

СТРАХУВАННЯ ФІНАНСОВИХ РИЗИКІВ У КОНТЕКСТІ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ НА БУДІВНИЦТВО ЖИТЛА: НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ ЗАБАГАНКА?

Інвестиції в динамічні ринки приховують у собі і перспективи, і ризики. Як наслідок особливо гостро постає проблема забезпечення ефективного управління фінансовими ризиками у сфері будівельно-інвестиційної діяльності, яка має консолідований характер і стосується обох сторін інвестиційного договору: як замовника, так і забудовника, а також інших контрагентів, пов'язаних (прямо чи опосередковано) з цим проектом.

Одним із механізмів залучення приватного капіталу є фонд фінансування будівництва (далі — ФФБ), головна мета використання якого — збільшення капіталу інвестора (отримання у власність житла).

Відповідно договором управління майном для фонду фінансування будівництва є договір про участь у ФФБ. За умовами такого договору відповідно до положень постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору про участь у фонді фінансування будівництва» [1] довіритель бере на себе зобов'язання виконувати правила фонду та передавати управителю в обсягах та на умовах цього договору кошти в управління з метою отримання у власність об'єкта інвестування, визначеного цим договором. У свою чергу управитель приймає від довірителя кошти в управління та відповідно до правил фонду і цього договору перераховує частину таких коштів для фінансування будівництва, решта коштів залишається в управлінні управителя.

Паралельно управитель укладає із забудовником договір, за яким забудовник зобов'язується збудувати один або декілька об'єктів будівництва, ввести їх в експлуатацію в установленому законодавством порядку та передати об'єкти інвестування установникам цього фонду у строки та на умовах, визначених законом, правилами фонду та договором управління майном, а управитель зобов'язується здійснювати фінансування будівництва цих об'єктів будівництва на умовах договору [2].

Таким чином, в такому зобов'язальному правовідношенні мають місце два взаємопов'язані договори, які за своєю суттю є тристоронніми правовідносинами, і в яких управитель виконує роль своєрідного правового містка між установником та забудовником.

Варто зауважити, що інвестиційний договір — це документ, який підтверджує взаємовідносини між інвестором і замовником та який складається із зобов'язань, що висувають обидві сторони. Як наслідок, інвестиційний договір на будівництво житла є двостороннім, оскільки кожна сторона договору має права та несе обов'язки; відплатним, оскільки дії інвестора із внесення інвестицій компенсуються відповідними діями управителя (збудовника) з будівництва житла (спрямування інвестицій на будівництво житла) та отриманням інвестором житла у власність; консенсуальним, тому що вступає в силу з моменту досягнення інвестором та управителем згоди щодо всіх умов договору; відплатним, оскільки майнове надання (гроші) інвестором передбачає зустрічне майнове надання від управителя (збудоване житло); фідучіарним, через те що між сторонами складаються особливі довірчі відносини, кожен з них несе ризик неодержання відшкодування збитків за недотримання умов договору; міновим, тому що результат інвестиційних договорів на будівництво житла повністю визначається волею та діями сторін договору.

Отже, зобов'язання укладаються для того, щоб привести до певного результату, який досягається шляхом реалізації боржником та кредитором прав та обов'язків, які складають зміст зобов'язання. Таким чином, виконання умов інвестиційного договору на будівництво житла надасть інвестору (довірителю) право отримати у власність житло після закінчення будівництва, а забудовнику (управителю) — отримати від інвестора кошти (інвестиції) на будівництво житла.

Відповідно до ст. 526 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) [3] зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Як зазначив М.В. Кротов, зобов'язання повинно

бути виконане належними суб'єктами, в належному місці, в належний час, належним предметом на належним чином [4, с. 620].

Так, у разі укладення інвестиційних договорів на будівництво житла сторони керуються своїми інтересами, а саме: дії реципієнта з укладення договору спрямовані на залучення інвестицій, а дії інвестора — на отримання у власність житла. Таким чином, предметом інвестиційного договору на будівництво житла виступають як інвестиції, на залучення яких спрямовані дії реципієнта, так і житло, на отримання якого спрямовані дії інвестора [5, с. 83].

Крім того, в інвестиційних договорах на будівництво житла обов'язково повинен зазначатися обсяг інформації щодо предмета договору. А саме інвестиційні договори на будівництво житла містять відомості стосовно інвестицій — щодо їх розміру, виду, порядку та строків внесення, а стосовно житла — дані про його місцезнаходження, розмір та технічні характеристики. Адже, як правомірно зазначив М.І. Брагінський, предмет договору охоплює набір показників, з приводу чого укладено договір. Сюди входять відомості про кількість, якість та ціну переданих товарів, виконаних робіт та наданих послуг. Тобто в найелементарнішому вигляді предмет договору виражається в формулі «що та скільки» [6, с. 315–316].

