

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

### GENERAL CHARACTERISTICS OF AN INVESTMENT CONTRACT IN THE FIELD OF HOUSING CONSTRUCTION

Стаття присвячена визначенню загальної характеристики інвестиційного договору у сфері будівництва житла, що знайшло своє закріплення в Законі України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому», який визначає особливості цивільного обороту об'єктів незавершеного будівництва і майбутніх об'єктів нерухомості. Окремо досліджується авторські визначення інвестиційного договору та його класифікація. Робиться висновок про віднесення інвестиційного договору до непоіменованих договорів. Проаналізовано перелік видів інвестування житлового та нежитлового будівництва яке здійснюється шляхом: – укладення договорів купівлі-продажу неподільних об'єктів незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості замовником будівництва; – укладення договорів про участь в фонді фінансування управителем фонду фінансування будівництва через фонди фінансування будівництва; – емісії цільових корпоративних облігацій, погашення яких здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Особливу увагу приділено договору купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж). Зазначено, що вирішуючи проблему порушення прав інвесторів шляхом подвійного продажу об'єкта нерухомості оминаючи нотаріальне посвідчення та державну реєстрацію договорів купівлі-продажу майнових прав, законодавець закріпив чітку процедуру укладення та виконання договору купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж). Досліджено договір про організацію та фінансування будівництва об'єкта у тому числі шляхом інвестування, тобто залучення грошових коштів фізичних та юридичних осіб замовника будівництва з девелопером будівництва, його істотних умов. Робиться висновок, що укладення зазначених вище договорів є необхідною умовою для виникнення інвестиційних правовідносин. При цьому, укладення договору купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж) неможливо без наявності нотаріально посвідченого договору щодо організацію та фінансування будівництва об'єкта (у тому числі шляхом інвестування), а змістовний перелік істотних умов договору купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж) є дієвим механізмом захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб – інвесторів.

**Ключові слова:** *інвестиційний договір, непоіменований договір, договір купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості, договір про організацію та фінансування будівництва об'єкта, захист речових прав, захист цивільних прав, будівництво нерухомості, інвестиційні правовідносини.*

The article is devoted to the definition of the general characteristics of an investment contract in the field of housing construction, which has found its consolidation in the Law of Ukraine “On Guaranteeing Real Property Rights to Objects of Immovable Property

to be Built in the Future”, which defines the specifics of civil turnover of objects under construction and future real estate objects. The author's definitions of an investment contract and its classification are studied separately. It is concluded that the investment agreement is classified as an unnamed agreement. The list of types of investment in residential and non – residential construction is analyzed, which is carried out by: – conclusion of contracts for the purchase and sale of Indivisible objects of unfinished construction, future real estate objects by the construction customer; – conclusion of contracts for participation in the financing fund by the manager of the construction financing fund through Construction Financing funds; – issue of targeted corporate bonds, repayment of which is carried out by transferring the object (part of the object) of housing construction. Special attention is paid to the contract of purchase and sale of an indivisible object under construction, a future real estate object (first sale). It is noted that solving the problem of violation of investors' rights by double sale of a real estate object bypassing notarization and state registration of contracts for the purchase and sale of property rights, the legislator fixed a clear procedure for concluding and executing a contract for the sale of an indivisible object under construction, a future real estate object (first sale). The article examines the agreement on the organization and financing of the construction of an object, including through investment, that is, attracting funds from individuals and legal entities of the construction customer with the construction developer, its essential conditions. It is concluded that the conclusion of the above-mentioned contracts is a necessary condition for the emergence of investment legal relations. At the same time, the conclusion of a contract for the purchase and sale of an indivisible object under construction, a future real estate object (first sale) is impossible without the presence of a notarized contract for the organization and financing of the construction of the object (including through investment), and a meaningful list of essential terms of the contract for the purchase and sale of an indivisible object under construction, a future real estate object (first sale) is an effective mechanism for protecting the civil rights of individuals and legal entities-investors.

