

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт
Кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ Заведующий
кафедрой

Жу - Н.Ф. Качур

подпись

« 30 » мая 2016 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

40.03.01 Юриспруденция

код – наименование направления

Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве
многоквартирных жилых домов

тема

Руководитель

29.05.16

подпись, дата

Жу

к.ю.н., доцент

должность, ученая

степень

Н.Ф. Качур

инициалы, фамилия

Выпускник

28.05.2016

подпись, дата

А.Д. Жеребор

инициалы, фамилия

Красноярск 2016

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
I. Общая характеристика договора участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов	9
1.1. Договор участия в долевом строительстве: понятие, характеристика, стороны.....	9
2.2. Существенные условия и порядок заключения договора участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов.....	23
II. Ответственность застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов	30
1.1. Ответственность застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов: основания и условия наступления	30
2.2. Проблемы применения ст. 333 ГК РФ в отношении застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов ...	35
III. Ответственность участника долевого строительства по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов	43
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	54
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	56

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы. Сфера жизни, охватываемая договором участия в долевом строительстве жилых помещений, - одна из важнейших в жизни человека. Решение вопросов жилья традиционно является одной из основополагающих задач российского государства.

В ст.40 Конституции РФ предусмотрено право каждого на жилище.¹

Жилище имеет целевое назначение. Оно предназначено только для проживания граждан. Следовательно, правоотношения по поводу жилых помещений имеют определённые законом пределы.

Участие в строительстве многоквартирных жилых домов путем предоставления средств гражданами и юридическими лицами – один из самых распространенных и доступных способов приобретения указанными лицами жилых помещений.

В связи с обширностью данной сферы жизни и необходимостью ее регулирования был принят Федеральный закон N 214-ФЗ от 30 декабря 2004 г. "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"² (далее – ФЗ «Об участии в долевом строительстве»). Принятие данного закона не только не сняло большое количество вопросов, но и породило новые.

И даже, несмотря на «временные трудности» в экономике России и мира в целом, число зарегистрированных договоров долевого участия в 2014-2015 годах снизилось незначительно, с учетом очень высоких показателей предыдущих лет. Но уже в первом квартале 2016 года наблюдается увеличение

¹ Конституция Российской Федерации от 12.12.93 // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. N 31. ст. 4398.

² Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. N 1 (часть 1). ст. 40.

зарегистрированных договоров во многих субъектах России по данным Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии.

Росреестр обнародовал данные по количеству зарегистрированных договоров долевого участия в первом квартале 2014 года.

Число ДДУ в России в первом квартале 2014 года увеличилось на 53% по сравнению с аналогичным периодом прошлого года — до 172 тысяч договоров (в 2013 — 112,5 тыс. договоров).

Данные по Красноярскому краю выше среднероссийских. В первом квартале 2014 году Управлением Росреестра зарегистрировано 3732 ДДУ, что на 90% больше, чем в 2013 году (1952 ДДУ).³

Также опубликованы сведения на 2016 год: «На 38% уменьшилось количество договоров долевого участия в Красноярске с 1113 (январь 2015) до 682 (январь 2016 года)».⁴

Обнародованные данные Росреестром относительно первых месяцев 2016 года показывают положительную динамику регистрации. «Число зарегистрированных договоров участия в долевом строительстве в Тульской области в 1 квартале 2016 года составило 1126, что выше, чем за аналогичный период 2015 года (1107). В Пермском крае за первые три месяца 2016 года количество зарегистрированных договоров участия в долевом строительстве выросло по сравнению с первым кварталом прошлого года на 51,6% и составило 2740 договора. Увеличилось на 12,7 % и количество зарегистрированных прав на основании договоров участия в долевом строительстве. В Москве число зарегистрированных договоров участия в

³ Спрос на долевое переживает бум [Электронный ресурс]. - ООО «ГРУППА «АНДРЕЙ ДУБЕНСКИЙ» [сайт]. – Красноярск. 2008-2014. – Режим доступа: http://krasdom.ru/gazeta/view/Spros_na_dolevoe_perejivaet_bum

⁴ Что происходит с рынком недвижимости в Красноярске [Электронный ресурс]. – режим доступа: https://rosreestr.ru/site/press/news/chto-proiskhodilo-s-rynkom-nedvizhimosti-v-krasnoyarske-v-yanvare/?sphrase_id=1972377 . – заглавие с экрана.

