



SWOT-аналіз

Законодавчого регулювання управителів та його трактування

Нагадуємо!!! Зміни до Закону України Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю, внесені шляхом прийняття **Закону України Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому, набули чинності 10 жовтня 2022 року**

УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ІЗ ЗАБУДОВНИКОМ / НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ

ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

ЧИТАЄМО

Стаття 9. Укладання договору між управителем та забудовником

Управитель укладає із забудовником договір, за яким забудовник зобов'язується збудувати один або декілька об'єктів будівництва, забезпечити прийняття їх в експлуатацію в установленому законодавством порядку та передати об'єкти інвестування установникам цього фонду у строки та на умовах, визначених цим Законом, Правилами фонду та договором управління майном, а управитель зобов'язується здійснювати фінансування будівництва цих об'єктів будівництва на умовах договору. **Такий договір підлягає нотаріальному посвідченню.**

РОЗУМІЄМО

Договори, укладені між забудовником та управителем ПІСЛЯ 10.10.2022 мають бути нотаріально посвідчені

Інших вимог щодо нотаріального посвідчення договорів, а саме з довірителями ФФБ, НЕМАЄ.

Отже, договори з довірителями нотаріальному посвідченню не підлягають!

СТОСОВНО ДОГОВОРІВ ІЗ ДОВІРИТЕЛЯМИ, УКЛАДЕНИХ ДО 10.10.2022

ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

ЧИТАЄМО

"Прикінцеві положення" доповнено пунктом 3-1 такого змісту:

...

Залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва об'єктів, право на виконання будівельних робіт щодо яких отримано до набрання чинності Законом України "Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому", здійснюється відповідно до законодавства, яке діяло до набрання чинності Законом України "Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому";

РОЗУМІЄМО

Управитель ФФБ по об'єктах, спорудження яких почалось ДО 10.10.2022 (набрання чинності ЗУ Про гарантування речових прав) або забудовник отримав право на виконання будівельних робіт ДО 10.10.2022 і спорудження ще не почалось, укладає договори про фінансування будівництва з довірителями за «старими» умовами, умовами, які діяли ДО набрання чинності ЗУ Про гарантування речових прав

СТОСОВНО ДОГОВОРІВ ІЗ ДОВІРИТЕЛЯМИ, УКЛАДЕНИХ ПІСЛЯ 10.10.2022

ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

ЧИТАЄМО

Стаття 7. Управитель фонду

...

Управителю фонду **забороняється укладати договори управління майном** з установниками та залучати кошти установників для фінансування спорудження об'єкта будівництва у разі відсутності:

- у забудовника права на виконання будівельних робіт;
- державної реєстрації спеціального майнового права на об'єкти інвестування за забудовником;
- державної реєстрації права довірчої власності на ім'я управителя відповідно до закону.

Управителю фонду забороняється укладати договори управління майном з установниками та залучати кошти установників для фінансування спорудження об'єкта будівництва також у разі скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, припинення/зупинення права на виконання будівельних робіт до усунення порушень законодавства у сфері містобудівної діяльності або у разі розірвання (визнання недійсним) договору між забудовником та управителем ФФБ, припинення права власності або користування земельною ділянкою, на якій споруджується об'єкт будівництва.

РОЗУМІЄМО

Очікуємо від НКЦПФР зміни до Типового Договору.

Для себе беремо «на олівець» те, що договори між управителем та довірителем, по об'єктах, будівництво яких починається ПІСЛЯ 10.10.2022, можуть укладатися тільки після того, як забудовник надав управителю документи, що посвідчують

- права на виконання будівельних робіт;
- державну реєстрацію спеціального майнового права на об'єкти інвестування за забудовником;

а також здійснив державну реєстрацію права довірчої власності на ім'я управителя відповідно до закону.

СТОСОВНО ДОГОВОРІВ ІЗ ДОВІРИТЕЛЯМИ, УКЛАДЕНИХ ПІСЛЯ 10.10.2022

ЧИТАЄМО

ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

Стаття 14. Порядок укладання договору про участь у ФФБ

...

Договір про участь у ФФБ обов'язково має містити:

...

відомості про об'єкт будівництва із зазначенням його місця розташування та технічних характеристик, ідентифікаторів об'єкта будівництва та об'єкта інвестування, ідентифікатора об'єкта будівництва (для об'єктів, яким присвоєно ідентифікатор до укладення договору);

Стаття 15. Порядок закріплення за довірительом об'єкта інвестування та умови передачі коштів в управління управителю ФФБ

...