Також сторони інвестиційних договорів на будівництво житла повинні виконувати взяті на себе зобов'язання в установлені договором строки. Адже, як зазначається у ст. 530 ЦК [3], якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.

Інвестиційним договорам на будівництво житла притаманний порядок розрахунків, який здійснюється в певній сумі та в певний строк, передбачений договором (наприклад, кожний квартал протягом одного чи двох років). Відповідно положення, що строком визначаються часові рамки існування самого договору і в цих межах моменти (періоди), в яких повинно відбутися виконання зобов'язання контрагентами [6, с. 318], надає можливість стверджувати, що інвестиційним договорам на будівництво житла притаманний одноразовий характер, якщо мова йде про виконання договору в цілому, з моменту підписання до моменту оформлення права власності на об'єкт будівництва. Та одноразовий характер строку, якщо виокремлювати ту обставину, що інвестор (довіритель) сплачує суму договору (вартість майбутньої квартири) поетапно, в чітко встановлені договором строки, які в переважній своїй більшості роздроблені на період зведення будівельного об'єкта.

Характерно, що в інвестиційних договорах на будівництво житла зазначається орієнтований строк закінчення будівництва та прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію, в рамках якого надаються необхідні документи, та підписується акт приймання-передавання житла інвестору. Це пов'язано з тим, що в сучасних умовах все гостріше постають проблеми врегулювання попиту та пропозиції на ринку житлового будівництва, недостатнього його фінансування та недосконаlostі нормативно-правового регулювання будівельного процесу.

Предмет та строк як істотні умови інвестиційного договору на будівництво житла нерозривно пов'язані з вартістю об'єкта будівництва або ціною цього договору.

Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [2] вартість будівництва — погоджена управителем і забудовником у договорі вартість будівництва всіх об'єктів інвестування як складової частини об'єкта будівництва, фінансування якої здійснюватиметься за рахунок коштів ФФБ відповідно до графіка фінансування і розраховується виходячи з поточної ціни вимірної одиниці об'єкта будівництва та кількості вимірних одиниць усіх об'єктів інвестування за попереднім обсягом замовлення на будівництво.

Інвестора цікавить тверда ціна, яка не буде змінюватися на період здійснення проекту. Вона враховує такі нюанси як: винагорода замовника за виконану роботу, вартість матеріалів для робіт, вартість за послуги, надані кваліфікованими фахівцями, можливі ризики, оплата за використання певного обладнання тощо. Тобто за своєю сутністю інвестиції в будівництво житла — це кошти, які розміщуються у вигляді періодичних грошових внесків у порядку та розмірі, передбачених договором, повна сплата яких є породженням права вимоги від конкретної особи (інвестора) до забудовника щодо передання збудованого об'єкта нерухомості чи майнових прав на нього у його власність.

Отже, відносини між сторонами будуються таким чином, що інвестор передає грошові кошти замовнику (управителю), при цьому всі дії оформлюються документально відповідно до вимог

законодавства, що зменшує ступінь ризику втрати інвестором своїх інвестицій. Замовник (управитель) вкладає всі гроші в розвиток проекту, при цьому він зобов'язаний контролювати всі процеси витрат і прибутку.

Беручи до уваги, що управитель — це особа, яка виступає гарантом довірителя від настання несприятливих наслідків (ризиків) під час процесу зведення проінвестованого об'єкта будівництва, то відповідно до положень ст. 18 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [2] 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 довірительми відповідно до цього Закону, а також здійснювати інші заходи щодо виконання забудовником своїх зобов'язань за договором, визначені цим Законом.

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. Управитель зобов'язаний виплатити довірителью кошти у сумі, що визначається цим Законом, і яка не може бути меншою за суму, внесену довірительом до ФФБ.

Читаючи зазначені положення цього Закону, з одного боку, ми бачимо, що відносини між довірительом, управителем та забудовником врегульовані належним чином. Виконання зобов'язання забезпечується спеціальними правовими заходами у вигляді уступки прав та іпотекою, що свідчить про те, що права сторін, особливо інвестора (довірителя), у разі неналежного виконання договору контрагентами, захищені. Однак реалії сьогодення зовсім інші. Інвестор після сплати повної вартості об'єкта будівництва не може внаслідок порушення умов виконання зобов'язання контрагентами ні отримати квартиру, будівництво якої так і не завершено, а строки вже давно сягають десятки років, ні повернути назад вкладені інвестиції, не кажучи вже про отримання додаткових майнових гарантій.

