

**Кушнір І. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
голова правління – президент  
ПАТ «ХК «Київміськбуд»

## ОПОДАТКУВАННЯ УГОД ПРИ ДОЛЬОВОМУ БУДІВНИЦТВІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ

### TAXATION OF CONTRACTS IN LOAN BUILDING: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE OF APPLICATION

У статті розглядаються теоретичні та практичні питання щодо можливості використання моделей дольової участі громадян у будівництві житла. Аналізуються положення теорії податкового права стосовно визначення суті та змісту податкового обов'язку, що покладається на забудовника.

**Ключові слова:** будівництво, дольове будівництво, пайова участь, податковий обов'язок.

В статье рассматриваются теоретические и практические вопросы о возможности использования моделей долевого участия граждан в строительстве жилья. Анализируются положения теории налогового права по определению сути и содержания налогового обязательства, возлагаемого на застройщика.

**Ключевые слова:** строительство, доленое строительство, доленое участие, налоговое обязательство.

The article deals with theoretical and practical questions about the possibility of using models of citizen participation in housing construction. It is emphasized that the use of various financing models can both facilitate and complicate the construction process. The provisions of the theory of tax law are analyzed to determine the nature and content of the tax obligation imposed on the developer.

**Key words:** construction, equity construction, equity participation, tax liability.

**Постановка проблеми.** Інвестування вільних коштів у нерухомість вважається прикладом стабільного капіталовкладення. Для України цей вид інвестування набуває особливого значення, враховуючи нестабільну економіку, кризи у фінансовій системі, втрату національною валютою купівельної спроможності та інші ризики, обумовлені значною мірою політичними кризами, що періодично відбуваються у країні, а також хвилевим ефектом економічних криз у світі. Адже саме ринок нерухомості вважається одним із найбільш прибуткових у світі. Характерно це й для України.

Вирішуючи для себе питання щодо доцільності інвестування в забудову житла (адже, як правило, кошти приватних інвесторів, а тим більше населення йдуть саме в цей сегмент будівництва), одним із перших постає питання щодо визначення моделі фінансування, яка використовується відповідним забудовником. І якщо в економічно розвинених країнах найбільш прийнятною формою інвестування вважається вкладення коштів у цінні папери, в нашій країні можливі різні моделі залучення ресурсів до житлового будівництва, особливо враховуючи кількість афер, що відбуваються у цій сфері. Відтак усі учасники чергового проекту мають вирішувати питання щодо надійності та стабільності вкладення ресурсів, їх використання та якісного виконання зобов'язань усіма суб'єктами відносин, що виникають у зв'язку з будівництвом чергового житлового проекту.

Застосування різноманітних моделей фінансування може як полегшувати, так і ускладнювати цей процес, оскільки кожна з них вимагає врахування своїх особливостей. При цьому одні моделі доводять позитивність їх використання, інші – навпаки,

створюють додаткові ризики під час використання. Адже дуже рідко, коли в одного інвестора у наявності є достатньо коштів для будівництва. Як правило, необхідними для будівництва ресурсами володіють щонайменше декілька інвесторів, або взагалі мова йде про чималу кількість громадян, які хочуть долучитися до певного проекту. У такому разі об'єднання зусиль може відбуватися за рахунок пайової (дольової) участі на підставі відповідних договорів. Хоча саме використання даної моделі в Україні зазнало істотних змін – від активного використання до повного несприйняття та заборони прямого використання на законодавчому рівні. Водночас навіть існуючі законодавчі механізми дають можливість застосовувати пайове фінансування під час будівництва житла, однак із врахуванням багатьох особливостей та обмежень, встановлених законодавством. Йі обов'язковим питанням, що, як правило, не виникає на момент прийняття рішення про обрання відповідної моделі забудови, однак завжди з'являється пізніше, у процесі будівництва чи оформлення права власності, є питання оподаткування.

**Аналіз останніх джерел і публікацій.** Не дивлячись на реальну потребу використання моделі пайового будівництва серед інших моделей фінансування житлової забудови, а тим більше враховуючи наявний стан відсутності прямого зазначення на використання такої моделі в чинному законодавстві, на рівні теоретичних розробок проблематика оподаткування пайового будівництва залишається для юридичної науки недослідженою. І якщо з позицій цивільно-правових розробок є наявні дослідження щодо правової природи договорів, які укладаються в будівництві під час використання тих чи інших

моделей фінансування (Іванов А., Кучеренко І.М., Спасибо-Фатєєва І.В., Сурженко О.А. тощо), то наука фінансового права в цілому чи податкового права зокрема питання оподаткування житлової забудови залишає поза увагою. Нечисленні коментарі з цього приводу адвокатів чи юристів-практиків, декілька загальних роз'яснень Державної фіскальної служби та публікації на платформі TAXLINK.ua навряд чи можуть реально відобразити потребу в юридичному розкритті даної проблематики, особливо враховуючи вразливість операцій з дольовою участю та численних ризиків на практиці, що виникають під час залучення пайовиків до забудови житлової нерухомості. Саме ці міркування обумовлюють актуальність даного дослідження.