При закріпленні об'єкта інвестування за довірительом:

...

управитель вилучає цей об'єкт з переліку об'єктів інвестування, що є у пропозиції управителя, для виключення можливості закріплення цього об'єкта за іншим довірительом, **забезпечує проведення державної реєстрації обтяження речових прав на об'єкт інвестування на користь довірителя**, який сплатив частково ціну закріпленого за ним об'єкта інвестування, забезпечує проведення державної реєстрації спеціального майнового права на об'єкт інвестування на ім'я довірителя, який повністю сплатив ціну закріпленого за ним об'єкта інвестування, та зобов'язується, за умови виконання довірительом своїх зобов'язань за договором про участь у ФФБ, включити довірителя до переліку довірительів, яким забудовник у подальшому зобов'язаний передати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування. **За недотримання управителем цієї вимоги, що призвело до закріплення одного об'єкта інвестування за двома або більше довірительами, управитель несе відповідальність власним майном.**

РОЗУМІЄМО

Ці вимоги мають бути відображені у Типовому Договорі про участь у ФФБ

Управитель **забезпечує проведення державної реєстрації обтяження речових прав на об'єкт інвестування на користь довірителя**, який сплатив частково ціну закріпленого за ним об'єкта інвестування, **забезпечує проведення державної реєстрації спеціального майнового права** на об'єкт інвестування на ім'я довірителя, який повністю сплатив ціну закріпленого за ним об'єкта інвестування, та **зобов'язується**, за умови виконання довірительом своїх зобов'язань за договором про участь у ФФБ, включити довірителя до переліку довірительів, яким забудовник у подальшому зобов'язаний передати у власність закріплені за ними об'єкти інвестування.

СТОСОВНО ДОГОВОРІВ ІЗ ДОВІРИТЕЛЯМИ, УКЛАДЕНИХ ПІСЛЯ 10.10.2022

ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

ЧИТАЄМО

Стаття 19. Взаємодія управителя ФФБ, забудовника та довірителя після прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію

...

На підставі даних про фактичну загальну площу об'єкта інвестування управитель ФФБ та довіритель здійснюють остаточні розрахунки відповідно до Закону України "Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому", за результатами яких управитель ФФБ **видає довірителю** в обмін на свідоцтво про участь у ФФБ довідку, що підтверджує проведення остаточних розрахунків за об'єкт інвестування між управителем ФФБ та довірителем.

Стаття 20. Припинення управління майном та договору про участь у ФФБ, відкріплення об'єкта інвестування від довірителя та умови виплати довірителю коштів з ФФБ

...

Якщо довіритель виконав усі зобов'язання перед управителем ФФБ, **але протягом двох місяців після введення об'єкта будівництва в експлуатацію без поважних причин не підписав акт приймання-передачі** закріпленого за ним об'єкта інвестування і не подав у письмовій формі зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань щодо об'єкта будівництва та об'єкта інвестування відповідно до статті 19 цього Закону, **управління майном припиняється.**

РОЗУМІЄМО

Управитель ФФБ ВИДАЄ довірителю в обмін на свідоцтво про участь у ФФБ ДОВІДКУ, що підтверджує проведення остаточних розрахунків за об'єкт інвестування між управителем ФФБ та довірителем.

Хоча б щось позитивне)) Управитель отримав законодавче право, виплативши довірителю кошти, відкріпити від нього об'єкт інвестування, якщо протягом двох місяців після введення об'єкта будівництва в експлуатацію без поважних причин довіритель не підписав акт приймання-передачі закріпленого за ним об'єкта інвестування і не подав у письмовій формі зауваження щодо невиконання забудовником своїх зобов'язань щодо об'єкта будівництва та об'єкта інвестування

ГАРАНТІЙНА ЧАСТКА

ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»

ЧИТАЄМО

Стаття 9. Гарантійна частка

6. **Обтяження речових прав на майбутні об'єкти нерухомості, включені до гарантійної частки, припиняється:**

...

3) **на підставі заяви управителя фонду фінансування будівництва, за умови що за таким управителем зареєстровано право довірчої власності на всі майбутні об'єкти нерухомості у подільному об'єкті незавершеного будівництва.**

РОЗУМІЄМО

У Договорі між управителем із забудовником, укладеному ПІСЛЯ 10.10.2022, має бути зазначена інформація про наявність обтяження на об'єкти інвестування, включені до гарантійної частки будівництва об'єкта або про припинення такого обтяження на таку частку будівництва.

