

2. **Конференція страховиків.** Здобутки – є, проблеми заважають // Україна – BUSINESS. – 2005. – № 19. – С. 3.
3. **Лубенська О.** Види перестрахового нагляду, які використовуються на території ЄС та в інших країнах // Страхова справа. – 2003. – № 1. – С. 12-13.
4. **Міжнародна асоціація органів** страхового нагляду – Стандарт № 8: "Здійснення нагляду за перестраховиками" / переклад І. Зискінда // Страхова справа. – 2003. – № 4. – С. 44-49.
5. **Турбина К.Е.** Тенденции развития мирового рынка страхования. – М. : Анкил, 2002. – 256 с.

УДК 336

*Доц. Я.С. Карп'як, канд. екон. наук; асист. В.І. Воськало –
НУ "Львівська політехніка"*

ІНВЕСТИВАННЯ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА ЗА ДОГОВОРАМИ ЧАСТКОВОЇ (ПАЙОВОЇ) УЧАСТІ ТА ІНВЕСТИЦІЙНИМИ ДОГОВОРАМИ

Розглянуто особливості організації фінансування будівництва за договорами часткової (пайової) участі та інвестиційними договорами, ризики у разі укладання цих договорів для інвесторів та забудовників та оподаткування операцій за такими договорами.

Assoc. prof. Ya.S. Karpiak; assist. V.I. Voskalo – NU "L'vivs'ka Politekhnik"

Investing of housing building is by agreements of partial (ration) participation and agreements of investments

In the article the features of organization of financing of building are considered by agreements of partial (ration) participation and agreements of investments, risks at a conclusion these agreements for investors and person buildings and taxation of operations by these agreements.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливішими науковими та практичними завданнями

Будівництво житла в Україні здійснюється здебільшого за рахунок коштів громадян, які бажають придбати це житло. Придбання житла на первинному ринку здійснюється, в основному, не за договорами купівлі-продажу, а за договорами часткової (пайової) участі та інвестиційними договорами. Таким чином, виникає значний розрив між моментом оплати за будівництво житла та моментом отримання права власності на нього, що породжує певні ризики у недотриманні умов договорів, виникають суперечності у визначенні дати та бази оподаткування отриманих від інвестора коштів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми

Особливості придбання житла на первинному ринку висвітлюють у своїх роботах: В. Башта, який розглядає ризики пов'язані з придбанням квартир на первинному і вторинному ринках; Н. Задерей, І. Наумець, які розглядають переваги і недоліки різних схем придбання житла на первинному ринку; В. Шмиголь, яка розглядає юридичні аспекти та мінімізацію ризиків у разі придбання житла в новобудовах та інші. Однак багато питань залишаються суперечливими та нерозкритими до кінця.

Формування цілей статті. Метою написання цієї статті є докладний розгляд особливостей інвестування житлового будівництва за договорами часткової (пайової) участі та інвестиційними договорами, з метою мінімізації податкових ризиків, шляхом грамотного формулювання предмета і змісту таких договорів.

Виклад основного матеріалу

Договори пайової участі в будівництві мають досить давню історію, започатковану ще з початку 1990 р. Якщо спочатку такі договори викликали недовіру, то в подальшому вони нерідко сприймалися як "надійніші" з точки зору психології покупця житлової нерухомості.

Правовий статус договорів пайової участі в будівництві законодавчими актами прямо не визначено. Якщо досліджувати нормативні джерела радянських часів, то дуже поверхово про відносини пайової участі в будівництві згадується в Житловому кодексі у зв'язку з функціонуванням житлово-будівельних кооперативів того часу (які дещо відрізняються від сучасної моделі ЖБК).

Якщо звертатися до сучасного законодавства, договори пайової участі не належать до будь-якої групи договорів, передбаченої Цивільним або Господарським кодексом. Однак це зовсім не означає, що ці договори суперечать чинному законодавству. Укладення договору пайової участі в будівництві ґрунтується на принципі свободи договору, передбаченому у ст. 627 Цивільного кодексу.

З формально-юридичної точки зору, договір пайової участі в будівництві містить елементи одного чи кількох цивільно-правових договорів і відповідно в останньому випадку може бути кваліфікований як змішаний договір (ст. 628 Цивільного кодексу). Зокрема, залежно від формулювання предмета і умов конкретного договору пайової участі в будівництві він може містити елементи:

- договору про спільну діяльність (звичайно проявляється у формулюванні "сторони зобов'язуються спільно діяти з метою будівництва об'єкта...");
- договору підяду (звичайно проявляється у формулюванні "замовник зобов'язується оплатити, а підрядник зобов'язується побудувати об'єкт...");
- договорів доручення та/або комісії (звичайно проявляється у формулюванні "замовник зобов'язується забезпечити виконавця грошовими коштами, а виконавець зобов'язується організувати будівництво шляхом укладення одного чи кількох договорів...");
- договору довірчого управління активами;
- договору купівлі-продажу майнових прав.

