Гражданско-правовое обеспечение исполнения договора участия в долевом строительстве

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ……3

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ…….8

1.1 Понятие, форма и общие положения о договоре участия в долевом строительстве……...……8

1.2 Стороны договора участия в долевом строительстве.....16

1.3 Существенные условия договора участия в долевом строительстве…….28

ГЛАВА II. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ……...…41

2.1 Способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору участия в долевом строительстве……41

2.2 Органы государственной власти в сфере защиты прав участников долевого строительства…….52

2.3 Судебная защита участников долевого строительства……..…62

ЗАКЛЮЧЕНИЕ……..……...76

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК……..……...83

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время объекты недвижимости и возможность обладать ими играют важную роль в жизни общества. Это обусловлено желанием физических и юридических лиц иметь в собственности земельные участки, жилые и нежилые помещения и прочую недвижимость для удовлетворения потребностей в жилье, месте для осуществления предпринимательской деятельности, дополнительном источнике дохода и так далее.

Одним из имеющихся способов удовлетворения потребности в недвижимости является долевое участие в строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости.

Долевое строительство возникло в России в начале 90-х годов XX века при переходе экономики на рыночные отношения, который характеризовался существенным сокращением государственных инвестиций в жилищное строительство, при этом рост частных инвестиций был достаточно медленным. В результате объемы жилищного строительства к 2000 г. снизились более чем в два раза по сравнению с максимальным показателем 1987 г. (соответственно 30,3 и 72,8 млн. кв. м общей площади жилья)[1].

В 2004 г. был принят федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»[2], который закреплял новую форму взаимодействия покупателя и застройщика, имеющую преимущества для обеих сторон.

Для граждан долевое строительство привлекательно следующим:

- имеется возможность растянуть по времени полную оплату строящегося жилья, ведь многие застройщики предлагают рассрочку платежей;

---

[1]Кутовой А.В. Рынок жилиого строительства в России: современное состояние и перспективы развития. Сибирский Федеральный Университет. С.1

[2]СПС Консультант Плюс

- можно приобрести жилье в новых микрорайонах, которые изначально проектируются уже с наличием развитой социальной инфраструктуры;

- можно приобрести жилье в доме, построенном по новым технологиям, и не нужно будет мириться с неудобным расположением комнат, а самим их спланировать (при сдаче квартир-студий).

Застройщик же получает возможность привлекать денежные средства без уплаты процентов за пользование денежными средствами и делать минимальные личные вложения в строительство объекта.

Упомянутый выше федеральный закон в настоящее время является основным нормативно-правовым актом, регулирующим отношения по долевому строительству объектов недвижимости, однако существуют и иные акты, направленные на развитие сферы долевого строительства и защиту интересов дольщиков. Эти акты касаются, в частности, льготных условий ипотечного кредитования.

К примеру, 29.07.2017г. был принят Федеральный закон № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3], целью которого является реализация государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантии защиты прав и законных интересов граждан - участников долевого строительства.

Также стоит упомянуть, что Правительством России было принято Постановление от 20 апреля 2015 г. № 373 «Об основных условиях реализации программы помощи отдельным категориям заемщиков по ипотечным жилищным кредитам (займам), оказавшихся в сложной финансовой ситуации, и увеличении уставного капитала акционерного общества «Агентство ипотечного жилищного кредитования»[4].

---

[3]Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[4]Постановление // СПС «Гарант».

Согласно данному Постановлению основные условия реализации программы помощи отдельным категориям заемщиков по ипотечным жилищным кредитам (займам), определяют условия реструктуризации ипотечных жилищных кредитов, а также условия возмещения кредиторам, ипотечным агентам, по ипотечным жилищным кредитам (займам), права требования по которым приобретены ипотечными агентами, и акционерному обществу «Агентство ипотечного жилищного кредитования» по ипотечным жилищным кредитам, права требования по которым приобретены этим обществом, убытков, возникших в результате проведения такой реструктуризации.

Безусловно, одна из важнейших характеристик в условиях конкуренции, которая влияет на выбор потенциального участника долевого строительства – это добросовестность застройщика. По официальным данным Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии, размещенным на официальном сайте, за 2017 год зарегистрировано 699 508 договоров участия в долевом строительстве, а в 2016 г. - 701 810 договоров[5]. В Кировской области же в 2017г. зарегистрировано 4 999 договора участия в долевом строительстве, а в 2016 - 7 706[6]. Подобный спад можно объяснить общей экономической ситуацией, а также тем, что цены на жилье в новостройках выросли, в то время как «вторичка» упала в цене. Но немаловажным является тот факт, что значительное количество застройщиком обанкротилось или «заморозило» строительство. Доверие населения к институту долевого строительства падает в связи с неисполнением застройщиками своих обязанностей.

Несмотря на более чем десятилетнюю историю существования, институт долевого строительства характеризуется неполнотой правового регулирования и, к сожалению, отсутствием эффективных способов защиты участников долевого строительства. И хотя законодатель в последние годы

[5]Сайт Росреестра
[6]Сайт Росреестра

идет по пути усиления защиты дольщиков, нормы о долевом строительстве все еще далеки от совершенства.

Все вышеперечисленное определяет актуальность исследования.

Целью исследования является комплексный анализ способов гражданско – правового обеспечение договора участия в долевом строительстве для выявления имеющихся недостатков действующего законодательства и вынесения предложений по совершенствованию.

Для достижения цели исследования необходимо разрешить следующие задачи:

- изучить общие положения о договоре участия в долевом строительстве;

- рассмотреть понятие договора участия в долевом строительстве, то, в какой форме он должен быть заключен;

- изучить вопрос о том, кто является стороной договора участия в долевом строительстве;

- проанализировать существенные условия договора участия в долевом строительстве;

- рассмотреть способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору участия в долевом строительстве;

- изучить органы государственной власти в сфере защиты прав участников долевого строительства;

- проанализировать возможности судебной защиты участников долевого строительства.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере долевого строительства.

Предмет исследования составляют нормы российского права, регулирующие общественные отношения в сфере долевого строительства, работы практиков и теоретиков гражданского права по теме исследования, судебная практика, а также правовые позиции, касающиеся способов обеспечения прав участников долевого строительства.

Методология и теоретическая основа работы. Методологическую основу исследования составили общенаучный (диалектический) метод познания объективной действительности. Использовались также иные методы исследования: формально-логический, технико-юридический, системно–структурный.

Теоретической основой исследования явились труды ученых по теории гражданского права, а также исследования, затрагивающие правовое регулирование долевого строительства, Е.Г. Донских, О.Г. Ломидзе, М.А. Бобровникова, И.А. Лепехина, О.Г. Ершова, О.Н. Садикова, С.А. Вебера, М.В. Петрухина, Е.В. Резцовой, Н.В. Макрозубовой, Е.Г. Козловой, А.Н. Кайль, А.В. Дикуна, Н. Пластинина, Н.А. Балашовой, А.В. Тюриной, Е.Н. Горбуновой.

Структура выпускной квалификациоонной работы обусловлена обозначенными целями и задачами исследования и состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, библиографического списка.

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

1.1 Понятие, форма и общие положения о договоре участия в долевом строительстве

Как известно, договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ))[7].

Понятие договора участия в долевом строительстве закреплено в федеральном законе «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов …».

Так, по договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости[8].

Договор обязательно должен содержать определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства, срок передачи, цену договора, сроки и порядок ее уплаты, и ряд других условий, без которых считается незаключенным[9].

Следует отметить, что существуют различные точки зрения на договор участия в долевом строительстве, его сущность.

---

[7]СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301

[8]П. 1. ст. 4 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[9]П.4. ст. 4 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант.

Например, Е.Г. Донских относит договор участия в долевом строительстве к инвестиционному договору, полагая, что «участник долевого строительства выполняет роль вкладчика, который вкладывает денежные средства в строительство с целью получения положительного эффекта, т.е. жилья»[10]. По мнению Н.Н. Брюховецкого, «юридическое лицо, выполняющее любую работу, не может быть стороной договора об инвестиционной деятельности. Однако в долевом договоре то же лицо - допустимый, полноправный, а зачастую единственно возможный контрагент участника долевого строительства. Налицо различие как состава участников этих двух договоров, так и их обязанностей. Поэтому долевой договор не может считаться подвидом договора об инвестиционной деятельности»[11]. Следует согласить с этой точкой зрения, поскольку цели заключения указанных договоров различны: целью заключения договора об инвестиционной деятельности является получение прибыли или иного полезного эффекта, целью договора участия в долевом строительстве - возникновение права собственности у участников долевого строительства на объекты долевого строительства.

Есть мнение, что договор участия в долевом строительстве можно рассматривать как договор купли-продажи имущества, которое будет создано продавцом в будущем[12]. С данной точкой зрения не позволяет согласиться тот факт, что в отличие от договора купли-продажи в договоре долевого участия невозможно соблюсти специальные требования ст. 554 ГК РФ, в соответствии с которыми в договоре продажи указываются данные, которые позволяют индивидуально определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю в соответствии с договором, также то, что договоры различны по субъектному составу. Из смысла п. 1. ст. 454 ГК РФ

[10]Донских Е.Г. Долевое участие в строительстве - аспекты законодательства и реалии жизни // Юрист. 2008. №10. С.15-19.

[11]Брюховецкий Н.Н. Договор участия в долевом строительстве не есть вид «инвестиционного» договора // Адвокат. 2007. № 8. С.46-52.

[12]Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С. 483 - 484, 489 – 490.

прямо вытекает, что продавцом является собственник, застройщик таковым не является.

Отличие между этими договорами заключается в способе исполнения обязанности по предоставлению объекта, который для каждого договора регламентирован юридически как в договоре, так и в законе.

Согласно другой точке зрения договор долевого участия в строительстве относят к договорам о совместной деятельности. Так, по мнению Е.А. Павлодского, договор участия в долевом строительстве представляет собой «договор простого товарищества, так как все существенные условия данного договора находят свое проявление в договоре участия в долевом строительстве:

а) объединение вкладов (денежные средства первой стороны и услуги по организации строительства второй стороны);

б) общая хозяйственная цель у сторон, заключающаяся в строительстве объекта недвижимости;

в) общие совместные действия сторон»[13].

Р.Р. Мифтахов, напротив, считает, что договоры долевого участия в строительстве «не являются договорами простого товарищества по следующим основаниям:

- цель дольщика - приобретение для потребления, а цель застройщика - получение прибыли;

- застройщик не требует от дольщика никакого другого участия, кроме вкладов;

- дольщик не принимает участия ни в управлении общими делами общества, ни в заключении договоров с третьими лицами;

- дольщику приходится оплачивать не только стоимость строительства причитающейся ему части здания, но и прибыль застройщика;

[13]Приводится по: Дурнов А.С. Юридическая природа договора участия в долевом строительстве// Гражданское право. 2009. №4. С.27-30.

- отсутствует многосторонняя правовая связь между дольщиками, которые не являются, таким образом, участниками одного договора»[14].

Необходимо отметить мнение Е.Г. Донских, согласно которому договор участия в долевом строительстве является договором смешанного типа, поскольку он включает в себя элементы нескольких видов договоров, таких как:

- договор строительного подряда – подрядчик по заданию заказчика обязуется построить объект недвижимости, а дольщик вносит средства на строительство части этого объекта;

- договор оказания возмездных услуг – дольщик поручает застройщику оказать услуги по организации строительства квартиры и оплатить их, а застройщик обязуется совершить эти услуги в сроки и в порядке, которые определены договоре;

- договор простого товарищества – дольщики вкладывают свои денежные средства для достижения единой цели и поручают застройщику выполнение определенных действий в своих интересах;

- договор купли-продажи – застройщик создает для дольщика объект недвижимости и передает его за плату в собственность по окончанию строительства[15].

Однако в настоящее время нет единого подхода и к пониманию правовой природы смешанного договора. Так, Н.И. Клейн под смешанным договором понимает договор, порождающий обязательство, совмещающее черты, признаки и элементы уже известных законодательству видов договоров[16]. Следовательно, смешанным договором можно признать любой договор, в котором объединены элементы разного рода договоров. Но в то же время другие исследователи обращали внимание на то, что для договора строительного подряда характерно смешение различных элементов

[14]Мифтахов Р.Р. Проблемы согласования совместного строительства // Юрист. 2002. № 4. С. 22- 24.
[15]Донских Е.Г. Долевое участие в строительстве – аспекты законодательства и реалии жизни // Юрист. 2008. №1. С.32.
[16]Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под. ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 703.

(поставки, хранения, услуг и т.д.), но цельность данного договора под сомнение не ставится как в литературе[17], так и законодателем. В свете этого следует отметить позицию О.Н. Садикова против тенденции сведения смешанных договоров «к уже известному типу договора, в то время как договор содержит разнородные элементы и должен квалифицироваться в качестве смешанного»[18].

Интересно отметить, что В.А. Ойгензихт и О.С. Иоффе говорят о том, что смешанный договор – договор, который прямо не предусмотрен действующим законодательством. При этом он не просто содержит элементы договоров, которые уже нормативно закреплены, а его условия формируются под влиянием разнородных, в том числе экономических отношений, из-за чего возникает необходимость его особого правового регулирования.

В отечественной гражданско-правовой науке распространена и другая точка зрения, в соответствии с которой договор участия в долевом строительстве нельзя рассматривать как смешанный[19].

Независимо от того, какова правовая суть договора об участии в долевом строительстве, есть моменты, на которые необходимо обращать внимание при заключении договора долевого строительства:

1) конкретизация предмета договора;

Здесь важно не только точное указание местоположения дома (улица, дом, район), но и конкретные параметры земельного участка дома, на котором будет построен объект, указание на назначение земельного участка, а также перечисление правовых оснований на земельный участок в том составе, который указан в проектной декларации[20].

2) конкретизация объекта долевого строительства;

---

[17]Вебер С.А. Гражданские правоотношения и их структурные особенности // Сборник статей СЮИ. 1975. С. 66-67.

[18]Садиков О.Н. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Советское государство и право. 1978. №3. С. 17.

[19]Бобровникова М.А. Договор участия в долевом строительстве // Журнал российского права. 2006. №1. С. 79; Ершов О.Г. Договор участия в долевом строительстве в системе гражданско-правовых договоров// Нотариус. 2007. № 2. С.23.