При тому, в разі реєстрації за управителем довірчої власності на ВСІ майбутні об'єкти нерухомості у подільному об'єкті, на підставі заяви управителя ФФБ, обтяження речових прав на майбутні об'єкти нерухомості, які включені забудовником до гарантійної частки, ПРИПИНЯЄТЬСЯ.

ГАРАНТІЙНА ЧАСТКА

ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

ЧИТАЄМО

Стаття 9. Укладання договору між управителем та забудовником

...

Договір між забудовником та управителем ФФБ обов'язково має містити:

...

2) положення про домовленість між забудовником та управителем ФФБ, за яким зареєстровано право довірчої власності на всі майбутні об'єкти нерухомості у подільному об'єкті незавершеного будівництва, про залишення обтяження на об'єкти інвестування, включені до гарантійної частки будівництва об'єкта нерухомого майна, або припинення такого обтяження;

<...> До переліку об'єктів інвестування в об'єкті будівництва можуть бути включені об'єкти інвестування, віднесені до гарантійної частки будівництва об'єкта нерухомого майна.

Стаття 10. Особливості забезпечення виконання зобов'язань забудовника

...

З метою гарантування добудови об'єкта будівництва забудовник та управитель фонду фінансування будівництва, за яким зареєстровано право довірчої власності на всі майбутні об'єкти нерухомості у подільному об'єкті незавершеного будівництва, можуть домовитися про залишення обтяження на об'єкти інвестування, включені до гарантійної частки будівництва об'єкта нерухомого майна".

РОЗУМІЄМО

У Договорі має бути зазначено:

«збудовник та управитель ФФБ, за яким зареєстровано право довірчої власності на всі майбутні об'єкти нерухомості у подільному об'єкті незавершеного будівництва, ДОМОВИЛИСЬ ЗАЛИШИТИ (або: ПРИПИНИТИ) ОБТЯЖЕННЯ на об'єкти інвестування, включені до гарантійної частки будівництва об'єкта нерухомого майна.

Забудовник та управитель можуть домовитись як про обтяження на об'єкти інвестування, включені до гарантійної частки, так і на припинення обтяження на об'єктів інвестування, які включені до гарантійної частки.

До самого переліку об'єктів інвестування, які забудовник передає управителю на підставі Договору, **МОЖУТЬ** бути включені об'єкти інвестування, віднесені до **ГАРАНТІЙНОЇ ЧАСТКИ** будівництва об'єкта.

ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ

ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»

ЧИТАЄМО

Стаття 6. Особливості залучення коштів для будівництва об'єкта нерухомого майна
1. Пряме чи опосередковане залучення (інвестування, фінансування) замовником будівництва, девелопером будівництва, управителем фонду фінансування будівництва коштів від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, для спорудження об'єкта нерухомого майна з подальшим набуттям такими особами права власності на відповідні об'єкти нерухомого майна може здійснюватися виключно в такий спосіб:

1) шляхом укладення договорів купівлі-продажу неподільних об'єктів незавершеного будівництва/майбутніх об'єктів нерухомості (частки неподільного об'єкта незавершеного будівництва):

замовником будівництва, який є юридичною особою або фізичною особою - підприємцем;

девелопером будівництва, який є юридичною особою;

2) шляхом укладення договорів про участь в фонді фінансування будівництва управителем фонду фінансування будівництва через фонди фінансування будівництва відповідно до цього Закону з урахуванням особливостей, визначених Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю";

...

Стаття 15. Особливості відступлення прав за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості, щодо якого сплачено частково ціну та зареєстровано обтяження речових прав на користь покупця.

РОЗУМІЄМО

Відступлення прав виключно за договорами купівлі-продажу, НЕ СТОСУЮТЬСЯ УПРАВИТЕЛІВ ФФБ. Договори купівлі-продажу укладаються виключно між замовником будівництва та девелопером.

Тобто, відступлення прав вимоги довірителями ФФБ здійснюється як і раніше, відповідно до ЗУ Про фінансово-кредитні механізми.

ПОВ'ЯЗАНІ ОСОБИ

ЧИТАЄМО

ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

Стаття 2. Визначення термінів

...

