виконання зобов'язань про надання посередницьких послуг мають певні особливості і спрямовані передусім на забезпечення належного виконання обов'язків сторін та покликані стимулювати їх до реального надання послуг [44, с. 359].

Окрім того, закріплення відповідальності управителя у формі відшкодування завданих збитків відповідає також і фідуціарній природі даних правовідносин, адже як зазначає Р. М. Майданик для фідуціарних правовідносин, властива підвищена відповідальністю за недбалість у виконанні зобов'язання [36, с. 865].

Таким чином, пропонуємо внести зміни до ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV та викласти її перше речення в такій редакції: «...у разі неналежного виконання управителем своїх обов'язків, передбачених частиною першою цієї статті, установник управління має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та відшкодування збитків».

Щодо можливості застосування у такому випадку способу захисту, який передбачає примусове виконання обов'язку в натурі слід зазначити таке. Так, Л. І. Радченко вважає, що оскільки основною метою інвестування у житлове

будівництво є одержання житлових приміщень за рахунок вкладених грошових коштів, то основний інтерес інвестора буде пов'язуватися з вимогою щодо отримання профінансованого житла. У зв'язку з зазначеним, у разі невиконання управителем або забудовником своїх обов'язків щодо спрямування коштів на будівництво та/або зведення житлового будинку, способом захисту прав інвестора буде пред'явлення цивільно-правової вимоги про примусове виконання іншими учасниками відносин інвестування своїх обов'язків у натурі [144, с. 176-177].

На нашу думку, такий спосіб захисту є обґрунтованим в тому випадку, коли об'єкт будівництва вже введено в експлуатацію, проте управитель не вчиняє відповідних дій для забезпечення можливості установника управління зареєструвати право власності на проінвестоване ним майно, зокрема: не видає установникові управління довідку, що підтверджує право установника управління на набуття у власність закріпленого за ним об'єкта інвестування; не включає установника управління до переліку установників управління, які мають право набуття у власність відповідних об'єктів інвестування; не передає такий перелік забудовнику для вчинення ним відповідних дій щодо реєстрації права власності.

Разом з тим, найбільше проблем виникає у зв'язку з тим, що об'єкти будівництва не добудовуються та відповідно не вводяться в експлуатацію, найчастіше у зв'язку з недостатністю залучених управителем коштів на фінансування відповідного об'єкта, або їх нецільового використання управителем чи забудовником, що не було вчасно проконтрольовано управителем. В такому випадку, на нашу думку, управитель повинен нести відповідальність у вигляді відшкодування установникам управління збитків за рахунок його власного майна, договори про участь у ФФБ також мають бути розірвані.

Експерти пропонують такий вихід: експертиза недобудов, яку має провести КМДА. Потім їх слід було б передати на баланс відповідальним забудовникам, щоб вони за якийсь додатковий відсоток від інвесторів завершили будинки [120].

Відповідно до ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV довіритель не сплачує управителю винагороду за виплату йому коштів у разі, якщо довіритель

відмовляється від участі у ФФБ з підстав, визначених цією частиною (ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV).

У даному випадку мова йде про невнесення плати за надання послуги з оформлення відмови установника управління від договору. Разом з тим, не врегульованим залишається питання щодо плати за послугу з управління, яка встановлюється в розмірі не більше п'яти відсотків від суми коштів, переданих в управління. Від моменту розірвання договору управитель втрачає право на отримання такої винагороди, обов'язком установника управління є лише відшкодування управителеві його витрат та оплати послуг, наданих до розірвання договору.

Так, підставами для розірвання договору в даному випадку є нецільове використання грошових коштів управителем або неналежне виконання ним своїх обов'язків щодо здійснення контролю за дотриманням умов договору забудовником. Правовим наслідком чого, на нашу думку, має бути розірвання договору та відшкодування збитків. Разом з тим, не можна відкидати ту обставину, що управителем до моменту розірвання договору все ж надавався установникові управління комплекс послуг, вчинялися ряд фактичних та юридичних дій, наприклад, закріплення за установником управління обраного об'єкта інвестування, відкриття рахунка в системі обліку прав вимог установників управління, перерахування коштів на фінансування об'єкта будівництва.

Право управителя на плату за перерахування коштів на фінансування будівництва передбачене ч. 1 ст. 21 Закону № 978-IV, її управитель утримує самостійно за рахунок коштів ФФБ у розмірі, визначеному Правилами ФФБ. При цьому, згідно з ч. 4 ст. 653 ЦК України сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

З врахуванням викладеного пропонується ст. 21 Закону № 978-IV доповнити частиною 6 такого змісту «у випадках розірвання договору та відшкодування збитків з ініціативи установника управління управителю не

виплачується винагорода за послугу з управління від моменту розірвання договору».

На даний час в судовій практиці виникає питання щодо можливості заявлення додаткових вимог до вимоги про розірвання договору та повернення грошових коштів, а саме про стягнення неустойки, 3% річних та втрат від інфляції.

В ухвалі ВСУ від 17.11.2010 р. у справі за позовом фізичної особи до ТОВ «Комерційний банк «Західкомбанк», третя особа – ВАТ «Акціонерна компанія «Київреконструкція», про розірвання договору, стягнення грошових коштів та штрафних санкцій, зазначено, що судами було встановлено такі обставини.

Між сторонами 26.06.2008 р. було укладено договір № 93 про участь у ФФБ. Об'єктом інвестування відповідно до п. 1.5 договору є однокімнатна квартира № 93 у житловому комплексі, загальною площею 107 кв. м і вартістю 1 284 000, 00 грн. Плановим строком введення будівництва в експлуатацію визначено третій квартал 2008 року. За цим договором ТОВ «КБ «Західкомбанк», від імені якого на підставі довіреності діяло ВАТ «АК «Київреконструкція», виступило як управитель, а позивачка - як довіритель.

Відповідно до свідоцтва від 3 липня 2008 року про участь у ФФБ (вид А) за програмою ВАТ «АК «Київреконструкція» довіритель передала управителю в довірче управління кошти в сумі 1 284 000, 00 грн.

Задовольняючи частково позовні вимоги, місцевий суд, з висновками якого погодився й апеляційний суд, виходив із того, що оскільки забудовником (ВАТ «АК «Київреконструкція») порушені строки спорудження об'єкта будівництва, то договір про участь у фінансуванні будівництва необхідно розірвати із зобов'язанням управителя (ТОВ «КБ «Західкомбанк») виплатити довірителю кошти в розмірі не меншому ніж сума, внесена нею до ФФБ, а також відповідно до ст. 625 ЦК України відшкодувати витрати, пов'язані з інфляцією грошових коштів, 3 % річних від суми боргу та пеню за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання.

Суд касаційної інстанції в свою чергу вказав, що вирішуючи позовні вимоги в частині стягнення витрат, пов'язаних з інфляцією та 3 % річних від суми боргу за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання, суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку про необхідність стягнення вказаних сум.

ВСУ зазначив, що уклавши договір інвестування в нерухомість та управління майном, сторони стали учасниками інвестиційного процесу й правовідносини, які виникли між ними, регулюються спеціальними законами: Законом України «Про інвестиційну діяльність» та Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», які встановлюють загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами й визначають поняття забудовник, управитель та установник.

Оскільки між сторонами виникли правовідносини з приводу інвестиційної діяльності, а не з грошових зобов'язань, то в суду не було підстав для застосування положень ст. 625 ЦК України [145].

Окрім того, у п. 5.2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17.12.2013 р. № 14 зазначено, що обов'язок боржника сплатити суму боргу з урахуванням індексу інфляції та процентів річних не виникає, зокрема у випадку повернення коштів у разі припинення зобов'язання (в тому числі шляхом розірвання договору) за згодою сторін або визнання його недійсним, оскільки відповідні дії вчиняються сторонами не на виконання взятих на себе грошових зобов'язань, а з інших підстав [146].

Тобто, виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що на суму коштів, що підлягає поверненню довірителю у зв'язку з розірванням договору про участь у ФФБ чи відмовою від нього, не можуть нараховуватися втрати від інфляції та 3% річних, оскільки така сума не є грошовим зобов'язанням, а повернення її

довірителю є правовим наслідком порушення управителем зобов'язання з надання послуги.

Разом з тим, слід зауважити, що ВСУ на засіданні Судової палати у цивільних справах 1 жовтня 2014 року розглянув справу № 6-113 цс 14, предметом якої був спір про стягнення інфляційних втрат та трьох процентів річних за період невиконання судового рішення про відшкодування майнової та моральної шкоди.

При розгляді цієї справи Верховний Суд України зробив правовий висновок, відповідно до якого будь-яке зобов'язання, яке зводиться до сплати грошей, є грошовим зобов'язанням незалежно від правових підстав його виникнення і в разі його порушення підлягає застосуванню ч. 2 ст. 625 ЦК України.

За змістом цієї норми закону нарахування інфляційних втрат на суму боргу та трьох процентів річних входять до складу грошового зобов'язання і є особливим правовим наслідком для боржника за прострочення грошового зобов'язання, оскільки виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів [147].

З врахуванням викладеного, на нашу думку, відповідно до чинного законодавства, підлягають задоволенню вимоги про стягнення 3% річних та втрат від інфляції, нарахованих на суму, що підлягає поверненню установникові управління, за період з моменту, коли в управителя виникає такий обов'язок (відповідно до вимог чинного законодавства після повної реалізації об'єкта інвестування чи після введення об'єкта будівництва в експлуатацію) до моменту їх фактичної сплати.

Невирішеним залишається також питання про можливість настання такого правового наслідку порушення управителем зобов'язання за договором про участь у ФФБ як стягнення неустойки.

Пеня, за визначенням частини третьої статті 549 ЦК України, – це вид неустойки, що забезпечує виконання грошового зобов'язання і обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожний день прострочення виконання [31]. Якщо у вчиненому сторонами правочині розмір та базу нарахування пені не визначено або вміщено умову (пункт) про те, що пеня нараховується відповідно до чинного законодавства, суму пені може бути стягнуто лише в разі, якщо обов'язок та умови її сплати визначено певним законодавчим актом.

