

Блашук Т.В. Тези доповіді: Замовник (Забудовник) у інвестиційному договорі на будівництво // Механізми охорони та захисту майнових прав в Україні та ЄС (м. Київ, 12 листопада 2008 року): Науково-практична конференція «Загальні тенденції та особливості реалізації, охорони і захисту приватних прав в Україні та світі»: круглий стіл «Механізми охорони та захисту майнових прав в Україні та ЄС»: Збірник матеріалів круглого столу / Ред. кол.: О. Д. Крупчан, М. К. Галянтч, В. І. Король, І. Е. Берестова. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2008. – 212 с.

Замовник (Забудовник) у інвестиційному договорі на будівництво

Правове регулювання відносин у будівництві здійснюється на різних рівнях. Одним із джерел правового регулювання цих відносин є договір. Серед договорів у будівництві найбільш цікавим, зважаючи на його правову невизначеність є інвестиційний договір. Сторонами у такому договорі є з одного боку інвестор, а з іншого забудовник (замовник). Правовий статус останнього є недостатньо досліджений у правовій науці.

Дослідженню проблем інвестиційної діяльності, порядку і особливостей реалізації договірних відносин присвячено низку праць юристів практиків та науковців. Найбільшої уваги заслуговують О. Вінник, Н. Доценко-Білоус, Н. Коваленка, Н. Кузнецової, В. Луця, Особливої уваги заслуговують фундаментальні дисертаційні дослідження В. Січевлюка, О. Сімсон та В. Кафарського, присвячені правовим особливостям договорів інвестиційного характеру. Разом з тим, дослідники вивчали правовий статус Забудовника (замовника) ли в комплексі з іншими питаннями, відтак залишилось невисвітленими низка питань.

Мета цієї доповіді полягає у виявленні та висвітленні основних проблем теоретичного й практичного характеру, що виникають при визначенні правового статусу такого суб'єкта інвестиційного договору як Забудовник (замовник).

Первинним учасником будівельно-інвестиційного процесу є забудовник. Забудовники – є невід'ємною ланкою будь-якого будівельного та інвестиційного процесу.

Ще при плановому характері будівництва участь забудовника регулювалась „Положенням замовника-збудовника та технічного нагляду у будівництві”, затвердженим Постановою Держбуду СРСР від 02.02.1988 р., окремі норми якого

застосовуються і досі. У період становлення незалежності України законодавство, що регулює статус забудовника довгий час не зазнавало жодних змін, хоча будівельний процес постійно розвивався та змінювався. Це призвело до того, що фахівці перестали розрізняти статус „збудовника” та „замовника”, відмінності у правовому змісті цих понять.

Проте, зміни настали і Закон України „Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” передбачає конкретні вимоги, яким повинен відповідати забудовник. Так, це є відповідна фізична чи юридична особа, яка у встановленому законом порядку отримала право на використання земельної ділянки для зведення об’єктів будівництва та уклала відповідний договір з управителем [1]. ст. 1 Закону України „Про планування та забудову територій” [2] та ст.1 Закону України “Про архітектурну діяльність” [3] дає дещо інше поняття *замовника (збудовника) – 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 (в тому числі шляхом знесення) об’єкта містобудування.*

Таким чином, набуття статусу Замовника (збудовника) безпосередньо пов’язана з такими юридичними фактами, що повинні бути наявні в сукупності:

- наявність земельної ділянки у власності чи іншому титульному володінні, що має цільове призначення під забудову;
- наявність наміру здійснювати будівництво у вигляді відповідної заяви.

Відтак, законодавець сьогодні не прив’язує статус Замовника (збудовника) із владними рішеннями будь-яких органів. Проте, набувши такого статусу Замовника (збудовника) не може здійснювати будь-які дії щодо реалізації свого статусу без відповідних рішень органів державної влади та самоврядування, як то дозвіл на виконання підготовчих робіт, будівельних робіт тощо.

Проте, найбільш важливим документом для Замовника (збудовника) сьогодні виступають регіональні правила забудови. Окрім того, що такі правила

регулюють відносини у будівництві, вони вказують на відмінність статусу замовника і забудовника.

Забудовник — це особа, що одержало право на забудову територій, будівництво об'єкта і виконання функцій замовника. Право на забудову — це право забудовника на одержання вихідних даних на проектування, здійснення проектно-пошукових робіт і одержання дозволу на виконання будівельних робіт у порядку, установленому законодавством. Таке право має особа, яка законно земельною ділянкою, яку має намір забудувати і подала відповідну заяву.

Окрім права на забудову, забудовник має право на будівництво — це право забудовника здійснити нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт або технічне переоснащення підприємств (п. 1.2.1. Правил забудови міста Києва). Замовнику належить також право виконувати функції замовника.

Постає питання коли ж з'являється замовник?

Відповідь на це питання знаходимо у регіональних правилах забудови, де *замовник — юридична або фізична особа, що самостійно або з доручення інвестора (власника об'єкта нерухомості) розміщає замовлення й укладає договори на виконання проектно-дослідницьких і будівельно-монтажних робіт зі спорудження будинків і споруджень, прокладці інженерних мереж, здає об'єкт (будівля) в експлуатацію і виконує інші функції відповідно до законодавства.*

Відтак, враховуючи вищесказане можна зробити висновок, що замовник це є забудовник, який щось замовляє як то роботи, товари, послуги. Звідси стає зрозумілим поняття “виконання функцій замовника”, тобто виконання дій щодо реалізації прав забудовника шляхом замовлення робіт, товарів, послуг.

Положення про замовника-збудовника і технічного нагляду в будівництві, затверджене Постановою Держбуду СРСР від 02.02.1988 р. вказує, що функції замовника — це одержання всіх дозвільних документів у процесі будівництва, твердження проекту, технічний нагляд і забезпечення введення об'єкта будівництва в експлуатацію.