Метою статті є дослідження можливостей використання в Україні дольового будівництва як моделі фінансування житлової забудови, та визначення особливостей оподаткування угод, що можуть укладатися під час дольового будівництва.

**Виклад основного матеріалу.** Дольове або пайове будівництво є однією з відомих у світовій практиці житлового будівництва моделлю залучення коштів від населення, хоча й досить молодою порівняно з іншими моделями фінансування. Схема пайового будівництва була запроваджена у 80-х роках в Аргентині під час стрімкого знецінення національної валюти та припинення банківського кредитування як єдина альтернатива, що давала можливість громадянам отримати житло. Забудовники позичали гроші у громадян, яким це житло було потрібно; внески обмінювалися на спеціальні акції, а ті пізніше – на відповідну кількість квадратних метрів [1]. Позитивний досвід забудови швидко розповсюдився країнами Латинської Америки, де отримав як позитивні (Чилі), так і негативні (Сальвадор) наслідки. Модель пайового будівництва використали й англійські забудовники – але не в себе, а в Єгипті, Кувейті, ОАЕ, де спромоглися уникнути ризиків недобросовісності забудовника. На початку 90-х років ця модель почала використовуватися в пострадянських країнах, в яких також продемонструвала як позитивні результати (можливість побудувати житло в умовах інфляції), так і сприяла застосуванню численних шахрайських схем та ошукуванню тисяч громадян. Не минула цих проблем й Україна.

Зазвичай договори пайової участі в будівництві вважаються одним із найбільш вигідних і поширених механізмів із залучення коштів, незважаючи навіть на великі ризики цієї моделі фінансування. Водночас, враховуючи популярність цього виду договорів, фахівці зауважують і на цілу низку проблем в їх застосуванні в сучасних умовах. Значною мірою це обумовлюється тим, що в чинному законодавстві укладення договорів про пайову участь прямо не передбачено.

Адже відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р., зі змінами від 2 червня 2011 р., було закріплено обмеження у способах інвестування в об'єкти житлового будівництва. Частиною 3 ст. 4 Закону було закріплено

імперативну норму, згідно з якою «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. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами» [2]. Зазначений правовий припис фактично унеможливив залучення коштів від фізичних та юридичних осіб для інвестування в об'єкти житлового будівництва без участі ФФБ, ФОН, ІСІ, НПФ чи без випуску відповідних боргових цінних паперів.

Водночас у фаховій літературі пропонують різні форми інвестування в будівництво житлової нерухомості, що мають легальний характер, і пов'язані в даному випадку з дольовою участю. Однією з таких форм є договір участі в дольовому будівництві житла, при тому, що одним із найбільш складних питань є визначення природи таких договорів. Адже їх відносять і до інвестиційних, і до договорів про спільну діяльність та говорять про наявність ознак довірчого управління, про схожість із договорами будівельного підряду, купівлі-продажу майна на майбутнє тощо. Як із цього приводу зауважує Мельник Р.О.: «З одного боку, відсутність чіткої регламентації змісту цього договору дає сторонам більше можливостей для «самодіяльності» і дозволяє включити ряд умов з різних видів договорів. З іншого боку, така прогалина дозволяє забудовникам зловживати своїми правами і включати умови, які вигідні лише для них. Це явище є типовим на практиці, і договори про пайову участь перетворюється, по суті, на один із видів договорів приєднання» [3]. Відзначимо, що обрання підходу щодо визначення змісту такого договору засвідчує добросовісність забудовника: якщо забудовник працює на ринку тривалий час, він не ризикуватиме репутацією заради ошукування інвесторів.