[20]Пластинина Н. Договор участия в долевом строительстве на современном этапе // Жилищное право, 2014, № 10.

Повышенное внимание следует уделить точному описанию объекта строительства. Например, количеству комнат квартиры, если объектом строительства, конечно, не является квартира-студия[21].

3) страховка застройщика;

Перед подписанием договора долевого участия рекомендуется уточнить, застрахована ли гражданская ответственность застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения участнику долевого строительства, возможность которой предусмотрена статьей 15.6 Закона об участии в долевом строительстве.

4) необходимо внимательно ознакомиться с нюансами передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

Как правило, в договоре указывается только срок извещения участника долевого строительства о готовности объекта строительства к передаче и порядок такой передачи, - по подписываемому сторонами передаточному акту, а также срок, в течение которого участник должен принять объект у застройщика. При этом нужно обратить внимание на положения о действиях застройщика при уклонении участника долевого строительства от принятия объекта, поскольку в договоре может быть прописана возможность передачи объекта в одностороннем порядке.

Опасность состоит в неопределенности понятия уклонения участника от обязанности принять объект. Поэтому желательно в договоре долевого участия указать, что не будет признаваться уклонением. Например, направление участником долевого строительства застройщику претензии по недостаткам объекта или просто отказа от принятия объекта с указанием причин[22].

5) уточнения в части гарантии качества объекта строительства;

Даже добросовестные застройщики нередко пытаются уйти от

[21]Пластинина Н. Договор участия в долевом строительстве на современном этапе // Жилищное право, 2014, № 10.

[22]Пластинина Н. Договор участия в долевом строительстве на современном этапе // Жилищное право, 2014, № 10.

возможной ответственности, заранее снизив риск ее появления. Такие попытки в большинстве случаев выражаются в указании в договоре долевого участия условий гарантий качества менее, чем это предусмотрено законом.

Согласно части 4 статьи 7 Закона № 214-ФЗ условия договора об освобождении застройщика от ответственности за недостатки объекта долевого строительства являются ничтожными, однако всё же правильнее будет точно прописывать все сроки для удовлетворения претензий дольщика.

6) ответственность участника долевого строительства.

Застройщик, являясь разработчиком договора долевого участия, имеет преимущественное положение перед участником долевого строительства. Совершенно естественно для разработчика договора предусмотреть пониженную меру ответственности для себя и повышенную - для противоположной стороны договора. Задача участника как стороны договора - выявить данную несоразмерность ответственности и в меру собственного усмотрения попытаться ее уравнять, предложив застройщику свои варианты изложения соответствующих пунктов[23].

Отметим, что договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, если иное не предусмотрено законом[24]. Об этом важно помнить, поскольку все дополнительные соглашения, которые заключаются сторонами в рамках указанного договора, должны быть зарегистрированы в том же порядке, иначе они не будут иметь юридической силы.

Представляется, что с учетом развития института долевого строительства, договор участия в долевом строительстве в настоящее время является самостоятельным видом гражданско-правового договора.

Так, по мнению О.Г. Ершова[25], самостоятельность договору участия в

[23]Пластинина Н. Договор участия в долевом строительстве на современном этапе // Жилищное право, 2014, № 10.
[24]Ст. 3 ФЗ «Об участии в долевом строительстве…» // СПС Консультант Плюс.
[25]Ершов О.Г. Договор участия в долевом строительстве в системе гражданско-правовых договоров // Нотариус. 2007. №2. С. 20.

долевом строительстве обусловлена следующими особенностями:

1) статья 4 Закона о долевом строительстве содержит определение договора участия в долевом строительстве, отличающее его от других договоров;

2) анализ легального определения договора участия в долевом строительстве позволяет выделить его предмет. В широком смысле речь идет о создании объекта долевого строительства в виде жилого или нежилого помещения и передаче этого объекта участнику долевого строительства[26];

3) договор участия в долевом строительстве имеет следующие существенные условия: объект долевого строительства и срок его передачи; цена договора, срок и порядок ее уплаты; гарантийный срок; способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств;

4) наличие большого числа императивных норм, связанных с исполнением обязательства застройщика.

М.В. Петрухин дополнительно называет следующие признаки, которые позволяют выделить договор участия в долевом строительстве в самостоятельный вид гражданско-правового договора: особый субъектный состав; различные цели сторон; наличие публичных элементов; необходимость государственной регистрации договоров, его дополнений и изменений, а также уступки прав требований из договора[27].

Кроме того, договор участия в долевом строительстве квалифицируется как возмездный договор. Возмездность договора законодатель подчеркивает в определении договора, в соответствии с которым, участник долевого строительства обязан уплатить застройщику обусловленную договором цену.

Таким образом, договор участия в долевом строительстве – это двусторонний возмездный договор, по которому одна сторона (застройщик) обязуется в установленный договором срок построить (создать) и передать другой стороне (участнику долевого строительства) объект долевого

[26]Лепехин И.А. Правовая природа договора участия в долевом строительстве // Юрист. 2013. № 2. С.6.

[27]Петрухин М.В. Проблемы правового регулирования договора участия в долевом строительстве объектов недвижимости: автореф. дис. … канди. юрид. наук. М., 2011. С. 15 - 16.

строительства. При этом на стороне участника долевого строительства может быть не один субъект, как это обычно и бывает в случаях со строительством многоквартирных жилых домов.

1.2 Стороны договора участия в долевом строительстве

Исходя из ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве, сторонами договора участия в долевом строительстве являются две стороны: застройщик и участник долевого строительства[28].

1) застройщик – это хозяйственное общество:

- которое или основное общество которого либо любое из дочерних хозяйственных обществ основного общества имеет опыт (не менее трех лет) участия в строительстве (создании) многоквартирных домов общей площадью не менее десяти тысяч квадратных метров в совокупности, при наличии разрешений на ввод в эксплуатацию таких многоквартирных домов в качестве застройщика, и (или) технического заказчика, и (или) генерального подрядчика;

- которое имеет в собственности или на праве аренды, на праве субаренды либо в предусмотренных законом случаях на праве безвозмездного пользования земельный участок и привлекает денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения;

- наименование которого содержит слова «специализированный застройщик».

Под застройщиком также понимается некоммерческая организация, созданная в соответствии с Законом Российской Федерации от 15 апреля 1993 года № 4802-1 «О статусе столицы Российской Федерации»[29].

---

[28]Ст. 4 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[29]Ст. 2 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты

Закон не дает четкого определения понятия «участника долевого строительства», однако из текста нормативного акта следует, что участником может быть как физическое, так и юридическое лицо.

Однако на деле всё не так однозначно.

Согласно абз. 3 п. 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»[30] привлечение средств граждан для строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости возможно только способами, указанными в п. 2 ст. 1 Закона об участии в долевом строительстве. Согласно этой норме привлечение денежных средств граждан, связанное с возникновением у них права собственности на жилые помещения в многоквартирных домах, которые на момент привлечения этих средств не были введены в эксплуатацию, допускается только на основании договора участия в долевом строительстве; путем выпуска эмитентом жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений; жилищно-строительными и жилищно-накопительными кооперативами.

При этом следует учитывать и позицию, отраженную в письме Верховного Суда Российской Федерации от 30.01.2013 № 7-ВС-368/13 «О применении законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости при рассмотрении дел по спорам об исполнении сделок по привлечению денежных средств»[31]. В письме указано на возможность использования судами положений Закона об участии в долевом строительстве при рассмотрении споров, возникших при совершении сделок по привлечению денежных средств граждан для строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости,

---

Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[30]Вестник ВАС РФ. 2011. Сентябрь. № 9.

[31]Бухгалтерское приложение к газете «Экономика и жизнь». 2013. 15 февраля. № 6.

осуществляемых не предусмотренных Законом об участии в долевом строительстве способами.

Так, апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда от 05.02.2015 № 33-1326/2015 по делу № 2-2989/2013 признано правильным распространение действия Закона о защите прав потребителей на отношения, возникшие в связи с заключением гражданином договора об участии в долевом строительстве.

Безусловно, такая позиция суда направлена на восстановление нарушенных прав граждан, пострадавших от действий недобросовестных застройщиков, в том числе «обманутых дольщиков».

Таким образом, суд может распространить действие гарантий, предусмотренных Законом об участии в долевом строительстве и законодательством о защите прав потребителей, на субъектов любых отношений, связанных с приобретением строящегося объекта недвижимости[32].

Рассмотрим подробнее, каким требованиям должен отвечать участник долевого строительства, гражданин или юридическое лицо.

Для заключения договора долевого строительства гражданин должен быть правосубъектен - обладать правоспособностью и дееспособностью.

Иностранные граждане и лица без гражданства имеют право принять участие в долевом строительстве, могут приобретать в собственность объекты недвижимости, в том числе и посредством участия в долевом строительстве[33].

Индивидуальные предприниматели также могут принимать участие в долевом строительстве[34], при этом они не могут являться застройщиками.

---

[32]Хамов А.Ю. Особенности правового статуса и классификация участников долевого строительства // Предпринимательское право, 2016, № 4.

[33]Багамаева А.М. Участник долевого строительства - сторона договора участия в долевом строительстве // Закон и право. 2012. № 1. С. 32 - 36.

[34] Харитошин И.И. Договор участия в долевом строительстве: гражданско-правовые вопросы квалификации и применения. М., 2009. С. 76.

Н.А. Маштакова предложила классификацию граждан - участников долевого строительства в зависимости от цели их участия в долевом строительстве на две группы: «граждане-потребители» и «граждане-инвесторы»[35].

С таким делением трудно не согласиться, поскольку законодатель сам выделяет граждан-потребителей в отдельную группу, наделив их дополнительным объемом прав в сравнении с иными участниками долевого строительства.

Как следует из анализа положений части 9 статьи 4 Закона об участии в долевом строительстве, «граждане-потребители» - это граждане, являющиеся участниками долевого строительства исключительно для личных, семейных, домашних и иных целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. К отношениям долевого строительства, участником которых является «гражданин-потребитель», применяется законодательство России о защите прав потребителей, оно подлежит применению в части, не урегулированной Законом об участии в долевом строительстве[36].

Кроме того, согласно ст. 16 Закона о защите прав потребителей условия договора, ущемляющие права потребителей, по сравнению с правилами, установленными правовыми актами в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Дополнительный объем прав гражданина-потребителя по сравнению с другими участниками долевого строительства предусмотрен также и самим Законом об участии в долевом строительстве. Например, повышенный уровень ответственности застройщика перед участником долевого

[35]Маштакова Н.А. Договор об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости: теория, практика, перспективы развития: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 104.
[36]Российская газета. 1996. 16 января.

строительства - гражданином за нарушение срока передачи объекта долевого строительства, который выражается в форме двойного размера неустойки[37].

К гражданам-инвесторам Н.А. Маштакова относит граждан, имеющих свободные денежные средства, инвестирующих их в долевое строительство и в результате перепродажи квартиры после возведения дома имеющих достаточно большой доход[38].

В отличие от граждан, юридические лица при финансировании строительства по-прежнему могут заключать не только договоры участия в долевом строительстве, но и любые другие договоры[39].

При этом участники долевого строительства должны вносить денежные средства именно на основании договора участия в долевом строительстве[40].

Представляется, целесообразным дополнить статью 2 Закона об участии в долевом строительстве пунктом 4 с текстом следующего содержания: «Участник долевого строительства - гражданин или юридическое лицо, вкладывающие свои денежные средства в долевое строительство многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости с целью возникновения у него права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости».

Проанализировав нормы Закона об участии в долевом строительстве можно сделать вывод, что к основным правам участника долевого строительства относятся:

1) право одностороннего отказа от исполнения договора в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве. При

---

[37] П. 2 ст. 6 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[38]Маштакова Н.А. Договор об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости: теория, практика, перспективы развития: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 108.

[39]Сидоров А. Новеллы долевого участия // ЭЖ-Юрист. 2005. № 19. С. 7 - 12.

[40]Кайль А.Н. Постатейный комментарий. С. 11; Маштакова Н.А. Договор об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости: теория, практика, перспективы развития: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 103.

этом перечень оснований одностороннего отказа участника долевого строительства от исполнения договора является открытым.

2) право расторжения договора в судебном порядке в случаях, установленных в ч. 1 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве. Перечень таких случаев также является открытым.

Безусловно, кроме прав, участник долевого строительства несет и определенные обязанности, которые условно можно разделить на две группы: основные (вытекающие из определения договора участия в долевом строительстве) и дополнительные (вытекающие из иных положений Закона об участии в долевом строительстве и ГК РФ).

К основным обязанностям можно отнести:

1) обязанность уплатить обусловленную договором цену.

Уплатить обусловленную договором цену участник долевого строительства может только денежными средствами, законодатель не предусматривает возможность оплаты цены неденежными средствами, например ценными бумагами, стройматериалами и т.п.

Закон об участии в долевом строительстве не содержит прямого запрета на уплату цены договора иным имуществом (а не только денежными средствами). Нормы ГК РФ, в свою очередь, не запрещают определить цену и обязанность платить деньгами, а потом исполнить эту обязанность иным имуществом, например ценными бумагами.

Представляется целесообразным законодательно закрепить возможность уплачивать цену договора неденежными средствами именно для этой категории участников долевого строительства.

2) второй основной обязанностью участника долевого строительства является обязанность принять объект долевого строительства после получения застройщиком разрешения на ввод в эксплуатацию.

Передача объекта долевого строительства застройщиком и принятие его участником осуществляется по передаточному акту или иному документу о передаче. Форма передаточного документа не закреплена на законодательном

уровне. Закон об участии в долевом строительстве не определяет срок, который должен пройти между получением разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и подписанием передаточного акта.

В соответствии с ч. 4 ст. 8 Закона об участии в долевом строительстве участник долевого строительства, получивший сообщение застройщика о завершении строительства (создании) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости в соответствии с договором и о готовности объекта долевого строительства к передаче, обязан приступить к его принятию в предусмотренный договором срок или, если такой срок не установлен, в течение семи рабочих дней со дня получения указанного сообщения.