При цьому, оскільки сторони визначають умови договору пайової участі в будівництві на свій розсуд, то й елементи зазначених вище договорів можуть включатися сторонами в найрізноманітніших комбінаціях. Описана вище варіативність на рівні договірної матерії має такі наслідки.

Ризики щодо залучення коштів

У загальних рисах договір часткової (пайової) участі – це модель, наведена на рис. 1.

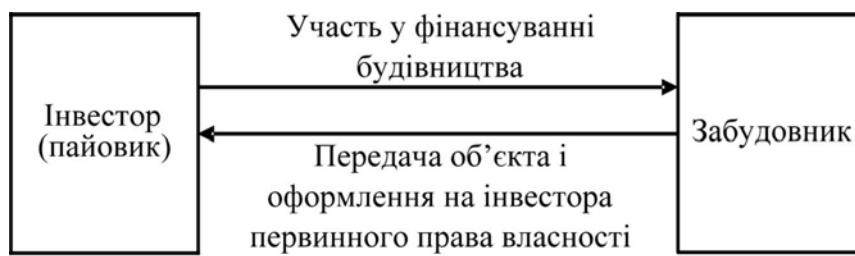


Рис. 1. Договір часткової (пайової) участі

Державні органи видають доволі спірні роз'яснення щодо законності/незаконності використання договорів пайової участі у схемах інвестування будівництва. Як приклад, наведемо роз'яснення Комітету Верховної Ради з питань фінансів і банківської діяльності – лист від 04.03.2004 р. №06-10/220: "Однак слід урахувати те, що залучення грошових коштів для фінансування будівництва за договорами пайової участі, інвестиційними та подібними договорами має певні обмеження, оскільки такі договори мають ознаки договорів довірчого управління грошовими коштами. Відповідно до статті 4 Закону України "Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг", статті 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність" довірче управління фінансовими активами, грошовими коштами є фінансовою, банківською послугою, яка підлягає ліцензуванню відповідно до законодавства та яка після 1 січня 2004 р. має надаватися тільки фінансовими установами".

З наведеної цитати випливає, що з 01.01.2004 р. (дата набрання чинності Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" від 19.06.2003 р. № 978-IV, зі змінами та доповненнями) договори пайової участі з метою будівництва житла заборонено укладати особам, які не є фінансовими установами та банками. Відповідно одержувача коштів за договором пайової участі, який не має ліцензії, може бути притягнуто до фінансової відповідальності (у порядку, передбаченому Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" від 12.07.2001 р. №2664-III, зі змінами та доповненнями), а також до кримінальної відповідальності – за порушення порядку заняття господарською та банківською діяльністю за ст. 202 Кримінального кодексу. Крім того, у разі визнання діяльності, здійснюваної в межах договору пайової участі в будівництві, фінансовою послугою з довірчого управління грошовими коштами можливе визнання договору недійсним.

На нашу думку, така позиція є надто перебільшеною, оскільки договори пайової участі не одержують належного обсягу позитивного правового регулювання для цілей їх ідентифікації як фінансових послуг (або довірчого управління) і, відповідно, можуть істотно відрізнятися змістовно. Не заперечуючи можливості наявності в них елементів довірчого управління грошовими коштами, ми вважаємо подібні узагальнення неприйнятними. Ще більше звучилися можливості застосування договорів пайової участі в будівництві з 2006 р. після внесення змін до ст. 4 Закону про інвестиційну діяльність. Унаслідок цього сфера застосування договорів пайової участі зводиться до:

- будівництва комерційної нерухомості (не житлової);
- житлового будівництва, якщо кошти було залучено за договорами пайової участі, укладеними до 01.01.2004 р.

- будівництва житлової нерухомості за сучасними договорами, якщо вони укладаються з організаціями, згаданими в Законі про інвестиційну діяльність, наприклад, із інститутами спільного інвестування.

