

ЩОДО ПИТАНЬ КОНТРОЛЮ ДОВІРИТЕЛЯ ЗА ДОГОВОРОМ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

Процес організації спорудження об'єктів будівництва є досить складним, який потребує чіткого визначення всіх положень на початковій і наступних стадіях будівництва. Ефективний захист прав інвесторів – важливий напрямок у розвитку фінансового сектора України. Серед учасників інвестиційної діяльності довіритель найбільше ризикує не лише тому, що ініціює й фінансує цю діяльність, а й з огляду на те, що він не має реальних можливостей ефективно контролювати якість і належне виконання будівельних робіт. Максимально такий контроль забезпечується, коли сам інвестор (довіритель) виконує практичні дії з інвестування, тобто коли в його особі поєднується і замовник, і забудовник. У разі (а їх переважна більшість), якщо дії по реалізації інвестицій доручаються іншим учасникам цієї діяльності – виконавцям (в нашому випадку – забудовникові), проблема контролю з боку інвестора (замовника) за відповідністю дій

підрядника своїм договірним зобов'язанням стає особливо актуальною.

Мета статті – встановити особливості контролю довірителем фінансування й управління майном при будівництві житла. Дослідженням цього питання займалися такі науковці, як В.А. Січевлюк, Р.А. Майданик, Н.С. Кузнецова, О.Е. Сімсон, Д.Є. Потяркін, В.Л. Пількевич, О.В. Воронова, Ю.В. Курпас та ін.

Чинне українське законодавство передбачає засоби захисту прав інвесторів. Прикладом може бути ч. 2 ст.19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р., № 1560 (далі – Закон № 1560) [5; 1991. – № 47. – Ст.646], де говориться, що держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, що він забезпечується законодавством України, а також її міжнародними договорами. Але реальний захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності, а саме довірителів, не може обмежуватися прийняттям

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

декларативних норм права. Потрібно також забезпечити практичну можливість їх реалізації, а це свідчить не тільки про важливість закріплення в законодавстві норм про захист прав інвесторів, а й необхідність розробки дійового механізму їх реалізації. У даний час законодавство України про інвестиційну діяльність, що, зокрема, стосується й захисту прав інвесторів, має прогалини, протиріччя, не містить такого механізму, взагалі вимагає істотного вдосконалення щодо цього. Перш за все вважаємо за необхідне визначити повноваження державних органів щодо державного контролю у сфері інвестиційного будівництва для подальшого вивчення вказаної проблеми.

В.Г. Афанасьєв розглядає контроль як ухвалення рішення й наводить наступне його трактування: це спостереження й перевірка відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам і т.д. [1, с.125]. Як зазначає В.К. Колпаков, контроль є «...одним із найбільш поширених і дійових способів забезпечення законності. Його сутність полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює облік і перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої

функції» [4, с. 662]. Ю.О. Тихоміров вважає, що мета державного контролю передбачає орієнтацію діяльності господарюючих суб'єктів на забезпечення публічного інтересу, дотримання єдиних правил ринкової діяльності, задоволення в кінцевому підсумку потреб громадян, суспільства, регіонів і безпеку, охорону життя і здоров'я людей [7, с. 112, 113]. Але ці та інші науковці мало звертали уваги на реалізацію контролю на рівні відносин довіритель – управитель. З нашої точки зору, треба проаналізувати на законодавчому рівні поняття й функціонування контролю при будівництві й фінансуванні житла .

Згідно зі ст. 31 Закону України «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 р., № 1699 (далі – Закон № 1699) [5; 2000. – 20. – Ст. 813] та ч. 2 ст.10 Закону «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р., № 687 (далі – Закон № 687) [5; 1999. – № 24. – Ст. 1089] державний контроль і нагляд в системі центрального органу виконавчої влади з питань будівництва, містобудування й архітектури здійснює Державна архітектурно-будівельна інспекція України та її територіальні органи. Відповідно до ч.1 Положення про державний архітектурно-будівельний контроль від 25 березня 1993 р., № 225 (надалі – Положення

№ 225) [3; 1995. – № 7. – Ст.166] архітектурно-будівельний контроль – це сукупність організаційно-технічних і правових заходів, спрямованих на забезпечення дотримання законодавства, державних стандартів, норм і правил, архітектурних вимог і технічних умов, а також положень затвердженої містобудівної документації та проектів конкретних об'єктів, місцевих правил забудови населених пунктів усіма суб'єктами містобудівної діяльності незалежно від форм власності під час забудови територій і населених пунктів, розміщення, будівництва, реконструкції, капітального ремонту об'єктів житлово-цивільного, виробничого та іншого призначення. Частина 1 ст. 11 Закону № 687 та ч. 2 Порядку здійснення авторського та технічного нагляду під час будівництва об'єкта архітектури від 11 липня 2007 р., № 903 (далі – Порядок № 903) [5; 2007. – № 52. – Ст.2107] підкреслюють, що при будівництві об'єкта архітектури авторський і технічний нагляди є обов'язковими.