Застройщик в случае отказа или уклонения участника долевого строительства от принятия объекта долевого строительства может по истечении двух месяцев со дня, предусмотренного договором для передачи объекта, составить односторонний акт. Риск случайной гибели объекта переходит к дольщику со дня составления такого акта.

Права и обязанности участника долевого строительства по договору переходят к его наследникам, застройщик не вправе отказать таким наследникам во вступлении в договор. Следует отметить, что в наследственную массу входят права и обязанности участника не по предварительному, а по основному договору участия в долевом строительстве жилья[41].

Таким образом, можно резюмировать, следующее:

1) участниками долевого строительства могут быть только граждане, в том числе иностранные граждане и лица без гражданства, а также граждане - индивидуальные предприниматели и юридические лица.

2) в зависимости от целей участия в долевом строительстве граждане - участники долевого строительства делятся на две группы: граждане-потребители и граждане-инвесторы, при этом гражданину-потребителю

[41]Хамов А.Ю. Особенности правового статуса и классификация участников долевого строительства // Предпринимательское право, 2016, № 4.

предоставлен дополнительный объем прав по сравнению с иными участниками долевого строительства. В то же время отсутствуют четкие критерии такого разделения.

3) основными правами участника долевого строительства являются право одностороннего отказа от исполнения договора в случаях, предусмотренных законодательством России, право расторжения договора в судебном порядке при наличии оснований, предусмотренных законодательством России. Кроме того, гражданину - участнику долевого строительства принадлежит право наследования прав и обязанностей по основному договору долевого строительства. Также можно говорить и о правопреемстве в отношении участников - юридических лиц.

4) основные обязанности участника долевого строительства следующие: уплатить обусловленную договором цену; принять объект долевого строительства после получения застройщиком разрешения на ввод в эксплуатацию. В целях расширения возможностей приобретения жилья гражданами-потребителями представляется целесообразным законодательно закрепить возможность уплачивать цену договора неденежными средствами именно для этой категории участников долевого строительства.

Что касается второй стороны договора участия в долевом строительстве, то необходимо отметить, что не каждое юридическое лицо может стать застройщиком по договору участия в долевом строительстве, например:

- юридическое лицо, организационно-правовая форма которого не позволяет ему иметь земельные участи на праве собственности, праве аренды, субаренды и в случаях, предусмотренных Федеральным законом «О содействии развитию жилищного строительства», подпунктом 15 п. 2 ст. 39.10 Земельного кодекса Российской Федерации на праве безвозмездного пользования;

- юридическое лицо, которое хоть и осуществляет застройку, но не привлекает денежные средства участников долевого строительства;

- юридическое лицо, если посредством осуществления им застройки создается объект недвижимости производственного назначения[42].

Также необходимо наличие у застройщика земельного участка либо на праве собственности, или на праве аренды, субаренды или на праве безвозмездного пользования в случаях, 14 предусмотренных Федеральным законом «О содействии развитию жилищного строительства», подпунктом 15 п. 2 ст. 39.10 Земельного кодекса Российской Федерации, и наличие разрешения на строительство многоквартирного дома и иных объектов недвижимости.

Интересно отметить, что понятие «застройщик», содержащееся в Законе о долевом строительстве, не согласуется с определениями, содержащимися в иных федеральных законах. Так, например, в соответствии с п. 16. ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, застройщик - физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке или на земельном участке иного правообладателя (которому при осуществлении бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности органы государственной власти (государственные органы), Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», органы управления государственными внебюджетными фондами или органы местного самоуправления передали в случаях, установленных бюджетным законодательством Российской Федерации, на основании соглашений свои полномочия государственного (муниципального) заказчика) строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта.

[42]Резцова Е.В. Правовая природа договора долевого участия в жилищном строительстве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 113 - 114.

В соответствии с ч.1 ст. 3 Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»[43] застройщиком является гражданин или юридическое лицо, имеющие намерение осуществить строительство, реконструкцию (далее - строительство) архитектурного объекта, для строительства которого требуется разрешение на строительство, - обязан иметь архитектурный проект, выполненный в соответствии с архитектурно-планировочным заданием.

Описанное несоответствие такого важного понятия может осложнять правоприменительный процесс, в результате чего требует приведения норм к единому пониманию.

Закон о долевом строительстве предусматривает следующие обязанности застройщика:

1) создать объект недвижимости своими силами или организовать строительство, привлекая третьих лиц в предусмотренный договором срок.

2) передать участнику долевого строительства объект долевого строительства надлежащего качества в срок, установленный в договоре после получения разрешения на ввод объекта недвижимости в эксплуатацию;

3) передать все необходимые документы для оформления участником долевого строительства права собственности на переданный объект.

Естественно, что обязанности застройщика не ограничиваются только теми, которые указаны в договоре участия в долевом строительстве[44].

Так, Е.Г. Козлова предлагает разделить обязанности застройщика на четыре основные группы:

1) предварительные обязанности до момента начала привлечения денежных средств участников долевого строительства;

К ним можно отнести:

---

[43]Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».

[44]Маркозубова Н.В. Договор долевого участия в строительстве жилья: автореф. дис. … канди. юрид. наук. С-Петерб. 2004. С. 14.

- Проведение различного характера подготовительных работ, которые застройщик должен выполнить перед заключением договора участия в долевом строительстве и привлечением денежных средств участников долевого строительства. Например, разработать проектно-сметную документацию, решить проблему с кадрами, создать собственную производственную базу, приобрести или взять в аренду строительные машины и механизмы, инструмент и инвентарь, обеспечить доставку на стройку строительных материалов и конструкций.

- Получение разрешение на строительство, заключение государственной экспертизы проектной документации, если ее проведение установлено федеральным законодательством, подготовить технико-экономическое обоснование проекта строительства.

- Прохождение процедуры государственной регистрации права собственности или иного права на земельный участок, предоставленный для строительства.

2) обязанности по информированию участников долевого строительства;

- Опубликование проектной декларации в средствах массовой информации и (или) размещение в информационно - телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети «Интернет» или обеспечение ее предоставление любому заинтересованному лицу или предоставить ее по первому требованию для ознакомления любому заинтересованному лицу[45].

- Внесение в проектную декларацию изменения, касающиеся сведений о застройщике и проекте строительства, а также фактов внесения изменений в проектную документацию, в течение трех рабочих дней со дня изменения соответствующих сведений, а также ежеквартально вносить в нее изменения, касающиеся изменений финансового результата текущего года, размеров кредиторской и дебиторской задолженности.

[45] Ч. 2 ст. 19 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

- Выбрать способ обеспечения исполнения обязательств.

- Предоставить всю необходимую информацию относительно проекта строительства по требованию участника долевого строительства.

3) обязанности по обеспечению строительства объекта долевого строительства и его передаче.

- Обеспечить строительство объекта в соответствии с проектной документацией, нормативными актами и действующими нормативами.

- Осуществлять постоянный и полный контроль над выполнением строительных работ.

- Контролировать качество строительных работ и осуществлять технический надзор за выполнением.

- Получить разрешение на ввод объекта долевого строительства в эксплуатацию и передать объект долевого строительства надлежащего качества и в установленный договором срок.

- Направить участнику долевого строительства сообщение о завершении строительства объекта долевого строительства и о готовности объекта долевого строительства к передаче, а также предупредить участника долевого строительства о необходимости принятия объекта долевого строительства и о последствиях бездействия участника долевого строительства.

4) обязанности в связи с ненадлежащим исполнением обязательств[46].

- Возвратить участнику долевого участия в строительстве денежные средства, уплаченные им в счет цены договора, а также уплатить законную неустойку.

- Зачислить денежные средства и проценты за пользование денежными средствами в депозит нотариуса по месту нахождения застройщика по причине расторжения договора и сообщить участнику долевого строительства о зачислении средств в депозит нотариуса;

[46] Козлова Е.Г. Содержание договора долевого участия в строительстве // Правовые вопросы строительства. 2010г. №2. С.4-6

- Зарегистрировать право собственности на объект незавершенного строительства при возникновении оснований для обращения взыскивания на предмет залога.

Необходимо отметить, что на подписании с участником долевого строительства передаточного акта обязанности застройщика не заканчиваются, так как при обнаружении скрытых недостатков в ходе эксплуатации объекта, застройщик несет не только ответственность, но и обязанность по безвозмездному устранению недостатков. В данном случае речь идет о гарантийном сроке, которые по договорам участия долевого строительства не может быть меньше пяти лет.

Таким образом, хотя Гражданским кодексом РФ и презюмируется равенство сторон договора, застройщик как сторона договора об участии в долевом строительстве имеет значительно больший объем обязанностей, нежели участник долевого строительства, обязанности которого, по сути, сводятся к оплате объекта долевого строительства и его приемке. Также можно говорить о том, что по сравнению с участниками долевого строительства – юридическими лицами участники – физические лица обладают большими возможностями в защите своих прав, поскольку на них распространяется и действие Закона о защите прав потребителей в вопросах, не урегулированных Законом об участии в долевом строительстве. В то же время такой перевес оправдан, поскольку практика показывает, что в отношениях, касающихся долевого строительства, физические лица оказываются более уязвимы по сравнению с юридическими лицами.

1.3 Существенные условия договора участия в долевом строительстве

Очевидно, что любой гражданско-правовой договор, в том числе и договор участия в долевом строительстве, должен включать в себя определенное количество условий, которые являются необходимым элементом его содержания.

Существует множество оснований для классификации условий договора, значительным и достаточно распространенным из которых является основание деления условий по их практической значимости[47].

Так, согласно общепринятой точке зрения, условия договора подразделяются на обычные, случайные и существенные[48].

Обычными условиями являются условия, предусмотренные диспозитивными нормами закона, если они не изменены соглашением сторон. Такие условия в большинстве случаев вытекают из природы договора, определения в законе его предмета и основных обязанностей сторон.

Случайными считаются такие условия, которые приняты сторонами вместо предлагаемого законом диспозитивного правила, либо условия, законом не предусмотренные. Зависят они от вида договора, намерений одной из сторон. Примером такого условия является условие о выборе способа обеспечения исполнения обязательства, а также условия об исполнении взаимных обязательств.

Существенными, согласно абз. 2 п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса РФ, являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. При несогласовании сторонами одного из таких условий либо его отсутствии договор участия в долевом строительстве не пройдет государственную регистрацию и не сможет быть заключен.

В соответствии со ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве договор должен содержать следующую информацию:

---

[47] Петрухин М.В. Понятие и признаки договора участия в долевом строительстве//Журнал российского права.2010. №3. С 20-26.

[48] Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под. ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 829-830.

- определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией, в том числе план объекта долевого строительства, отображающий в графической форме (схема, чертеж) расположение по отношению друг к другу частей являющегося объектом долевого строительства жилого помещения или частей являющегося объектом долевого строительства нежилого помещения,

- местоположение объекта долевого строительства на этаже строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, с указанием сведений о виде, назначении, об этажности, общей площади многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости,

- сведения о материале наружных стен и поэтажных перекрытий, классе энергоэффективности, сейсмостойкости,

- назначение объекта долевого строительства (жилое помещение, нежилое помещение),

- сведения об этаже, на котором расположен такой объект долевого строительства, о его общей площади (для жилого помещения) или площади (для нежилого помещения),

- сведения о количестве и площади комнат, помещений вспомогательного использования, лоджий, веранд, балконов, террас в жилом помещении, наличии и площади частей нежилого помещения (далее - основные характеристики жилого или нежилого помещения);

- срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

- цену договора, сроки и порядок ее уплаты;

- гарантийный срок на объект долевого строительства;

- способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору;

При этом необходимо, чтобы перечисленные условия соответствовали информации, включенной в проектную декларацию на момент заключения договора.

При отсутствии в договоре какого-либо из перечисленных условий, такой договор считается незаключенным.

В соответствии с классификацией, предложенной Б.Л. Хаксельберг и В.В. Ровным, к объективно-существенным условиям исследуемого договора можно отнести: предмет, срок создания многоквартирного дома и передачи объекта долевого строительства, цена договора, гарантийный срок и обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору. К субъективно-существенным условиям можно отнести условия, которые включены в договор по соглашению сторон, например отделка помещения.

В договоре участия в долевом строительстве предмет (квартира, нежилое помещение, здание, сооружение) не обязательно следует определять конкретным образом, допустимо лишь указать отдельные признаки условия о предмете, позволяющие отнести созданную в будущем недвижимость (например, квартиру) к предмету заключенного договора[49]. На практике в договоре обычно указываются строительный адрес объекта, типовая серия дома (при типовом строительстве), количество этажей, секций, номер секции и этажа, на котором находится помещение, строительный номер помещения. В качестве приложений к договору приобщаются копии поэтажных планов помещений, на которых визуально отмечается местоположение передаваемых помещений.

Судебная практика в определении предмета договора участия в долевом строительстве весьма противоречива. Так, судебные инстанции поддерживают вышеизложенную позицию о необязательности определения конкретного предмета исследуемого договора[50]; предметом договора может быть создание объекта долевого строительства после заключения договора на средства дольщика, а не готовый объект гражданского оборота, принятый в

[49] Шевченко Е.Е. Способы определения условий гражданско-правовых договоров: законодательство и судебная практика // Закон. 2007. №3.

[50]Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10 октября 2015 г. № А38-6201-2/37-2005 // СПС «Гарант»; Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов// Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. №2.

эксплуатацию[51]; договор участия в долевом строительстве регулирует отношения по созданию объекта долевого строительства, а после завершения строительства предмет договора уже отсутствует в силу факта возведения объекта и принятия в эксплуатацию[52].

Д.И. Мейер полагал, что предметом договора является право на чужое действие[53]. Его последователи также придерживаются данной точки зрения, полагая, что если в качестве предмета договора участия в долевом строительстве рассматривать объект долевого строительства, тогда происходит некоторое отождествление с договором купли-продажи недвижимости: так же одной стороной передается объект недвижимости в собственность[54].

Поэтому, говоря о предмете договора участия в долевом строительстве, нужно отметить, что он не может ограничиваться лишь материальным объектом, кроме того, и законодатель в определении договора участия в долевом строительстве включает в предмет договора действия застройщика по строительству и передаче объекта долевого строительства участнику.

Таким образом, можно согласиться с тем, что предмет договора участия в долевом строительстве имеет две составляющие. Первая - материальный объект в виде построенной недвижимости, причем не всего строения, а его части, вторая – действия застройщика, направлены на строительство всего объекта недвижимости, а также передачи части объекта дольщику соразмерно вложенным денежным средствам[55].

