

is not a basis for challenging court judgments or applying any negative consequences to the participants in the case) with non-binding rules of conduct for the court and the participants in the case, which legally cannot ensure that the court fulfills the objectives of civil proceedings. The content of these Rules indicates that «effective civil proceedings» must be ensured by the participants in the case, actually exempting the court from responsibility for «ineffective» civil proceedings. The role of the court (judge) in ensuring effective justice is not clearly defined. Areas of ensuring the effectiveness of civil proceedings are not structured. According to the results of a systematic analysis of the content of the specified Rules, attention is drawn to the fact that not only the legal force, but also the practical value of the developed Rules causes many comments, since the Rules do not contain any new tools or new recommendations for the interpretation of the relevant procedural norms (different from the existing conclusions of the Supreme Court), which could really ensure effective civil proceedings or increase the effectiveness of the latter in comparison with the procedural regulation existing today.

Conclusions: Given the existence of such Rules (recommendations), they should not be about detailing procedural issues already regulated in the Civil Code of Ukraine, but about unified approaches to solving «procedural issues» precisely through the introduction of a unified interpretation and unified approach in the legal assessment of possible procedural situations. Such objective could be accomplished by issue a structured by relevant procedural issues (chapters) «collection» of relevant conclusions of the Supreme Court and of the decisions of Council of Judges of Ukraine, which would allow judges to directly apply the relevant conclusions of the Supreme Court and decisions of the Council of Judges of Ukraine, rather than being guided by Rules that are not included in the system of legislation on civil proceedings.

Key words: civil proceedings, rules, effectiveness, trial, efficiency, timeliness, procedural form, procedural issues, standards, court, participants in the case.

DOI: 10.33663/0869-2491-2024-35-545-552

УДК 347.4, 346.2

М. В. ВЕНЕЦЬКА,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*
ORCID: 0000-0002-7082-9426

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА

У статті досліджуються питання розмежування правових механізмів фінансування будівництва житла, які застосовуються у діяльності фондів фінансування будівництва та інститутів спільного інвестування.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційні договори, фонди фінансування будівництва, інститути спільного інвестування, фінансування будівництва житла.

Venetska Marina. Problems of applying legal mechanisms for housing construction financing

The article is devoted to the issues of distinguishing the legal mechanisms of housing construction financing, which are used in the activities of construction financing funds and joint investment institutions (JII).

Key words: investments, investment contracts, construction financing funds, joint investment institutions, housing construction financing.

Постановка і актуальність проблеми. На цей час в Україні фінансування будівництва житла здійснюється із застосуванням доволі обмеженого кола правових механізмів і залучених до таких відносин суб'єктів. Значного поширення набула практика фінансування будівництва житла інститутами спільного інвестування не через продаж цінних паперів, а шляхом укладення інвестиційних договорів, яка продовжується й нині. Питання правомірної практики їх застосування й до цього часу залишається дискусійним, що може свідчити про недотримання суб'єктами господарювання визначених законодавством правових механізмів у своїй діяльності.

Проблемам фінансово-кредитних механізмів будівництва житла здебільшого приділяється увага в економічній літературі. Правові проблеми фінансування будівництва житла у діяльності фондів фінансування будівництва розглядали вчені-правники Д. С. Спесівцев, О. С. Яворська, О. В. Удалов та ін.

Метою дослідження є дослідження проблем розмежування правових механізмів інвестування та фінансування будівництва житла, які мають застосовувати у своїй діяльності фонди фінансування будівництва та інститути спільного інвестування

* *Venetska Maryna*, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.), Senior Research Officer

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність»¹ інвестиціями визнаються всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (дохід) та/або досягається соціальний та екологічний ефект. Такими цінностями можуть бути: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів; рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності; ...права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності. Крім того, Закон України «Про інвестиційну діяльність» не обмежує види інвестицій та визначає інвестиційну діяльність як сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій.

Встановлюючи широке коло інвесторів та визнаючи, що суб'єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави, та визнаючи, що інвестори як суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування, можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності, законодавство дає підстави для висновку про те, що інвестиційні договори є родовим поняттям, і, оскільки суб'єкти інвестиційної діяльності можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності, інвестиційна діяльність може опосередковуватись договорами різної правової природи.