пов'язана особа юридичної особи (далі - пов'язана особа) - юридична особа, що здійснює контроль за відповідною юридичною особою, або контролюється відповідною юридичною особою, або перебуває під спільним контролем з такою юридичною особою;

фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль за відповідною юридичною особою (членами сім'ї фізичної особи вважаються її чоловік (дружина), діти або батьки фізичної особи і її чоловіка (дружини), а також чоловіка (дружини) будь-кого з дітей або батьків фізичної особи);

посадова особа відповідної юридичної особи, уповноважена виконувати від імені такої юридичної особи юридичні дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення правових відносин, а також члени сім'ї цієї посадової особи;

здійснення контролю за юридичною особою - володіння безпосередньо або через пов'язаних осіб часткою (паєм, пакетом акцій), що становить не менш як 20 відсотків статутного капіталу юридичної особи, або управління найбільшою кількістю голосів в органі управління юридичної особи. Для фізичної особи загальна сума володіння часткою статутного капіталу юридичної особи (голосів в органі управління) визначається як загальний обсяг корпоративних прав, що належать такій фізичній особі, членам її сім'ї та юридичним особам, що контролюються такою фізичною особою або членами її сім'ї;

...

Інші терміни вживаються в цьому Законі у таких значеннях:

термін "пов'язані особи" - у значенні, наведеному в Податковому кодексі України;

Стаття 9. Укладання договору між управителем та забудовником

...

Управитель не має права укласти договір із забудовником, який є пов'язаною особою такого управителя.

РОЗУМІЄМО

Поки що залишається незрозумілим яке саме визначення терміну «пов'язані особи» має бути застосоване у правовідносинах між управителем ФФБ та забудовником.

Те, що наведено у спеціальному Законі України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» чи те, що міститься у п.п. 14.1.159 Податкового Кодексу України?

Зауважимо, що стале визначення терміну «пов'язані особи» у профільному Законі Про фінансово кредитні механізми залишилося, в той же час, Законом Про гарантування речових прав до нього додано норму про те, що термін «пов'язані особи» вживається у значенні, наведеному у Податковому кодексі України.

ПОВ'ЯЗАНІ ОСОБИ

Податковий кодекс України

ЧИТАЄМО

14.1.159. пов'язані особи - юридичні та/або фізичні особи, та/або утворення без статусу юридичної особи, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють, з урахуванням таких критеріїв:

а) для юридичних осіб: <...>

б) для фізичної особи та юридичної особи: <...>

в) для фізичних осіб - чоловік (дружина), батьки <...>

Якщо фізична особа визнається пов'язаною з іншими особами відповідно до підпункту 14.1.159 цього пункту, такі особи визнаються пов'язаними між собою.

<...>

Розмір частки володіння корпоративними правами розраховується у разі:

опосередкованого володіння (в одному ланцюгу) - шляхом множення часток володіння корпоративними правами;

володіння через кілька ланцюгів - шляхом підсумовування часток володіння корпоративними правами в кожному ланцюгу.

У разі коли частка володіння корпоративними правами кожної особи в наступній юридичній особі в ланцюгу становить 20 і більше відсотків, усі особи такого ланцюга є пов'язаними (незалежно від результатів множення).

<...>

РОЗУМІЄМО

У Податковому Кодексі визначення «пов'язані особи» відрізняється від визначень щодо пов'язаних осіб які, після прийняття Закону України №2518 та внесення відповідних змін, зазначені у Законі Про фінансово – кредитні механізми.

П. 14.1.159 Податкового Кодексу надає інше визначення терміну «пов'язані особи» ніж це зазначено у Законі Про фінансово – кредитні механізми

Виникла правова колізія

ОПЕРАТИВНИЙ РЕЗЕРВ

ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»

ЧИТАЄМО

Стаття 17. Оперативний резерв

...

Оперативний резерв, сформований управителем за конкретним об'єктом будівництва, на окремих рахунках ФФБ, є строковими коштами, які після введення цього об'єкта будівництва в експлуатацію управитель перераховує забудовнику у порядку, визначеному договором між управителем та забудовником. Для ФФБ виду А оперативний резерв перераховується забудовнику у повному обсязі.

РОЗУМІЄМО

Закон не передбачає конвертації в нерухомість. Разом з тим кошти оперативного резерву можуть знаходитись на депозитному рахунку в банку, і це хоч якось збереже їх від здешевлення.

ДЯКУЄМО ЗА УВАГУ!