В юридической литературе также есть позиция, в соответствии с которой предмет договора участия в долевом строительстве – явление, которое проходит три стадии в своем развитии: идеальная модель (проектная

---

[51] Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 01 декабря 2010 г. по делу № А53-14887/2009 // СПС «Гарант».

[52]Постановление Седьмого арбитражного апелляционного Суда от 05.03.2010 по делу № 07АП-36/10 (А45-7250/2009) // СПС «Гарант».

[53] Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч2 (по изд. 1902г.). М., 1997, С.161.

[54] Ершов О.Г. О существенных условиях договора долевого участия в строительстве // Право и экономика. 2007. №3.

[55] Там же.

документация, проектная декларация); деятельность застройщика, связанная с выполнением работ по строительству многоквартирного дома или иного объекта недвижимости; объект долевого строительства (жилые или нежилые помещения), подлежащие передаче участникам долевого строительства. Результат деятельности застройщика – это воплощение идеальной модели в объекте долевого строительства[56].

В соответствии с п. 2 ст. 2 Закона о долевом строительстве, основными признаками объекта долевого строительства являются:

- отнесение объекта к жилому или нежилому помещению, общему имуществу;

- подлежит передачи участнику долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию.

В соответствии с ч.2 ст. 15 Жилищного кодекса РФ[57], жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства).

Понятие нежилого помещения законодательно не урегулировано, поэтому отталкиваясь от термина «жилое помещение» можно определить, что же можно причислить к нежилым помещениям. Данные нежилые помещения также являются недвижимым имуществом, отнесены к изолированным объектам, но они не пригодны для постоянного проживания граждан, то есть предназначены для других целей: для административных, производственных, общественных и иных.

Таким образом, нежилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для производственных, административных (конторских), торговых, складских и других целей.

---

[56]Дикун А.В. Договор участия в долевом строительстве: проблемы теории и правоприменительной практики купли: автореф. дис. … канди. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2011.С. 22.

[57]55 СЗ РФ.2005. №1. Ст. 40.

К нежилому помещению, для строительства которого заключается договор участия в долевом строительстве, можно отнести: гаражи, объекты здравоохранения, общественного питания, предпринимательской деятельности, торговли, культуры и иные объекты недвижимости, за исключением объектов производственного назначения. При этом Закон о долевом строительстве не раскрывает понятие «объект производственного назначения» и не содержит методики разграничения такого объекта и иных объектов недвижимости.

Помимо жилых и нежилых помещений Закон о долевом строительстве к объекту долевого строительства относит общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости.

В соответствии с ч.1 ст. 36 Жилищного кодекса РФ, к общему имуществу в многоквартирном доме отнесены не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке[58].

В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о долевом строительстве застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого

[58] Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (ЖК РФ) (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».

строительства не позднее срока, который предусмотрен договором. Из буквального толкование Закона о долевом строительстве следует, что Закон о долевом строительстве предписывает (или предполагает) наравне со сроком передачи объекта долевого строительства включение в договор срока строительства объекта (п. 3 ст. 6 Закона о долевом строительстве).

Отметим, что если срок передачи - это существенное условие (ст. 4 Закона о долевом строительстве), то строк строительства таковым не является, хотя и включен в определение договора (п. 1 ст. 4 Закона о долевом строительстве).

Представляется, что указанный факт является пробелом в правовом регулировании, поскольку очевидно, что при заключении договора участия в долевом строительстве срок этого строительства является одним из важнейших факторов принятия решения.

В связи с этим предлагается включить срок строительства многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в перечень существенных условий договора об участия в долевом строительстве, изложив ст. 4 Закона в следующей редакции:

«4. Договор должен содержать:

1) определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией застройщиком после получения им разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в том числе план объекта долевого строительства, отображающий в графической форме (схема, чертеж) расположение по отношению друг к другу частей являющегося объектом долевого строительства жилого помещения (комнат, помещений вспомогательного использования, лоджий, веранд, балконов, террас) или частей являющегося объектом долевого строительства нежилого помещения, местоположение объекта долевого строительства на этаже строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, с указанием сведений в соответствии с проектной документацией о виде,

назначении, об этажности, общей площади многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, о материале наружных стен и поэтажных перекрытий, классе энергоэффективности, сейсмостойкости (далее - основные характеристики многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости), назначении объекта долевого строительства (жилое помещение, нежилое помещение), об этаже, на котором расположен такой объект долевого строительства, о его общей площади (для жилого помещения) или площади (для нежилого помещения), количестве и площади комнат, помещений вспомогательного использования, лоджий, веранд, балконов, террас в жилом помещении, наличии и площади частей нежилого помещения (далее - основные характеристики жилого или нежилого помещения);

2) срок строительства застройщиком объекта долевого строительства и срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

3) цену договора, сроки и порядок ее уплаты;

4) гарантийный срок на объект долевого строительства;

5) способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору;

6) условия, предусмотренные частью 5 статьи 18.1 настоящего Федерального закона, в случае, указанном в части 1 статьи 18.1 настоящего Федерального закона».

Определяя срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства в качестве существенного условия договора, законодатель тем самым установил обязанность застройщика передать участнику долевого строительства объект долевого строительства не позднее предусмотренного договором срока.

В практике строительства часто возникают ситуации, когда строительство многоквартирного дома не может быть завершено в предусмотренный договором срок. В этом случае ч.3 ст.6 Закона о долевом

строительстве установлена определенная процедура действий, которые должен предпринять застройщик[59].

Во-первых, застройщик не позднее, чем за два месяца до истечения срока направляет участнику долевого строительства информацию об увеличении сроков строительства и предложение об изменении договора. При этом в данном предложении застройщику следует указать новый срок передачи объекта, а также срок ответа на свое предложение.

Во-вторых, стороны должны внести изменения в договор участия в долевом строительстве относительно сроков передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства. В соответствии со ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Таким образом, соглашение об изменении договора участия в долевом строительстве, как уже говорилось выше, должно быть заключено в письменной форме и подлежит государственной регистрации.

Если участник долевого строительства откажется изменить срок передачи ему застройщиком объекта долевого строительства, в установленный застройщиком срок, а при его отсутствии – в 30-дневный срок – либо застройщик не получит ответа на свое предложение, то на основании п.2 ст.452 ГК РФ застройщик вправе предъявить в суд иск к участнику долевого строительства об изменении договора.

В случае нарушения срока передачи объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального Банка РФ, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки, а если участником долевого строительства является

[59] Ершов О.Г. О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2007. № 3. С.35-38.

гражданин, то вышеуказанная неустойка уплачивается застройщиком в двойном размере.

Законодатель в п.1 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве также указывает, что срок, в который застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект должен быть единым для всех участников, что на практике приводит к определенным сложностям, обусловленным, в частности, возможным количеством участников долевого строительства.

Порядок передачи объекта долевого строительства регламентирован ст. 8 Закона об участии в долевом строительстве. Передача застройщиком и принятие его дольщиком осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче не ранее чем после получения в установленном порядке разрешения на ввод в эксплуатацию объекта.

Разрешение на ввод объекта в эксплуатацию - это документ, который удостоверяет выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка или в случае строительства, реконструкции линейного объекта проекту планировки территории и проекту межевания территории, а также проектной документации[60].

Для введения объекта в эксплуатацию застройщик обращается, в соответствии с п.2 ст. 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации, в федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления или уполномоченную организацию, осуществляющую государственное управление использованием атомной энергии и государственное управление при осуществлении деятельности, связанной с разработкой, изготовлением, утилизацией ядерного оружия и ядерных энергетических установок военного

[60]п. 1 ст. 55 Градостроительного кодекса РФ // СПС «Гарант».

назначения, либо Государственную корпорацию по космической деятельности «Роскосмос», выдавшие разрешение на строительство, непосредственно или через многофункциональный центр с заявлением о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию застройщик должен предоставить документы, указанные в п.3 ст. 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В частности, необходимо представить:

1) правоустанавливающие документы на земельный участок;

2) градостроительный план земельного участка;

3) разрешение на строительство;

4) документ, подтверждающий соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов и подписанный лицом, осуществляющим строительство;

5) документ, подтверждающий соответствие параметров построенного, реконструированного объекта капитального строительства проектной документации;

6) документы, подтверждающие соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства техническим условиям и подписанные представителями организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения (при их наличии) и пр.

Указанный в законе перечень документов не является исчерпывающим, так как может быть расширен Правительством России.

В течение 7 рабочих дней после поступления заявления застройщика соответствующий орган обязан проверить правильность оформления представленных документов, произвести осмотр объекта и выдать заявителю разрешение на ввод объекта в эксплуатацию или отказать в его выдаче, указав причины отказа.

На практике указанный срок обычно составляет более продолжительный период времени, поскольку в процессе обнаруживаются различные недочеты. В связи с этим, застройщик будет пытаться предусмотреть в договоре максимально длинный срок, в который будет входить срок окончания работ на объекте в соответствии с проектной документацией и срок, в течение которого будет получено разрешение на ввод в эксплуатацию этих объектов. По мнению Ершова О.Г.[61]перечисленное свидетельствует о том, что процесс введения объекта в эксплуатацию является административной процедурой, срок исполнения которой от застройщика практически не зависит., в связи с чем действующее законодательство должно содержать нормы, позволяющие застройщику, в случае не завершения строительства объекта по независящим от застройщика причинам (получение разрешения на ввод объекта в эксплуатацию), продлить срок в одностороннем порядке при условии надлежащего уведомления дольщиков о продлении такого срока без применения к застройщику мер ответственности.

Представляется, что эта точка зрения ошибочна, поскольку то, насколько долго может затянуться процесс приемки объекта, зависит от того, насколько тщательно была выполнена работа застройщика на предыдущих стадиях строительства. В таком случае длительность сдачи объекта долевого строительства напрямую зависит от застройщика.

[61] Ершов О.Г. О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2007. № 3. С.35-38.

ГЛАВА II. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

2.1 Способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору участия в долевом строительстве

Долевое участие в строительстве является одним из видов гражданско-правовых обязательств, что позволяет использовать предусмотренные законом способы защиты в реализации прав граждан при обеспечении и исполнении обязательств по договорам долевого участия в строительстве[62].

Закон об участии в долевом строительстве предусматривает определенные способы обеспечения исполнения обязательств застройщика по договору.

Так, согласно ст. 12.1 указанного закона залогом должно обеспечиваться исполнение следующих обязательств застройщика по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство:

1) возврат денежных средств, внесенных участником долевого строительства, в случаях, предусмотренных законом и (или) договором;

2) уплата участнику долевого строительства денежных средств, причитающихся ему в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пеней) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче объекта долевого строительства, и иных причитающихся ему в соответствии с договором и (или) федеральными законами денежных средств.

Это означает, что с момента государственной регистрации договора у участников долевого строительства (залогодержателей) считаются находящимися в залоге предоставленный для строительства земельный

[62] Шайдуллин Р.Р. Реализация прав граждан при обеспечении и исполнении обязательств в долевом строительстве // Современное право. 2015. № 9.

участок, принадлежащий застройщику на праве собственности, или право аренды, право субаренды на указанный земельный участок и строящиеся (создаваемые) на этом земельном участке многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости.

При государственной регистрации права собственности застройщика на объект незавершенного строительства такой объект незавершенного строительства считается находящимся в залоге у участников долевого строительства с момента государственной регистрации права собственности застройщика на такой объект.

Застройщик обязан зарегистрировать право собственности на объект незавершенного строительства при возникновении оснований для обращения взыскания на предмет залога. При уклонении застройщика от этой обязанности государственная регистрация права собственности на такой объект осуществляется на основании решения суда, принятого по иску участника долевого строительства об обращении взыскания на предмет залога[63].

Правовое регулирование залога охватывается тремя федеральными законами: Гражданским кодексом РФ, Законом о долевом строительстве и Федеральным законом от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[64]. При этом ГК РФ предусматривает, что общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе РФ, применяются к ипотеке в случаях, когда ГК РФ или законодательством об ипотеке не установлены иные правила (п. 2 ст. 334 ГК РФ). Из содержания ч. 9 ст. 13 Закона о долевом строительстве следует, что нормы данного Закона, регулирующие залоговые правоотношения, пользуются приоритетом над нормами ГК РФ и законодательства об ипотеке.

В отношении залога как способа обеспечения обязательств застройщика возникают определенные трудности.

---

[63] Ст.12.1 Закона // СПС «Гарант».

[64] Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СПС «Гарант».

Так, залог в силу закона в отношении земельного участка под строительство недвижимого имущества возникает без согласия его собственника, и получается так, что последний, сдавая земельный участок в аренду, дает согласие на заключение договоров долевого строительства[65]. Следует согласиться с мнением М.В. Петрухина, считающего, что собственник земельного участка, предоставляя его под строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, осознает, что застройщик будет привлекать участников долевого строительства, у которых сначала возникнет право залога, а затем право общей долевой собственности на данный земельный участок[66].

О.Ю. Тархова, в свою очередь, предлагает налагать взыскание на заложенное имущество, предварительно проведя собрание всех залогодержателей (дольщиков), на котором будет приниматься решение о дальнейшей судьбе предмета ипотеки (обратить на него взыскание или же дождаться завершения строительства)[67]. Представляется, что закрепление подобной нормы в Законе о долевом строительстве, по аналогии с общим собранием собственников жилья, позволило бы учесть мнение и интересы большинства созалогодержателей.

Возможным вариантом решения данной проблемы может являться конструкция отступного (ст. 409 ГК РФ), в которой застройщик (должник) в целях прекращения исполнения обязательств по договору долевого участия передавал бы участникам долевого строительства (кредиторам) земельный участок в собственность (если застройщик является собственником земельного участка) или уступал бы свои права требования из договора аренды или субаренды земельного участка, а также передавал бы участникам долевого строительства (кредиторам) не завершенный строительством многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости. На практике для

---

[65] Маковская А.А. Ипотека в силу закона при долевом строительстве // Хозяйство и право. 2005. № 10. С. 21.