І, що найцікавіше, забудовник, як правило, й не збирається завершувати будівництво (підводити відповідні комунікації, вводити будинок в експлуатацію тощо). Але продовжує укладати з інвесторами додаткові угоди про продовження будівельних строків, апелюючи до положення договору про те, що сторона не несе відповідальності за невиконання та/або неналежне виконання будь-якого зі своїх зобов'язань за договором, якщо доведе, що таке невиконання та/або неналежне виконання було викликано обставинами непереборної сили, та які знаходились поза її контролем (наприклад, такими як: стихійні лиха, акти, дії або бездіяльність органів центральної та/або місцевої державної влади та/або управління тощо) і що від неї не можна було розумно очікувати прийняття цієї перешкоди до уваги при укладанні договору або уникнення чи подолання таких обставин або їх наслідків. Як результат, термін виконання зобов'язань за договором автоматично продовжується на час дії вказаних перешкод, за умови, що сторона в разі потреби зможе надати документальне підтвердження їх настання.

Єдиний основний спосіб захисту майнових інтересів інвестора — вдатися до судових механізмів вирішення спору. Однак цього може бути недостатньо, оскільки судовий розгляд може затягтися на тривалий період. І це лише збільшить збитки інвестора. Отже, з позиції інвестора його майнові права відносно інвестицій будуть цілком забезпечені лише у випадку, якщо при настанні факту порушення зобов'язань контрагентом за договором або неможливості виконання договірних зобов'язань вони будуть застраховані. Таким чином, можливим механізмом захисту прав інвестора від різних ризиків у зв'язку з інвестиційною діяльністю є страхування [7].

Крім того, Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» до 2006 року в якості ефективної гарантії містив положення про обов'язкове страхування майнових ризиків. Суть основних положень зводилася до того, що майновими ризиками, пов'язаними з договором про участь у фонді фінансування будівництва, є: несвоєчасне введення в експлуатацію об'єкта будівництва та/або об'єкта інвестування; невідповідність технічних характеристик об'єкта будівництва та/або об'єкта інвестування, а також обладнання, яке встановлюється на об'єкті інвестування для подальшої передачі у власність довірителя, умовам договору або проектною декларації, вимогам державних стандартів, норм і правил; невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання робіт на об'єкті будівництва та/або об'єкті інвестування, передбачених договором про участь у фонді фінансування

будівництва; відсутність технічної документації (паспортів, сертифікатів, гарантійних документів) на обладнання, яке встановлюється на об'єкті інвестування для подальшої передачі у власність довірителя; ненадання управителем довірителю інформації, передбаченої правилами фонду чи договором про участь у фонді фінансування будівництва, що призвело до завдання шкоди довірителю або спричинило виникнення додаткових зобов'язань довірителя перед управителем. Відповідачами за договорами обов'язкового страхування були управитель і забудовник відповідно. У 2006 році цю норму було виключено, а у 2008 році втратили чинність Положення про підрядні контракти у будівництві України від 15.12.1993 № 9 та Положення про страхування ризиків у будівництві від 15.06.1994 № 10, які містили аналогічні норми щодо страхування фінансових ризиків у будівництві.

Натомість, ч. 2 ст. 12 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [2] передбачено порядок отримання довірителем страхового відшкодування у разі несвоєчасного введення об'єкта будівництва в експлуатацію, невиконання робіт, передбачених договором між управителем і забудовником та договором між управителем і засновником фонду, або неналежного виконання таких робіт. Таким чином, відповідно до положень ст. 6 Закону України «Про страхування» [8] щодо можливості страхування інвестицій такий вид страхування відноситься до добровільного, а отже, аналізуючи матеріали практики у будівельно-правовій сфері, не застосовується і застосованим не буде.

Разом з тим, відповідно до положень ст. 19 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [2] функції управителя як посередника між установником та забудовником полягають у тому, 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.

Можна дійти висновку, що настання зазначених вище ризикованих ситуацій, в будь-якому випадку спричиняє небажані додаткові фінансові (майнові) втрати для учасників договору, які за своєю суттю і є майновими ризиками у процесі будівництва.

Отже, з погляду економіки, основними чинниками, які зумовлюють виникнення інвестиційних ризиків у сфері будівництва, є: збільшення термінів будівництва інвестиційних об'єктів; істотні перевитрати інвестиційних ресурсів; відхилення фактичного обсягу прибутку від запланованого за інвестиційними проектами, тривалий термін окупності та неефективний менеджмент. Тоді як з позиції права причиною фінансових ризиків в контексті інвестиційної діяльності у будівництві, яке включає три етапи: 1) підготовка до будівництва; 2) здійснення будівництва та 3) введення об'єкта в експлуатацію, є невиконання або неналежне виконання істотних умов інвестиційного договору на будівництво житла.