При цьому, ні Закон № 978-IV, ні Примірні правила ФФБ, ні Типовий договір не регулюють питання застосування до управителя відповідальності у вигляді пені. Як свідчить договірна практика, такої умови договори про участь у ФФБ не містять.

Разом з тим, ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення [108].

Так, фізична особа звернулась до Оболонського районного суду м. Києва із позовом до ТОВ «Фінансова компанія «Глобал Капітал» про стягнення в якості неустойки 158 353, 63 грн за порушення строків виконання договору № 03-08/2007-22 про участь у фонді фінансування будівництва від 03 серпня 2007 року, мотивуючи позовні вимоги тим, що управитель свої зобов'язання за договором щодо контролю за забудовником в частині дотримання строків виконання робіт на об'єкті будівництва належним чином не здійснював, систематично повідомляючи позивача про перенесення строку введення об'єкта будівництва в експлуатацію, внаслідок чого об'єкт будівництва – містечко малоповерхової забудови станом на листопад 2014 року в експлуатацію не введено. При цьому розмір неустойки

розрахований позивачем відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» у розмірі 3% від загальної вартості замовлення.

Оболонський районний суду м. Києва своїм рішенням від 12.03.2015 року відмовив у задоволенні зазначених позовних вимог, з врахуванням таких фактичних обставин справи. Управитель та забудовник в межах укладених між ними договорів та норм чинного законодавства, з урахуванням обставин фінансового характеру, укладали договори, в яких змінювали заплановану дату введення об'єкта будівництва в експлуатацію, про що у порядку, визначеному Законом та договором інформували позивача, зокрема листом № 289 від 12 листопада 2014 року запланованою датою введення в експлуатацію об'єкта будівництва визначено 31 грудня 2017 року.

Разом з тим, як вбачається з матеріалів справи, пояснень сторін, управитель повністю виконав свої зобов'язання за договором про участь у ФФБ, про що свідчить отримання позивачем свідоцтва про право власності на будинок та підписаний акт приймання-передачі об'єкта інвестування [148].

Щодо застосування такої міри цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання як відшкодування моральної шкоди установникам управління, то вона може застосовуватися відповідно до вимог чинного законодавства, в порядку ст. 23 ЦК України. Окрім того, право на відшкодування моральної шкоди установник управління як споживач має відповідно до положень ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів».

Згідно із ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає, зокрема у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його

можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом [31].

Керуючись положенням ч. 5 ст. 23 ЦК України, суди при розгляді справ за позовами постраждалих установників управління від неправомірних дій управителів, відмовляють в задоволенні позовних вимог в частині, що стосується відшкодування моральної шкоди, з посиланням на те, що укладений між сторонами договір не передбачає стягнення моральної шкоди за невиконання чи неналежне його виконання. Окрім того, судом зазначається, що позивачем не надано жодних доказів на підтвердження того, що він зазнав моральних страждань внаслідок неправомірних дій відповідачів, а тому така вимога також до задоволення не підлягає [149].

Разом з тим, можна знайти іншу практику щодо вирішення даного питання. Так, у рішенні Святошинського районного суду міста Києва від 20.05.2016 р. у справі № 759/9701/15-ц за позовом 13-ти фізичних осіб до ТОВ «Фінансова компанія «Уко-Капітал», 3-тя особа: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг про захист прав споживачів, стягнення боргу та моральної шкоди, зазначено, що згідно діючого законодавства моральна шкода підлягає відшкодуванню у випадках, передбачених договором чи законом.

Як встановлено судом, спірні правовідносини між сторонами є договірними і умови договорів не містять вимоги про відшкодування моральної шкоди у разі їх порушення. При цьому, згідно частини 2 ст.22 Закону України «Про захист прав споживачів», при задоволенні вимоги споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Стосовно того, чи регулює Закон України «Про захист прав споживачів» спірні правовідносини, суд вважає за необхідне вказати про наступне. В аналізі Верховного Суду України судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009р.-2012р.р.) висловлена думка про те, що договори громадян, що залучають грошові кошти для будівництва житла, хоча й мають різні найменування (підряду, дольової участі у будівництві, спільної діяльності, купівлі-продажу з розстроченням платежу, відступлення права вимоги, інвестування у нерухомість та управління майном тощо), проте предмет договору й умови у них практично однакові: замовлення на будівництво житла для власних потреб.

З аналізу вказаних вище норм закону і керівних роз'яснень Верховного Суду України випливає висновок про те, що позивачі в спірному випадку відповідають визначенню споживачів в розумінні Закону України «Про захист прав споживачів», у зв'язку із чим норми даного Закону регулюють спірні правовідносини.

Враховуючи ті обставини справи, що суд прийшов до висновку про задоволення позовних вимог про стягнення боргу у зв'язку із порушенням прав позивачів як споживачів, що є доказом спричинення їм моральної шкоди.

Вирішуючи питання щодо розміру відшкодування моральної шкоди позивачам, суд враховує характер і ступінь моральних та фізичних страждань і переживань кожного з позивачів, їх тривалість, можливість відновлення, ціну позову кожного з позивачів, пропорційність моральної шкоди сумі боргу, ступеню вини відповідача, повне або часткове повернення боргу відповідачам, виходячи із загальних засад розумності і справедливості, суд вважає за необхідне визначити розмір відшкодування моральної шкоди, яка підлягає стягненню з відповідача на користь позивачів: ОСОБА_1 - в сумі 5 000 грн., ОСОБА_2 - в сумі 3 000 грн., ОСОБА_3 - в сумі 4 000 грн., ОСОБА_4 - 4 000 грн., ОСОБА_5 - в сумі 6000 грн., ОСОБА_6 - в сумі 4 000 грн., ОСОБА_7 - в сумі 4 000 грн., ОСОБА_8 - в сумі 1 000 грн., ОСОБА_9 - в сумі 1 000 грн., ОСОБА_10 - в сумі 6 000 грн., ОСОБА_11

- в сумі 3 000 грн., ОСОБА_12 - в сумі 5 000 грн., ОСОБА_13 - в сумі 5 000 грн., задовольнивши позовні вимоги в цій частині частково [150].

Правовим наслідком порушення зобов'язання управителем за договором про придбання сертифікатів ФОН Закон № 978-IV визначає відшкодування збитків, завданих власникам сертифікатів ФОН.

Протиправність поведінки управителя полягає у його діях чи бездіяльності, які спричинили зниження вартості чистих активів ФОН у розрахунку на один сертифікат ФОН порівняно з ціною первинного розміщення цих сертифікатів.

Вартість чистих активів ФОН визначається управителем відповідно до Правил ФОН та Методики розрахунку вартості чистих активів фондів операцій з нерухомістю, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2009 № 893 [151].

Чисті активи ФОН – кошти, розмір яких дорівнює різниці між вартістю майна ФОН та вартістю зобов'язань, що виникли внаслідок управління ФОН. Вартість майна фонду визначається як сума статей балансу фонду, що належать до його активів. До активів ФОН можуть відноситись: 1) грошові кошти на рахунках; 2) об'єкти нерухомості, 3) об'єкти незавершеного будівництва, 4) об'єкти нерухомості, надані в оренду, 5) дебіторська заборгованість.

Зобов'язання ФОН – загальна сума зобов'язань, що виникли внаслідок укладення угоди, отримання послуги, чи іншої ідентичної операції, здійсненої управителем ФОН при управлінні ФОН, за рахунок ФОН та в інтересах установників управління ФОН, крім зобов'язань перед довірцями.

Вартість чистих активів ФОН визначається на кінець робочого дня, що передує дню, коли буде проводитися розміщення або викуп сертифікатів ФОН, але не рідше ніж раз на квартал.

Таким чином, розмір збитків власника сертифікатів ФОН буде залежати від співвідношення вартості чистих активів у розрахунку на один сертифікат ФОН порівняно з ціною первинного розміщення одного сертифіката та його вартістю на момент викупу, помноженої на кількість таких сертифікатів, які є у власності одного установника управління.

Щодо такого елементу складу цивільного правопорушення в діях управителя ФОН, як вина, то управитель ФОН, який при здійсненні управління переданого йому майна порушив зобов'язання за договором та своїми діями чи бездіяльністю спричинив зниження вартості чистих активів ФОН у розрахунку на один сертифікат ФОН порівняно з ціною первинного розміщення цих сертифікатів, може бути звільнений від відповідальності лише в тому разі, коли доведе, що такі збитки виникли внаслідок непереборної сили чи винних дій установника управління.

Особливістю правовідносин за договором управління майном у сфері будівництва житла є те, що управитель ФФБ чи ФОН здійснює управління не окремою сумою грошових коштів одного установника управління, а відповідним фондом, який являє собою сукупність коштів, переданих в управління всіма установниками управління, та іншого майна, а тому вірогідність винними діями одного установника управління спричинити зниження активів ФОН є дуже малою. Отже, правовим наслідком порушення зобов'язання управителем ФОН є відшкодування завданих ним збитків власникам сертифікатів ФОН.

Статтею 19 Закону України «Про захист прав споживачів» встановлено заборону нечесної підприємницької практики. Нечесна підприємницька практика, зокрема включає будь-яку діяльність (дії або бездіяльність), що вводить споживача в оману. При цьому, забороняються як такі, що вводять в оману, серед іншого, утворення, експлуатація або сприяння розвитку пірамідальних схем, коли споживач сплачує за можливість одержання компенсації, яка надається за рахунок залучення інших споживачів до такої схеми, а не за рахунок продажу або споживання продукції [108].

Згідно з ч. 6 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів» правочини, здійснені з використанням нечесної підприємницької практики, є недійсними. Суб'єкти господарювання, їх працівники несуть відповідальність за нечесну підприємницьку практику згідно із законодавством [108].

Так, Апеляційним судом Дніпропетровської області у справі № 201/1870/14-ц за позовом фізичної особи до ТОВ «Майстер-Фінанс» про захист прав

споживачів, визнання недійсними договорів, стягнення суми, встановлено такі обставини. Позовні вимоги мотивовані тим, що бажаючи придбати квартиру, перший етап першої черги, позивачка була втягнута у фонд операцій з нерухомістю «Західна Стіна» (далі – ФОН «Західна Стіна»). Для придбання цієї квартири їй було запропоновано укласти з управителем ФОН ТОВ «Майстер Фінанс» договір №У13-2-3С від 21.04.2008 р. про закріплення об'єкта інвестування, відповідно до п.7.1 якого вона повинна придбати сертифікати ФОН за відповідним договором №УІЗ-1-3С від 21.04.2008 р. з управителем; укласти договір №У13-3-3С від 21.04.2008 р. про продаж сертифікатів ФОН управителю. Наведені обов'язкові умови підписання договорів позивачка виконала, але вважає їх недійсними, оскільки фактично була втягнута в пірамідальну схему, єдиною метою якої було заволодіння її грошовими коштами та коштами інших осіб.