Викладене свідчить, що архітектурно-будівельний, авторський і технічний види контролю поширюються тільки на свої сфери контролю, а за наявності можливих проблем у договірному регулюванні, вони не вирішують усіх питань захисту інвестування. Як засіб держав-

ного контролю в будівництві, органи названих видів контролю обмежені у своїх повноваженнях тільки сферою контролювання за додержанням суб'єктами архітектурної діяльності затвердженої містобудівної та іншої проектної документації, місцевих правил забудови населених пунктів, а також опосередковано за хистом державою прав споживачів.

Доречно також звернутися до теоретичних поглядів і практичних питань, що стосуються адміністративного контролю. Як зазначає В.М. Гаращук, до нього відносять діяльність державних інспекцій і служб; контроль з боку цих органів відрізняється від загальноновизнаного тільки тим, що останні не вправі застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності [2, с.16]. Основним складником цього контролю є звітність, яка незалежно від форми подання звітних даних, має включати такі основні пункти: (а) кошторисну вартість; (б) фактичні результати, що показують процес виконання робіт проекту; (в) прогнозовані результати, що характеризують очікуваний стан проекту на майбутнє; (г) відхилення, які свідчать наскільки прогнозні і фактичні результати відрізняються від запланованих чи розрахункових; (д) причини, що пояснюють існуючі відхилення від запланованих.

З метою ефективного управління й контролю за реалізацією проекту звіти повинні мати певну періодичність. Вони залежать від тривалості відносин, ризику, рів-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ня звітування тощо. Такі форми фінансової звітності мають відповідати звітності перед довірительцем. Поєднання державного, адміністративного, авторського видів контролю і договірних між довірительцем, управителем і забудовником дасть змогу гарантувати довірительцеві належне використання його коштів і будівництво житла у всьому цьому механізмі. У зв'язку з тим, що на даний час, у законодавстві бракує державного регулювання контролю з боку довірителя, звітність щодо фінансових питань, яка входить до архітектурно-будівельного контролю, порядок ознайомлення з нею можуть бути передбачені в договорі між довірительцем та управителем, управителем і забудовником, забудовником і довірительцем. У перспективі ж подібні договірні форми контролю повинні бути внесені як приписи.

Щодо питання змісту форм контролю та звітності, то сьогодні забудовник може діяти лише на підставі укладених ним двосторонніх договорів з управителем, який замовляє при цьому житло для довірителя. Такий механізм створює не лише певну невизначеність в обсязі правовідносин між даними суб'єктами, яка виникає внаслідок недосконалості спеціального правового регулювання, а й пов'язані з цим ускладнення практично-

го характеру, зумовлені неможливістю довірителя контролювати дії забудовника і якість будівельних робіт.

За своїм змістом звітність у будівництві полягає в тому, що підрядник забезпечує повне, якісне і своєчасне ведіння виконавчої документації. Він також веде журнал виконання робіт. Забудовник, а не довіритель у будь-який час може ознайомитися з порядком ведіння журналу, викладає свої претензії щодо об'єктивності й повноти інформації, до того, як просувається будівництво. Фактично це непрямий захист інвестицій, що стосується якості робіт. Що ж до захисту інтересів інвесторів, то такий контроль навіть не досяжний для останніх через управителя, якщо той не є забудовником.

За ч. 1 ст. 18 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р., № 3201 (далі – Закон № 3201) [5; 2003. – № 30. – Ст.1525] управитель контролює дотримання забудовником виконання умов і зобов'язань за договором з метою своєчасного запобігання появі ризикових ситуацій у будівельному процесі, хоча прямо не передбачено дійових засобів ні контролю, ні впливу.

Протягом усього періоду

будівництва (до моменту введення споруди в експлуатацію) забудовник контролює цільове використання підрядником спрямованих на це коштів. Ця перевірка провадиться щомісячно на підставі документів, що підтверджують використання коштів, та актів технічного контролю. За її результатами складається акт перевірки. У разі виявлення нецільового їх використання забудовник призупиняє фінансування будівництва до моменту з'ясування виниклих питань. Форми звітності для підрядника перед забудовником установлені в законі, тоді як перед управителем вони законодавчо не закріплені. Пункт 3.17 Ліцензійних умов провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю, затверджених Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 24 червня 2004 р., № 1225 [5; 2004. – № 30. – Ст.2046], передбачає, що ліцензіатові (управителю) належить контролювати виконання забудовником графіку будівництва об'єкта постійно й не рідше одного разу на місяць складати акт контролю щодо (а) цільового використання коштів, переданих ліцензіатом забудовникові; (б) можливих виявлених ризиків у роботі забу-

довника; (в) виявлення недоліків у роботі забудовника, вносити пропозиції по їх усуненню й робити висновок за результатами здійснення контролю стосовно можливості подальшого фінансування об'єкта будівництва за заявою забудовника. Ця норма передбачає звітність, а не прями зобов'язання щодо її надання забудовником управителю і навіть не перед довірителем, тобто це є здійснення контролю ліцензіатом за діями забудовника. Варто зазначити, що це є норма підзаконного нормативного акта, а не закон, який має вищу юридичну силу. Ось чому є доречними усунути цю прогалину шляхом внесення змін до закону, який безпосередньо регламентує ці відносини.

