

УДК 347.45/.47

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.1.11>

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ШЛЯХОМ ІНВЕСТУВАННЯ У БУДІВНИЦТВО

Гуцуляк Володимир Казимирович,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу публічно-правових досліджень
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України



Статтю присвячено аналізу можливостей використання конструкції договору про спільну діяльність у сфері інвестування у будівництво. Встановлено, що договір про спільну діяльність наділений особливими юридичними властивостями, зумовленими і сферою його застосування, і специфічним режимом інвестиційної діяльності, відносини щодо якої регулюються нормами спеціального законодавства. Механізм договірного регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності шляхом інвестування охарактеризовано як результат симбіозу та взаємоадаптації правових норм у сфері цивільно-правового регулювання відносин зі спільної діяльності і регулювання відносин щодо здійснення інвестиційної діяльності. Виокремлено кваліфікуючі ознаки договору про спільну діяльність, що здійснюється шляхом інвестування в будівництво. Важливою правовою особливістю досліджуваної договірної конструкції, яка дозволяє відмежувати такий договір від інших цивільно-правових договорів у сфері інвестування, є корреальний характер відносин між сторонами. Обґрунтовано можливість використання конструкції договору про спільну діяльність, яка здійснюється шляхом інвестування у сфері будівництва, у післявоєнній відбудові України, зважаючи на: а) гнучкість механізму договірного регулювання досліджуваних відносин; б) можливість здійснення учасниками договору інвестицій не лише у формі майнових цінностей, а й у формі професійних знань, виконання робіт чи надання послуг; в) спільний розподіл ризиків, що виникають у процесі здійснення спільної діяльності. Акцентовано увагу на суттєвому розширенні договірної свободи учасників інвестиційних відносин у частині уможливлення здійснення фінансування об'єктів житлового будівництва на основі договору про спільну діяльність, зокрема шляхом виключення фондів фінансування будівництва, фондів операцій з нерухомістю, інститутів спільного інвестування як єдино можливих інструментів інвестування та фінансування будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб. Доведено, що оновлений законодавчий підхід сприятиме активізації залучення суб'єктами цивільних правовідносин широкого спектру ресурсів для здійснення ними спільного післявоєнного відновлення зруйнованих внаслідок бойових дій об'єктів житлової інфраструктури.

Ключові слова: договір про спільну діяльність, договір простого товариства, об'єкти інфраструктури, учасник договору, інвестування, інвестиційний договір, будівництво, об'єкти житлової інфраструктури.

Hutsulyak Volodymyr. Contractual regulation of relations on implementation of joint activities through investment in construction

The article is devoted to the analysis of the possibilities of using the agreement on joint activities in the field of investment in construction. It has been established that the agreement on joint activity is endowed with special legal properties due to both the scope of its application and the specific mode of investment activity, the relations of which are regulated by the norms of special legislation. The mechanism of contractual regulation of relations on the implementation of joint activities through investment is characterized as the result of symbiosis and mutual adaptation of legal norms in the field of civil legal regulation of relations on joint activities and regulation of relations on the implementation of investment activities. Qualifying features

of the agreement on joint activity carried out by investing in construction are singled out. An important legal feature of the studied contractual structure, which allows distinguishing such a contract from other civil law contracts in the field of investment, is the correlative nature of the relationship between the parties. The possibility of using the model of the agreement on joint activities, which is carried out by investing in the field of construction, in the post-war reconstruction of Ukraine, is substantiated, taking into account: a) the flexibility of the mechanism of contractual regulation of the studied relations; b) the possibility of making investments by the participants of the contract not only in the form of property values, but also in the form of professional knowledge, performance of works or provision of services; c) joint distribution of risks arising in the process of joint activities. Attention is focused on significantly expanding the contractual freedom of participants in investment relations in terms of enabling the financing of housing construction objects based on a joint activity agreement, in particular by excluding construction financing funds, real estate transaction funds, joint investment institutions as the only possible investment and construction financing instruments with the use of non-state funds raised from individuals and legal entities. It has been proven that the updated legislative approach will contribute to the activation of the involvement of civil legal relations subjects of a wide range of resources for their joint post-war restoration of residential infrastructure destroyed as a result of hostilities.