Іванов А., здійснюючи дослідження житла через призму цивільно-правового регулювання, пропонує використання такої форми непоіменованого договору інвестування в будівництво житла на правах дольової участі, шляхом його подальшого закріплення у законодавстві. Під договором інвестування в будівництво житла на умовах дольової участі (договір участі в дольовому будівництві) автор розуміє «правочин із надання послуг у сфері колективного інвестування в житло, згідно з яким фізична особа-послугоотримувач (інвестор, дольщик) зобов'язується провести оплату своєї частки у праві спільної власності на об'єкт будівництва (багатоквартирний житловий будинок) в розмірі фактичної вартості будівництва об'єкта будівництва (квартири, нежитлового приміщення), а послугонадавач (замовник будівництва, забудовник, підрядник) приймає на себе функції замовника будівництва певного об'єкту нерухомості (самостійно або з допомогою третіх

осіб) із зобов'язанням передати фізичній особі у власність обумовлене договором житло по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію» [4]. Автор вважає, що даний договір «не може бути кваліфікований як спосіб інвестування у випадку, коли сторонами цього договору виступатимуть виключно вкладники коштів, одному з яких інші учасники доручать виконувати повноваження з ведення спільних справ за цим договором. У цьому випадку довірена особа-учасник діятиме від імені інших учасників шляхом вчинення юридичних і фактичних дій із залучення коштів (на банківський рахунок, відкритий для спільної діяльності за договором), їх вкладення в об'єкт будівництва та розподіл отриманих результатів спільної діяльності» [4]. Певною мірою з таким підходом можна погодитися, але допоки закріплення даного виду договору в чинному законодавстві так і не відбулося. Відповідно, на практиці можуть застосовувати ті види договорів, що визначаються ЦК України [5], виходячи з принципу свободи.

Інші навпаки говорять по те, що пайове або дольове будівництво – це саме форма інвестиційної діяльності, «при якій забудовник для зведення того або іншого об'єкту залучає грошові кошти громадян. Громадянин, що вклав свої гроші у будівництво на підставі договору, стає учасником пайового будівництва житла» [1]. Наведені вище позиції свідчать про відсутність одноманітного сприйняття дольової участі в будівництві, обумовленого, в першу чергу, відсутністю прямої вказівки на можливість використання саме такого виду договору в чинному законодавстві. Однак, як вже було зазначено вище, використання дольової участі й надалі залишається прийнятним для вітчизняних забудовників. Підтвердженням цьому слугують постійні публікації стосовно тендерів на [prozorro.gov.ua](http://prozorro.gov.ua), де в якості предмету виставляється дольова участь у будівництві при забудові житлових будинків.

Зазвичай, якщо говорити про пайове житлове будівництво, серед його основних позитивних характеристик можна визнати наступні: за рахунок пайової участі житло можна придбати на етапі забудови, а отже – дешевше, ніж коли воно буде продаватися готовим (на 10–20%); із розстрочкою платежів, адже оплата здійснюється поетапно. Крім того, відбувається пряма продаж від забудовника, що усуває ризики неодноразового продажу однієї і тієї ж нерухомості різним особам. Одночасно основними ризиками є порушення термінів будівництва, якість будівництва, фінансові, документальні та нормативно-правові ризики тощо. У даному дослідженні маємо на увазі саме добросовісне виконання зобов'язань. І саме з цих міркувань слід виходити, говорячи про податкові наслідки для пайової участі в житловому будівництві.

На практиці виділяють декілька варіантів договорів пайової участі в будівництві: укладення договору із забудовником; укладення договору з підрядником; укладення договору з інвестором [6]. І кожний з них може передбачати різні податкові наслідки.

Так, у разі укладення договору із забудовником істотне значення має зміст договору будівельного підряду, укладеного для будівництва житлового будинку. Адже саме договір будівельного підряду може містити вимогу щодо передавання підряднику в рахунок оплати виконаних робіт певної площі побудованого будинку після завершення будівництва. У даному разі фахівці радять переконатися, що за умови пайової участі й укладенні договору із забудовником слід переконатися у тому, що саме зазначена квартира, яка є предметом останнього і має належати в майбутньому пайовику, не входить до складу нерухомості, що має передаватися за договором будівельного підряду [6]. Протилежна ситуація виникає, коли договір укладається з підрядником. У такому разі, як зазначають, «саме підряднику надається право залучати грошові кошти інвесторів для фінансування будівництва квартир; й слід визначити, що пропонується пайовику квартира входить до числа переданих підряднику». Якщо ж договір укладається з інвестором-юридичною особою, то останній часто залучає до участі в будівництві фізичних осіб за договорами пайової участі. У цьому разі слід враховувати, чи дозволяється інвесторові залучати співінвесторів для фінансування будівництва.