**Key words:** *an investment contract, an unnamed contract, a contract for the purchase and sale of an indivisible object under construction, a future real estate object, an agreement on the organization and financing of the construction of an object, protection of real rights, protection of Civil Rights, construction of real estate, investment legal relations.*

**Постановка проблеми.** Реалізація, виникнення, зміна та припинення інвестиційних правовідносин у сфері будівництва житла можлива виключно в рамках приватної договірної конструкції, якою виступає інвестиційний договір. Однак, аналізуючи чинне законодавство, слід констатувати відсутність закріплення такої дефініції як «інвестиційний договір», відсутність правових норм, які конкретно визначають сутність, істотні умови, права та обов'язки сторін, відповідальність за невиконання чи неналежне виконання умов такого договору тощо. Відтак, робимо висновок про віднесення інвестиційного договору до непоіменованих договорів. Зазначене обумовлює необхідність детального наукового дослідження інвестиційного договору, його місця в договірній системі, реалізації в цивільних правовідносинах та захисту цивільних прав сторін договору.

Потреба охорони та захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб – інвесторів будівництва – на законодавчому рівні за останні роки досягла критичної межі. Оновлення та гармонізація існуючих юридичних механізмів щодо функціонування процесу інвестування в будівництво нерухомого майна із запозичення європейського досвіду знайшло своє закріплення в Законі України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому» № 2518-IX від 15.08.2022 (далі – ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому»), який набрав чинності 10.10.2022 р. ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому» ставить за мету вирішення широкого спектру проблем, що виникають в сфері інвестування в будівництво житла, а саме гарантування на державному рівні речових прав, особливо фізичних осіб, на об'єкти незавершеного будівництва та на майбутні об'єкти нерухомого майна та їх захист, який прирівнюється до захисту права власності на нерухомість.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми інвестування в будівництво та захисту цивільних прав інвесторів будівництва житла були предметом наукового дослідження О. М. Вінника, М. К. Галянтюча, С. В. Гринько, О. В. Дзери, О. С. Іоффе, Я. С. Карп'яка,

А. В. Коструби, Н. С. Кузнецової, П. Ф. Кулинич, О. Д. Кутателадзе, М. С. Луціва, Р. А. Майданика, Т. Я. Рим, О. Є. Сімсон, Д. С. Спесівцева, Р. О. Стефанчука, Є. О. Харитонова, Я. М. Шевченка, Р. Б. Шишки та ін.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у визначенні особливостей непоіменованого інвестиційного договору у сфері будівництва житла шляхом укладення договорів купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва відповідно до ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому».

**Основний матеріал дослідження.** Враховуючи, що Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не передбачає усі різновиди приватних правовідносин, учасники цивільних правовідносин мають диспозитивне право самостійного утворення нових правовичинів та договорів. В системі цивільно-правових договорів в залежності від законодавчого закріплення конкретного договору здійснюється поділ приватноправових договорів на поіменовані та непоіменовані. Поіменовані договори характеризуються чіткою правовою природою та регламентуються законодавчими актами. Непоіменовані договори зароджені на принципі свободи договору, є угодами контрагентів, укладені з урахуванням вимог чинного законодавства, основані на звичаях ділового обороту, принципах розумності та справедливості, однак прямо не врегульовані законодавчими актами. Відповідно до ч. 1 ст. 6 ЦК України учасникам цивільних правовідносин надається можливість укладення договорів, які хоча і не передбачені цивільним законодавством, але не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, вимогам добросовісності, розумності, справедливості та здійснюються на засадах аналогії закону та аналогії права.

Основний закон, який регламентує інвестиційні правовідносини – Закон України «Про інвестиційну діяльність» (далі – ЗУ «Про інвестиційну діяльність») опосередковано вказує на те, що інвестиційні правовідносини реалізуються в межах договорів. Так, в ст. 18 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» зазначено, що умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів. Також, ст. 20 зазначеного закону закріплює правило відповідно до якого при недодержанні договірних зобов'язань суб'єкти інвестиційної діяльності несуть майнову та іншу відповідальність, передбачену законодавством України і укладеними договорами [1].