Key words: *agreement on joint activity, contract of simple partnership, infrastructure objects, contract participant, investment, investment agreement, construction, objects of residential infrastructure.*

Значення договорів про спільну діяльність на сучасному етапі розвитку приватноправових відносин важко переоцінити, адже саме вони є дієвим інструментом договірного регулювання інноваційно-інвестиційних відносин, що складають основу актуального економічного розвитку більшості держав. Крім того, в умовах воєнного сьогодення, коли тисячі інфраструктурних об'єктів на території України пошкоджено чи знищено внаслідок повномасштабної збройної агресії російської федерації, конструкція договорів про спільну діяльність набуває пріоритетного значення у контексті організації та упорядкування діяльності з післявоєнної відбудови нашої держави за участю як вітчизняних, так і іноземних партнерів.

Як видається, саме правова конструкція договорів про спільну діяльність у цьому контексті є найбільш оптимальним і максимально гнучким інструментом відновлення зруйнованих і пошкоджених об'єктів інфраструктури. А виходячи з того, що спільна діяльність у цій сфері не може здійснюватися без залучення майнових та немайнових ресурсів, зокрема, грошових коштів, будівельних матеріалів, професійних знань та навичок тощо, цілком очевидно, що єдино доцільним юридичним способом оформлення такого партнерства є укладення договору простого товариства, легальна конструкція якого дозволяє

здійснювати спільну діяльність без створення юридичної особи.

Насамперед зазначимо, що інвестування є однією з найбільш поширених форм провадження спільної діяльності у сфері будівництва, відносини щодо якої регулюються низкою законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, серед яких чільне місце займає Закон України «Про інвестиційну діяльність». Стаття 2 цього Закону інвестиційною діяльністю визначає сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Інвестиційна діяльність забезпечується шляхом реалізації інвестиційних проєктів і проведення операцій з корпоративними правами та іншими видами майнових та інтелектуальних цінностей. Своєю чергою, інвестиційний проєкт – це комплекс заходів (організаційно-правових, управлінських, аналітичних, фінансових та інженерно-технічних), визначених на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку національної економіки та спрямованих на розвиток окремих галузей, секторів економіки, виробництв, регіонів, виконання яких здійснюється суб'єктами інвестиційної діяльності з використанням цінностей відповідно до положень цього Закону. Ч. 1 ст. 9 Закону визначає, що одним із основних правових документів, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір, який у науці

цивільного права традиційно іменується інвестиційним.

На жаль, чинне законодавство не містить легального визначення цього договору, однак чимало його дефініцій пропонується представниками юридичної науки. Так, на думку В.В. Кафарського, інвестиційний договір є правочином між двома або кількома особами, який встановлює на певний строк права і обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладання всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту [1, с. 34]. У юридичній літературі інвестиційний договір визначається також як договір, однією зі сторін якого є інвестор (юридична або фізична особа або держава), а іншою – сторона, яка приймає інвестиції, – реципієнт (фізична або юридична особа), який регулює відносини з приводу довгострокового вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість (у певному вигляді, формі та кількості), в обраний об'єкт інвестування (реальний, фінансовий або інтелектуальний, які передбачені законодавством України) з метою отримання прибутку, що мають ризиковий характер [2, с. 30]. Ризик в інвестиційних договорах обумовлюється такими факторами: значним розривом у часі між укладенням договору та досягненням його мети, тобто реалізацією; сам характер інвестування передбачає передачу цінностей та включення їх у підприємницький обіг, що також має певний ступінь ризику [3].