[66] Петрухин М.В. Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости: проблемы правового регулирования. М., 2012. С. 98.

[67] Тархова О.Ю. Договор долевого участия в строительстве как основание возникновения права собственности на жилое помещение: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 174 – 176.

этого потребуется заключение застройщиком соглашений об отступном со всеми участниками долевого строительства с возвратом застройщиком кредиторам денежных средств[68]. А как раз с возвратом денежных средств и связана значительная часть проблем во взаимоотношениях между участником долевого строительства и застройщиком.

Необходимо отметить, что в 2017г. в Закон о долевом строительстве были внесены очередные изменения, которые затронули и способы обеспечения обязательства застройщика. Утратили силу некоторые статьи закона, например, ст.ст. 15.1. Обеспечение исполнение обязательств по договору поручительством банка, 15.2. Страхование гражданской ответственности застройщика, 15.3. Договор поручительства по обязательствам по договорам участия в долевом строительстве многоквартирного дома застройщика, размер уставного капитала которого не соответствует требованиям закона.

В то же время начали действовать и новые нормы, в частности, нормы ст. 15.4. Особенности привлечения застройщиком денежных средств участников долевого строительства в случае размещения таких средств на счетах эскроу.

Договор счета экскроу появился в главе 45 ГК РФ с 1 июля 2014 года. Согласно ст. 860.7 ГК РФ по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром.

Договор счета эскроу был заимствован из англосаксонской системы права. В зарубежных странах данный вид счета является достаточно распространенным и давно используется на практике[69]. В России отсутствие счетов эскроу компенсировалось схожими, на первый взгляд, правовыми

[68] Шайдуллин Р.Р. Реализация прав граждан при обеспечении и исполнении обязательств в долевом строительстве // Современное право. 2015. № 9.
[69] Stanley S. Reyburn California Escrow Procedure: a Blueprint for the Nation. Prentice-Hall, 1980. 320 p.

конструкциями, такими как аккредитив, исполнение обязательств в депозит нотариуса, аренда банковской ячейки и т.д. Однако договор счета эскроу имеет ряд принципиальных отличий, позволяющих эффективно реализовывать обеспечительную функцию.

Так, бенефициару гарантируется получение денежных средств при возникновении определенных оснований (например, при исполнении им своей обязанности, предусмотренной основным обязательством), а депоненту гарантирует то, что денежные средства будут переданы его контрагенту (бенефициару) только при возникновении оснований, предусмотренных договором. Если данные основания не возникнут (например, бенефициар не исполнит возложенную на него обязанность), то денежные средства останутся у депонента. То есть каждой из сторон основного обязательства гарантируется получение того, на что она рассчитывала при заключении договора[70].

Как следует из ст. 860.7 ГК РФ, договор счета эскроу заключается между банком (эскроу-агентом), депонентом и бенефициаром. В отношениях появляется третий, независимый, субъект, который обеспечивает сохранность денежных средств и передачу их контрагенту только при возникновении предусмотренных договором оснований.

Российское законодательство предусматривает ряд дополнительных гарантий для лиц, заключающих договор счета эскроу. Так, например, ст. 12.1 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»[71] предусматривает особенности страхования денежных средств, размещенных на счете эскроу, открытом для расчетов по сделке купли-продажи недвижимого имущества. В данной статье закреплено, что возмещение в этом случае выплачивается в размере 100 процентов суммы, находящейся на указанном счете на момент наступления страхового случая,

[70] Сыропятова Н.В. Обеспечительная функция договора банковского счета // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Выпуск 3, июль-сентябрь 2016 г.
[71] О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: Федер. закон РФ от 23 дек. 2003 г. № 177-ФЗ // СПС «Гарант».

но не более 10 млн. рублей. По общему правилу, размер возмещения по вкладам в банке составляет 1 400 000 рублей[72]. Увеличенный размер возмещения также направлен на эффективную реализацию обеспечительной функции договора счета эскроу.

Нормы, регулирующие договор счета-эскроу, в большей степени являются диспозитивными, что позволяет расширить сферу применения данного вида счета, использовать его для обеспечения исполнения различных обязательств, учитывая при этом их особенности (специфику)[73].

Как уже говорилось, на такой вид счета с недавнего времени содержит указание закон о долевом строительстве.

Применительно к долевому строительству суть эскроу состоит в том, что участник долевого строительства производит оплату не напрямую на счёт застройщика, а на специальный счёт в банке. При этом застройщик не имеет доступа к этим деньгам до момента, пока не построит дом и не передаст квартиру дольщику. А если не построит, банк возвращает денежные средства участнику долевого строительства[74].

Представляется, что в описанной схеме есть свои недостатки, поскольку изначально суть долевого строительства в том и состояла, что застройщик привлекал для строительства денежные средства граждан, что позволяло начать строительство при отсутствии у застройщика первоначального капитала, достаточного для возведения объекта. А в случае использования эскроу застройщику необходимо будет перед началом строительства изыскивать денежные средства. Это может создать ситуацию, при которой из-за отсутствия финансирования с рынка строительства уйдут менее крупные застройщики, рынок будет монополизирован, что негативно скажется на участниках долевого строительства. Кроме того, при отсутствии собственного капитала застройщики вынуждены будут обращаться в банки,

[72] Ст. 11 ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ» // СПС «Гарант».
[73] Сыропятова Н.В. Обеспечительная функция договора банковского счета // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Выпуск 3, июль-сентябрь 2016 г.
[74] Хлебников П. Застройка по новым правилам (анализ новелл Закона № 214-ФЗ) // Жилищное право. № 9, сентябрь 2017 г.

банки будут предоставлять денежные средства при условии уплаты процентов, и в конечном итоге все это может привести к удорожанию строящегося жилья. А в условиях отсутствия конкуренции застройщиков участники долевого строительства окажутся в незавидном положении.

Как уже говорилось выше, утратила силу ст. 15.2. Закона о долевом строительстве, посвященная страхованию гражданской ответственности застройщика. В то же время в Закон о долевом строительстве была добавлена ст. 15.6. с аналогичным названием, согласно которой застройщик вправе страховать риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств по передаче объекта долевого строительства участнику долевого строительства по договору.

Суть изменений состоит в том, что раньше застройщик обязан был выбрать в качестве способа обеспечения своих обязательств перед дольщиком поручительство банка либо заключением договора о страховании гражданской ответственности застройщика. Сейчас страхование гражданской ответственности остается на усмотрение застройщика.

В случае, если застройщик окажется не в состоянии исполнить свои обязательства, есть несколько вариантов развития событий:

1) участники получат квартиры либо возместят потраченные средства:

- найдется инвестор или участники долевого строительства создадут ЖСК, и в конечном итоге объект долевого строительства будет завершен.

- участники долевого строительства получат страховую выплату от страховой компании, застраховавшей ответственность застройщика.

- участники долевого строительства получат выплату от банка, выдавшего поручительство за застройщика.

В первом варианте может оказаться, что застройщик забросил объект в самом начале строительства и оставшийся объем работ слишком велик, чтобы достраивать объект силами участников долевого строительства.

Нужно иметь ввиду, что на второй и третий вариант можно рассчитывать в том случае, если договоры застройщика с банком или

страховой компанией все еще продолжают действовать, поскольку в связи с изменениями, внесенными в закон о долевом строительстве Федеральным законом от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», требования в части данных способов обеспечения обязательств застройщика по договорам долевого строительства утратили силу.

Кроме того, нужно учитывать, что если даже такие договоры с банком или страховой организацией действуют, то может оказаться, что соответствующая страховая компания или банк, выдавший поручительство, также находятся в стадии банкротства.

В соответствии с п. 2 ст. 23 Закона о долевом строительстве государственный контроль (надзор) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости осуществляется уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого осуществляется данное строительство. На деле же контроль этот оказался формальным.

«Регионы, которые выдают разрешение на строительство, должны нести ответственность за проблему обманутых дольщиков». Об этом заявил заместитель министра строительства и ЖКХ РФ[75].

С целью выхода из ситуации с обманутыми дольщиками Минстрой дал поручение регионам страны к 1 августа 2017 года подготовить и направить в Минстрой проекты по решению проблемы обманутых дольщиков, но из 71 региона только 52 предоставили такие планы. Некоторые планы были возвращены на доработку, Генеральной прокуратурой были проведены масштабные проверки застройщиков, ситуация оказалась критической[76].

[75] Пластинина Н. Обманутые дольщики всё равно остаются с пустыми руками? // Жилищное право. № 1, январь 2018 г.
[76] Пластинина Н. Обманутые дольщики всё равно остаются с пустыми руками? // Жилищное право. № 1, январь 2018 г.

В итоге законодатель ужесточил требования: в закон № 214-ФЗ была добавлена статья 23.2 «Защита прав граждан - участников долевого строительства», предусматривающая создание и функционирование компенсационного фонда в целях защиты интересов дольщиков. Принцип его действия почти аналогичен Агентству по страхованию вкладов (АСВ), пострадавшие участники долевого строительства могут получить выплату из Фонда.

Постановлением Правительства России от 07.10.2017 № 1233[77] регламентирован порядок выплаты публично-правовой компанией «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства» (далее - Фонд) возмещения участникам долевого строительства.

Фонд в течение 14 дней со дня принятия собранием участников долевого строительства решения о получении возмещения размещает на своем официальном сайте в сети «Интернет» сообщение о дате начала приема заявлений граждан о выплате возмещения, а также о месте, времени, форме и порядке приема заявлений.

Граждане теперь вправе обратиться с заявлением о выплате возмещения до даты завершения процедуры конкурсного производства застройщика.

При обращении о выплате возмещения гражданин представляет:

а) заявление о выплате возмещения по форме, утвержденной Фондом;

б) документ, удостоверяющий личность, либо его заверенную в установленном порядке копию;

в) выписку из реестра требований кредиторов о размере, составе и об очередности удовлетворения требований.

Выплата возмещения осуществляется за счёт средств компенсационного фонда в течение 10 рабочих дней со дня представления всех необходимых документов.

[77] https://news.rambler.ru/other/37716565-problemy-obmanutyh-dolschikov-budu t-reshat-samiregiony/?updated

Прием от граждан заявлений о выплате возмещения и иных необходимых документов, а также выплата возмещения может осуществляться Фондом через банки-агенты, которые отбираются Фондом на конкурсной основе в установленном им порядке.

Однако такая схема вовсе не предполагает безальтернативного подхода к решению проблемы долгостроев и дольщиков. Постановлением Правительства России от 07.10.2017 № 1234 определены условия финансирования Фондом мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства.

При принятии решения учитываются степень готовности объекта незавершенного строительства, размер предоставляемых денежных средств и сроки, необходимые для завершения строительства объекта незавершенного строительства, количество заключенных договоров участия в долевом строительстве, а также количество необремененных правами третьих лиц жилых и нежилых помещений в объекте незавершенного строительства.

Средства на финансирование предоставляются выбранному путем конкурсного отбора юридическому лицу, намеревающемуся стать приобретателем объекта незавершенного строительства и земельного участка (прав на земельный участок) и исполнить обязательства застройщика перед участниками строительства.

Следует отметить, что Фонд был зарегистрирован 20 октября 2017 г. Таким образом, начиная с 21.10.2017г. регистрация первого договора долевого участия (ДДУ) без уплаты застройщиком обязательных отчислений (взносов) в Фонд не допускается. В случае если первый ДДУ представлен на государственную регистрацию до 20.10.2017г. включительно, регистрация такого договора и последующих договоров в отношении данного объекта недвижимости осуществляется с предоставлением застройщиком договоров страхования гражданской ответственности застройщика либо поручительства банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения по договору.

К сожалению тем, кто уже находится в ситуации с застройщиком-банкротом и заключил ДДУ еще до внесения изменений в Закон о долевом строительстве, не стоит слишком оптимистично относиться к такой ситуации, поскольку описанный алгоритм действий рассчитан на тех застройщиков и дольщиков, которые только вступят в правоотношения на момент существования Фонда. Проблемы же старых застройщиков-банкротов и дольщиков предстоит решать по старинке.

Таким образом, внесение изменений в Закон о долевом строительстве должны в большей степени обезопасить участников долевого строительства от неисполнения застройщиком своих обязательств, хотя новая схема обеспечения обязательств также имеет свои слабые стороны. На данный момент еще рано говорить о ее эффективности, поскольку с момента вступления в силу обозначенных изменений прошло не так много времени.

В связи с введением в Закон о долевом строительстве норм о счете экскроу представляется целесообразным изложить ст. 12.1. Закона о долевом строительстве в следующей редакции:

«Статья 12.1. Способы обеспечения исполнения обязательств по договору

1. Залогом в порядке, установленном статьями 13 - 15 настоящего Федерального закона, должно обеспечиваться исполнение следующих обязательств застройщика по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство:

1) возврат денежных средств, внесенных участником долевого строительства, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом и (или) договором;

2) уплата участнику долевого строительства денежных средств, причитающихся ему в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пеней) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче объекта долевого

строительства, и иных причитающихся ему в соответствии с договором и (или) федеральными законами денежных средств;

3) привлечения застройщиком денежных средств участников долевого строительства в случае размещения таких средств на счетах эскроу».

2.2 Органы государственной власти в сфере защиты прав участников долевого строительства

Государственное регулирование в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, а также другими федеральными органами исполнительной власти в пределах их компетенции.

Государственный контроль (надзор) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости осуществляется уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого осуществляется данное строительство[78].

Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры, градостроительства, долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости[79].

В нашем регионе Министерство строительства Кировской области проводит государственную политику и осуществляет управление в сфере архитектуры, градостроительства, строительства объектов жилищного,

[78] Ст. 23 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[79] П.1 Положения о министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации // http://www.minstroyrf.ru/upload/iblock/06d/postanovlenie-pravitelstva-rf-ot-18_11_2013-n-1038-_red_-ot.pdf

социально-культурного, коммунального, производственного назначения. Министерство строительства Кировской области осуществляет региональный государственный строительный надзор, государственный контроль (надзор) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, является уполномоченным органом, осуществляющим переданные полномочия Российской Федерации в области контроля за соблюдением органами местного самоуправления муниципальных образований Кировской области законодательства о градостроительной деятельности, а также по организации проведения государственной экспертизы проектной документации, результатов инженерных изысканий[80].