Водночас Закон України «Про інвестиційну діяльність» прямо встановлює, що недержавні пенсійні фонди, інститути спільного інвестування, страховики та фінансові установи – юридичні особи публічного права здійснюють інвестиційну діяльність відповідно до законодавства, що визначає особливості їх діяльності (ст. 5 Закону).

Відповідно до приписів ч. 3 ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», яка діяла до минулого року, «...інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань, за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва». Отже, Закон України «Про інвестиційну діяльність» визначив певний, достатньо обмежений, перелік правових механізмів фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, з-поміж яких є здійснення фінансування через інститути спільного

інвестування (надалі – ІСІ) та фонди фінансування будівництва (надалі – ФФБ).

Зазначені правові механізми є різними і не можуть застосовуватись у сукупності – одним суб'єктом господарювання, передусім у силу того, що суб'єктами відносин, що виникають при застосуванні цих фінансово-правових механізмів, є юридичні особи з особливим статусом, що здійснюють різні види ліцензованої діяльності на ринках капіталу, та які діють на підставі спеціальних законів, застосування яких має пріоритет перед загальним законодавством.

Так, відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»² (далі – Закон про ФФБ) цей Закон установлює загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами, а також правові засади та особливості випуску, розміщення та обліку сертифікатів фондів операцій з нерухомістю (далі – ФОН), а системою ФОН – ФФБ визнаються врегульовані цим Законом та договорами дії довіритель та управителя системи ФОН–ФФБ при організації будівництва (ст. 1 Закону про ФФБ).

Системою фінансово-кредитних механізмів при будівництві житла та операціях з нерухомістю за цим Законом є врегульовані цим Законом і договорами дії суб'єктів системи при організації будівництва житла, фінансуванні цього будівництва та здійсненні операцій з нерухомістю. Суб'єктами такої системи є довіритель, управитель, забудовники, страхові компанії... (ст. 3 Закону про ФФБ).

Управителем ФФБ може бути фінансова установа, що отримала в установленому законодавством порядку дозвіл / ліцензію на здійснення визначеної саме і лише цим Законом діяльності (ст. 4 Закону про ФФБ). Управитель укладає з установниками управління договори про довірче управління майном, отриманим у довірчу власність (договір про участь у ФФБ).

Наведені приписи законодавства свідчать про те, що ФФБ в особі управителя фонду має право здійснювати свою діяльність лише на ринку фінансових послуг і лише на здійснення діяльності, визначеної лише Законом про ФФБ, на підставі ліцензії, яку наразі видає Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. До цього доречним видається нагадати, що до викладення Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» у новій редакції Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 19.06.2020 р.³ (далі – Закон про ринки капіталу), яким було об'єднано регулювання фондових і товарних ринків, функції з ліцензування та нагляду за діяльністю ФФБ належали Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (Нацкомфінпослуг).

Іншим, визначеним (дозволенним) Законом України «Про інвестиційну діяльність» механізмом інвестування та фінансування будівництва об'єктів

житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, є його здійснення із залученням інститутів спільного інвестування.

Так, відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування»⁴ (далі – Закон про ІСІ) «...дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, що виникають у сфері спільного інвестування у зв'язку з утворенням та діяльністю суб'єктів спільного інвестування, з метою забезпечення гарантування права власності на цінні папери інститутів спільного інвестування та захисту прав учасників інститутів спільного інвестування» (ст. 2). Відтак, ІСІ (як корпоративні (КІФ), так і пайові інвестиційні фонди (ПІФ), в особі компаній з управління активами ІСІ фонду, є професійними учасниками ринку капіталу, діють вони на підставі ліцензій Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР), і їх діяльність регулюється законодавством – Законом про ІСІ та іншими нормативно-правовими актами з питань функціонування ринків капіталу.