Як зазначається з цього приводу, специфікою інвестиційного договору в будівництві є те, що в рамках такої домовленості одна сторона (інвестор) зобов'язується передати інвестиції іншій стороні (реципієнту) та прийняти у власність новозбудований об'єкт будівництва. У свою чергу, реципієнт бере на себе обов'язок прийняти, забезпечити схоронність, використати або направити інвестиції на будівництво певного об'єкта нерухомості й передати інвестору документи для реєстрації останнім права власності на об'єкт будівництва чи окрему його частину [4, с. 197]. Останнє обумовлюється положеннями ст. 4 та п. 5 ст. 7 Закону

України «Про інвестиційну діяльність», за якими інвестор має право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктом і результатом інвестицій. Відзначимо, що такий підхід є усталеним і в площині судової практики. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 14 вересня 2021 року у справі № 359/5719/17 (провадження № 14-8цс21) зазначається, що нормами законодавства встановлено первинний спосіб набуття права власності на річ, на яку раніше не було і не могло бути встановлене право власності інших осіб. Саме інвестор, за кошти якого і на підставі договору, з яким був споруджений об'єкт інвестування, є особою, якою набувається первісне право власності на новостворений об'єкт інвестування. Інвестор після виконання умов інвестування набуває майнові права (тотожні праву власності) на цей об'єкт і після завершення будівництва об'єкта нерухомості набуває права власності на об'єкт інвестування як первісний власник шляхом проведення державної реєстрації речових прав на зазначений об'єкт за собою [5].

Таким чином, вбачається, що інвестиційний договір є двосторонньою або багатосторонньою домовленістю, що опосередковує відносини між інвестором/інвесторами та реципієнтом щодо вкладення (інвестування) майнових ресурсів у певні об'єкти чи процеси з метою отримання прибутку або досягнення суспільно корисного результату. Якщо говорити про зобов'язальні відносини, які виникають на підставі інвестиційного договору у сфері будівництва, відзначимо, що вони, як правило, виникають між інвестором, який здійснює майновий вклад в реалізацію інвестиційного проекту зі спорудження нового об'єкта нерухомого майна, та реципієнтом, обов'язком якого є використання інвестицій з метою спорудження об'єкта нерухомого майна і оформлення за інвестором первинного права власності на нього. При цьому основними юридичними характеристиками такого договору зазвичай є: двосторонність, взаємність, відплатність, консенсуальність, алеаторність. На перший погляд, вбачається, що правова природа інвестиційного договору суттєво відрізняється від правової природи договору про спільну діяльність; при цьому остання

обумовлюється спільною для всіх учасників метою такої діяльності, що не властиво інвестиційним договорам. Водночас слід звернути увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду України, викладену в постанові від 29.01.2019 року у справі № 916/4644/15, яка полягає в тому, що інвестиційний договір може містити елементи різних видів цивільно-правових договорів залежно від предмета й цілей інвестування (договору про спільну діяльність, капітального будівництва, кредитування, купівлі-продажу, довірчого управління майном) [6]. При цьому дослідники за критерієм економічного змісту та юридичних ознак також відстоюють можливість віднесення конструкції договору про спільну діяльність до інвестиційних договорів [7]. З цього робимо висновок, що, виходячи із принципу свободи договору, закріпленого в ст. 3 ЦК України, та диспозитивності положення ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність», яка прямо не встановлює вимог до виду договору, що опосередковує зобов'язання з інвестиційної діяльності, остання може здійснюватися на підставі договору про спільну діяльність, зокрема, договору простого товариства. Про це зазначає у своєму дисертаційному дослідженні й Т.Я. Рим, який допускає існування форми безпосередньої спільної діяльності, спрямованої на здійснення вкладів у певні об'єкти з конкретною інвестиційною метою. Йдеться про договори спільної діяльності. Серед них дослідник виокремлює договори, в межах яких об'єднуються вклади і спільна діяльність для досягнення певної мети – в нашому випадку будівництва об'єкта або його капітальний ремонт. Така форма інвестиційної діяльності застосовується переважно для спорудження об'єктів виробничого та соціального призначення. За договором простого товариства можуть об'єднуватися кошти та матеріальні цінності з метою їх вкладення в об'єкти будівництва. Учасниками договору можуть бути як юридичні особи, так і фізичні особи. В договорах про спільну діяльність повинен бути конкретизований об'єкт будівництва. На думку автора, договір про спільну діяльність є підставою об'єднання вкладів учасників, які за своєю правовою природою є інвестиціями, але