Податкові ризики невизначеності

Щодо оподаткування операцій, здійснюваних за договорами пайової участі в будівництві, існує суперечлива роз'яснювальна практика, що складається з листів ДПАУ та Комітету Верховної Ради з питань фінансів і банківської діяльності. Умовно еволюцію цих роз'яснень можна поділити на три етапи:

1. "Договір про пайову участь у фінансуванні будівництва житлового будинку між підприємством та пайовиками (фізичними та юридичними особами) не передбачає передачу права власності на майно. У разі отримання коштів від пайовиків для фінансування будівництва житлового будинку в підприємства виникають боргові зобов'язання перед пайовиками. Ці зобов'язання погашаються підприємством разом з передачею пайовикам після завершення будівництва документів для оформлення права власності на відповідну частину житлового будинку".

Ця характеристика договору, що міститься в листах ДПАУ від 07.08.2000 р. № 4473/6/15-1116 (на сьогодні відкликано) і від 28.11.2003 р. № 18540/7/15-1117, дала змогу ототожнити відносини за договором пайової участі як такі, що мають "транзитну" природу для підприємства-забудовника:

- гроші, одержувані ним з метою будівництва, апріорі йому не належать (належить лише додатна різниця між отриманими коштами та переданими іншим учасникам будівельного процесу);
- майно, побудоване на кошти пайовиків, також йому не належить ні на секунду: первинне право власності виникає та оформляється безпосередньо на пайовиків.

У результаті кошти, одержувані забудовником, оподатковуються за правилами, визначеними в п. 7.9 Закону про податок на прибуток, тобто до валових доходів включається лише згадана додатна різниця, причому, як зазначено в листі ДПАУ 07.08.2000 р. № 4473/6/15-1116, тільки в тому періоді, в якому погашаються зобов'язання перед пайовиками. Ще раз підкреслимо, що надалі цей лист було відкликано, однак існує близьке йому за змістом роз'яснення (лист ДПАУ від 28.11.2003 р. № 18540/7/15-1117), направлене ДПАУ на адресу ДПА у м. Києві, на сьогодні ще не відкликане.

2. Починаючи з кінця 2004 р., точка зору ДПАУ змінюється на фіскальнішу: на договори пайової участі в будівництві не поширюється п. 7.9 ст. 7 Закону про податок на прибуток, а застосовуються загальні правила оподаткування, передбачені п. 4.1 ст. 4 цього Закону. Отже, уся сума, одержувана від пайовиків, має включатися до складу валових доходів за першою подією. Цей підхід відображено в листі ДПАУ від 07.12.2004 р. № 23860/7/15-1117, яким і було відкликано лист ДПАУ від 07.08.2000 р. № 4473/6/15-1116.

3. Нарешті, у 2005 р. у відповідь на запит ДПАУ (в якому викладаються ці альтернативи, що само по собі може бути підґрунтям для застосування правила про конфлікт інтересів) Комітет Верховної Ради з питань фінансів і банківської діяльності в листі від 27.04.2005 р. № 06-10/10-503 указав на

можливість існування обох зазначених вище підходів. При цьому Комітет запропонував залишити вибір конкретної моделі оподаткування на розсуд платника податків (будівельної організації, що залучає кошти від пайовика).

Описані вище різноманітні підходи (включаючи останній, еклектичний), на наше переконання, є проявом варіативності змісту договорів пайової участі.

Наприклад, якщо в договорі пайової участі в будівництві превалюють елементи підряду, то оподаткування здійснюється за правилами, визначеними п. 4.1 Закону про податок на прибуток; якщо елементи договору доручення або комісії – до нього застосовуються правила оподаткування, передбачені п. 7.9 Закону про податок на прибуток); якщо він містить ознаки спільної діяльності, то до нього застосовуються правила п. 7.7 цього Закону.

Виходячи з викладеного вище, мінімізація податкових ризиків невизначеності в цій ситуації можлива шляхом грамотного формулювання предмета і змісту договорів, а також, за необхідності, тлумачення змісту договору за угодою сторін. Подібна можливість застерігається у ст. 213 Цивільного кодексу. "Зміст правочину може бути витлумачений стороною (сторонами). На вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину".

Як видно з наведеної вище цитати, можливість тлумачення змісту договору (правовідносин) і відповідно надання йому певного податкового режиму (властивого договорам підряду або доручення, або спільної діяльності) входить до компетенції сторін договору і, навпаки, не належить до компетенції органу податкової служби. Отже, робота над формулюванням умов договору служить завданням мінімізації податкових ризиків та / або податкової оптимізації.