Відповідно до ст. 41 Закону про ринки капіталу професійною діяльністю на ринках капіталу визнається діяльність з надання фінансових та інших послуг на ринках капіталу під час здійснення будь-якого з таких видів діяльності, а саме:

- 1) діяльність з торгівлі фінансовими інструментами;
- 2) діяльність з організації торгівлі фінансовими інструментами;
- 3) клірингова діяльність;
- 4) депозитарна діяльність;
- 5) діяльність з управління активами інституційних інвесторів;
- 6) діяльність з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю;
- 7) діяльність з адміністрування недержавних пенсійних фондів.

Отже, діяльність з управління активами інституційних інвесторів і діяльність з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю є різними видами діяльності на ринках капіталів. При цьому відповідно до ч. 1 цієї ж ст. 41 Закону про ринки капіталу поєднання професійної діяльності на ринках капіталу з іншими видами діяльності дозволяється виключно в таких випадках:

- 1) поєднання провадження банківської діяльності з діяльністю з торгівлі фінансовими інструментами, депозитарною діяльністю, діяльністю з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю та діяльністю з управління іпотечним покриттям;
- 2) поєднання провадження професійним учасником ринків капіталу своєї діяльності з діяльністю з надання інформаційних послуг на ринках капіталу та організованих товарних ринках;
- 3) поєднання провадження професійним учасником ринків капіталу своєї діяльності з діяльністю торгового репозиторію;

4) поєднання провадження професійним учасником ринків капіталу клірингової діяльності з визначення зобов'язань з діяльністю з організації торгівлі продукцією та/або діяльністю з організації укладання деривативних контрактів на товарних біржах;

5) поєднання провадження оператором організованого ринку капіталу своєї діяльності з діяльністю з організації торгівлі продукцією;

6) поєднання провадження Національним банком України своєї діяльності з професійною діяльністю на ринках капіталу у випадках, встановлених законом.

Тож слід твердити, що діяльність з управління активами інституційних інвесторів і діяльність з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю є різними видами діяльності, які не мають права поєднувати свій ліцензований вид діяльності з іншими видами діяльності.

Відповідно до ст. 67 Закону про ринки капіталу діяльністю з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю визнається професійна діяльність учасника ринків капіталу – управителя, «...що провадиться ним за винагороду від свого імені на підставі відповідних договорів (відповідного договору) щодо управління майном з установниками (установником) управління майном. Діяльність з управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю регулюється Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», цим Законом та іншими актами законодавства, якими регулюються фінансові механізми здійснення інвестиції у будівництво».

Статтею 63 Закону про ІСІ визначено, що компанією з управління активами є господарське товариство, яке провадить професійну діяльність з управління активами інституційних інвесторів на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР. При цьому поєднання діяльності з управління активами з іншими видами професійної діяльності на ринках капіталу забороняється, крім випадків, передбачених законом.

Учасниками ІСІ є особи, що є власниками цінних паперів інституту спільного інвестування. Учасники цивільних відносин набувають статус учасника інституту спільного інвестування з моменту набуття права власності на цінні папери інституту спільного інвестування відповідно до законодавства про депозитарну систему (ст. 4 Закону про ІСІ).

Цінними паперами ІСІ відповідно до ст. 1 Закону про ІСІ є: акція корпоративного інвестиційного фонду – цінний папір, емітентом якого є корпоративний інвестиційний фонд (КІФ) та який посвідчує майнові права його власника (учасника корпоративного фонду), включаючи право на отримання дивідендів (для закритого корпоративного фонду), частини майна корпоративного фонду у разі його ліквідації, право на управління корпоративним фондом, а також немайнові права, передбачені цим Законом. Отже, у даному

випадку цінними паперами ІСІ-1 та ІСІ-2 є акції як цінний папір корпоративного інвестиційного фонду.

Пайові інвестиційні фонди (ПІФ) випускають інвестиційні сертифікати – цінні папери, емітентом якого є компанія з управління активами та які засвідчує право власності учасника пайового фонду на частку в пайовому фонді та право на отримання дивідендів (для закритого пайового фонду).