долевом строительстве жилья в феврале 2016 года составило 2135, что выше, чем за аналогичный период 2015 года – 1316.»⁵

Зарегистрировано в 1 квартале 2016 года дду 168 733, в 1 квартале 2015 - 148 865 по России.⁶ А количество зарегистрированных договоров долевого участия в строительстве в Красноярске увеличилось на 8% (с 859 в марте 2015 года до 933 в марте 2016-го).⁷

Все это благодаря тому, что данный договор не только предоставил покупателям возможность поэтапной оплаты будущей недвижимости, поэтапного вложения денежных средств в строящееся жилье, но и значительно сократил материальные затраты потребителей. К тому же, это выгодно и застройщикам, так как привлечение средств со стороны предоставит им возможность сформировать необходимое количество капитала для строительства, объединяя разные по величине вклады частных лиц. Таким образом, долевое участие в строительстве вышло на первый план в сравнении с иными формами вложения денежных средств.

Цель данной работы - рассмотреть некоторые вопросы теории и практики ответственности участников по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов. Основные задачи - исследовать договор участия в долевом строительстве, его существенные условия и порядок заключения, также основания и условия наступления ответственности застройщика и дольщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов и проблемы применения законодательства об

⁵ Тенденции регистратии в тульской области [Электронный ресурс]. - режим доступа: https://rosreestr.ru/site/press/news/tendentsii-gosregistratsii-v-tulskoy-oblasti-v-i-kvartale-2016-goda/?sphrase_id=1972377 . – заглавие с экрана

⁶ Росреестр подводит итоги 1 квартала 2016 года [Электронный ресурс]. – режим доступа: <https://rosreestr.ru/site/press/news/rosreestr-podvodit-itogi-1-kvartala-2016-goda-po-registratsii-prav-i-kadastrovomu-uchetu-nedvizhimost/> . – заглавие с экрана

⁷ Информация о сделках с недвижимостью в Красноярске [Электронный ресурс]. – режим доступа: https://rosreestr.ru/site/press/news/vesenniy-podem-informatsiya-o-sdelkakh-s-nedvizhimostyu-v-krasnoyarske/?sphrase_id=2056771 . – заглавие с экрана

ответственности застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов.

Для достижения поставленной цели и задач необходимо: определить, что понимается под договором участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов; выделить его основные признаки; проанализировать особенности правового регулирования отношений, связанных с долевым строительством.

Объектом исследования в настоящей работе выступают общественные отношения, складывающиеся между участником долевого строительства и организацией, осуществляющей функции застройщика, в связи с созданием многоквартирных жилых домов.

Предмет исследования – понятие договора участия в долевом строительстве объектов недвижимости, а именно многоквартирных жилых домов, его правовая природа, ответственность сторон по данному договору.

Методологическая основа работы. При исследовании данной проблемы применялись следующие методы: метод сравнительного анализа; синтеза юридических норм; формально - юридический метод.

Нормативную базу исследования составили такие нормативные акты, как ФЗ «Об участии в долевом строительстве», Федеральный закон от 30.12.2012 N 294-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее ФЗ - "О внесении изменений")⁸, Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее - ФЗ "О государственной регистрации прав")⁹, "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (далее - ГК РФ)¹⁰, Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О

⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 30.12.2012 N 294-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. N 53 (ч. 1). ст. 7619

⁹ О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // Собрание законодательства РФ. 28.07.1997. N 30. ст. 3594

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. N 32. ст. 3301.

защите прав потребителей" (далее - Закон "О защите прав потребителей")¹¹ и другие.

Эмпирическую базу исследования составили постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 N 15510/12 по делу N А71-13368/2008 и обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г., постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 мая 2014 г. N 19318/13, постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.07.2014 по делу N А55-6250/2009, обобщение практики применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации при рассмотрении в 2013 году гражданских дел по спорам о защите прав потребителей районными и городскими судами Тюменской области, постановление ФАС Поволжского округа от 16.07.2013 по делу N А55-6250/2009, решение Арбитражного суда Пермского края от 06.03.2009 по делу № А50-706/2009, Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2013 N 74-КГ12-5.