Якщо забудовник одержує свій статус за наявності його ініціативи та рішення владного органу, то замовники здобувають свої повноваження на участь у

будівельному процесі в договірному порядку. Тобто, забудовник шляхом укладання договору про передачу частини своїх функцій здійснює введення замовника у свій будівельний процес.

Даний договір по своїй природі є змішаним цивільно-правовим договором, що містить у собі істотні умови договору доручення (комісії), договору про надання послуг, а в деяких випадках і договору управління майном.

Відповідно до ст. 23 Закону України “Про архітектурну діяльність” Замовники (забудовники) на проектування і будівництво об’єктів архітектури мають право:

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 завдання на проектування, проект, якщо вони не суперечать законодавству, архітектурно-планувальному завданню та технічним умовам щодо інженерного забезпечення об’єкта архітектури;

здійснювати контроль і технічний нагляд за додержанням вимог архітектурно-планувального завдання, завдання на проектування під час проектування об’єкта архітектури, затвердженого проекту під час будівництва;

залучати осіб, які мають кваліфікаційний сертифікат, для здійснення функцій замовника (забудовника) та інжинірингу.

Забудовник споконвічно поєднує у собі функції замовника будівництва, генерального підрядчика (організатора практичного будівництва), інвестора. Інша справа, що виконання цих функцій часом не під силу одній особі. Тому останнім часом виконання функцій замовника в будівництві переросло в підприємницький вид діяльності й одержало своє нове «західне» визначення — інжиніринг (п. 1.36. ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», Рішення Виконкому Київської міської ради «Про твердження нормативів забудови м. Києва» від 03.07.1995 р. № 207).

Однієї з причин привабливості даного виду діяльності стало те, що його здійснення не вимагає додаткових установчих витрат на одержання специфічних дозволів і навіть ліцензій. Оскільки діяльність, що охоплює поняття виконання

функцій замовника в будівництві і частково інжиніринг (крім проектних робіт), не включена в перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, відповідно до Закону України «Про ліцензування деяких видів господарської діяльності» № 1775-III від 01.06.2000 р. і Наказові Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва і Держбуду «Про твердження Ліцензійних умов здійснення будівельної діяльності (пошукових і проектних робіт для будівництва, зведення несущих і конструкцій, що обгороджують, будівництво і монтаж інженерних і транспортних мереж)» від 13.09.2001 р. № 112/182.

Відповідно, у забудовника з'являються контрагенти, що бажають одержати право на виконання частини функцій замовника, здійснення яких споконвічно було прерогативою забудовника. Серед бажаючих виявилися замовники будівництва (зацікавлені заробити на виконанні даних функцій) і інвестори (мають намір взяти участь у поділі прав на побудований об'єкт).

Однак, замовникові в додавок до даного комплекту функцій іноді вдається одержати і права інвестора будівництва. Не виключені ті випадки, коли замовникові будуть передані виняткові (ексклюзивні) права на залучення інвестицій. Але тут замовникові, що не має статусу фінансового посередника, прийдеться бути гранично обережним, щоб уникнути в процесі інвестування надання фінансових послуг. Фінансова послуга — операції з фінансовими активами (грошові кошти, цінні папери, боргові зобов'язання і право вимоги), що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок або за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством — і за рахунок притягнутих від інших осіб фінансових активів, з метою одержання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів за рахунок цих осіб.

Права замовника в інвестиційному процесі визначено ст. 7, 8 Закону України «Про інвестиційну діяльність», ст. 849, 852, 853 ЦК України, ст. 320 Господарського кодексу України та іншими нормативно-правовими актами. Замовник має право:

- не втручаючись у господарську діяльність підрядника, здійснювати контроль і технічний нагляд за відповідністю обсягу, вартості і якості виконаних

робіт проектам і кошторисам. Він має право перевіряти хід і якість будівельних і монтажних робіт, а також якість матеріалів, що використовуються;

- вимагати розірвання договору та відшкодування збитків у разі, якщо підрядник не береться своєчасно за виконання договору або виконує роботу настільки повільно, що закінчення її до строку явно неможливе;

- вимагати розірвання договору та відшкодування збитків за наявності в роботі істотних порушень умов договору підряду або інших істотних недоліків;

- у будь-який час перевірити хід і якість роботи, не втручаючись у діяльність підрядника;

- за своїм вибором, якщо інше не встановлено законом або договором, вимагати від підрядника безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк, пропорційного зменшення ціни роботи, відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх встановлено договором;

- У будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору підряду, виплативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору;

- вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, викликані такими змінами, за вартістю не перевищують десяти відсотків визначеної в кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором.

Замовник зобов'язаний:

- надати матеріал, устаткування або річ, що підлягає переробці, і створити можливість виконання договору підрядником;

- сприяти підрядникові у виконанні робіт у випадках, в обсязі та в порядку, встановлених договором підряду;

- замінити у відповідний строк недоброякісний або непридатний матеріал на вимогу підрядника;

- прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі порушень умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові;

- оплатити виконану підрядником роботу.

Підсумовуючи вищесказане, замовником у інвестиційному договорі на будівництво є особа, що отримала право на забудову земельної ділянки і виявила таке бажання шляхом укладення цивільно-правових договорів щодо реалізації права на забудову.

Література:

1. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України № 978-IV від 19.06.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – N 52. – ст. 377.
2. Про планування і забудову територій: Закон України № 1699-III від 20.04.2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 31. – Ст. 250.
3. Про архітектурну діяльність: Закон України № 687-XIV від 20.05.1999 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.