Вищенаведене демонструє юридичні механізми, що можуть використовуватися в разі фінансування забудови житлової нерухомості за умови залучення пайових внесків. Однак жодною мірою це не розкриває питання, яким же чином такі операції мають оподатковуватися й чи взагалі вони виступають об'єктом оподаткування? Для відповіді на це питання пропонуємо зосередитися на оподаткуванні податком на прибуток та ПДВ.

Їх застосування залежить від того, який договір використовується у процесі залучення коштів, та коли відбувається перехід права власності на житло. Оскільки саме від цього залежить, яким чином слід розглядати відповідні операції з позицій податково-правового регулювання. Адже по суті в разі пайового будівництва, під час укладення відповідних договорів, забудовник бере на себе зобов'язання в зазначений термін побудувати об'єкт і після дозволу введення його в експлуатацію передати обумовлені в договорі квадратні метри житла учасникові пайового будівництва, а учасник при цьому зобов'язується сплатити передбачену договором ціну і прийняти побудований об'єкт, якщо той відповідає всім вимогам договору. Виходячи з розуміння предмету договірних відносин, що передбачають залучення коштів на пайових засадах як інвестицію в житлову забудову, слід підходити до розкриття питання про те, як має оподатковуватися діяльність забудовника. Оскільки саме забудовник у даному разі, як засвідчує аналіз чинного податкового законодавства, виступає платником основних податків. Зрозуміло, що тягар оподаткування в кінцевому рахунку буде розділений з фізичними та юридичними особами, що беруть участь у фінансуванні на пайових засадах. Адже саме кінцеві споживачі є носіями податків, у першу чергу непрямих.

Якщо виходити з теорії податкового права, пов'язаної з адмініструванням податкових платежів (див., наприклад Гетманцев Д.О. Адміністрування податкових платежів: проблеми теорії та практики, 2017 р. [7, с. 96–98]), то в даному разі забудовники мають нести на собі комплекс податкових обов'язків, що включає: обов'язок з ведення податкового обліку та обчислення податків і зборів; обов'язок зі сплати податків і зборів; обов'язок з подання податкової звітності. При цьому до розуміння змісту податкового обов'язку також слід підходити через призму теорії податкового права, згідно з якою податковим обов'язком вважається «правова категорія, зміст якої визначається імперативними методами фінансово-правового регулювання, особливостями відносин, що складаються між суб'єктами із приводу сплати податків і зборів» [8, с. 328]. Кожний з наведених вище податкових обов'язків забудовника стосуватиметься в даному разі й податку з прибутку підприємств, і ПДВ, і включатиме необхідність виконання останнім усього блоку податкових процедур. У даному разі слід виходити з призначення останніх, що полягає у виконанні приписів правових норм та здійснюється «через складну конструкцію етапів впливу на поведінку учасників правовідносин, які послідовно виникають і динамічно розвиваються» [9, с. 103]. При цьому слід розуміти, що добросовісне виконання податкових обов'язків у комплексі передбачатиме виконання кожної складової в повному обсязі.

Якщо говорити про справляння ПДВ, то відповідно до п. 187.1 статті 187 Податкового кодексу України (далі – ПК України) «операції з поставки послуг по спорудженню житла за рахунок замовника (включаючи вартість придбаних за рахунок виконавця матеріалів) підлягають оподаткуванню податком на додану вартість на загальних підставах за правилом першої події» [10]. База оподаткування операцій з першого постачання житла визначається на підставі пункту 188.1 статті 188 ПК України, виходячи з їх договірної вартості з урахуванням загальнодержавних податків та зборів. При цьому до складу договірної (контрактної) вартості включаються будь-які суми коштів, вартість матеріальних і нематеріальних активів, що передаються платнику податків безпосередньо покупцем або через будь-яку третю особу у зв'язку з компенсацією вартості товарів/послуг. До бази оподаткування включаються вартість товарів/послуг, які постачаються, та вартість матеріальних і нематеріальних активів, що передаються платнику податків безпосередньо отримувачем товарів/послуг, поставлених таким платником податку.

При цьому слід враховувати, що згідно з підпунктом 197.1.14 пункту 197.1 статті 197 ПК України звільняються від оподаткування ПДВ операції з постачання житла (об'єктів житлового фонду), крім їх першого постачання, якщо інше не передбачено цим підпунктом. Зазначимо, що це положення не стосується операцій з першого доступного житла та житла, що будується із залученням державних коштів, щодо яких застосовується пільга у вигляді звільнення від оподаткування.