Теоретической основой выступают работы таких авторов, как В.В. Шарапов, А.В. Афолина, О.Л. Вербина, Е.А. Суханов, И.А. Лепехин, М.В. Петрухин, О.Г. Ершов, В.А. Хохлов и другие.

Работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка литературы. Во введении обосновывается выбор и актуальность темы, степень разработки проблемы, цели и задачи данной работы. В первой главе работы раскрывается правовая природа договора участия в долевом строительстве жилья, а также существенные условия и порядок его заключения. Во второй главе рассматривается ответственность застройщика по договору участия в долевом строительстве жилья, проблемы применения ст. 333 ГК РФ в отношении

¹¹ О защите прав потребителей : Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. N 3. ст. 140

застройщика. В третьей главе анализируется ответственность участника долевого строительства по договору участия в долевом строительстве жилья.

I. Общая характеристика договора участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов

1.1. Договор участия в долевом строительстве: понятие, характеристика, стороны

За всю историю развития института долевого строительства многоквартирных жилых домов отношения участия в долевом строительстве не раз подвергались изменениям, но можно с уверенностью сказать, что они не являются новыми для гражданского оборота к моменту принятия ФЗ «Об участии в долевом строительстве», что они существовали как уже вполне устоявшиеся.

В современном понимании долевое строительство в России начало развиваться лишь в начале 90-х годов XX-го века, когда экономика России перешла на рыночные отношения.

Основываясь на материале работы Е. В. Бузун., М. Д. Бузун «К вопросу об истории развития института долевого участия в строительстве»¹² следует выделить несколько моментов.

Общеизвестно, что до революции 1917 года в России законодательство в области строительства не было широко распространено. После же революции правовое регулирование договоров в сфере строительства прошло несколько этапов. На каждом этапе давалась неодинаковая оценка данных договоров и их участников со стороны законодателя. Первыми актами, осуществляющие регулирование в сфере строительства, являются Декреты Совета Народных Комиссаров РСФСР. Правда, затрагивается сфера строительства в них с настороженностью, так как строительство олицетворяет частное хозяйство и частный рынок. Поэтому подряд, к которому в будущем множество ученых

¹² Бузун Е. В., Бузун М. Д. К вопросу об истории развития института долевого участия в строительстве // Молодой ученый. 2015. №9. С. 823-826.

будут относить договор участия в долевом строительстве, подлежал особому контролю со стороны государства. А в дальнейшем СНК на законодательном уровне запретил государственным предприятиям и учреждениям вступать в отношения подряда. Но уже в 1922 году был принят Гражданский Кодекс РСФСР¹³, в котором содержалась гл. VII «Подряд» с ее общим для всех видов подряда режимом.

В 30-х годах XX века ситуация изменилась, подряд был признан эффективным на законодательном уровне. Прежде всего, эффективность его применения была признана в строительстве крупных объектов. В итоге, ЦК ВКП (б) и Совет министров СССР провозгласили переход на подрядный способ ведения строительных работ. На данном этапе появилась необходимость разработки кодифицированных актов, которые бы регулировали отрасль строительства как особую. Данными актами стали связанные между собой и принятые в один и тот же день Правила о договорах подряда на капитальное строительство и Правила финансирования строительства Промбанком СССР¹⁴. В дальнейшем договор подряда разделили на «Подряд» и «Подряд на капитальное строительство», сделали это Основы гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик от 8 декабря 1961г¹⁵. А Гражданский Кодекс РСФСР 1964¹⁶ года в свою очередь также выделил подряд на капитальное строительство из рамок подрядных отношений.

Также поспособствовало основанию долевого строительства принятие Закона РФ от 24 декабря 1992г. № 4218–1 «Об основах федеральной жилищной

¹³ О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР. (вместе с Гражданским кодексом РСФСР) : Постановление ВЦИК от 11.11.1922 // "СУ РСФСР. 1922. N 71. ст. 904.