Як було зазначено вище, інвестиційний договір слід віднести до непоіменованих договорів. Вітчизняні науковці вказують про різновиди інвестиційних договорів в залежності сфери їх застосування. Виділяють інвестиційні договори в сфері кредитування, приватизації, будівництва, промисловості, транспорту, сільського господарства, з іноземним елементом тощо. При цьому, юридичне оформлення інвестиційних договорів можливо в формі таких приватноправових договірних конструкціях як договір спільної діяльності, договір концесії, тощо.

В юридичній літературі запропоновані авторські визначення інвестиційного договору. Так, О. Є. Сімсон досліджуючи угоди інвестиційного характеру визначив інвестиційний договір як угоду про сумісну діяльність або ж будь-яка інша цивільно-правова угода, за якою одна сторона (інвестор) передає іншій стороні (одержувачу інвестицій) у власність або ж користування майно, майнові права та/або інші цінності, що мають ринкову вартість, а одержувач інвестицій, в обмін на одержане, зобов'язується сплатити інвестору частину прибутку (доходу) визначену договором, отриманого від власної підприємницької діяльності, у формі періодичних виплат чи одразу [2, с. 222].

Р. Б. Шишка зазначив, що головними ознаками інвестиційного правочину є здатність регулювати відносини у сфері інвестиційної діяльності та її суб'єктами як контрагентами за договором; інвестиційний правочин є видом угоди у приватній сфері [3, с. 119]. Науковцем також здійснено кваліфікація інвестиційних угод на двосторонні та багатосторонні, синалагаматичні – у випадку коли праву однієї сторони кореспондується обов'язок іншої, та несиналагматичні – не усі зобов'язання корельовано правам інших сторін договору [3, с. 119].

О. Є. Сімсоном також здійснена спроба кваліфікувати інвестиційні договори за критерієм їх казуальності (мети) на: – договори про передачу майна у власність, оперативне управління або господарське відання; - угоди із передачі майна у користування; – контракти із придбання (передання) прав щодо використання об'єктів інтелектуальної власності; – договори про виробничу кооперацію; – угоди про спільну підприємницьку діяльність; – угоди про передачу майнових прав; – договори концесії; – угоди про реалізацію інвестицій, в т. ч. підряд на виконання проектно-пошукових, будівельних та пов'язаних із цим робіт; – угоди про розподіл продукції; – договори про придбання (передання) цінних паперів, корпоративних прав; – угоди про купівлю майна та/або майнових прав у власність задля здійснення інвестиційної діяльності [4, с. 21].

Остання класифікація знайшла своє законодавче відображення в ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому», а саме в ст. 6., в якій законодавець закріпив вичерпний перелік видів інвестування житлового та нежитлового будівництва. Залучення коштів від фізичних та юридичних осіб для спорудження об'єкта нерухомого майна замовником будівництва, девелопером будівництва, управителем фонду фінансування будівництва може здійснюватися наступними шляхами: - укладення договорів купівлі-продажу неподільних об'єктів незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості замовником будівництва, який є юридичною особою або фізичною особою-підприємцем та девелопером будівництва, який виступає юридичною особою; – укладення договорів про участь в фонді фінансування управителем фонду фінансування будівництва через фонди фінансування будівництва; – емісії цільових корпоративних облігацій, погашення яких здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» з умовою передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва відповідно до укладеного нотаріального договору між замовником будівництва та власником таких облігацій про резервування (бронювання) об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва [5].

Аналізуючи чинне законодавство, слід констатувати, що укладення договорів про участь в фонді фінансування управителем фонду фінансування будівництва через фонди фінансування будівництва та емісія цільових корпоративних облігацій регламентовані Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» та Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Таким чином, одним з основних нововведень ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому» виступає договір купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж), який закріплений у ст. 13 цього закону.