з особливим правовим режимом. У результаті об'єднання майнових вкладів виникає режим спільної власності з певними особливостями, властивими інвестиційній діяльності [8, с. 79–80].

В цілому ми погоджуємося з дослідником у частині можливості здійснення спільної діяльності у сфері будівництва в рамках режиму інвестування, водночас вбачається, що договір про спільну діяльність, здійснювану шляхом інвестування, наділений особливими юридичними властивостями, зумовленими і сферою його застосування, і специфічним режимом інвестиційної діяльності, відносини щодо якої регулюються нормами спеціального законодавства. Фактично механізм договірної регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності шляхом інвестування можна охарактеризувати як результат симбіозу та взаємоадаптації правових норм у сфері цивільно-правового регулювання відносин зі спільної діяльності і регулювання відносин щодо здійснення інвестиційної діяльності. При цьому сама можливість формування такої специфічної договірної моделі зумовлена існуванням значної кількості диспозитивних положень, які надають учасникам договірних правовідносин свободу волевиявлення, у тому числі ч. 2 ст. 9 Закону «Про інвестиційну діяльність», яка зазначає, що укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності. Водночас при розробленні досліджуваної договірної моделі слід враховувати й імперативні законодавчі вимоги, на підставі яких той чи інший договір знаходить свою правову кваліфікацію. В цьому контексті доцільно навести тезу, викладену в постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду за результатами розгляду справи № 910/7966/21, згідно з якою оспорюваний договір (інвестиційно-підрядний) не може бути визнаний договором про спільну діяльність, оскільки обов'язки щодо здійснення конкретних дій, обумовлених його предметом, фактично покладено на одну сторону – відповідача без ознак сумісної діяльності,

спільності вкладень або ж поєднаної трудової участі. Крім того, майно (та майнові права), кошти тощо, внесені для реалізації цього договору, не є об'єднанням вкладів сторін, не є їх спільною частковою власністю, а залишаються у власності сторони, що їх внесла; частини об'єкта, що розподіляються між сторонами, не є спільною частковою власністю сторін, а належать кожній зі сторін відповідно до положень договору [9].

Таким чином, для того, щоб інвестиційний договір у сфері будівництва міг бути кваліфікований як договір простого товариства, він повинен відповідати таким юридичним ознакам: 1) спільність та єдність для усіх сторін договору мети, задля досягнення якої вони вступають у договірне правовідношення, наприклад, спільна реалізація інвестиційного проєкту зі спорудження нового об'єкта нерухомості; 2) закріплення зобов'язання сторін діяти спільно та скоординовано у процесі досягнення мети договору без створення юридичної особи із чіткою деталізацією обов'язків кожної зі сторін; 3) декларування безвідплатного характеру договору шляхом спрямування обов'язків сторін не один щодо одного, а для досягнення спільної мети договору; 4) чітка конкретизація технічних та інших характеристик об'єкта договірних правовідносин – об'єкта нерухомості, для спорудження якого сторони вступають у зобов'язання; 5) закріплення зобов'язання сторін щодо об'єднання своїх вкладів (інвестицій), якими можуть бути всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється новий об'єкт нерухомості, визначення їх правового режиму як спільної часткової власності або застосування іншого правового режиму вкладів за погодженням сторін; 6) виникнення договірного зв'язку на засадах фідучіарності, яка обумовлює координацію та узгодженість дій сторін договору в процесі досягнення спільної мети; 7) розроблення інвестиційного проєкту, у тому числі проєкту будівництва, як невід'ємної частини договору; 8) закріплення в умовах договору принципу спільного розподілу ризиків, пов'язаних із виконанням договору; 8) обов'язковість дотримання письмової

форми договору та його реєстрація в органах державної податкової служби у випадках, передбачених законом.