Як бачимо, на законодавчому рівні закріплені лише контроль і наявний розподіл його функцій між останньою за суб'єктами. Управитель контролює дотримання забудовником виконання умов і зобов'язань в обсязі договору, в тому числі щодо цільового використання спрямованих на будівництво коштів. Забудовник контролює підрядника шляхом технічного нагляду протягом усього періоду будівництва, а також цільове використання ним цих коштів. Це ще раз підтверджує, що довіритель контролює будівництво споруди лише через управителя.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Тому, на нашу думку, було б доречним закріпити за довірительом на законодавчому рівні право: (1) ознайомлення з проектно-кошторисною документацією, дозвільними документами на початок будівництва; (2) одержання звітності на всіх етапах будівництва; (3) здійснення контролю за освоєнням коштів (як варіант – у вигляді звіту). Системним буде регулювання, якщо додатково одночасно ввести обов'язковість поетапного фінансування будівництва, яке у поєднанні з поетапним контролем з боку довірителя дасть ефективну форму регулювання будівельним процесом.

Що стосується повноважень управителя, то вважаємо за доцільне покласти на нього обов'язок слідкувати за дотриманням кожної стадії будівництва й надавати забудовникові кошти тільки після завершення відповідної стадії. За недотримання цього обов'язку управитель має нести відповідальність за завдану шкоду своїм майном, що є цілком виправдано, адже за Законом № 3201 саме він: (а) залучає (обирає) конкретного забудовника як договірного контрагента (ч. 1 ст. 9), (б) отримує винагороду за таку діяльність (ст. 21) і (в) має право використовувати вільні кошти на поточних рахунках фонду в банківських операціях (ст.7).

Як вбачається, є сенс внести

зміни до Закону № 3201 щодо необхідності встановлення заборони фінансовим установам, які є управителями фонду фінансування будівництва, залучати кошти фізичних осіб на інвестування будівництва житла й виконувати інші дії, в тому числі інформувати про дозвіл і ліцензії. Спираючись на аналіз ст. 29 Закону № 1699, можемо стверджувати, що функції забудовника не повинні виникнути в замовника без одержання дозвільної документації, у зв'язку з чим неможливо укласти договір управителя із забудовником. Необхідно, з нашого погляду, погодитися з В.А. Січевлюком, який зазначає, що особливістю інвестиційних договорів на будівництво житла є те, що на момент укладення договору і внесення інвестицій, власне, об'єкта житла (тобто об'єкта інвестування) не існує в натурі (за винятком інвестиційних договорів на реконструкцію). Однак інвестор, укладаючи його, повинен мати відомості про майбутнє місцезнаходження об'єкта будівництва й основні його характеристики: кількість поверхів у будинку, дані про житло, яке повинно бути передане йому у власність по закінченні будівельних робіт. Отримання такої інформації є можливе лише в разі, якщо на момент укладення договору існують рішення про відведення земельної ділянки під будівництво будинку, а також

розроблена й відповідним чином затверджена проектно-кошторисна документація про виконання робіт на зведення будинку [6, с. 119, 120].

Дані здійсненого аналізу й відмічені проблеми дозволяють зробити висновок, доцільно було б закріпити на законодавчому рівні норму, яка регламентувала б сукупність форм контролю по використанню адміністративно-господарських санкцій у договорі довірителя з іншими суб'єктами, визначити зміст довірчого конт-

ролю й чітко окреслити повноваження управителя щодо обов'язкового звітування перед довірителем після кожного етапу будівництва.

Подальшого поглибленого вивчення потребує порядок законодавчого закріплення видів адміністративно-господарських санкцій, які застосовуються до управителя за порушення своїх обов'язків перед довірителем, і механізму господарського регулювання поетапного контролю за початком і ведінням будівництва.

Список літератури: 1. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом. – М.: Политиздат, 1987. 2. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: Навч. посібник. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – 55 с. 3. Зібрання постанов уряду України. 4. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с. 5. Офіційний вісник України. 6. Січевлюк В.А. Інвестиційні договори на будівництво житла: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДПНАН України. – К., 2002. – 194 с. 7. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.

Надійшла до редакції 01.12.2008 р.

УДК 346.2(477)

*Є.П. Коломієць-Людвіг, аспірантка
Київський національний економічний
університет ім. В. Гетьмана*

ІНСТИТУТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛИТТЯ Й ПОГЛИНАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ СИСТЕМІ ПРАВА

Поняття «злиття» й «поглинання» суб'єктів господарюван-

ня традиційно розглядаються в господарському й цивільному