Задовольняючи позовні вимоги, місцевий суд виходив з того, що діяльність відповідача пов'язана з нечесною підприємницькою практикою, грошові кошти фізичної особи в загальному розмірі 1717 548, 00 грн залучені ТОВ «Майстер Фінанс» під прикриттям ФОН «Західна стіна» на несправедливих умовах, шляхом обману та зловживання її довірою як споживача, що свідчить про втягнення позивачки до пірамідальної схеми, чим порушено її право власності. Також суд зазначив, що об'єкт інвестування станом на час розгляду справи не збудовано та не будується, земельна ділянка під об'єкт нерухомості не відведена, тому договори № У13-2-3С від 21.04.2008 р., № У13-1-3С від 21.04.2008 р., № ІЗ-3-3С від 21.04.2008 р. є недійсними відповідно до положень ЦК України та Закону України «Про захист прав споживачів».

Разом з тим, суд апеляційної інстанції зазначив, що такі висновки суду першої інстанції не можна визнати обґрунтованими з огляду на таке. За змістом п. 7 ч. 3 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів» поняття «пірамідальна схема» у розумінні цієї норми має такі обов'язкові ознаки: а) здійснення сплати за можливість одержання учасником компенсації; б) компенсація надається за рахунок залучення учасником інших споживачів схеми; в) відсутність продажу або споживання товару.

Отже, для кваліфікації «пірамідальної схеми» необхідна наявність усіх зазначених ознак. Відсутність вищевказаних ознак виключає можливість визнання схеми як «пірамідальної», тобто такої, що порушує норми чинного законодавства України. Пірамідальній схемі властива сплата за можливість одержання окремим учасником компенсації, яка повинна надаватися за рахунок залучення цим учасником схеми інших споживачів. Як видно із змісту укладених позивачкою договорів, останні не містять даних про можливість одержання нею відповідної послуги щодо будівництва вказаної у договорі квартири за рахунок залучення нею інших споживачів. Отримання фізичною особою відповідної квартири здійснюється виключно відповідно до платежів, здійснених нею особисто і незалежно від платежів інших клієнтів відповідача.

Тобто, укладені сторонами правочини передбачають одержання фізичною особою необхідного їй товару, визначають умови, у тому числі схему фінансування, закріплюють відповідні права та обов'язки сторін, за яких такий товар - квартира, може бути одержана, а відтак до таких правочинів не може бути застосовано визначення «пірамідальної схеми». За таких обставин колегія суддів апеляційного суду вважала, що висновок суду першої інстанції про нечесну підприємницьку діяльність відповідача, яка на думку суду полягає у введенні фізичної особи в оману шляхом залучення її коштів з метою реалізації діяльності пірамідальної схеми є помилковим та таким, що не ґрунтується на матеріалах справи та нормах діючого законодавства, що регулює встановлені правовідносини [152].

За інформацією Нацкомфінпослуг, протягом 2013 року за скаргами споживачів ринку фінансових послуг Нацкомфінпослуг виявлено такі схеми, що мають ознаки фінансових пірамід: «Лавина подарунків», «Manors Invesnment», «MMM» та «Businessthemан». При цьому, аналіз судової практики щодо діяльності фінансових пірамід дозволяє сказати, що відсутні єдині узгоджені підходи не лише щодо кваліфікації тієї чи іншої діяльності як фінансової піраміди, але й щодо визначення правових наслідків такої діяльності [140].

Виходячи із ознак дій, які класифікуються як пірамідальна схема, на нашу думку, суд апеляційної інстанції правильно дійшов висновку, що діяльності з управління ФОН, так само як і ФФБ, не властиві такі ознаки, оскільки установники управління ФОН отримують прибуток від надання послуги управителем з управління їхніми грошовими коштами через здійснення операцій з нерухомістю. Установники управління ФФБ отримують не грошову компенсацію і не прибуток, а набувають у власність житло. При цьому, в обох випадках відповідна мета договору управління майном досягається в результаті професійної діяльності управителя та за рахунок грошових коштів лише установника управління, а не за рахунок залучення управителем інших споживачів схеми.

У даному випадку, у спорі між фізичною особою та ТОВ «Майстер Фінанс», позивачці слід було обрати інший спосіб захисту, а саме розірвання спірних договорів та стягнення збитків, спричинених зниженням вартості чистих активів ФОН у розрахунку на один сертифікат ФОН порівняно з ціною первинного розміщення цих сертифікатів, з врахуванням того, що закінчився строк обігу сертифікатів ФОН, що мало місце в даних правовідносинах, як впливає із обставин справи.

Щодо інших правових наслідків порушення управителем зобов'язання за договором про придбання сертифікатів ФОН в розумінні ст. 611 ЦК України, то їх настання спеціальними нормами, що регулюють такі правовідносини чи конкретними Правилами ФОН не передбачено. Разом з тим, вони можуть наставати на загальних підставах, визначених ЦК України, або якщо це передбачено умовами договору.

Правових наслідків порушення зобов'язання установником управління за договором про придбання сертифікатів ФОН Закон № 978-IV не передбачає, що не виключає можливості їх настання в загальному порядку, а також відповідно до умов договору, погоджених між сторонами.

Висновки до розділу 3:

1. Правовим наслідком порушення зобов'язання установником управління чинне законодавство передбачає припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови управителя від зобов'язання. При цьому з'ясовано, що управитель не може вимагати примусового внесення грошових коштів до ФФБ, але може відмовитися від зобов'язання в односторонньому порядку, якщо установник управління порушує графік внесення коштів до ФФБ і такі дії установника управління ставлять під загрозу інтереси інших інвесторів ФФБ та істотно впливають на фінансове становище управителя.

2. Порушення установником управління своїх обов'язків, таких як: здійснити після прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію остаточні розрахунки з управителем; підписати із забудовником акт прийняття-передачі закріпленого об'єкта інвестування, не можуть бути підставою для односторонньої відмови управителя від договору, оскільки після введення об'єкта будівництва в експлуатацію зобов'язання управителя щодо надання відповідної послуги вважається виконаним, зважаючи на те, що мета договору – забезпечення можливості набуття у власність житла установником управління, фактично є досягнутою, що підтверджується актом готовності об'єкта до експлуатації та сертифікатом органу державного архітектурно-будівельного контролю.

3. Запропоновано з частини 12 ст. 20 Закону № 978-IV виключити положення, згідно з яким «управитель відкріплює від довірителя об'єкт інвестування і всі закріплені за ним вимірні одиниці цього об'єкта інвестування», у випадку якщо установник управління протягом двох місяців після введення об'єкта будівництва в експлуатацію без поважних причин не підписує акт прийому-передачі закріпленого за ним об'єкта інвестування і не подав у письмовій формі свої зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань по об'єкту будівництва та об'єкту інвестування.

4. Хоча норми Закону № 978-IV формально містять положення про відповідальність управителя, вона фактично відсутня. Правовим наслідком

порушення зобов'язання управителем є розірвання договору з ініціативи установника управління та повернення грошових коштів, переданих в управління. При цьому, грошові кошти повертаються за рахунок ФФБ, тобто управитель не відповідає власним майном. Закон № 978-IV передбачає лише один випадок, коли управитель несе відповідальність власним майном, а саме в разі порушення управителем свого обов'язку щодо вилучення об'єкта інвестування з переліку об'єктів інвестування, що є у нього в пропозиції, що призвело до закріплення одного об'єкта інвестування за двома або більше установниками управління.

5. Статтю 7 Закону № 978-IV запропоновано доповнити частиною 4 такого змісту: «у випадку порушення управителем свого зобов'язання щодо цільового використання грошових коштів, установник управління може вимагати розірвання договору та відшкодування збитків».

6. Запропоновано ч. 12 ст. 16 Закону № 978-IV викласти в такій редакції: «управитель в інтересах установників управління зобов'язаний перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів та на вимогу установника управління надавати заявникові інформацію про результати проведеної перевірки».

7. Обґрунтовано внесення змін до ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV, шляхом викладення її першого речення в такій редакції: «у разі неналежного виконання управителем своїх обов'язків, передбачених частиною першою цієї статті, установник управління має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та відшкодування збитків». Чіткі підстави розірвання...

8. Запропоновано ч. 5 ст. 21 Закону № 978-IV викласти в такій редакції «у випадках розірвання договору та відшкодування збитків з ініціативи установника управління управителю не виплачується винагорода за послугу з управління від моменту розірвання договору».

9. Проаналізовано підстави та умови покладення на управителя цивільно-правової відповідальності у вигляді стягнення неустойки, зокрема встановлено, що до правовідносин з управління майном у сфері будівництва житла підлягає застосуванню норма ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»,

якою передбачено можливість стягнення неустойки у розмірі 3% вартості послуги у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) надання послуги згідно з договором.

10. Щодо застосування такої міри цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання як відшкодування моральної шкоди установникові управління, то вона може застосовуватися відповідно до вимог чинного законодавства, в порядку ст. 23 ЦК України. Окрім того, право на відшкодування моральної шкоди установник управління, як споживач, має відповідно до положень ч. 1 ст. 4 та в порядку ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів».

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукової проблеми, що виявилось у розробленні теоретичних основ інституту договору управління майном у сфері будівництва житла. Проведене дослідження дало можливість сформулювати пропозиції, спрямовані на удосконалення цивільного законодавства, яким регулюються відносини з управління майном у сфері будівництва житла.

Найбільш вагомими науковими результатами роботи, зокрема, є такі положення.