Таким чином, наявність вищезазначених ознак дозволяє кваліфікувати цивільно-правовий договір як договір про спільну діяльність, що здійснюється шляхом інвестування в будівництво. Важливою правовою особливістю досліджуваної договірної конструкції, яка дозволяє відмежувати такий договір від інших цивільно-правових договорів у сфері інвестування, є корреляльний характер відносин між сторонами, тобто відсутність чіткого розподілу сторін договору на інвесторів та реципієнтів. Це проявляється в тому, що кожен учасник спільної діяльності одночасно поєднує в собі функції і інвестора, здійснюючи вклади з метою досягнення спільної мети договору, при чому ці вклади можуть мати різний характер (від грошових коштів та майнових прав до виконання будівельних робіт), і реципієнта, будучи зобов'язаним спрямувати ці вклади на реалізацію інвестиційного проєкту зі спільного спорудження об'єкта нерухомості. З огляду на вказане вважаємо, що використання конструкції договору про спільну діяльність, яка здійснюється шляхом інвестування, є ефективним регулятором відносин у сфері будівництва, особливо у контексті післявоєнної відбудови України, виходячи із низки переваг, серед яких: а) гнучкість механізму договірного регулювання досліджуваних відносин, зумовлена перевагуванням диспозитивних законодавчих підходів у цій сфері; б) можливість здійснення учасниками договору інвестицій не лише у формі майнових цінностей, а й у формі професійних знань, виконання робіт чи надання послуг; в) спільний розподіл ризиків, що виникають у процесі здійснення спільної діяльності.

Принагідно відзначимо, що актуальні на сьогодні підходи до правового регулювання відносин щодо інвестування у будівництво сприяють підвищенню рівня застосування конструкції договору про спільну діяльність у цій сфері. Йдеться, зокрема, про те, що донедавна діяла норма ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», за якою інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недерж-

жавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управлінні, могло здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових корпоративних облігацій. Проте 15.08.2022 р. прийнято Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», яким вищенаведена ч. 3 ст. 4 Закону «Про інвестиційну діяльність» було виключено, що

зумовило суттєве розширення договірної свободи учасників інвестиційних відносин у частині уможливлення здійснення фінансування об'єктів житлового будівництва на основі договору про спільну діяльність. Цілком очевидно, що оновлений законодавчий підхід сприятиме активізації залучення суб'єктами цивільних правовідносин широкого спектру ресурсів для здійснення ними спільного післявоєнного відновлення зруйнованих внаслідок бойових дій об'єктів житлової інфраструктури.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : дис. .. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. С. 34.
2. Симсон О. Критерии квалификации инвестиционных договоров. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 1. С. 30.
3. Основи інвестиційного права України : навчальний посібник. За заг. ред. В.Д. Чернадчука. 2-ге вид., перероб. і доп. Суми : ВТД «Університетська книга». Київ : Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. 384 с. URL: <https://buklib.net/books/37135/> (дата звернення: 01.03.2023).
4. Комар Є.Г. Стан та шляхи удосконалення правового регулювання інвестиційних договорів у будівництві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 10-2. Том 1. С. 197.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 14.09.2021 у справі № 359/5719/17. URL: (дата звернення: 01.03.2023).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 29.01.2019 року у справі № 916/4644/15. URL: (дата звернення: 01.03.2023).
7. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Правова єдність, 2009. 616 с.
8. Рим Т.Я. Правове регулювання інвестиційних відносин у сфері будівництва: цивільно-правовий аспект : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2021. С. 79–80.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27.07.2022 р. у справі № 910/7966/21. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=105562703&red=1000039345a39f6d8c5db327026471fd9e7e90&d=5> (дата звернення: 01.03.2023).