Відповідно до ст. 1 Закону про ІСІ коштами інституту спільного інвестування є кошти, внесені засновниками корпоративного фонду, кошти та у випадках, передбачених цим Законом, інші активи, залучені від учасників інституту спільного інвестування, доходи від здійснення операцій з активами інституту спільного інвестування, доходи, нараховані за активами інституту спільного інвестування, та інші доходи від діяльності інституту спільного інвестування (відсотки за позиками, орендні (лізингові) платежі, роялті тощо). При цьому активами ІСІ визнається сформована за рахунок коштів спільного інвестування сукупність майна, корпоративних прав, майнових прав і вимог та інших активів, передбачених законами та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Слід також підкреслити, що відповідно до пп. 11 п. 24 ст. 48 Закону про ІСІ активи інституту спільного інвестування не можуть включати, з-поміж іншого, договори про участь у фонді фінансування будівництва.

Наведені положення законодавства щодо діяльності ІСІ беззаперечно свідчать про те, що ІСІ має провадити свою діяльність лише в інтересах учасників ІСІ, якими є особи, що набули у власність цінні папери ІСІ (акції КІФ, або сертифікати ПІФ; інших цінних паперів ІСІ не емітує). Кошти спільного інвестування формуються на початковому етапі за рахунок реалізації цінних паперів ІСІ фізичним та юридичним особам, які стають таким чином учасниками ІСІ, та подальшого отримання доходу від операцій за рахунок таких коштів спільного інвестування.

Оскільки інвестиційні договори не є цінними паперами, і не можуть включатись до активів ІСІ, тож залучення ІСІ коштів від сторонніх осіб, які не є учасниками ІСІ, на підставі таких договорів, не є дозволеним видом діяльності для компаній з управління активами. Можна додати, що кваліфікаційні ІСІ мають право інвестувати активи в один із кваліфікаційних класів активів, зокрема класу нерухомості, однак це мають бути активи, сформовані за рахунок коштів спільного інвестування.

Остаточну крапку у цьому питанні було поставлено прийняттям торік Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»⁵, ст. 6 якого визначені виключні способи фінансування будівництва об'єктів нерухомості.

Висновки. Наведений аналіз законодавства дає підстави для цілком певного висновку про те, що правовий механізм інвестування та фінансування будівництва житла із залученням ІСІ може здійснюватись лише відповідно до спеціального законодавства, що регулює діяльність ІСІ, та має включати

залучення коштів інвесторів через продаж цінних паперів ІСІ та подальше фінансування будівництва житла за рахунок таких коштів з наступним продажем збудованого житла покупцям з метою отримання доходу в інтересах учасників, чи реалізацією проінвестованого житла своїм учасникам передбаченими законодавством про ІСІ способами (ліквідація ІСІ та розподіл активів, викуп власних цінних паперів тощо).

Водночас статус коштів, отриманих ІСІ від контрагентів – інвесторів за інвестиційними договорами, не може жодним чином вважатись коштами спільного інвестування, оскільки такі інвестори не придбавали цінних паперів ІСІ і не ставали учасниками ІСІ. За результатами укладання даних договорів особа, що вносить кошти на рахунок інвестиційних фондів, не стає учасником ІСІ, а фактично передає кошти на будівництво нерухомості. Більше того, на нашу думку, з цивільно-правової точки зору такі інвестиційні договори можуть визнаватись недійсними через вади суб'єктного складу правочинів на підставі статей 215 і 203 Цивільного кодексу України.

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (дата звернення: 15.12.2023). 2. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.08.2003 № 978-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text/> (дата звернення: 15.12.2023). 3. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 14.12.2023). 4. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (дата звернення: 14.12.2023). 5. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15.08.2022 № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text>

References

1. Zakon Ukrainy «Pro investytsiynu diialnist» vid 18.09.1991 № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (data zvernennia: 15.12.2023). 2. Zakon Ukrainy «Pro finansovo-kredytni mekhanizmy i upravlinnia mainom pry budivnytstvi zhytla ta operatsiakh z nerukhomistiu» vid 19.08.2003 № 978-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text> (data zvernennia: 15.12.2023). 3. Zakon Ukrainy «Pro rynky kapitalu ta orhanizovani tovarni rynky» vid 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (data zvernennia: 14.12.2023). 4. Zakon Ukrainy «Pro instytuty spilnoho investuvannia» vid 05.07.2012 № 5080- VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text> (data zvernennia: 14.12.2023). 5. Zakon Ukrainy «Pro harantuvannia rechovykh prav na obiekty nerukhomoho maina, yakі budut sporudzeni v maibutnomu» vid 15.08.2022 № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text>

Venetska Marina. Problems of applying legal mechanisms for housing construction financing

The article is devoted to the issues of distinguishing the legal mechanisms of housing construction financing, which are used in the activities of construction financing funds and joint investment institutions (JII).