1. У становленні договірних зобов'язань з управління майном при будівництві житла виділено два етапи: I – з моменту проголошення Україною незалежності по 2003 рік – коли кошти на фінансування будівництва житла від фізичних та юридичних осіб залучались через різноманітні договірні форми та за відсутності належного правового регулювання; II – з 2003 року і до сьогодні – сучасний етап розвитку даного інституту, який знайшов своє закріплення у формі договору управління майном, передбаченого ЦК України, та з правовим регулюванням нормами спеціального закону.

2. Договір про придбання сертифікатів ФОН належить до родового виду договорів управління майном і застосування цього договору у сфері будівництва житла зумовлене лише тим, що в такий спосіб залучаються кошти на його фінансування, проте укладення договору про придбання сертифікатів ФОН безпосередньо не має на меті передання у власність житла.

3. Відмінними ознаками договору про участь у ФФБ та договору про придбання сертифікатів ФОН названо такі: по-перше, метою договору про участь у ФФБ є передання у власність житла установникові управління, а договору про придбання сертифікатів ФОН – отримання прибутку установником управління; по-друге, управитель за договором про участь у ФФБ зобов'язаний надати відповідну послугу кожному, хто до нього звернеться, тоді як емітент

сертифікатів ФОН може здійснювати їх приватне розміщення серед заздалегідь визначеного кола осіб; по-третє, за договором про участь у ФФБ установник управління має право у будь-який час відмовитися від договору з будь-яких причин, установник управління за договором про придбання сертифікатів ФОН не має такого права, оскільки управитель не бере на себе зобов'язання щодо викупу сертифікатів ФОН до закінчення строку їх обігу; по-четверте, установник управління за договором про участь у ФФБ до введення об'єкта будівництва в експлуатацію має право відступити свої права іншій особі, але на це має бути письмова згода управителя і йому має бути внесена додаткова плата за оформлення даної послуги, власник сертифікатів ФОН до їх викупу управителем також має право відчужити їх іншій особі, на що йому не потрібна згода управителя і він не повинен вносити додаткову плату.

4. Договір про участь у ФФБ – договір, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) грошові кошти в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цими коштами, з дотриманням вимог, встановлених законом, договором та правилами ФФБ, з метою передання установникові управління у власність житла.

5. Договір управління майном у сфері будівництва житла характеризується такими ознаками, як: 1) довірчий характер; 2) належність до категорії інвестиційних договорів; 3) є публічним договором; 4) консенсуальність; 5) відплатність; 6) є двосторонньозобов'язуючим. Крім того, у випадку визначення установником управління вигодонабувачем іншої особи договір управління майном у сфері будівництва житла набуває ознак договору на користь третьої особи.

6. Установниками управління можуть виступати юридичні особи, за якими майно закріплене на праві господарського відання чи оперативного управління, якщо це передбачено їх установчими документами.

7. Встановлено, що не всі, з перелічених у ч. 5 ст. 14 Закону № 978-IV, умови є істотними для договору управління майном у сфері будівництва житла. Зміст названого договору визначають такі умови:

предмет, яким виступає діяльність управителя із вчинення дій юридичного та фактичного характеру, спрямованих на передання установникові управління у власність житла;

повноваження управителя з управління грошовими коштами;

обсяг грошових коштів, які передаються в управління;

строки (графік) передачі грошових коштів в управління;

технічна характеристика об'єкта інвестування;

розмір плати за надані управителем послуги;

порядок надання інформації установникові управління про хід виконання умов договору;

підстави розірвання договору та розрахунки між сторонами.

8. Пропонується до істотних умов договору не відносити вид ФФБ. У Законі № 978-IV слід закріпити порядок формування ФФБ, за правилами якого управитель відповідно до змісту своїх повноважень зобов'язується вживати заходів з пошуку альтернативних джерел надходження коштів у випадку недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, а забудовник бере на себе зобов'язання здійснювати спорудження об'єктів будівництва без порушення графіків будівництва, відповідно до проектної документації, в межах загальної вартості будівництва, погодженої з управителем, і своєчасно вводити їх в експлуатацію. Забезпечення належного фінансування будівництва відповідного об'єкта є одним із основних елементів послуги, яка виступає умовою договору управління майном у сфері будівництва житла.

9. Виходячи з правової природи договірних відносин, встановлено, що передання грошових коштів в управління є правом установника управління, а внесення плати за надані управителем послуги – його обов'язком.

10. Управитель може відмовитися від зобов'язання в односторонньому порядку лише, якщо установник управління порушує графік внесення коштів до ФФБ і такі дії установника управління ставлять під загрозу інтереси інших інвесторів ФФБ та істотно впливають на фінансове становище управителя.

11. Порухення установником управління своїх обов'язків, таких як: здійснити після прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію остаточні розрахунки з управителем; підписати акт прийняття-передачі об'єкта інвестування, не можуть бути підставою для односторонньої відмови управителя від договору, оскільки після введення об'єкта будівництва в експлуатацію зобов'язання управителя щодо надання відповідної послуги вважається виконаним. Мета договору – забезпечення можливості придбання у власність житла установником управління, в такому випадку є досягнутою, що підтверджується актом готовності об'єкта до експлуатації та сертифікатом органу державного архітектурно-будівельного контролю.

12. Удосконалено положення щодо відповідальності управителя, зокрема запропоновано встановити право установника управління вимагати відшкодування збитків, у випадку порушення управителем своїх зобов'язань щодо цільового використання грошових коштів, а також щодо здійснення контролю за належним виконанням своїх обов'язків забудовником. Запропоновано статтю 7 Закону № 978-IV доповнити частиною 4 такого змісту: «у випадку порушення управителем свого обов'язку щодо цільового використання грошових коштів, установник управління може вимагати розірвання договору та відшкодування збитків». Обґрунтовано внесення змін до ч. 4 ст. 18 Закону № 978-IV, шляхом викладення її першого речення в такій редакції: «у разі неналежного виконання управителем своїх обов'язків, передбачених частиною першою цієї статті, установник управління має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та відшкодування збитків».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30 (23.07.1996). – Ст. 141.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 р. № 1249 «Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010-2017 роки» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV (із змінами та доповненнями) «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 52 (26.12.2003). – Ст. 377.
4. Указ Президента України від 01.07.1993 р. № 240/93 «Про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей» // Урядовий кур'єр. – 1993. – № 99 (03.07.1993).
5. Постанова Верховної Ради України від 22.02.1994 р. № 3983-XII «Про заходи щодо залучення додаткових коштів на житлове будівництво та створення ринку житла» // Урядовий кур'єр. – 1994. – № 42-43 (17.03.1994).
6. Постанова Верховної Ради України від 30.06.1995 р. № 254/95-ВР «Про Концепцію державної житлової політики // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 27 (04.07.1995). – Ст. 200.
7. Розпорядження Президента України від 04.06.1996 р. № 136/96-рп «Про заходи щодо залучення коштів населення для будівництва житла» // Урядовий кур'єр. – 1996. – № 107-108 (13.06.1996).
8. Плукар І. Розвиток договірних відносин у сфері будівництва житла / І. Плукар // Юриспруденція: теорія і практика : наук.-практ. журнал / Центр правових досліджень «Фурси». – 2009. – № 10 (60). – С. 50–57.
9. Селіванова І. А. Договір про пайову участь у будівництві / І. А. Селіванова // Юридичний радник. – 2005. – № 3 (5). – С. 8–11.

10. Січевлюк В. А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». / В. А. Січевлюк. – Київ, 2003. – 16 с.

11. Лист Вищого арбітражного суду України від 06.06.1994 р. № 01-8/368 «Про деякі питання практики вирішення господарських спорів» [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http:// search.ligazakon.ua](http://search.ligazakon.ua)

12. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». / О. В. Воронова. – К., 2005. – 20 с.

13. Курафєєва І. В. Співвідношення інвестиційного договору з договором про пайову участь у будівництві житла / І. В. Курафєєва // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 194–200. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10kivubg.pdf>

14. Скаржинський М. В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». / М. В. Скаржинський. – К., 2006. – 219 с.

15. Постанова Верховного Суду України від 19.11.2002 р. за касаційною скаргою у справі № 10/330 Господарського суду міста Києва за позовом Спільного українсько-польського підприємства з іноземними інвестиціями у формі ТОВ «МН ЕКСІМ» до ТОВ «Сантанна», за участю третіх осіб на стороні відповідача, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору: Міністерства оборони України та Малого приватного підприємства «Антар», про внесення змін до договору про реінвестування будівництва житла № 14/98 від 18.12.1998 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http:// www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua)

16. Ухвала Верховного Суду України від 20.09.2001 р. за касаційною скаргою громадянина П. у справі Соснівського районного суду міста Черкаси за позовом громадянина Д. до АТБТ «Черкаський домобудівний комбінат» про

примусове виконання договору на будівництво квартири в порядку дольової участі та стягнення моральної шкоди [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http:// www. nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua)

17. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 27.11.2008 р. за апеляційною скаргою представника 100 осіб позивачів на постанову Шевченківського районного суду від 31.08.2007 р. у справі № 22-а-7815/08 за позовом 100 осіб до Київської міської державної адміністрації про визнання бездіяльності неправомірною та зобов'язання вчинити певні дії [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http:// reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua)

18. Указ Президента України від 27.06.1999 р. № 735/99 «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http:// search.ligazakon.ua](http://search.ligazakon.ua)

19. Закон України від 20.04.2000 р. № 1674-III «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 30. – Ст. 237.

20. Закон України від 20.04.2000 р. № 1674-III (в редакції Закону від 07.02.2002 № 3044-III) «Про проведення експерименту в житловому будівництві на базі холдингової компанії «Київміськбуд» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 29. – Ст. 191.

21. Закон України від 19.06.2003 р. № 979-IV «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 1. – Ст. 1.

22. Создание фондов финансирования строительства — цивилизованный путь // Недвижимость Ялты. – 15.05.2006 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://agent.ua/review/articles>

23. Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності від 04.03.2004 р. № 06-10/220 «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN8381.html

24. Лист Державного комітету України з будівництва та архітектури від 26.01.2004 р. № 8/8-72 «Щодо фінансово-кредитних механізмів при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>

25. Ильичев Р. Неустроенные правила / Р. Ильичев // Бизнес. – 2004. – №7. – С. 108–109 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.first-realty.com.ua/art>

26. Закон України від 15.12.2005 р. № 3201-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 13. – Ст. 110.