Вирішуючи проблему порушення прав інвесторів шляхом подвійного продажу об'єкта нерухомості оминаючи нотаріальне посвідчення та державну реєстрацію договорів купівлі-продажу майнових прав, законодавець закріпив чітку процедуру укладення та виконання договору купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж). У зв'язку з вищевикладеним, законодавець закріпив у ст. 635 ЦК України правило відповідно до якого «будь-які платежі на підтвердження зобов'язання за попереднім договором щодо купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості, а також встановлення інших фінансових зобов'язань сторін, крім штрафних санкцій, за попереднім договором купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості не допускаються» [5].

Крім закріплення чіткої процедури укладення та виконання договору купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж) ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому» регламентує ряд нових термінів, дефініцій, яких не існувало в правовому полі. «Спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості (далі - спеціальне майнове право) – різновид майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості» [5]. Закон роз'яснює основний зміст спеціального майнового права, який складається із володіння та розпорядження об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, якщо інше не визначено законом. «Неподільний об'єкт незавершеного будівництва - об'єкт нерухомого майна, який буде споруджено в майбутньому (будівля, споруда), щодо якого отримано право на виконання будівельних робіт та який не прийнято в експлуатацію, за умови що у складі такого об'єкта відсутні майбутні об'єкти нерухомості» [5]. Стаття 4 зазначеного закону встановлює дієвий механізм захисту спеціального майнового права шляхом забезпечення гарантіями захисту, що прирівнюються до гарантій захисту права власності.

Враховуючи положення ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому» після отримання права на виконання будівельних робіт за замовником будівництва або за девелопером проводиться первинна державна реєстрація спеціального майнового права на майбутні об'єкти нерухомості.

Стаття 7 закону закріплює правило укладення договору про організацію та фінансування будівництва об'єкта у тому числі шляхом інвестування, тобто залучення грошових коштів фізичних та юридичних осіб замовника будівництва з девелопером будівництва. Частина 2 ст. 7 закону прописує

істотні умови договору щодо організації та фінансування будівництва об'єкта: «1) порядок організації та фінансування будівництва об'єкта девелопером будівництва; 2) сторона, яка забезпечує розкриття інформації про подільний об'єкт незавершеного будівництва (багатоквартирний будинок) відповідно до цього Закону; 3) розподіл майбутніх об'єктів нерухомості, щодо яких буде здійснено первинну державну реєстрацію спеціального майнового права, між замовником будівництва та девелопером будівництва; 4) перелік майбутніх об'єктів нерухомості, що складають гарантійну частку, речові права на які обтяжуватимуться; 5) строк, протягом якого сторони повинні внести зміни до переліку майбутніх об'єктів нерухомості, визначених пунктами 3 і 4 цієї частини, у разі зміни проектної документації на будівництво, яка зумовлює необхідність таких змін; 6) порядок дій сторін для забезпечення добудови об'єкта у разі розірвання договору (передача замовнику будівництва спеціального майнового права на майбутні об'єкти нерухомості, які не відчужено; передача замовнику будівництва невикористаних коштів, залучених на будівництво об'єкта за договорами купівлі-продажу майбутніх об'єктів нерухомості (перший продаж), тощо) або втрати замовником права на земельну ділянку» [5]. Даний договір повинен посвідчуватися нотаріально. Тільки після державної реєстрації спеціального майнового права на майбутні об'єкти нерухомості у замовника або девелопера виникає право першого продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості шляхом укладення договору купівлі-продажу, передбаченого ст. 13 цього закону.

Законодавець в межах даного закону надав інвестиційному договору наступне визначення. «За договором купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж) продавець зобов'язується забезпечити будівництво та прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта (у тому числі складовою частиною якого є відповідний майбутній об'єкт нерухомості), зокрема шляхом укладення договору про організацію та фінансування будівництва об'єкта; підключення закінченого будівництвом об'єкта до інженерних мереж на постійній основі; передачу покупцю неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості шляхом державної реєстрації за покупцем спеціального майнового права на такий об'єкт; передачу відповідно до закону покупцю у власність та в натурі об'єкта нерухомого майна після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, а покупець зобов'язується: сплатити продавцю за неподільний об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості грошову суму в розмірі, визначеному договором; прийняти неподільний об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості шляхом державної реєстрації на ім'я покупця спеціального майнового права на такий об'єкт; прийняти у власність та в натурі об'єкт нерухомого майна після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта» [5].