Отже, в разі укладення договорів, що передбачають тією чи іншою мірою пайову участь громадян у будові житла, сплата ПДВ покладається на забудовника при першому постачанні житла. При цьому до забудовника по ПДВ застосовується ставка 20%, незалежно від того, матеріали замовника чи підрядника використано для будівництва цього житла. Це правило не використовується в разі будівництва доступного житла та будівництва житла за бюджетні кошти.

Щодо сплати податку на прибуток, то відповідно до пп. 134.1.1 п. 134.1 ст. 134 розділу III ПК України [10], об'єктом оподаткування податком на прибуток є прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень цього розділу. У податковому обліку доходи від надання послуг (виконання робіт) визнаються доходами операційної діяльності на підставі п. 135.4.1 ПК України. Підприємство, що виконує роботи (надає послуги), визначає доходи за методом нараховання, тобто виручку від реалізації робіт, послуг відображає в податковому обліку в момент складання акта чи іншого документа, оформленого відповідно до чинного законодавства, який підтверджує виконання робіт або надання послуг. Витрати, понесені підприємством з метою надання послуг (виконання робіт), відображають як собівартість робіт, послуг на підставі пп. 138.1.1 ПК України. При цьому об'єктом оподаткування податком на прибуток є прибуток, визначений відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку. Як видно з наведеного, оподаткування податком на прибуток також покладається на забудовника і здійснюється за загальними правилами, визначеними стосовно цього податку.

Висновки. Договори пайової участі в будівництві вважаються одним із найбільш вигідних і поширених механізмів із залучення коштів, незважаючи навіть на великі ризики цієї моделі фінансування. Однак наявність численних випадків шахрайства із залученими ресурсами з боку недобросовісних забудовників призвело до того, що в чинному законодавстві укладення договорів про пайову участь прямо не передбачено, в тому числі для громадян. Водночас норми ЦК України та наявна практика свідчать про можливість використання різних правових конструкцій, що дозволяють громадянам інвестувати кошти в житлову будову на пайових засадах.

Аналіз положень теорії податкового права та податкового законодавства дозволяють стверджувати, що забудовники під час застосування моделей пайового будівництва мають нести на собі комплекс податкових обов'язків, що включає: обов'язок з ведення податкового обліку та обчислення податків і зборів; обов'язок зі сплати

податків і зборів; обов'язок з подання податкової звітності. Слід враховувати, що в разі укладення договорів, що передбачають тією чи іншою мірою пайову участь громадян у забудові житла, сплата ПДВ покладається на забудовника при першому постачанні житла. При цьому до забудовника по ПДВ застосовується ставка 20%, незалежно від того, матеріали замовника чи підрядника використано для будівництва цього житла. Це правило не

використовується в разі будівництва доступного житла та будівництва житла за бюджетні кошти. Поряд із цим, оподаткування податком на прибуток також покладається на забудовника і здійснюється за загальними правилами, визначеними стосовно цього податку. При цьому об'єктом оподаткування податком на прибуток є прибуток, визначений відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Дольова участь у будівництві. Варто чи ні? // Будком ІФ, 21.07.2015. URL: <http://budcom.if.ua/dolova-uchast-ivano-frankivsk>
2. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12> (дата звернення: 13.12.2017 р.).
3. Мельник Р.О. Нормативно-правове забезпечення обліку в будівництві. URL: [http://bookss.co.ua/book\\_normativno-pravove-zabezpechennya-obliku-v-budivnictvi\\_759/](http://bookss.co.ua/book_normativno-pravove-zabezpechennya-obliku-v-budivnictvi_759/)
4. Іванов А. Житло як об'єкт цивільних правовідносин. URL: <https://juristoff.com/resyrsi/biblioteka/civil-pravo/zhitlo-yak-ob-ekt-tsivilnikh-pravovidnosin>
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-ІV (зі змінами) / База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 13.12.2017).
6. Фінансування за рахунок залучених засобів (пайова участь). URL: <http://www.realllook.com.ua/5052/finansuvannya-za-rahunok-zaluchenix-zasobiv-pajova-uchast/>
7. Адміністрування податкових платежів: проблеми теорії та практики: наук.-практ. посіб. / Д.О. Гетманцев, Ю.А. Коваль, М.В. Нечай. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 776 с.
8. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація: монографія. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 460 с.
9. Фінансова енциклопедія / О.П. Орлюк, Л.К. Воронова, І.Б. Заверуха та ін.; за заг. ред. О.П. Орлюк. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 472 с.
10. Податковий кодекс України. Закон від 02.12.2010 р. № 2755-VI. ВВР України. База даних «Законодавство України 2003. № 52. Ст. 377». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 13.12.2017 р.).