Уполномоченный орган:

1) издает в пределах своей компетенции нормативные правовые акты, необходимые для осуществления государственного регулирования в области долевого строительства;

2) разрабатывает и издает методические рекомендации по вопросам практики осуществления государственного контроля (надзора) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости;

3) вправе запрашивать у контролирующих органов документы и информацию, необходимые для осуществления государственного регулирования в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости;

Уполномоченный орган осуществляет координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти по вопросам реализации государственной политики в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, устанавливает критерии, в соответствии с которыми граждане, чьи денежные средства

[80] П. 1.1. Положения о Министерстве строительства Кировской области, утв.Постановлением Правительства области от 15 ноября 2017 г. № 68-П// http://build.kirovreg.ru/department/regulations/

привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, относятся к числу пострадавших, и правила ведения контролирующим органом реестра таких граждан.

Нормативы оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Контролирующий орган:

1) осуществляет контроль за целевым использованием застройщиком денежных средств, уплачиваемых участниками долевого строительства по договору (выдает заключение о соответствии застройщика и проектной декларации требованиям, установленным законом, либо мотивированный отказ в выдаче такого заключения; получает от застройщика информацию о лицах, осуществляющих работы, поставки товаров и (или) предоставляющих услуги по проведению инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования и строительства);

2) вправе получать от органа регистрации прав, от федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по формированию официальной статистической информации, документы и информацию, необходимые для осуществления контроля за деятельностью застройщиков;

3) ежеквартально получает от застройщика отчетность об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства;

4) запрашивает у Центрального банка России информацию о соответствии банка, с которым застройщиком заключен договор поручительства, или страховой организации, с которой застройщиком заключен договор страхования, требованиям закона, а также рассматривает жалобы граждан и юридических лиц, связанные с нарушениями закона об участии в долевом строительстве;

5) направляет предписания об устранении нарушений требований законодательства об участии в долевом строительстве;

6) принимает меры, необходимые для привлечения лиц, привлекающих денежные средства граждан для строительства (их должностных лиц), к ответственности;

7) вправе обращаться в суд с заявлениями в защиту прав и законных интересов участников долевого строительства.

Контролирующий орган признает граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, пострадавшими и ведет реестр таких граждан.

Кроме того, контролирующий орган проводит плановые и внеплановые проверки в пределах своей компетенции, основанием для которых является:

- для проведения плановой проверки - истечение одного года с даты выдачи лицу, привлекающему денежные средства граждан для строительства, разрешения на строительство либо с даты окончания проведения последней плановой проверки такого лица на территории субъекта Российской Федерации, на которой осуществляется строительство.

- для проведения внеплановой проверки:

1) истечение срока исполнения предписания об устранении нарушения, если до истечения такого срока застройщиком не были устранены указанные в предписании нарушения;

2) выявление в ходе проведения анализа отчетности застройщика признаков нарушения;

3) поступление информации о фактах нарушений нормативных правовых актов;

4) приказ руководителя контролирующего органа о проведении внеплановой проверки в случае выявления нарушений обязательных требований закона;

5) требование прокурора о проведении проверки в связи с поступившими в органы прокуратуры обращениями.

Контролирующий орган вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о приостановлении на определенный срок осуществления

застройщиком деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства, в случае, если:

1) более чем на 30 дней задержано представление отчетности, предусмотренной законом;

2) не соблюдаются нормативы финансовой устойчивости его деятельности;

3) не исполнялись требования законодательства о долевом строительстве, при условии, что в течение одного года к застройщику два и более раза применялись предусмотренные законом меры воздействия;

4) в проектной декларации застройщика представлены заведомо недостоверные сведения;

Контролирующий орган также вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о ликвидации застройщика в случае неоднократного или грубого нарушения им требований законодательства о долевом строительстве.

Как уже было указано выше, функции по формированию компенсационного фонда долевого строительства за счет обязательных отчислений (взносов) застройщиков осуществляет публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства»[81] (далее – Фонд).

Фонд создан в целях реализации государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантии защиты прав и законных интересов граждан - участников долевого строительства, средства которых привлекаются для строительства многоквартирных домов и (или) жилых домов блокированной застройки, состоящих из трех и более блоков, по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений, в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости

[81] Ст. 23.2 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) жилых домов блокированной застройки, состоящих из трех и более блоков[82].

Иными словами, Фонд аккумулирует денежные средства, поступающие в виде обязательных для застройщика отчислений, а затем использует эти денежные средства для возмещения ущерба участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщика.

Помимо основной функции Фонд проводит аккредитацию арбитражных управляющих в целях осуществления ими полномочий конкурсного управляющего (внешнего управляющего) в делах о банкротстве застройщиков. Также Фонд при определенных условиях финансирует мероприятия по завершению строительства объектов незавершенного строительства и осуществляет иные функции и полномочия, предусмотренные законом.

Говоря о роли государственных органов в сфере защиты прав участников долевого строительства, необходимо упомянуть прокуратуру Российской Федерации как орган осуществляющий надзор за исполнением законов, за соблюдением прав и свобод человека.

Прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации участвуют в рассмотрении дел судами, арбитражными судами, опротестовывают противоречащие закону решения, приговоры, определения и постановления судов[83].

Результаты проводимых прокурорами совместно с органами государственной власти, местного самоуправления и правоохранительными органами проверок по защите прав дольщиков свидетельствуют о том, что ситуация на рынке жилищного строительства не всегда складывается благоприятно[84]. Так, по статистике Прокуратуры Кировской области за 2017 г.

---

[82] Ст. 1Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ №О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[83] Ст. 1 Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[84] Игонина Н.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования и правоприменительной практики в сфере долевого строительства // Законы России: опыт, анализ, практика. № 12, декабрь 2016 г.

поступило 38 182 обращений, из них 15 357 по вопросам надзора за исполнением законов и законности правовых актов, из которых 1913 – в сфере нарушения жилищного законодательства[85].

При осуществлении проверочных мероприятий в отношении застройщиков нередки случаи непредставления последними сведений и (или) документов, которые необходимы для проведения проверки целевого расходования средств дольщиков, в связи с чем органами составляются акты о противодействии проверке, виновные лица привлекаются к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.28 КоАП РФ.

Следует отметить, что санкция названной нормы предусматривает наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до двухсот тысяч рублей за непредставление лицом, деятельность которого связана с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, в установленный срок в орган, осуществляющий региональный государственный контроль (надзор) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, необходимых сведений и (или) документов.

Представляется, что санкция ч. 4 ст. 14.28 КоАП РФ является слишком мягкой мерой наказания, применение которой не в полной мере способствует предотвращению нарушений закона со стороны застройщиков, в частности, представлению последними сведений и (или) документов, которые необходимы для проведения органами контроля проверки целевого расходования средств дольщиков. Размер санкции несоразмерен суммам, о которых идет речь в случае нарушения застройщиком законодательства о долевом строительстве, в итоге целевое расходование денежных средств дольщиков остается непроверенным.

[85] http://www.prokuratura-kirov.ru/doc/stat/osddet.php?ID=31896

Для того, чтобы застройщик был более мотивирован к предоставлению запрашиваемых документов, в указанную норму необходимо ввести санкцию в виде административного приостановления деятельности застройщика по привлечению к строительству денежных средств граждан на срок до 90 суток.

Также представляется целесообразным дополнить ч. 15 ст. 23 Закона о долевом строительстве новым пунктом, изложив ее в следующей редакции:

«15. Контролирующий орган вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о приостановлении на определенный срок осуществления застройщиком деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, в случае, если:

1) более чем на тридцать дней задержано представление отчетности, предусмотренной настоящим Федеральным законом;

2) застройщиком не соблюдаются нормативы финансовой устойчивости его деятельности, установленные Правительством Российской Федерации;

3) застройщик не удовлетворяет требования участников долевого строительства по денежным обязательствам, предусмотренным частью 1 статьи 12.1 настоящего Федерального закона, и (или) не исполняет обязанность по передаче объекта долевого строительства в течение трех месяцев со дня наступления удовлетворения таких требований и (или) исполнения такой обязанности. При этом указанные требования в совокупности должны составлять не менее чем 100 тысяч рублей;

4) застройщиком не исполнялись требования настоящего Федерального закона, а также принятых в соответствии с ним иных нормативных правовых актов, при условии, что в течение одного года к застройщику два и более раза применялись предусмотренные настоящим Федеральным законом меры воздействия;

5) в проектной декларации, представленной застройщиком в контролирующий орган, застройщиком продекларированы заведомо

недостоверные сведения о соответствии застройщика требованиям, установленным частью 2 статьи 3 настоящего Федерального закона;

6) по истечении трех месяцев со дня выдачи контролирующим органом предписания об устранении нарушения требований, указанных в части 2 статьи 3 настоящего Федерального закона, застройщиком не устранено нарушение таких требований.

7) застройщиком неоднократно допускались факты непредставления контролирующему органу сведений и (или) документов, которые необходимы для проведения проверки целевого расходования средств дольщиков либо представления таких сведений и (или) документов не в полном объеме».

При проведении проверок прокуратурой могут возникнуть и другие сложности.

С учетом того, что под деятельностью застройщика понимается деятельность, преимущественно направленная на извлечение прибыли, необходимо принимать во внимание положения ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне»[86] (далее - Федеральный закон о коммерческой тайне), согласно которым к информации, составляющей коммерческую тайну, в том числе относятся сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны. Согласно ч. 3 ст. 6 Федерального закона о коммерческой тайне обязанность представления таких сведений вне судебного решения возникает по запросу судов, органов предварительного следствия, органов дознания по делам, находящимся в их производстве. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 6 указанного закона в случае отказа обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, предоставить её органу государственной власти, иному

[86] Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // СПС «Гарант».

государственному органу, органу местного самоуправления эти органы вправе затребовать эту информацию в судебном порядке.

Ввиду того что прокуроры в числе субъектов получения такой информации прямо не указаны, соответствующие положения Федерального закона о коммерческой тайне вступают в конкуренцию с положениями Закона о прокуратуре, предусматривающими, что требования прокурора, следующие из его полномочий, перечисленных в ст. 9, 22, 27, 30 и 33, подлежат безусловному исполнению в установленный срок (п. 1 ст. 6). При этом в п. 1 ст. 27 Закона о прокуратуре закреплено, что при осуществлении возложенных на него функций прокурор принимает меры по предупреждению и пресечению нарушений прав и свобод человека и гражданина, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба. С учетом того, что в п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре предусмотрено, что прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за исполнением законов руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, отсутствие упоминания о прокуроре как субъекте, правомочном получать такую информацию, снижает эффективность осуществляемой им деятельности.

Необходимо отметить, что в доработке нуждается не только закон об участии в долевом строительстве, но и иные правовые акты в сфере строительства.

Например, в соответствии со ст. 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации экспертиза не проводится в отношении проектной документации многоквартирных домов с количеством этажей не более чем три, состоящих из одной или нескольких блок-секций, количество которых не превышает четыре, в каждой из которых находятся несколько квартир и помещения общего пользования и каждая из которых имеет отдельный подъезд с выходом на территорию общего пользования, в случае, если строительство или реконструкция таких многоквартирных домов осуществляется без привлечения средств бюджетов бюджетной системы

Российской Федерации. Однако представляется важным осуществлять строительный надзор и в отношении указанных объектов.

2.3 Судебная защита участников долевого строительства

В соответствии со ст. 46 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

Участники долевого строительства могут осуществлять защиту своих прав лично либо через представителей.

Прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.

Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Указанное ограничение не распространяется на заявление прокурора, основанием для которого является обращение к нему граждан, в частности, о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах[87].

В соответствии со ст. 218. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации гражданин, организация, иные лица могут обратиться в суд с требованиями об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными

[87] Ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ГПК РФ) (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».

государственными или иными публичными полномочиями, должностного лица, государственного или муниципального служащего, если полагают, что нарушены или оспорены их права, свободы и законные интересы, созданы препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или на них незаконно возложены какие-либо обязанности. Указанные лица могут обратиться непосредственно в суд или оспорить решения, действия (бездействие) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, в вышестоящие в порядке подчиненности орган, организацию, у вышестоящего в порядке подчиненности лица либо использовать иные внесудебные процедуры урегулирования споров.

Прокурор вправе обратиться в арбитражный суд, в частности, с требованием о сносе самовольной постройки в целях защиты публичных интересов (статьи 1253, 222 ГК РФ)[88].

Кроме того нужно иметь ввиду, что при участии прокурора в судебной защите прав граждан, он должен учитывать также требования Приказа Генеральной прокуратуры России от 10 июля 2017 г. № 475 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском и административном судопроизводстве».

Таким образом, для защиты своих нарушенных прав дольщики могут обращаться в суд лично или через представителей. В некоторых случаях по делам, связанным с нарушением прав граждан в сфере долевого строительства, заявителем может быть прокурор, но по большей части граждане должны обращаться в суд самостоятельно.

Судебная практика в настоящее время выполняет роль своеобразного нормативного регулятора в разрешении проблем граждан, которые по тем или иным причинам пострадали от действий недобросовестных организаций-застройщиков.

[88] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 г. № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» // СПС «Гарант».

Согласно ст. 11 Закона о долевом строительстве уступка участником долевого строительства прав требований по договору допускается только после уплаты им цены договора или одновременно с переводом долга на нового участника долевого строительства в порядке, установленном ГК РФ.

Уступка участником долевого строительства прав требований по договору допускается с момента государственной регистрации договора до момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

В настоящее время застройщиками активно используется схема, при которой договор об участии в долевом строительстве заключается между застройщиком и юридическим лицом, а впоследствии это юридическое лицо передает свои права требования по договору физическим лицам на основании договора уступки права требования.

Л. Новоселова приходит к выводу: «Если первоначальным кредитором было лицо, заключившее договор с застройщиком для осуществления предпринимательских целей, и оно уступает свои права в отношении с застройщика гражданину, приобретающему права в отношении застройщика для семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, дополнительные гарантии (в силу их отсутствия у первоначального кредитора) перейти не могут»[89].

В то же время ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве содержит указание на то, что к отношениям, вытекающим из договора, заключенного гражданином - участником долевого строительства исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, применяется законодательство Российской Федерации о защите прав потребителей в части, не урегулированной указанным законом.