It is argued that the specified legal mechanisms are different and cannot be applied together – by one business entity, first of all, due to the fact that the subjects of relations arising from the application of these financial and legal mechanisms are legal entities with a special status, that different types of licensed activity on the capital markets, and which operate on the basis of special laws, the application of which has priority over general legislation. On the basis of the analysis of current legislation, the conclusion is drawn that the legal mechanism of investment and financing of housing construction with the involvement of JII can be carried out only in accordance with the special legislation regulating the activity of JII, and should include the attraction of investors' funds through the sale of CII securities and further financing of construction housing at the expense of such funds with the subsequent sale of the built housing to buyers with the purpose of obtaining income in the interests of the participants, or the sale of the invested housing to its participants in the ways provided for by the legislation on the JII (liquidation of the JII and distribution of assets, redemption of own securities, etc.). At the same time, the status of funds received by JII from counterparties – investors under investment contracts cannot in any way be considered joint investment funds, since such investors did not purchase JII securities and did not become JII participants. According to the results of the conclusion of these contracts, a person who contributes funds to the account of investment funds does not become a member of the JII, but actually transfers funds for the construction of real estate on the basis of investment contracts, which may be declared invalid due to defects in the subject structure of the transactions.

Key words: investments, investment contracts, construction financing funds, joint investment institutions, housing construction financing.

DOI: 10.33663/0869-2491-2024-35-553-563

УДК 349.3

Г. А. ТРУНОВА,
кандидат юридичних наук, доцент*
ORCID: 0000-0002-1829-2561

СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАЦІВНИКАМ, ПРИЗВАНИМ НА ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ: ПРАВО НА ЗБЕРЕЖЕННЯ СЕРЕДЬНОГО ЗАРОБІТКУ

У статті досліджено питання правового регулювання соціальних гарантій працівникам, призваним на військову службу, зокрема, соціальної гарантії у вигляді збереження середньої заробітної плати. Проаналізовано розвиток законодавства про працю в частині встановлення додаткових соціальних гарантій для відповідної категорії працівників. Акцентована увага на правових підставах запровадження додаткових соціальних гарантій для працівників, призваних на військову службу. Наведено позиції Конституційного Суду України щодо пріоритетності соціальних гарантій військовослужбовцям. Зроблені аргументовані висновки щодо доцільності відновлення соціальних гарантій для працівників, призваних на військову службу, у вигляді збереження середньої заробітної плати.

Ключові слова: соціальні гарантії, військовослужбовець, працівник, трудовий договір, місце роботи, посада, Конституційний Суд України, мобілізація, трудові відносини, військова служба.

Trunova Halyna. Social guarantees for employees called up for military service: the right to maintain average earnings

The article examines the issues of legal regulation of social guarantees to employees called up for military service, in particular, the social guarantee in the form of retention of the average salary. The author analyzes the development of labor legislation in terms of establishing additional social guarantees for the relevant category of employees. The author focuses on the legal basis for the introduction of additional social guarantees for employees called up for military service. The author presents the position of the Constitutional Court of Ukraine on the priority of social guarantees for military personnel. Reasoned conclusions are made as to the expediency of restoring social guarantees for employees called up for military service in the form of maintaining the average salary.

Key words: social guarantees, military personnel, employee, employment contract, place of work, position, average salary, Constitutional Court of Ukraine, mobilization, labor relations, military service.

Вступ. У зв'язку з безпрецедентними викликами, зумовленими широко-масштабною збройною агресією, в Україні триває загальна мобілізація вій-

* Trunova Halyna, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.), Docent