27. Закон України від 29.06.2010 р. № 2367-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 34. – Ст. 486.

28. Бондарев Т. Жилищное строительство: чьи интересы «за бортом»? / Т. Бондарев // Аналитика. – 30.07.2010 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://news.ligazakon.ua/news>

29. Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII (із змінами та доповненнями) «Про інвестиційну діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 47 (19.11.1991). – Ст. 646.

30. Закон України «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 5. – Ст. 35.

31. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

32. Шаповал Б. Колишні переваги й нинішні ризики / Б. Шаповал // Дзеркало тижня. Україна – 2014. – № 27 // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://gazeta.dt.ua/business>

33. Договір про спільну пайову участь у будівництві багатоквартирного житлового будинку «Житлово-будівельного кооперативу «Нова Ера - 108» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.man-bud.com.ua/file>

34. Блажко Р. Інвестування в житло через зал судового засідання / Р. Блажко // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://pravotoday.in.ua>

35. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право». / Р. А. Майданик. – Київ, 2003. – 17 с.

36. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія / Р. А. Майданик. – К.: Видавництво поліграфічний центр «Київський університет», 2002. – 502 с.

37. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / [Р. А. Майданик та ін.] ; за заг. ред. Р. А. Майданика ; КНУТШ ; Юридичний ф-т ; Каф. цивільного права. – К. : Юстініан, 2010. – 1008 с.

38. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право». / І. В. Венедіктова – Харків, 2003. – 19 с.

39. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні: навчально-науковий посібник / І. В. Венедіктова. – Харків: Консум, 2004. – 216 с.

40. Радченко Л. І. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право». / Л. І. Радченко – Київ, 2009. – 20 с.

41. Загорняк Н. Б. Фонд фінансування будівництва як об'єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук :

спеціальність 12.00.03 «цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право». / Н. Б. Загорняк – Київ, 2014. – 20 с.

42. Чалий І. Г. Довірче управління майном в системі житлового будівництва: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук : спеціальність 08.00.04 «економіка та управління підприємствами (економіка будівництва)» / І. Г. Чалий – Харків, 2009. – 24 с.

43. Чалий І. Довірче управління коштами в системі фінансування будівництва / І. Чалий. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2008 – 480 с.

44. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дисертація на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право». / В. А. Васильєва – Івано-Франківськ, 2006. – 409 с.

45. Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве : монография / Л. В. Санникова ; Российская акад. наук. Ин-т государства и права. М. : Волтерс Клувер, 2007. – 120 с.

46. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М.: «Статут», 2002. – 1038 с.

47. Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. II. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 511 с.

48. Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Н. О. Нерсесов. – М.: «Статут», 2000. – 286. Классика российской цивилистики.

49. Важинський Є. Фонд фінансування будівництва – правова сутність інституту, суб'єктний склад, аналіз договірних конструкцій / Є. Важинський // Юридичний радник. – 2008. – № 2(22). – с. 51–61.

50. Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 51. – Ст. 553.
51. Слипченко С. А. Право доверительной собственности: монография / С. А. Слипченко. – Харьков: Консум, 2000. – 176 с.
52. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник / В. А. Белов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
53. Булыгин М. М. Договор доверительного управления имуществом в российском и зарубежном праве: монография / М. М. Булыгин; под ред. Н. М. Коршунова. – М. ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. – 95 с.
54. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 544 с.
55. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции : монография / И. В. Бекленищева. – М.: Статут, 2006 – 204 с.
56. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В. М. Чернова. – М.: Юристь, 1999. – 179 с. – (Предпринимательское право).
57. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М.: «Статут», 2002. – 1038 с.
58. Шевченко Я. М. Право собственности в Украине / Я. М. Шевченко. – К.: Бліц-Інформ, 1996. – 320 с. (Библиотека права еженедельника «Бизнес»).
59. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.: ил. – (Юридическое наследие).
60. Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. II. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 511 с.

61. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.: за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
62. Коссак В. М., Михайлів М. О. Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги в Україні / В. М. Коссак, М. О. Михайлів : Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 308 с.
63. Кафарський В. В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право». / В. В. Кафарський – Київ, 2006. – 20 с.
64. Сімсон О. Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право». / О. Е. Сімсон – Харків, 2001. – 19 с.
65. Загорняк Н. Б. Цивільно-правові аспекти капітального будівництва житла на основі фонду фінансування будівництва: сутність інвестиційних правовідносин / Н. Б. Загорняк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2013. – Випуск 22. Частина II. Том 1. – С. 220–223.
66. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С. І. Шимон. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
67. Постанова Верховного Суду України від 30.01.2013 р. за заявою Публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний банк «Київ» про перегляд Верховним Судом України ухвали судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.03.2012 р. у справі за позовом фізичних осіб до Товариства з обмеженою відповідальністю «Екобуд», Публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний банк «Київ», треті особи: приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу, про визнання договору іпотеки майнових прав частково недійсним та зобов'язання вчинити певні дії // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

68. Ільків О. Правовий режим житла як об'єкта нерухомості / О. Ільків // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 101–105.
69. Егорова М. А. Гражданско-правовые договоры (общие положения) : Учебное пособие / М. А. Егорова. – М.: Изд-во РАГС, 2008. – 228 с.
70. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с. – Бібліогр.: с. 572–573.
71. Плукар І. Правова природа договору управління майном у сфері будівництва житла / І. Плукар // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10 (178). – С. 78–81.
72. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 30.11.2006 р. № 6473 (із змінами і доповненнями) «Про затвердження Примірних правил фонду фінансування будівництва» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>
73. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 р. № 227 «Про затвердження Типового договору про участь у фонді фінансування будівництва» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an/15/KP130227.html#15
74. Договір про участь у фонді фінансування будівництва виду «А» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://vashdim.com.ua/sites/default/files>
75. Рішення загальних зборів учасників ТОВ «ФК «ПрімІнвест» оформлене протоколом від 30.07.2010 р. № 8 «Про затвердження зразка договору про участь у фонді фінансування будівництва» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.priminvest.ua/doc/priminvest-dogovir-ffb.doc>
76. Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок»// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 31. – Ст. 268.
77. Рішення Правління ПАТ АКБ «Аркада» оформлене протоколом від 19.03.2012 р. № 11 «Про затвердження Правил Фонду операцій з нерухомістю «Молодіжний квартал – 1-А» Публічного акціонерного товариства Акціонерного

комерційного банку «Аркада» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://smida.gov.ua/db/emiten>

78. Правила фонду фінансування будівництва об'єкта будівництва за адресою: м. Харків, вул. Саржинська, 2 (виду А) Товариства з обмеженою відповідальністю «С-Інвестбуд» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://s-invest.ua/pravila_ffb_sarzh.doc

79. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.05.2011 р. № 45 «Про затвердження Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 43. – Ст. 1748.

80. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 р. № 5464-X (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – додаток до № 28. – Ст. 573.

81. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України» від 05.07.2013 р. № 293 «Про прийняття національного стандарту ДСТУ Б Д.1.1-1:2013» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>

82. Ільків О. В. Житло як об'єкт цивільних правовідносин / О. В. Ільків // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2013. – Вип. 22. Част. II. Т. 1. – С. 223–226.

83. Підсумки діяльності фінансових компаній, ломбардів та юридичних осіб (лізингодавців) за I квартал 2016 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://nfp.gov.ua/files>

84. Доценко-Белоус Н. Правовая энциклопедия инвестирования строительства. Практическое пособие / Н. Доценко-Белоус. – К.: Юридическая практика, 2006. – 544 с.

85. Телестакова А. А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право». / А. А. Телестакова. – Київ, 2008. – 25 с.

86. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав : монография / Д. И. Степанов. – М. : Статут, 2005. – 349 с.
87. Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России / Л. В. Санникова ; Российская акад. наук. Ин-т государства и права. М. : Волтерс Клувер, 2006. – 160 с.
88. Кабалкин А. Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом / А. Ю. Кабалкин // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сборник статей / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 240 с.
89. Мащенко М. В. Господарська діяльність з управління майном: поняття, суб'єкти, види (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.04 «господарське право, господарсько-процесуальне право». / М. В. Мащенко. – Київ, 2007. – 16 с.
90. Закон України від 05.07.2012 р. № 5059-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння іпотечному кредитуванню» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. - № 25 (21.06.2013). Ст. 251.
91. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 09.11.2004 р. № 2792 «Про внесення змін та доповнень до Методичних рекомендацій щодо ведення управителями бухгалтерського обліку коштів та майна фонду фінансування будівництва та/або фонду операцій з нерухомістю, затверджених розпорядженням Держфінпослуг» від 07.05.2004 за № 533 // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>
92. Умову продажу квартир Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія Лістинг» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://fklisting.com.ua/prodazh-kvartir/>
93. Особливості будівництва в Україні // [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.svdevelopment.com/ua/info_guide/polinfo/glossary
94. Умови участі в акції «Мій графік» ПАТ АКБ «Аркада» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://arkada.ua/ua/print/?page=2402>

95. Проект Закону України від 25.10.2011 р. «Про внесення змін до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» щодо запровадження одного виду ФФБ» // [Електронний ресурс] // Режим доступу : // <http://search.ligazakon.ua>

96. Правила фонду фінансування будівництва об'єкта (виду А), затверджені протоколом Правління Публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний промислово – інвестиційний банк» від 04.05.2012 р. № 143 // [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.pib.com.ua/userfiles/file/pravila.docx

97. Рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 27.01.2015 р. у справі № 760/14867/14-ц за позовом особи 1 до особи 2 про визнання квартири особистою приватною власністю та такою, що не перебуває у спільній сумісній власності [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

98. Рішення Сихівського районного суду м. Львова від 22.06.2015 р. у справі № 464/3197/15-ц за позовом особа 1 до особа 2 про поділ спільного майна подружжя [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

99. Лист Верховного Суду України від 01.07.2013 р. «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>

100. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV (із змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18. – Ст. 144.

101. Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V «Про управління об'єктами державної власності» (із змінами і доповненнями) // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/>

102. Закон України від 16.06.2011 р. № 3531-VI «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» (із змінами і доповненнями) // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua/>

103. Титаренко Н. Як учаснику АТО отримати житло / Н. Титаренко // Голос України – 2016. // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.golos.com.ua/article/266617>

104. Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2009 р. № 140 «Про затвердження Порядку забезпечення громадян доступним житлом // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/140-2009-%D0%BF>

105. Проект Закону від 30.06.2004 р. «Про державне фінансування та цільове довгострокове кредитування будівництва житла» [Електронний ресурс] // Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=18602...

106. Лист Верховного Суду України від 01.02.2013 р. «Аналіз судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.)» // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0006700->

107. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 р. № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів»// [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>

108. Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII (в редакції Закону України від 01.12.2005 № 1361-IV) «Про захист прав споживачів» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 7 (17.02.2006). – Ст. 84.

109. Договір про участь у фонді фінансування будівництва Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «Житло-капітал» [Електронний ресурс] // Режим доступу : artemivskyy.com.ua/wp-content/

110. Договір про участь у фонді фінансування будівництва Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «ПрімІнвест» [Електронний ресурс] // Режим доступу : www.priminvest.ua/doc/priminvest-dogovir-ffb.doc

111. Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III (із змінами і доповненнями) «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 1. – Ст. 1.

112. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 24.06.2004 р. № 1225 (із змінами і доповненнями) «Про затвердження Ліцензійних умов провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю, дія яких не поширюється на банки» [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>

113. Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III (в редакції від 19.05.2011) «Про банки і банківську діяльність» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>

114. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання діяльності банків» від 15.02.2011 р. № 3024-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 36 (09.09.2011). – Ст. 362.

115. Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III (із змінами і доповненнями) «Про банки і банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

116. Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 29.07.2004 р. № 1866 «Про затвердження Положення про видачу небанківській фінансовій установі-управителю дозволу на право прийняття на себе комерційних ризиків при створенні фонду фінансування будівництва житла виду Б та/або дозволу на право здійснення емісії сертифікатів фонду операцій з нерухомістю» // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>

117. Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про затвердження Положення про встановлення обмежень на суміщення діяльності фінансових установ з надання певних видів фінансових послуг» від 08.07.2004 р. № 1515 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>

118. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку передачі фонду фінансування будівництва житла або фонду операцій з

нерухомістю іншій фінансовій установі за рішенням суду» від 11.05.2011 р. № 490 // [Електронний ресурс] // <http://search.ligazakon.ua>

119. Рішення Шевченківського районного суду міста Львова від 19.07.2011 р. у справі № 2-2149/11 за позовом фізичної особи до Акціонерного комерційного банку «Трансбанк» про спонукання до вчинення дій // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

120. Корба Г. Дах поїхав. Київ стає епіцентром гігантської будівельної афери / Г. Корба // Новое время. – 2016. – № 18 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://nv.ua/ukr/publications/>

121. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Лисяк Л. С., 2012. – 736 с.

122. Лист Верховного Суду України Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/)

123. Типовий договір про участь у фонді фінансування будівництва виду «А» Публічного акціонерного товариства «Дельта Банк» [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://deltabank.com.ua/.../Tipovij_dogovor_pro_u4a...

124. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 03.12.2014 р. у справі № 753/518/14-ц за позовом фізичної особи до ПАТ «Холдингова компанія «Київміськбуд» про витребування правовстановлюючих документів та за зустрічним позовом ПАТ «Холдингова компанія «Київміськбуд» до фізичної особи про стягнення коштів у розмірі 28 158, 13 грн // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44922543>

125. Постанова Верховного Суду України від 08.04.2015 р. за заявою ТОВ «Інвестиційна компанія «Полтавабудінвест» про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 жовтня 2014 р. у справі 6-45цс15 за позовом фізичної

особи до ТОВ «Інвестиційна компанія «Полтавабудінвест» про захист прав споживача // [Електронний ресурс] // Режим доступу : // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/)

126. Постанова Верховного Суду України за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю «Термінал Бровари» про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 06.11.2013 р. у справі №911/27/25/13-г за позовом Приватного підприємства «Юридична фірма «Імператив Плюс», правонаступником якого є Товариство з обмеженою відповідальністю «Транс Індастрі», до Товариства з обмеженою відповідальністю «Аїсі Бела», Товариства з обмеженою відповідальністю «Термінал Бровари» про стягнення грошових коштів // [Електронний ресурс] // Режим доступу : [//www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf)

127. Постанова Кабінету Міністрів України «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 13.04.2011 р. № 461 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 08.09.2015 р. № 750) // [Електронний ресурс] // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>

128. Ярослав Осадчий: «Я втратив більше мільйона гривень через аферу ЖК «Кришталеві джерела» [Електронний ресурс] // <http://ckr.in.ua/defense/7108>

129. Рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 06.05.2010 р. у справі 2-1073/2010 за позовом ВАТ «Фінансова компанія «СТС-Інвест» до фізичної особи про стягнення боргу // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

130. Рішення Шевченківського районного суду м. Львова від 20.05.2015 р. у справі № 466/1406/15-ц за позовом фізичної особи до ПАТ «БГ Банк», з участю третьої особи ТОВ «БК «Український стандарт», про розірвання договору та стягнення коштів// [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44922543>

131. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.05.2014 р. за касаційною скаргою Публічного акціонерного товариства «Банк Перший» на рішення Шевченківського районного

суду м. Львова від 05.07.2014 р. та ухвалу апеляційного суду Львівської області від 09.12.2013 р. у справі за позовом фізичної особи до Публічного акціонерного товариства «Банк Перший», третя особа - Товариство з обмеженою відповідальністю «Будівельна компанія «Український стандарт», про розірвання договору та стягнення грошових коштів// [Електронний ресурс] // Режим доступу : // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38959987>

132. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.01.2013 р. за касаційною скаргою Публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний банк «Київ» на рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 14.05.2012 р. та рішення апеляційного суду Закарпатської області від 04.10.2012 р. у справі за позовом фізичної особи до Публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний банк «Київ» та Товариства з обмеженою відповідальністю «Сузір'я», про розірвання договору, повернення коштів та стягнення штрафних санкцій// [Електронний ресурс] // Режим доступу : // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29055700>

133. Правила ФФБ виду А АТ «Державний експортно-імпорتنний банк України» [Електронний ресурс] // Режим доступу : // www.eximb.com.

134. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 06.11.2014 р. у справі № 914/1871/14 за позовом ПАТ «Банк Перший» до ТОВ «Будівельна компанія «Український стандарт» про стягнення 159 989, 11 грн майнової шкоди в порядку регресу боргу // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41367949>

135. Рішення Господарського суду міста Києва від 09.03.2011 р. у справі № 34/556 за позовом ПАТ «Західкомбанк» до ВАТ «АК «Київреконструкція», треті особи – дві фізичні особи, про стягнення 613 257 грн // [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

136. Правила ФФБ № 6 Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «Євробуд Інвест» // [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://evrobudininvest.kiev.ua/_zgodiv_ustanovnikiv_492_1_0_1029_2.html

137. Коссак В. М. Співвідношення категорій «розірвання» та «припинення» договірних зобов'язань / В. М. Коссак // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2002. – № 2. – С. 34–36.

138. Постанова Верховного Суду України від 18.09.2013 р. за заявою фізичної особи про перегляд рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.03.2013 р. у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Броварський заводобудівельний комбінат» до фізичної особи про розірвання договору купівлі-продажу квартири з розстроченням платежу, припинення права власності на квартиру, зобов'язання повернути квартиру, визнання права власності на квартиру // [Електронний ресурс] // Режим доступу : // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34064402>

139. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20.07.2011 р. за касаційною скаргою Публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» в особі філії «Пролетарське відділення Промінвестбанку у м. Донецьк» на рішення Будьоннівського районного суду м. Донецька від 29.03.2010 р. та ухвалу апеляційного суду Донецької області від 01.07.2010 р. у справі за позовом фізичної особи до Закритого акціонерного товариства «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» в особі філії «Пролетарське відділення Промінвестбанку у м. Донецьк», третя особа – ш Товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче підприємство «Донбасметал», про розірвання договору та відшкодування вартості об'єкта інвестування // [Електронний ресурс] // Режим доступу : // <http://www.nau.kiev.ua/>

140. Аналіз судової практики у справах, пов'язаних із захистом прав споживачів фінансових послуг // Колектив авторів: Ю. В. Вітка, В. К. Страхова, Р. Ю. Ханик-Посполітак, Т. М. Карнаух – К., 2014, с. 125.

141. Саврук С. М. Правовий статус забудовника як головного суб'єкта права на забудову: його співвідношення із статусом замовника будівництва /

С. М. Саврук / Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 6 // [Електронний ресурс] // Режим доступу : // <http://zsu.org.ua/component/content/article>

142. Закон України від 20.05.1999 р. № 687-XIV (із змінами і доповненнями) «Про архітектурну діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 31 (06.08.1999). – ст. 246.

143. Васильєва В. А. Відшкодування збитків як форма відповідальності за невиконання посередницького зобов'язання / В. А. Васильєва // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – С. 32–38.

144. Радченко Л. І. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право». / Л. І. Радченко – Київ, 2009. – 208 с.