[89] Новоселова Л. Перемена лиц в обязательстве из договора в долевом участии в строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости // Хозяйство и право.2005. № 8.

В случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. Если участником долевого строительства является гражданин, предусмотренная настоящей частью неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере[90].

С учетом указанной нормы перемена лиц в обязательстве на стороне кредитора в результате уступки права требования от юридического лица гражданину существенно меняет характер обязательства для застройщика. В соответствии с правилом, предусмотренным п. 2 ст. 388 ГК РФ, уступка права требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, не допускается без согласия последнего.

В результате могут возникать различные спорные ситуации, в случае, когда застройщик не был уведомлен об уступке права требования по договору о долевом строительстве от юридического лица физическому лицу. Так, например, общество К. обратилось в арбитражный суд с требованием о взыскании неустойки с общества Р. Требования удовлетворены частично. Апелляционная инстанция, изменяя решение суда первой инстанции, руководствовалась следующим[91].

По материалам дела между обществом К. (участник) и обществом Р. (застройщик) в 2009 г. был заключен договор об участии в долевом строительстве жилого дома, предметом которого являлось привлечение денежных средств участников для долевого строительства застройщиком девятиэтажного жилого дома. Сумма договора была полностью оплачена.

---

[90] Ст. 6 федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[91] Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2012 г. по делу № А35-13412/2011 // СПС «Гарант».

13 октября 2011 г. между обществом К. (кредитор) и гражданкой К. (новый кредитор) был заключен договор уступки права требования, по условиям которого кредитор оставляет за собой право требования к застройщику за нарушение застройщиком обязательств, предусмотренных договором об участии в долевом строительстве 2009 г., уплаты неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами за период до дня осуществления настоящей уступки. С момента уступки ответственность за неисполнение своих обязательств по договору об участии в долевом строительстве 2009 г. застройщик несет перед новым кредитором.

Жилой дом на момент рассмотрения судом спора не был введен в эксплуатацию. Соглашение сторон об изменении первоначального согласованного срока передачи объекта долевого строительства заключено не было, в связи с чем суд пришел к выводу о том, что ответчиком допущена просрочка исполнения принятых на себя обязательств.

Застройщик обязался по условиям договора произвести ввод жилого дома в эксплуатацию в III квартале 2009 г. При этом сторонами был также установлен срок передачи объекта долевого строительства - в течение 60 дней с момента получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Предусмотренная п. 2 ст. 6 Закона о долевом строительстве неустойка подлежит взысканию за нарушение предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства. С учетом того, что объект подлежал сдаче в эксплуатацию до 1 октября 2009 г., передача объекта должна была быть произведена участнику долевого строительства не позднее 29 ноября 2009 г.

Суд апелляционной инстанции установил, что предусмотренная законом неустойка подлежит начислению с 30 ноября 2009 г. до 12 октября 2011 г., т. е. до дня заключения соглашения об уступке требований. В связи с тем, что Закон об участии в долевом строительстве не содержит специальных правил относительно уступки права требования по договору участия в долевом строительстве, необходимо руководствоваться нормами ГК РФ. Если

должник (в нашем случае застройщик) не был уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора (участника долевого строительства), то он вправе не исполнять обязательство в отношении нового кредитора (нового участника долевого строительства), более того, исполнение первоначальному кредитору (участнику долевого строительства) будет считаться надлежащим (п. 3 ст. 382 ГК РФ). Закон не возлагает на должника (застройщика) обязанность выяснять информацию о состоявшейся уступке права требования. Поэтому до получения уведомления в письменной форме следует признать право должника (застройщика) исполнить обязательство первоначальному кредитору (участнику долевого строительства).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что приобретатель права требования (новый участник долевого строительства) по договору уступки (после его государственной регистрации) права требования имеет право требовать от должника (застройщика) исполнения обязанности с момента уведомления об этом должника (застройщика) в письменной форме (п. 3 ст. 382, ст. 384, п. 2 ст. 385 ГК РФ), в противном случае новый кредитор (новый участник долевого строительства) несет риск неблагоприятных последствий (ст. 390 ГК РФ).

Рассмотрим похожий случай.

Между застройщиком и Х. заключен договор участия в долевом строительстве многоквартирного дома, согласно которому квартира подлежала передаче не позднее 31 августа 2012 г.

Х. полностью и в установленные договором сроки оплатила застройщику стоимость двухкомнатной квартиры. На основании договора об уступке права требования от 25 апреля 2013 г. Х. уступила Ш. право требования к застройщику передачи в собственность указанного объекта недвижимости.

Квартира была передана застройщиком представителю Ш. по истечении 193 дней после предусмотренной договором долевого строительства даты.

Суд первой инстанции, удовлетворяя требования истца в части взыскания неустойки за нарушение срока передачи объекта недвижимости, пришел к выводу о том, что неустойка подлежит исчислению с 31 августа 2012 г., то есть с даты, определенной сторонами в договоре участия в долевом строительстве многоквартирного дома и дополнительном соглашении к нему.

Изменяя решение суда первой инстанции в этой части, суд апелляционной инстанции исходил из того, что Ш. имеет право на взыскание неустойки с момента, когда к ней перешло право требования к застройщику передачи в собственность объекта долевого строительства.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда России не согласилась с указанными выводами суда апелляционной инстанции, отметив следующее.

В случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пеню), размер которой установлен Законом № 214-ФЗ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 382 Гражданского кодекса РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона.

В силу пункта 2 статьи 11 Закона № 214-ФЗ уступка участником долевого строительства прав требований по договору допускается с момента государственной регистрации договора до момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

Согласно статье 384 Гражданского кодекса РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие

связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты.

Право на взыскание с ответчика неустойки возникло у первоначального кредитора по договору участия в долевом строительстве многоквартирного дома с момента просрочки передачи квартиры. Соответственно, по договору уступки права требований новый кредитор приобретает тот же объем прав, в том числе право требовать взыскание неустойки с ответчика за весь период просрочки[92].

В описанной ситуации застройщик был уведомлен о состоявшейся уступке, что позволило взыскать неустойку.

В соответствии со ст. 6 Закона о долевом строительстве в случае, если строительство объекта недвижимости не может быть завершено в предусмотренный договором срок, застройщик не позднее чем за два месяца до истечения указанного срока обязан направить участнику долевого строительства соответствующую информацию и предложение об изменении договора. Изменение предусмотренного договором срока передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

Согласно ст. 8 Закона о долевом строительстве после получения застройщиком в разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости застройщик обязан передать объект долевого строительства не позднее предусмотренного договором срока. При этом не допускается досрочное исполнение застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства, если иное не установлено договором.

Застройщик не менее чем за месяц до наступления установленного договором срока передачи объекта долевого строительства или в случае, если

[92] Обзор судебной практики разрешения дел по спорам, возникающим в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19 июля 2017 г.) // СПС «Гарант».

договором предусмотрен срок начала передачи и принятия объекта долевого строительства, не менее чем за четырнадцать рабочих дней до наступления срока начала передачи и принятия обязан направить участнику долевого строительства сообщение о завершении объекта недвижимости в соответствии с договором и о готовности объекта долевого строительства к передаче.

Сообщение должно быть направлено по почте заказным письмом с описью вложения и уведомлением о вручении по указанному участником долевого строительства почтовому адресу или вручено участнику долевого строительства лично под расписку. Участник долевого строительства, получивший сообщение застройщика о завершении строительства и о готовности объекта долевого строительства к передаче, обязан приступить к его принятию в предусмотренный договором срок или, если такой срок не установлен, в течение семи рабочих дней со дня получения указанного сообщения.

Если иное не установлено договором, при уклонении участника долевого строительства от принятия объекта долевого строительства в предусмотренный срок или при отказе участника долевого строительства от принятия объекта долевого строительства застройщик по истечении двух месяцев со дня, предусмотренного договором для передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства, вправе составить односторонний акт или иной документ о передаче объекта долевого строительства. При этом риск случайной гибели объекта долевого строительства признается перешедшим к участнику долевого строительства со дня составления такого одностороннего акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

В случае неуведомления Застройщика об уступке у него не будет возможности предупредить участника долевого строительства о переносе сроков сдачи дома. Кроме того, застройщик не сможет уведомить надлежащее лицо о готовности объекта к передаче, а по истечении срока для принятия

объекта долевого строительства сможет оформить передачу объекта в одностороннем порядке, при этом передача объекта будет оформлена на лицо, уже не являющееся участником долевого строительства.

В связи с перечисленным представляется необходимым закрепить в законе положение о том, что в случае, когда уступка прав требования производится участником долевого строительства, то соглашение о такой уступке должно быть подписано сторонами и кредитором (застройщиком), во избежание неуведомления последнего об уступке и понесения в дальнейшем новым участником долевого строительства риска такого неуведомления.

За нарушение законодательства об участии в долевом строительстве в течение длительного времени была установлена гражданская и административная ответственность. Однако на практике применение только мер гражданской и административной ответственности к недобросовестным застройщикам оказалось малоэффективным, в связи с чем глава 22 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее УК РФ) была дополнена ст. 200.3 «Привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости».

Представляется, что при рассмотрении вопроса о судебной защите участников долевого строительства необходимо затронуть и вопрос уголовной ответственности застройщика.

Так, в соответствии с диспозицией ст. 200.3 УК РФ привлечение денежных средств граждан для строительства в нарушение требований законодательства РФ об участии в долевом строительстве на сумму, превышающую три миллиона рублей, влечет за собой уголовную ответственность.

Основная масса ученых считают, что введение уголовной ответственности за нарушение требований законодательства РФ об участии в долевом строительстве должно обеспечить гарантированную защиту «несостоявшимся» жильцам новостроек и повысить эффективность работы

Закона[93]. Введение подобной новеллы в уголовное законодательство - правильный шаг, стимулирующий застройщиков к соблюдению законодательства об участии в долевом строительстве, обязывающего их привлекать денежные средства граждан только в строго установленных законом рамках и с соблюдением всех необходимых процедур[94].

До введения в действие вышеназванного закона Уголовный кодекс РФ не содержал норм, напрямую устанавливающих ответственность нарушителям действующего законодательства в области долевого строительства, но нормы УК РФ активно применялись в указанной сфере, по результатам прокурорских проверок возбуждались уголовные дела по признакам составов преступлений, предусмотренных ст. 159 (мошенничество), 171 (незаконное предпринимательство) УК РФ и т.п.

В то же время нельзя не отметить, что диспозиция ст. 200.3 УК РФ имеет недостатки, которые, могут вызвать сложности в применении данной нормы и, как следствие, не обеспечит должную защиту участникам долевого строительства при нарушении их прав. Так, например, данная статья Уголовного кодекса создает более выгодное условие для застройщиков, поскольку ранее их действия квалифицировали как мошенничество, совершенное группой лиц, в особо крупном размере или повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение, и эти действия относились к части четвертой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации. Мошенничество является тяжким преступлением, срок наказания достигает до 10 лет лишения свободы, а преступление, предусмотренное ст. 200.3 УК РФ, является преступлением средней тяжести.

Безусловно, при совершении застройщиком преступления, предусмотренного ст. 200.3 УК РФ, для гражданина - участника долевого строительства принципиальное значение имеет возмещение затрат в полном

---

[93] Зуй И., Алистархов В. Комментарии экспертов // Жилищное право. 2016. № 6. С. 105-111; Сухаренко А. Защитит ли новый Закон обманутых дольщиков? // ЭЖ-Юрист. 2016. № 20. С. 14.

[94] Жуков А.М. Привлечение к уголовной ответственности нарушителей прав участников долевого строительства // Законность, 2017. № 1. // Режим доступа: http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=6481.

объеме, а не назначенный виновному лицу срок наказания. Тем не менее представляется целесообразным увеличение верхнего предела срока лишения свободы за совершение преступления, предусмотренного ст. 200.3 УК РФ. Увеличение срока лишения свободы будет стимулировать застройщика к привлечению денежных средств граждан в строгом соблюдении требований, установленных действующим законодательством РФ.

Представляется, что наступление уголовной ответственности только за нарушение порядка привлечения денежных средств слишком суживает защиту прав участников долевого строительства. Целесообразно расширить диспозицию ст. 200.3 УК РФ, включив в нее следующие основания уголовной ответственности: умышленное нарушение застройщиком срока сдачи объекта в эксплуатацию, умышленное прекращение строительства.

Следует согласиться со Степановым-Егинянцем В.Г. в том, что недоработкой законодателя является отсутствие ответственности за совершение преступления организованной группой. По непонятным причинам статья указывает в качестве квалифицирующего признака совершение преступления группой лиц по предварительному сговору. Организация, осуществляющая деятельность по строительству многоквартирных домов и незаконно привлекающая денежные средства граждан, может представлять собой устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК РФ)[95]. Предлагается включить этот квалифицирующий признак в ч. 3 анализируемой статьи УК РФ.

Также справедливым является замечание А.М. Жукова о том, что денежные средства граждан - участников долевого строительства могут быть привлечены застройщиком с соблюдением норм и правил названного Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ, однако уже затем использованы не по целевому назначению, в результате таких действий

[95] Степанов-Егинянц В.Г. К вопросу о совершенствовании уголовно-правовой охраны прав граждан - участников долевого строительства // Законодательство. № 10, октябрь 2017 г.

строительство объекта не будет завершено, а жилищные права дольщиков будут нарушены с причинением многомиллионного ущерба, однако, если формально следовать букве ст. 200.3 УК РФ, в таком случае состава преступления в действиях застройщика нет[96]. В связи с этим ученый предлагает ввести в УК РФ статью, устанавливающую уголовную ответственность за нецелевое использование денежных средств, уплачиваемых участниками долевого строительства по договору[97].

Полагаем, что нет смысла перегружать диспозицию статьи 200. 3 УК РФ: в случае, если застройщик привлечет денежные средства граждан с соблюдением требований законодательства о долевом строительстве, а в дальнейшем будет использовать их не по назначению, то такие действия застройщика подлежат квалификации по другим статьям УК РФ, например 159 УК РФ.