Звертаємо увагу, що описані вище роз'яснення (у тому числі ліберальні) щодо оподаткування договорів пайової участі не порушують питання ПДВ. За таких обставин ми вважаємо за доречне застосовувати до договорів пайової участі – якщо сторони покладають на забудовника "транзитно-організаційну" функцію і претендують на застосування п. 7.9 Закону про податок на прибуток – правил обкладення ПДВ, описаних у п. 4.7 Закону про ПДВ для "комісії на купівлю товарів (робіт, послуг)":

"У випадках, коли платник податку здійснює діяльність з поставки товарів, отриманих у межах договорів комісії (консигнації), поруки, доручення, довірчого управління, інших цивільно-правових договорів, що уповноважують такого платника податку (далі – комісіонер) здійснювати поставку товарів від імені та за дорученням іншої особи (далі – комітент) без передання права власності на такі товари, базою оподаткування є продажна вартість цих товарів, визначена у порядку, встановленому цим Законом. Датою збільшення податкових зобов'язань комісіонера є дата, визначена за правилами, встановленими пунктом 7.3 цього Закону, а датою збільшення суми податкового кредиту комісіонера є дата перерахування коштів на користь комітента або поставки останньому інших видів компенсації вартості зазначених товарів. При цьому датою збільшення податкових зобов'язань комітента є дата отримання коштів або інших видів компенсації вартості товарів від комісіонера.

У разі, коли платник податку (далі – повірений) здійснює діяльність з придбання товарів (робіт, послуг) за дорученням та за рахунок іншої особи (далі – довіритель), датою збільшення податкового кредиту такого повіреного є дата перерахування коштів (поставка в управління цінних паперів, інших документів, що засвідчують відносини боргу) на користь продавця таких товарів (робіт, послуг) або поставка інших видів компенсацій вартості таких товарів (робіт, послуг), а датою збільшення податкових зобов'язань є дата передання таких товарів (результатів робіт, послуг) довірителью. При цьому довіритель не збільшує податкову кредитну суму коштів (вартість цінних паперів, інших документів, що засвідчують відносини боргу), перерахованих (переданих) повіреному, але має право на збільшення податкового кредиту у податковий період отримання товарів (робіт, послуг), придбаних повіреним за його дорученням".

У своїх висновках ми спираємося на тотожність формулювання кола правових ситуацій для цілей оподаткування в межах п. 7.9 Закону про податок на прибуток і п. 4.7 Закону про ПДВ. У результаті особа, яка одержує кошти від пайовиків (забудовник), може претендувати на досить помірну (з точки зору податкового навантаження) модель оподаткування:

- податкові зобов'язання виникають на всю суму отриманих коштів від пайовиків, але не в періоді отримання цих коштів, а в періоді передачі пайовикам результатів будівельних робіт;
- податковий кредит виникає на всю суму, перераховану іншим учасникам будівельного процесу.

Унаслідок у разі розумної структуризації бізнес-процесів особа, яка одержує кошти пайовиків, може до моменту визнання податкових зобов'язань сформулювати достатню величину податкового кредиту. За ідеального сценарію, база для обкладення ПДВ у забудовника має збігтися з величиною оподатковуваного прибутку. Договір пайової участі є підставою для оформлення права власності на покупця згідно з Тимчасовим положенням Мініюсту. Отже, "приватноправові" ризики, пов'язані з проблемами у разі реєстрації права власності на пайовиків, вважають мінімальними.

Базовим нормативним актом для здійснення діяльності за інвестиційним договором є Закон "Про інвестиційну діяльність", а щодо іноземних інвесторів – також Закон "Про режим іноземного інвестування". Зазначені нормативні акти хоча й не визначають положення інвестиційного договору, однак містять вимоги щодо інвестиційної діяльності, яка є сукупністю практичних дій громадян, юридичних осіб та держави стосовно реалізації інвестицій, тобто всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, внаслідок якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект.

З юридичної точки зору, інвестиційний договір є цивільно-правовим інститутом, не регламентованим позитивними вимогами цивільного законодавства, зокрема особливою частиною Цивільного кодексу чи будь-яким спеціальним законом. Описані властивості зближують інвестиційний договір з договорами часткової (пайової) участі. Зокрема, про це прямо йдеться в

роз'ясненні Мінбуду (лист від 16.02.2006 р. № 11/8-198): "Договір пайової участі – це вид інвестиційного договору, що відображає спосіб залучення коштів в об'єкт інвестування (у цьому випадку – в об'єкт будівництва). Спосіб залучення коштів не впливає на ціль, з якою здійснюється інвестування: створення об'єкта (будівництво об'єкта)".