145. Ухвала Верховного Суду України від 17.11.2010 р. у справі за позовом фізичної особи до Товариства з обмеженою відповідальністю «Комерційний банк «Західінкомбанк», третя особа - відкрите акціонерне товариство «Акціонерна компанія «Київреконструкція», про розірвання договору, стягнення грошових коштів та штрафних санкцій // [Електронний ресурс] // Режим доступу : // <http://www.nau.kiev.ua/>

146. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 р. № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» // [Електронний ресурс] // Режим доступу : // <http://search.ligazakon.ua>

147. Постанова Верховного Суду України від 01.10.2014 р. за заявою фізичної особи-2 про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06.11. 2013 р. у справі 6-113цс14 за позовом фізичної особи-1 до фізичної особи-2 про стягнення суми інфляційних втрат та 3% річних за несвоєчасне виконання рішення суду // [Електронний ресурс] // Режим доступу : // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/)

148. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 12.03.2015 р. у справі № 756/16351/14-ц за позовом фізичної особи до Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «Глобал Капітал» про стягнення в якості неустойки 158 353, 63 грн за порушення строків виконання договору № 03-08/2007-22 про участь у Фонді фінансування будівництва від 03 серпня 2007 року // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

149. Рішення Апеляційного суду Закарпатської області від 11.11.2014 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до ПАТ «Акціонерний комерційний банк «Київ», ТОВ «Сузір'я» про визнання договорів недійсними, відшкодування інвестиційних витрат, інфляційних втрат, відсотків та моральної шкоди // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

150. Рішення Святошинського районного суду міста Києва від 20.05.2016 р. у справі № 759/9701/15-ц за позовом 13-ти фізичних осіб до ТОВ «Фінансова компанія «Уко-Капітал», 3-тя особа: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг про захист прав споживачів, стягнення боргу та моральної шкоди // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

151. Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2009 р. № 893 «Про затвердження Методики розрахунку вартості чистих активів фондів операцій з нерухомістю» // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>

152. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 27.05.2014 р. у справі № 201/1870/14-ц за позовом фізичної особи до ТОВ «Майстер-Фінанс» про захист прав споживачів // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

ДОДАТОК

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

до проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України
щодо вдосконалення функціонування інституту управління майном

Зміст положення (норми) чинного законодавства	Зміст положення (норми) запропонованого проекту акта
Цивільний кодекс України	
Стаття 1030. Предмет договору управління майном	Стаття 1030. Майно, що передається в управління
1. Предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно.	1. Майном, що передається в управління можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно.
2. Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом.	2. Не можуть передаватись в управління грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом.
(...)	(...)
Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»	
Стаття 2. Визначення термінів	Стаття 2. Визначення термінів
Для цілей цього Закону терміни вживаються в такому значенні:	Для цілей цього Закону терміни вживаються в такому значенні:
(...)	(...)
Відсутня	договір про участь у ФФБ – це договір, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) грошові кошти в управління, а друга сторона зобов’язується за плату здійснювати від свого імені управління цими коштами, з дотриманням вимог встановлених законом, договором та правилами ФФБ, з метою передання установникові управління у власність

	житла;
установник управління майном (далі - установник) - особа, яка передає майно управителю в довірчу власність на підставі договору управління майном. У цьому Законі для ФФБ - це довіритель, при емісії сертифікатів ФОН - це власник сертифікатів ФОН;	установник управління майном - особа, яка передає майно управителю в довірчу власність на підставі договору управління майном. У цьому Законі при емісії сертифікатів ФОН - це власник сертифікатів ФОН.
(...)	(...)
Стаття 4. Вимоги до окремих суб'єктів системи фінансово-кредитних механізмів	Стаття 4. Вимоги до окремих суб'єктів системи фінансово-кредитних механізмів
управителем може бути фінансова установа, що отримала в установленому законодавством порядку дозвіл/ліцензію на здійснення визначеної цим Законом діяльності.	управителем може бути банк або небанківська фінансова установа, що отримав/ла в установленому законодавством порядку ліцензію на здійснення визначеної цим Законом діяльності
Стаття 7. Управитель фонду	Стаття 7. Управитель фонду
Управитель фонду на праві довірчої власності здійснює управління фондом та для досягнення мети управління майном, визначеної установниками цього фонду, перераховує частину отриманих коштів у напрямках, зазначених у Правилах. Для ФФБ - це фінансування будівництва, для ФОН - це здійснення операцій з нерухомістю. 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. При цьому банк-управитель несе відповідальність за їх збереження власними коштами	Управитель фонду на праві довірчої власності здійснює управління фондом та для досягнення мети управління майном, визначеної установниками цього фонду, перераховує частину отриманих коштів у напрямках, зазначених у Правилах. Для ФФБ - це фінансування будівництва, для ФОН - це здійснення операцій з нерухомістю. Решта коштів залишається в управлінні управителя відповідно до Правил фонду.
(...)	(...)
Управитель при реалізації права довірчої власності:	Управитель при реалізації права довірчої власності:
має право одночасно здійснювати	має право одночасно здійснювати

управління кількома ФФБ та ФОН;	управління кількома ФФБ та ФОН;
не може відповідати за своїми боргами активами фонду;	не може відповідати за своїми боргами активами фонду;
несе відповідальність за дотримання вимог цього Закону, Правил фонду та договору управління майном;	несе відповідальність за дотримання вимог цього Закону, Правил фонду та договору управління майном;
несе відповідальність за забезпечення інтересів установника управління, повноту і своєчасність виконання своїх зобов'язань перед ним.	несе відповідальність за забезпечення інтересів установника управління, повноту і своєчасність виконання своїх зобов'язань перед ним.
<i>Відсутня</i>	У випадку порушення управителем свого зобов'язання щодо цільового використання грошових коштів, установник управління може вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.
Стаття 10. Особливості забезпечення виконання зобов'язань забудовника за договором перед управителем фонду	Стаття 10. Особливості забезпечення виконання зобов'язань забудовника за договором перед управителем фонду
(...)	(...)
В договорі має бути передбачене зобов'язання забудовника <i>уступити</i> управителю майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, у разі виникнення обумовленого цим договором ризику невиконання забудовником своїх зобов'язань перед управителем.	В договорі має бути передбачене зобов'язання забудовника відступити управителю майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, у разі виникнення обумовленого цим договором ризику невиконання забудовником своїх зобов'язань перед управителем.
За кожним об'єктом будівництва забудовник та управитель укладають:	За кожним об'єктом будівництва забудовник та управитель укладають:
договір <i>уступки</i> майнових прав на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, з відкладальними умовами;	договір відступлення майнових прав на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, з відкладальними умовами
договір доручення з відкладальними умовами, за яким управителю у разі порушення забудовником умов договору доручається виконувати функції забудовника, у тому числі шляхом передоручення цих функцій іншим особам. При цьому забудовник на час дії договору має право надавати	договір доручення з відкладальними умовами, за яким управителю у разі порушення забудовником умов договору доручається виконувати функції забудовника, у тому числі шляхом передоручення цих функцій іншим особам. При цьому забудовник на час дії договору має право надавати

безвідкличну довіреність управителю на право делегування третім особам функцій забудовника у разі порушення останнім умов договору з управителем.	безвідкличну довіреність управителю на право делегування третім особам функцій забудовника у разі порушення останнім умов договору з управителем.
У разі виявлення управителем визначеного договором ризику порушення забудовником умов договору договір <i>уступки</i> заставленого майнового права набирає чинності і забудовник повинен передати управителю фонду майно та майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва.	У разі виявлення управителем визначеного договором ризику порушення забудовником умов договору договір відступлення заставленого майнового права набирає чинності і забудовник повинен передати управителю фонду майно та майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва.
У разі невиконання забудовником умов договору управитель має право звернути стягнення на предмет іпотеки відповідно до законодавства.	У разі невиконання забудовником умов договору управитель має право звернути стягнення на предмет іпотеки відповідно до законодавства.
Стаття 11. Створення ФФБ	Стаття 11. Створення ФФБ
Фінансова установа, яка відповідає вимогам цього Закону, може за власною ініціативою створити ФФБ. ФФБ не є юридичною особою.	Фінансова установа, яка відповідає вимогам цього Закону, може за власною ініціативою створити ФФБ. ФФБ не є юридичною особою.
ФФБ може бути двох видів — ФФБ виду А та ФФБ виду Б.	Виключити
Для ФФБ виду А поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, споживчі властивості об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху та комфортності визначає забудовник, при цьому він приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва та зобов'язаний своєчасно ввести його в експлуатацію відповідно до проектної документації і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва незалежно від обсягу фінансування.	Виключити
Для ФФБ <i>виду Б</i> :	Для ФФБ:
збудовник бере на себе зобов'язання дотримуватися вимог управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, здійснювати спорудження об'єктів будівництва без	збудовник бере на себе зобов'язання дотримуватися вимог управителя щодо споживчих властивостей об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, здійснювати спорудження об'єктів будівництва без

порушення графіків будівництва та відповідно до проектної документації і в межах загальної вартості будівництва, погодженої з управителем, та своєчасно ввести їх в експлуатацію і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, у разі виконання управителем графіка фінансування будівництва;	порушення графіків будівництва та відповідно до проектної документації і в межах загальної вартості будівництва, погодженої з управителем, та своєчасно ввести їх в експлуатацію і виконати усі необхідні роботи для дотримання технічних характеристик об'єктів інвестування та об'єкта будівництва, у разі виконання управителем графіка фінансування будівництва;
управитель визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва.	управитель визначає поточну ціну вимірної одиниці об'єкта будівництва, коефіцієнти поверху і комфортності та приймає на себе ризик щодо недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва.
При здійсненні управління ФФБ виду Б, для покриття ризику недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, управитель може укласти з визначеним ним страховиком договір страхування такого комерційного ризику.	При здійсненні управління ФФБ, для покриття ризику недостатності залучених коштів на спорудження об'єкта будівництва, управитель може укласти з визначеним ним страховиком договір страхування такого комерційного ризику.
Управитель може створити ФФБ виду Б лише за наявності відповідного дозволу на прийняття управителем на себе комерційних ризиків.	Управитель може створити ФФБ лише за наявності відповідного дозволу на прийняття управителем на себе комерційних ризиків.
Дозвіл на прийняття управителем на себе комерційних ризиків, визначених цим Законом, надає відповідний орган, що здійснює нагляд та регулювання діяльності управителя відповідно до розроблених ним нормативно-правових актів.	Дозвіл на прийняття управителем на себе комерційних ризиків, визначених цим Законом, надає відповідний орган, що здійснює нагляд та регулювання діяльності управителя відповідно до розроблених ним нормативно-правових актів.
Для ФФБ виду Б у разі порушення забудовником умов договору, що за оцінкою управителя може призвести до підвищення його ризиків, управитель може в односторонньому порядку змінити умови договору з забудовником за конкретним об'єктом будівництва ФФБ виду Б на умови договору, що відповідають ФФБ виду А, та письмово повідомити про це довірителів за цим об'єктом будівництва та забудовника в місячний строк.	Виключити

(...)	(...)
Управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ:	Управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ виступає позивачем в суді з метою захисту інтересів установників управління.
несе відповідальність за дотримання обмежень довірчої власності управителя, визначених Правилами ФФБ та визнаних довірителями ФФБ;	
несе відповідальність за виконання своїх зобов'язань перед довірителями ФФБ у межах цього Закону та договору про участь у ФФБ;	
не несе відповідальності власним майном за виплату коштів довірительно ФФБ в разі його відмови від участі у ФФБ виду А, якщо управитель ФФБ дотримувався встановлених Правилами ФФБ процедур щодо забезпечення можливості отримання довірительом коштів з ФФБ на вимогу довірителя;	
за дорученням довірительів виступає в інтересах довірительів позивачем у разі невиконання забудовником своїх зобов'язань щодо строків спорудження і якості об'єктів будівництва та передачі об'єктів інвестування довірительам у власність.	
ФФБ діє до виконання усіх зобов'язань перед довірителями.	ФФБ функціонує до виконання усіх зобов'язань перед довірителями
Стаття 13. Система функціонування ФФБ	Стаття 13. Система функціонування ФФБ
Система функціонування ФФБ передбачає:	Система функціонування ФФБ передбачає:
(...)	(...)
можливість здійснення <i>довірительом</i> на умовах Правил ФФБ зміни об'єкта інвестування, <i>уступки</i> права вимоги за договором про участь у ФФБ третім особам, часткового отримання коштів з ФФБ	можливість здійснення установником управління на умовах Правил ФФБ зміни об'єкта інвестування, відступлення права вимоги за договором про участь у ФФБ третім особам, часткового отримання коштів з ФФБ
(...)	(...)