Відтак, одним з ефективних інструментів забезпечення добросовісного інвестора від фінансових (майнових) втрат є обов'язкове страхування ризиків, пов'язаних з невиконанням договірних зобов'язань, коли страхова компанія бере на себе зобов'язання сплатити страхувальникові збиток, що виник через невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань контрагентами страхувальника. Це можуть бути несплата робіт (послуг), невиконання робіт, ненадання у власність інвестора в обумовлений термін квартири після закінчення будівництва і т.д.

На конференції «Страхування інвестицій в нерухомість як інструмент мінімізації ризиків учасників в процесі реалізації проектів будівництва», яка відбулася в листопаді 2014 року були порушені питання стосовно того, наскільки ринок України готовий прийняти стандарти, які давно існують в розвинутих країнах, не тільки на Заході, а й на Далекому Сході. Мова йшла про страхування інвестицій у нерухомість, яким необхідна гарантія захисту. Адже на ринок і середовище, в якому ведеться інвестиційна діяльність, треба впливати, а його учасникам пред'являти певні вимоги. Якщо учасник не відповідає встановленим вимогам, тоді він не повинен бути гравцем ринку [9].

Сьогодні Україна є високо ризикованою для інвестицій державою. За кордоном такий захист забезпечують спеціальні страхові поліси, які покривають різноманітні ризики та забезпечують захист інвестицій. У наших же умовах інвестори можуть стикнутися із непрофесіоналізмом та

шахрайством забудовників. Тому, щоб уникнути повторення будівельної афери «Еліта-центр», необхідно активно використовувати страхування будівництва, під час якого страхові компанії проводять власну експертизу проекту та оцінку ризиків, відповідно й зацікавлені в мінімізації збитків. Зокрема, в Україні давно розроблена нормативна база для страхування будівництва, але, оскільки цей вид страхування відповідно до Закону України «Про страхування» [8] є добровільним, а не обов'язковим, ці норми не виконуються. Однак наявність страховки — 100-процентна умова для початку будівництва. Наприклад, на Заході відсутність страхового поліса не дозволить навіть подумати про початок будівництва або ремонту, не кажучи вже про те, щоб здійснювати роботи без належного дозволу чи проектної документації [10]. Можливо, однією із причин такої кількості об'єктів незавершеного будівництва в нашій країні є саме відсутність страховки.

Погоджуємося із твердженням, що більшість ризиків у будівництві можна мінімізувати шляхом страхування всіх етапів горизонтальної та вертикальної площин. Що мається на увазі? Горизонтальна площина включає всі етапи реалізації проекту: починаючи з відведення землі, маркетингових досліджень, концепції, архітектурно-конструктивних рішень до проектування, будівельно-монтажних ризиків і ризику введення об'єкта в експлуатацію. А вертикальна площина — це всі учасники інвестиційного проекту: інвестор і банк, девелопери, агентства нерухомості, замовник-збудувник, компанія з управління об'єктом [9]. Таким чином, всі, хто залучений до цього процесу, повинні гарантувати реалізацію проекту у строк, його належне фінансування, і в разі настання збитків — швидко подолання негативних наслідків.

Отже, будівельний процес, як і його інвестування, не може існувати без ризику. За певних несприятливих умов ці ризики можуть викликати втрату всього або частини інвестованого капіталу. Ці обставини зумовлюють необхідність пошуку шляхів та способів зниження ризику при реалізації інвестиційних проектів. Саме страхування передбачає собою захист інвестора від різних ризиків (фінансових, будівельно-монтажних тощо), у тому числі ризику невиконання договірних зобов'язань.

- Про затвердження Типового договору про участь у фонді фінансування будівництва: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 № 227 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 28. — Ст. 949.
- Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 52. — Ст. 377.
- Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
- Гражданское право: учебник: в 3 т. — 6-е изд., перераб. и доп. / [отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой]. — Т. 1. — М.: Велби; Проспект, 2004. — 776 с.
- Січевлюк В.А. Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Володимир Антонович Січевлюк. — К., 2003. — 194 с.
- Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М.: Статут, 2003. — 848 с.
- Удалов О.В. Інвестиційна діяльність як об'єкт страхування [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/255-finpr/14852-2011-01-19-03-59-09.html>
- Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
- Паєвич М. Ціни на житло не впадуть, але темпи їх зростання можна уповільнити [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://goldmail.info/istrukc%D1%97/cini-na-zhitlo-ne-vpadut-ale-tempi-%D1%97x-zrostannya-mozhna-upovilniti-milan-payevich-golova-radi-direktoriv-xoldingu-slav-invest.html>
- Окаянюк І. Страхователь — не клиент, а партнер страховой компании [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kbs-izdat.com/irina-okayanyuk-strahovatel-ne-klient-a-partner-strahovoj-kompanii>