Тому всі описані вище переваги, недоліки та ризики, властиві договору часткової (пайової) участі в будівництві, на нашу думку, є актуальними і для інвестиційного договору. З додаткових ризиків є доречним відзначити таке: описана вище дискусія щодо оподаткування договорів пайової участі обійшла увагою інвестиційні договори. Тому роз'яснення ДПАУ і Комітету ВРУ, зокрема й ліберальні, ми схильні переносити на інвестиційні договори за методом аналогії, наскільки він узагалі доречний стосовно текстів роз'яснень.

Додаткові можливості для мінімізації податкових ризиків з'являються стосовно тристоронніх (інвестор – забудовник – підрядник) інвестиційно-підрядних договорів, у межах яких суми, необхідні на будівництво об'єкта, спрямовуються інвестором безпосередньо на адресу підрядника в будівництві (відповідно у підрядника вони оподатковуються за загальними правилами оподаткування), тоді як забудовник одержує лише компенсацію раніше понесених витрат і, за наявності в нього права власності на будівельний майданчик, оплату за договором купівлі-продажу у разі викупу земельної ділянки інвестором (див. рис. 2).



Рис. 2. Тристоронній інвестиційно-підрядний договір, структура грошових потоків

Подібне структурування грошових потоків дає змогу уникнути невизначеності щодо режиму оподаткування сум, що надходять від інвестора, порівняно із ситуацією, коли всі ці суми первісно акумулював би забудовник. Понад це, подібна система розрахунків часто дає змогу знизити комерційні ризики інвестора, якщо він як одна зі сторін договору залучає контрольованого ним підрядника.

Що стосується оформлення права власності інвестора: інвестиційний договір прямо не передбачено в Тимчасовому положенні, однак аналіз останнього (зокрема, згадка про інвесторів) усе-таки дає змогу дійти висновку про можливість здійснити реєстрацію права власності на підставі інвестиційного договору. Пряма вказівка про реєстрацію права власності на підставі

інвестиційного договору міститься, як правило, у нормативних актах місцевих органів влади, наприклад, у м. Києві – у розпорядженні КМДА "Про затвердження Положення про порядок оформлення права власності на об'єкти нерухомого майна" від 31.08.2001 р. № 1820. Понад це, з точки зору урядовців, які займаються реєстрацією права власності на нерухомість, ці договори є більш звичним інструментом.

Висновки. Удосконалення системи документування в оформленні купівлі житла покликане забезпечити права громадян під час виконання умов договорів інвестування у будівництво житла; забезпечити чіткі умови взаємовідносин між забудовником та інвестором; усунути суперечності у визначенні дати та бази оподаткування отриманих від інвестора коштів.

Практична реалізація викладених пропозицій вимагає подальшого дослідження порядку документування у разі укладення договорів про спільну участь у будівництві житла.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV.
3. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.83 р. № 5464-X.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III.
5. Закон України "Про інвестиційну діяльність" від 18.09.91 р. № 1560-XII.
6. Закон України "Про режим іноземного інвестування" від 19.03.96 р. № 93/96-ВР.
7. Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" від 28.12.94 р. № 334/94-ВР.
8. Закон України "Про податок на додану вартість" від 03.04.97 р. № 168/97-ВР.
9. Тимчасове положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5.
10. Башта В. "Уроки "еліти". перша українська житлова піраміда, що впала на початку лютого, згодом може потягнути за собою весь український ринок нерухомості".
11. Задерей Н. "Квартирна рулетка" / Н. Задерей, І. Наумець // Контракти. – 2006. – № 06. – С. 26.
12. Шмиголь В. Приобретение жилья в новостройках: юридические аспекты соглашения, минимизация рисков // Юридический журнал. – 2005. – № 3. – С. 8-9.

УДК 338.45-032.32(085.6): 346.12

Доц. Л.Г. Квасній, канд. екон. наук –

Дрогобицький державний педагогічний ун-ет ім. Івана Франка

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ЦІНОВОЇ ПОЛІТИКИ У НАФТОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ

Досліджено теоретико-правові аспекти здійснення цінової політики у нафтопромисловому комплексі України на сьогодні щодо ринкових перетворень національної економіки. Обґрунтовано вплив ціни на основні показники успішної діяльності підприємства. Проаналізовано шляхи вдосконалення політики ціноутворення нафтових компаній України відповідно до чинного законодавства.

Assoc. prof. L. G. Kvasnij – Drohobytch state pedagogical university named after Ivan Franco

Theoretic-legal aspects of realization of price policy are in oil complex

Investigational theoretic-legal aspects of leadthrough of price policy in the oil complex of Ukraine on the modern stage of market transformations of national economy.