Таким чином, укладення двох зазначених вище договорів є необхідною умовою для виникнення інвестиційних правовідносин. При цьому, укладення договору купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж) неможливо без наявності нотаріально посвідченого договору щодо організації та фінансування будівництва об'єкта (у тому числі шляхом інвестування). Змістовний перелік істотних умов договору купівлі-продажу неподільного об'єкту незавершеного будівництва, майбутнього об'єкту нерухомості (перший продаж) – двадцять вісім пунктів – є дієвим механізмом захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб – інвесторів.

**Висновок.** ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені у майбутньому» надав інвестиційному договору – договору про інвестування в об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості законодавче визначення, закріпив правила щодо договорів купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості при першому та наступних відчужувань та державної реєстрації спеціального майнового права та інших угод на ринку новобудов. Слід констатувати, що після укладення договору купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості при першому продажу в разі оплати інвестором першого платежу за ним реєструється спеціальне майнове право на даний об'єкт у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Стаття 4 закону встановлює дієвий механізм захисту спеціального майнового права шляхом забезпечення гарантіями захисту, що прирівнюються до гарантій захисту права власності. В умовах воєнного стану ринок первинної нерухомості, на жаль, майже не функціонує. Поодинокі будівельні компанії завершують розпочате ще до війни будівництво, тому нові законодавчі положення чекають своє застосування на практиці.

**Список використаної літератури:**

1. «Про інвестиційну діяльність»: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>
2. Симон О.Є. Договори інвестиційного характеру в проєкті Цивільного кодексу України / О.Є. Симон // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 6. – С. 221–225.
3. Шишка Р.Б. Інвестиційні договори: характеристика та спроба їх класифікації / Р.Б. Шишка // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 118–122.
4. Симон О.Є. Істотні умови та класифікація інвестиційних договорів / О.Є.Симон // Підприємство, господарство, право. – 2001. – № 3. – С. 20–21.
5. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text>

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2023.1.8>**ПРИМАК В.Д.****ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕУКЛАДЕНИМ: ОЗНАКИ ЕФЕКТИВНОСТІ СПОСОБУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ****RECOGNITION OF A CONTRACT UNCONCLUDED: SIGNS OF THE EFFICIENCY FOR THE REMEDY**

У статті наголошується на тому, що неукладені правочини відрізняються від недійсних (оспорюваних і нікчемних) за критерієм відсутності як такого волевиявлення сторони, спрямованого на настання передбачених змістом правочину правових наслідків. У зв'язку з цим жодна юридична характеристика такого волевиявлення на предмет його узгодженості з умовами чинності правочинів є об'єктивно неможливою. Однак у разі наполягання однієї із сторін на тому, що договір відбувся, та запереченні цього факту іншою стороною, остання опиняється у стані правової невизначеності, який, серед іншого, майже напевно буде спричиняти негативні для цієї другої сторони наслідки.

Проте вітчизняна судова практика надто вибірково враховує міркування юридичної визначеності для вирішення належних і ефективних способів цивільно-правового захисту. Втім, така невизначеність має місце й у разі розходження сторін щодо сприйняття самого факту вчинення правочину, укладення договору. Принаймні немає жодних підстав примушувати одну із сторін тривалий час перебувати в стані очікування позову з неукладеного договору, щоб лише після відмови у задоволенні такого позову становити нарешті бажану правову визначеність. І навпаки, юридичне примушування до збереження стану невизначеності у окресленій життєвій ситуації подекуди може бути підставою для звернення до Європейського суду з прав людини із заявою про порушення права особи на ефективний засіб правового захисту.

Фальсифікація підпису (неналежність підпису певній особі), як невід'ємного реквізиту письмової нотаріальної форми договору незаперечно засвідчує відсутність факту укладення договору. Водночас фальсифікація або неналежність під-