Таким образом, в целях обеспечения наилучшей правовой защиты прав граждан - участников долевого строительства законодатель дополнил положения УК РФ ст. 200.3 УК РФ, которая криминализирует привлечение денежных средств граждан застройщиком с нарушением требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

С учетом перечисленного, предлагается изложить ст. 200.3 УК РФ в следующей редакции:

«1. Привлечение денежных средств граждан для строительства, умышленное нарушение застройщиком срока сдачи объекта в эксплуатацию, прекращение строительства в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости в крупном размере -

---

[96] Жуков А.М. Привлечение к уголовной ответственности нарушителей прав участников долевого строительства // Законность, 2017. № 1. // Режим доступа: http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=6481.

[97] Там же.

наказывается обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до одного года или без такового.

2. То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно в особо крупном размере, -

наказывается обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до семи лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до трех лет или без такового.

Примечания. 1. Деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если сумма привлеченных денежных средств (сделки с денежными средствами) превышает три миллиона рублей, в особо крупном размере - пять миллионов рублей.

2. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если сумма привлеченных денежных средств (сделки с денежными средствами) возмещена в полном объеме и (или) если указанным лицом приняты меры, в результате которых многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости введены в эксплуатацию».

В случае, если застройщик привлекает денежные средства граждан с соблюдением требований законодательства о долевом строительстве, а в дальнейшем использует их не по назначению, то такие действия застройщика следует квалифицировать по другим статьям УК РФ, например 159 УК РФ.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Договор участия в долевом строительстве – это двусторонний возмездный договор, по которому одна сторона (застройщик) обязуется в установленный договором срок построить (создать) и передать другой стороне (участнику долевого строительства) объект долевого строительства. При этом на стороне участника долевого строительства может быть не один субъект, как это обычно и бывает в случаях со строительством многоквартирных жилых домов

2. Застройщик как сторона договора об участии в долевом строительстве имеет значительно больший объем обязанностей, нежели участник долевого строительства. При этом, по сравнению с участниками долевого строительства – юридическими лицами участники – физические лица обладают большими возможностями в защите своих прав, поскольку на них распространяется и действие Закона о защите прав потребителей в вопросах, не урегулированных Законом об участии в долевом строительстве. Такой перевес оправдан, поскольку в отношениях, касающихся долевого строительства, физические лица оказываются более уязвимы по сравнению с юридическими лицами.

3. Предлагается включить срок строительства многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в перечень существенных условий договора об участия в долевом строительстве, изложив ст. 4 Закона в следующей редакции:

«4. Договор должен содержать:

1) определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией застройщиком после получения им разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в том числе план объекта долевого строительства, отображающий в графической форме (схема, чертеж) расположение по отношению друг к другу частей являющегося объектом

долевого строительства жилого помещения (комнат, помещений вспомогательного использования, лоджий, веранд, балконов, террас) или частей являющегося объектом долевого строительства нежилого помещения, местоположение объекта долевого строительства на этаже строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, с указанием сведений в соответствии с проектной документацией о виде, назначении, об этажности, общей площади многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, о материале наружных стен и поэтажных перекрытий, классе энергоэффективности, сейсмостойкости (далее - основные характеристики многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости), назначении объекта долевого строительства (жилое помещение, нежилое помещение), об этаже, на котором расположен такой объект долевого строительства, о его общей площади (для жилого помещения) или площади (для нежилого помещения), количестве и площади комнат, помещений вспомогательного использования, лоджий, веранд, балконов, террас в жилом помещении, наличии и площади частей нежилого помещения (далее - основные характеристики жилого или нежилого помещения);

2) срок строительства застройщиком объекта долевого строительства и срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

3) цену договора, сроки и порядок ее уплаты;

4) гарантийный срок на объект долевого строительства;

5) способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору;

6) условия, предусмотренные частью 5 статьи 18.1 настоящего Федерального закона, в случае, указанном в части 1 статьи 18.1 настоящего Федерального закона».

4. В связи с введением в Закон о долевом строительстве норм о счете экскроу представляется целесообразным изложить ст. 12.1. Закона о долевом строительстве в следующей редакции:

«1. Залогом в порядке, установленном статьями 13 - 15 настоящего Федерального закона, должно обеспечиваться исполнение следующих обязательств застройщика по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство:

1) возврат денежных средств, внесенных участником долевого строительства, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом и (или) договором;

2) уплата участнику долевого строительства денежных средств, причитающихся ему в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пеней) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче объекта долевого строительства, и иных причитающихся ему в соответствии с договором и (или) федеральными законами денежных средств;

3) привлечения застройщиком денежных средств участников долевого строительства в случае размещения таких средств на счетах эскроу».

5. Также представляется целесообразным дополнить ч. 15 ст. 23 Закона о долевом строительстве новым пунктом, изложив ее в следующей редакции:

«15. Контролирующий орган вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о приостановлении на определенный срок осуществления застройщиком деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, в случае, если:

1) более чем на тридцать дней задержано представление отчетности, предусмотренной настоящим Федеральным законом;

2) застройщиком не соблюдаются нормативы финансовой устойчивости его деятельности, установленные Правительством Российской Федерации;

3) застройщик не удовлетворяет требования участников долевого строительства по денежным обязательствам, предусмотренным частью 1 статьи 12.1 настоящего Федерального закона, и (или) не исполняет обязанность по передаче объекта долевого строительства в течение трех месяцев со дня наступления удовлетворения таких требований и (или) исполнения такой обязанности. При этом указанные требования в совокупности должны составлять не менее чем 100 тысяч рублей;

4) застройщиком не исполнялись требования настоящего Федерального закона, а также принятых в соответствии с ним иных нормативных правовых актов, при условии, что в течение одного года к застройщику два и более раза применялись предусмотренные настоящим Федеральным законом меры воздействия;

5) в проектной декларации, представленной застройщиком в контролирующий орган, застройщиком продекларированы заведомо недостоверные сведения о соответствии застройщика требованиям, установленным частью 2 статьи 3 настоящего Федерального закона;

6) по истечении трех месяцев со дня выдачи контролирующим органом предписания об устранении нарушения требований, указанных в части 2 статьи 3 настоящего Федерального закона, застройщиком не устранено нарушение таких требований.

7) застройщиком неоднократно допускались факты непредставления контролирующему органу сведений и (или) документов, которые необходимы для проведения проверки целевого расходования средств дольщиков либо представления таких сведений и (или) документов не в полном объеме».

6. Предлагается изложить ст. 6 Закона о коммерческой тайне в следующей редакции:

«1. Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, по мотивированному требованию органа государственной власти, иного

государственного органа, органа местного самоуправления, прокурору предоставляет им на безвозмездной основе информацию, составляющую коммерческую тайну. Мотивированное требование должно быть подписано уполномоченным должностным лицом, содержать указание цели и правового основания затребования информации, составляющей коммерческую тайну, и срок предоставления этой информации, если иное не установлено федеральными законами.

2. В случае отказа обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, предоставить ее органу государственной власти, иному государственному органу, органу местного самоуправления, прокурору данные органы вправе затребовать эту информацию в судебном порядке.

3. Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, а также органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, прокурор получившие такую информацию в соответствии с частью 1 настоящей статьи, обязаны предоставить эту информацию по запросу судов, органов предварительного следствия, органов дознания по делам, находящимся в их производстве, в порядке и на основаниях, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации.

4. На документах, предоставляемых указанным в частях 1 и 3 настоящей статьи органам и содержащих информацию, составляющую коммерческую тайну, должен быть нанесен гриф «Коммерческая тайна» с указанием ее обладателя (для юридических лиц - полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей - фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

7. Представляется необходимым изложить ст. 11 Закона о долевом строительстве в следующей редакции:

«1. Уступка участником долевого строительства прав требований по договору допускается только после уплаты им цены договора или

одновременно с переводом долга на нового участника долевого строительства в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

2. Уступка участником долевого строительства прав требований по договору допускается с момента государственной регистрации договора до момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

3. Уплата цены уступки прав требований по договору производится после государственной регистрации соглашения (договора) об уступке прав требований по договору в случае, если цедентом по соглашению (договору) об уступке прав требований по договору является юридическое лицо.

4. Юридическое лицо, являющееся цедентом по соглашению (договору) об уступке прав требований по договору, несет ответственность за несоблюдение предусмотренных частью 3 настоящей статьи требований к порядку уплаты цены уступки прав требований по договору в соответствии с законодательством Российской Федерации

5. Соглашение об уступке прав требования по договору должно содержать согласие Застройщика на осуществление такой уступки, подтверждающее, что Застройщику известно замене участника долевого строительства на другое лицо».

8. Предлагается изложить ст. 200.3 УК РФ в следующей редакции:

«1. Привлечение денежных средств граждан для строительства, умышленное нарушение застройщиком срока сдачи объекта в эксплуатацию, прекращение строительства в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости в крупном размере –

наказывается обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до одного года или без такового.

2. То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору, а равно в особо крупном размере, -

наказывается обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до семи лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до трех лет или без такового.

Примечания. 1. Деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если сумма привлеченных денежных средств (сделки с денежными средствами) превышает три миллиона рублей, в особо крупном размере - пять миллионов рублей.

2. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если сумма привлеченных денежных средств (сделки с денежными средствами) возмещена в полном объеме и (или) если указанным лицом приняты меры, в результате которых многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости введены в эксплуатацию».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 04.08.2014. - № 9. - Ст. 851.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.03.2017)// Российская газета. - № 23. - 06.02.1996.- № 24. - 07.02.1996; № 25. - 08.02.1996; № 27. - 10.02.1996.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ.- 03.12.2001. - № 49.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Собрание законодательства РФ. - 18.11.2002. - № 46.
6. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 07.03.2017) // Российская газета. - № 290. - 30.12.2004.
7. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. - 2005. - № 1 (Ч. 1). - Ст. 15.
8. Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (ред. от 19.07.2011) // Российская газета, № 159, 22.07.2011
9. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге

недвижимости) (ред. от 1.06.2018) » // Собрание законодательства РФ. – 2017. - № 27. - Ст. 3938; № 48. - Ст. 7052

10. Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 23.04.2018, № 0001201804230028
11. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 31.12.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 31.12.2017, № 0001201712310036.
12. Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».
13. Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

Специальная литература

14. Багамаева, А.М. Участник долевого строительства - сторона договора участия в долевом строительстве / А.М. Багамаева // Закон и право. - 2012. - № 1. – С.32-36.
15. Бобровникова, М.А. Договор участия в долевом строительстве / М.А. Бобровикова // Журнал российского права. - 2016. - №1. – С.79.
16. Брюховецкий, Н.Н. Договор участия в долевом строительстве не есть вид «инвестиционного» договора /Н.Н. Брюховецкий // Адвокат.- 2017.- № 8.- С. 46-52.
17. Донских, Е.Г. Долевое участие в строительстве – аспекты

законодательства и реалии жизни / Е.Г. Донских // Юрист. - 2018. - №1.- С. 15-19.

18. Дикун, А.В. Договор участия в долевом строительстве: проблемы теории и правоприменительной практики купли: автореф. дис. … канди. юрид. наук: 12.00.03 / Дикун Андрей Васильевич.- Ростов-на-Дону. - 2015. –С.22.
19. Дурнов, А.С. Юридическая природа договора участия в долевом строительстве /А.С. Дурнов // Гражданское право. - 2015. - №4. – С.27-30.
20. Зуй И., Алистархов, В. Комментарии экспертов // Жилищное право. -2016. - № 6. –С.105-111.
21. Ершов О.Г. Договор участия в долевом строительстве в системе гражданско-правовых договоров / О.Г. Ершов // Нотариус. - 2017. - № 2. – С.20-23.
22. Ершов О.Г. О существенных условиях договора долевого участия в строительстве // Право и экономика. 2017. №3.
23. Жуков А.М. Привлечение к уголовной ответственности нарушителей прав участников долевого строительства // Законность, 2017. №1.
24. Игонина Н.А. Актуальные проблемы законодательного регулирования и правоприменительной практики в сфере долевого строительства // Законы России: опыт, анализ, практика. - № 12. - декабрь 2016 г.
25. Козлова Е.Г. Содержание договора долевого участия в строительстве / Е.Г. Козлова // Правовые вопросы строительства. - 2015. - №2. –С.4-6.
26. Лепехин И.А. Правовая природа договора участия в долевом строительстве / И.А. Лепехин // Юрист. - 2013. - № 2. – С.6.
27. Маковская А.А. Ипотека в силу закона при долевом строительстве // Хозяйство и право. - 2015. - № 10. –С.21.
28. Маркозубова Н.В. Договор долевого участия в строительстве жилья: автореф. дис. … канди. юрид. наук: 12.00.03 / Макрозубова Наталья Владимировна. - С-Петерб. - 2014. –С.14.

29. Маштакова Н.А. Договор об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости: теория, практика, перспективы развития: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Маштакова Наталья Андреевна. - Екатеринбург, 2012. – С.103-108.
30. Мифтахов Р.Р. Проблемы согласования совместного строительства / Р.Р. Мифтахов // Юрист. - 2013. - № 4. – С.22-24.
31. Новоселова Л. Перемена лиц в обязательстве из договора в долевом участии в строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости // Хозяйство и право.2015. № 8.
32. Петрухин М.В. Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости: проблемы правового регулирования. М., 2016.
33. Пластинина Н. Обманутые дольщики всё равно остаются с пустыми руками? // Жилищное право. № 1, январь 2018 г.
34. Пластинина Н. Договор участия в долевом строительстве на современном этапе / Н. Пластинина // Жилищное право. - 2014. - № 10.
35. Резцова Е.В. Правовая природа договора долевого участия в жилищном строительстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Резцова Елена Викторовна. - М., 2016. –С.113-114.
36. Тархова О.Ю. Договор долевого участия в строительстве как основание возникновения права собственности на жилое помещение: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Тархова Ольга Юрьевна. - Ростов н/Д,- 2016. – С.174-176.
37. Хамов А.Ю. Особенности правового статуса и классификация участников долевого строительства // Предпринимательское право. – 2016. - № 4.
38. Харитошин И.И. Договор участия в долевом строительстве: гражданско-правовые вопросы квалификации и применения. - М., 2018. – С.76.
39. Хлебников П. Застройка по новым правилам (анализ новелл Закона № 214-ФЗ) // Жилищное право. - № 9. - сентябрь 2017 г.