повернення забудовником коштів до ФФБ на вимогу управителя ФФБ виду А у випадках зменшення обсягу підтвердженого замовлення внаслідок відмови довірителя від участі у ФФБ виду А, а також в інших випадках, визначених договором;	Виключити
(...)	(...)
Управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ:	Виключити
несе відповідальність за дотримання обмежень довірчої власності управителя, визначених Правилами ФФБ та визнаних довірцями ФФБ;	Виключити
несе зобов'язання перед довірцями ФФБ у межах договору про участь у ФФБ;	Виключити
за письмовою заявою довірителя виступає в інтересах довірцїв позивачем у разі невиконання забудовником своїх зобов'язань щодо строків спорудження і якості об'єктів будівництва та передачі довірцям у власність об'єктів інвестування.	Виключити
Стаття 15. Порядок закріплення за довірцем об'єкта інвестування та умови передачі коштів в управління управителю ФФБ	Стаття 15. Порядок закріплення за довірцем об'єкта інвестування та умови передачі коштів в управління управителю ФФБ
(...)	(...)
Управитель вносить зміни до системи обліку прав вимоги довірцїв ФФБ при оформленні ним таких операцій:	Управитель вносить зміни до системи обліку прав вимоги довірцїв ФФБ при оформленні ним таких операцій:
(...)	(...)
оформлення операції зміни об'єкта інвестування, <i>уступки</i> права вимоги довірителя на вимірні одиниці об'єкта інвестування третім особам;	оформлення операції зміни об'єкта інвестування, відступлення права вимоги установника управління на вимірні одиниці об'єкта інвестування третім особам;
(...)	(...)
У разі відмови довірителя від участі у ФФБ управитель виплачує довірцелю кошти на	У разі відмови установника управління від участі у ФФБ управитель виплачує

умовах цього Закону, Правил ФФБ і договору про участь у ФФБ та вилучає у довірителя свідоцтво про участь у ФФБ і укладений з довірителем договір про уступку майнових прав (за наявності).	установникові управління кошти на умовах цього Закону, Правил ФФБ і договору про участь у ФФБ та вилучає в установника управління свідоцтво про участь у ФФБ і укладений з установником управління договір про уступку майнових прав (за наявності).
<i>Відсутня</i>	У випадку припинення зобов'язання за договором про участь у ФФБ договір про відступлення майнових прав вважається розірваним
Стаття 16. Фінансування будівництва з використанням отриманих в управління коштів	Стаття 16. Фінансування будівництва з використанням отриманих в управління коштів
Фінансування будівництва за рахунок коштів ФФБ виду А управитель здійснює за рахунок отриманих в управління коштів, за винятком оперативного резерву, в порядку, визначеному договором, у межах вартості будівництва.	Виключити
<i>Фінансування будівництва за рахунок коштів ФФБ виду Б управитель здійснює за рахунок отриманих в управління коштів у порядку, визначеному договором, у межах вартості будівництва відповідно до графіків фінансування та будівництва, погоджених управителем і забудовником за кожним об'єктом будівництва, що є невід'ємною частиною договору. У разі якщо обсяг фактично залучених від довірителів коштів менший обсягу, визначеного графіком фінансування, управитель здійснює фінансування будівництва за рахунок інших джерел.</i>	Фінансування будівництва за рахунок коштів ФФБ управитель здійснює за рахунок отриманих в управління коштів у порядку, визначеному договором, у межах вартості будівництва відповідно до графіків фінансування та будівництва, погоджених управителем і забудовником за кожним об'єктом будівництва, що є невід'ємною частиною договору. У разі якщо обсяг фактично залучених від установників управління коштів менший обсягу, визначеного графіком фінансування, управитель здійснює фінансування будівництва за рахунок інших джерел.
(...)	(...)
У разі зменшення обсягу підтвердженого замовлення на будівництво забудовник зобов'язаний на вимогу управителя ФФБ виду А повернути кошти на рахунок цього ФФБ для розрахунку з довірителями ФФБ виду А. За невиконання зобов'язання щодо перерахування коштів на рахунок ФФБ для проведення	Виключити

управителем розрахунків з довірителями ФФБ виду А забудовник несе відповідальність своїм майном.	
Управитель в інтересах довіртелів може, а на письмову вимогу довірителя зобов'язаний перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів та надавати заявникові інформацію про результати проведеної перевірки.	Управитель в інтересах установників управління зобов'язаний перевіряти фінансовий стан забудовника, вимагати від нього надання фінансових та аудиторських звітів та надавати заявникові інформацію про результати проведеної перевірки.
Стаття 18. Контроль виконання зобов'язань за договором	Стаття 18. Контроль виконання зобов'язань за договором
У разі порушення забудовником строків спорудження об'єкта будівництва або у разі неналежного виконання управителем своїх обов'язків, передбачених частиною першою цієї статті, довіритель має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та виплати йому коштів.	У разі неналежного виконання управителем своїх обов'язків, передбачених частиною першою цієї статті, установник управління має право вимагати від управителя дострокового розірвання договору та відшкодування збитків.
Стаття 19. Взаємодія управителя ФФБ, забудовника та довірителя після введення об'єкта будівництва в експлуатацію	Стаття 19. Взаємодія управителя ФФБ, забудовника та довірителя після введення об'єкта будівництва в експлуатацію
У довідці про право <i>довірителя</i> на набуття у власність об'єкта інвестування обов'язково мають бути зазначені такі дані:	У довідці про право установника управління на набуття у власність об'єкта інвестування обов'язково мають бути зазначені такі дані:
(...)	(...)
вид ФФБ;	Виключити
(...)	(...)
Стаття 20. Припинення управління майном та договору про участь у ФФБ, відкріплення об'єкта інвестування від <i>довірителя</i> та умови виплати <i>довірителю</i> коштів з ФФБ.	Стаття 20. Припинення управління майном та договору про участь у ФФБ, відкріплення об'єкта інвестування від установника управління та умови виплати установникові управління коштів з ФФБ.
У разі дострокового припинення управління майном забудовник, на вимогу управителя ФФБ виду А, зобов'язаний у визначений Правилами ФФБ строк перерахувати на	Виключити

рахунок ФФБ кошти для подальшої виплати довірителю.	
Для ФФБ виду А виплата коштів довірителю не може здійснюватися за рахунок іншого ФФБ або власного майна управителя.	Виключити
Для ФФБ виду Б виплата коштів довірителю не може здійснюватися за рахунок іншого ФФБ.	Виплата коштів установникові управління не може здійснюватися за рахунок іншого ФФБ.
(...)	(...)
Якщо довіритель виконав усі зобов'язання перед управителем ФФБ, але протягом двох місяців після введення об'єкта будівництва в експлуатацію без поважних причин не підписує акт прийому-передачі закріпленого за ним об'єкта інвестування і не подав у письмовій формі свої зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань по об'єкту будівництва та об'єкту інвестування відповідно до статті 19 цього Закону, управління майном припиняється та управитель відкріплює від довірителя об'єкт інвестування і всі закріплені за ним вимірні одиниці цього об'єкта інвестування.	Якщо установник управління виконав усі зобов'язання перед управителем ФФБ, але протягом двох місяців після введення об'єкта будівництва в експлуатацію без поважних причин не підписує акт прийому-передачі закріпленого за ним об'єкта інвестування і не подав у письмовій формі свої зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань по об'єкту будівництва та об'єкту інвестування відповідно до статті 19 цього Закону, управління майном припиняється.
(...)	(...)
Стаття 21. Види винагороди управителя ФФБ та порядок її сплати	Стаття 21. Види винагороди управителя ФФБ та порядок її сплати
За перерахування коштів на фінансування будівництва управитель отримує винагороду:	За перерахування коштів на фінансування будівництва управитель при перерахуванні коштів на фінансування будівництва із фонду фінансування будівництва утримує належну йому винагороду самостійно за рахунок коштів ФФБ у розмірі, визначеному Правилами ФФБ.
для ФФБ виду А управителю таку винагороду сплачує забудовник у розмірі, строки та в порядку, погоджені із забудовником при укладанні договору. За погодженням управителя та забудовника, при перерахуванні коштів на фінансування будівництва із фонду фінансування	

будівництва, управитель може утримувати належну йому винагороду самостійно за рахунок коштів ФФБ;	
для ФФБ виду Б управитель при перерахуванні коштів на фінансування будівництва із фонду фінансування будівництва утримує належну йому винагороду самостійно за рахунок коштів ФФБ у розмірі, визначеному Правилами ФФБ.	
(...)	(...)
У разі відмови довірителя від участі у ФФБ у випадках, визначених статтею 18 цього Закону, винагорода управителю не сплачується	У випадках розірвання договору та відшкодування збитків з ініціативи установника управління управителю не виплачується винагорода за послугу з управління від моменту розірвання договору