¹⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2005. 1055 с.

¹⁵ Об утверждении Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик : Закон СССР от 08.12.1961 // "Ведомости ВС СССР". 1961. N 50. ст. 526.

¹⁶ Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // "Ведомости ВС РСФСР". 1964.N 24.ст. 407.

политики»¹⁷, данный Закон определял основные принципы реализации конституционного права граждан Российской Федерации на жилище в новых социально-экономических условиях. На данный период не была сформирована нормативная база, которая выделяла бы договор участия в долевом строительстве, также не было нормативных актов, которые бы предусматривали хоть какой-нибудь договор, по которому застройщики могли бы привлекать деньги граждан для строительства многоквартирных жилых домов.

Издание определенного нормативного акта для решения данной проблемы произошло в начале 2000-х. Когда был принят ФЗ «Об участии в долевом строительстве». В сферу регулирования данного закона входят правоотношения, которые возникают на основании гражданско-правовой сделки, определенной Законом. Законом предлагается в качестве такой сделки заключать прямо не урегулированный в ГК РФ вид гражданско-правового договора - договор участия в долевом строительстве.

На настоящий момент в литературе есть несколько точек зрения по поводу правовой природы договора участия в долевом строительстве. Некоторые авторы относят этот договор к договорам простого товарищества¹⁸, другие доказывают, что это два различных по своей природе договора¹⁹ и "нет

¹⁷ Об основах федеральной жилищной политики : Закон РФ от 24.12.1992 N 4218-1 // "Ведомости СНД и ВС РФ". 1993. N 3. ст. 99.

¹⁸ Павлодский Е. Правовая природа инвестиционного контракта // Право и экономика. 2000. N 9. С. 74; Родионова А. П. Договор долевого участия в строительстве: юридическая классификация, налогообложение и учет / Родионова А. П., Шмакова С. В. // Бухгалтерский бюллетень. 2003. N 3. С. 15.

¹⁹ Мошкина Л. В. Договор о долевом участии в инвестировании строительства и договор простого товарищества // Юрист. 2002. N 2. С. 32;

Соловьев Д. С. Договор долевого участия в строительстве и договор о совместной деятельности (простое товарищество): проблемы общего и различного в теории и судебной практике // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 7. С. 45;

Чуркин Н. Договор участия в долевом строительстве // Законность. 2006. N 12. С. 41.

оснований утверждать, что стороны по договору долевого участия вносят вклады, как в договоре простого товарищества"²⁰.

Также некоторые авторы рассматривают договор участия в долевом строительстве как "договор строительного подряда"²¹, "договор бытового подряда"²², "обязательство подрядного типа"²³ или "основание возникновения подрядного обязательства"²⁴ и таким образом отождествляют договор участия в долевом строительстве с договором подряда²⁵, другие, напротив, утверждают, что договор участия в долевом строительстве "не может признаваться договором строительного подряда"²⁶.

По своей правовой природе договор участия в долевом строительстве и договор подряда различны.

В соответствии со ст. 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. По договору строительного подряда

²⁰ Петрухин М. В. Проблемы правового регулирования договора участия в долевом строительстве объектов недвижимости: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 14.

²¹ Мельник В. В. Договоры о долевом участии в строительстве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. N 2. С. 187.

²² Капица О. Л. Правовое регулирование участия граждан в долевом строительстве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2005. С. 106.

²³ Романец Ю. Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве? // Хозяйство и право. 2000. N 3. С. 77.

²⁴ Ершов О. Г. Договор участия в долевом строительстве в системе гражданско-правовых договоров // Нотариус. 2007. N 2. С. 23.

²⁵ Евсеева О. А. Правовые основания защиты прав граждан - участников долевого строительства жилья // Актуальные проблемы права в современной России: Сб. науч. статей. М.: Готика, 2007. Вып. 4. С. 102 - 103; Майборода Т. Ю. Договор долевого участия в строительстве жилья: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2007. С. 7; Макарова О. А. Применение Закона о защите прав потребителей в сфере долевого строительства // Ленинградский юридический журнал. 2006. N 2. С. 113; Резцова Е. В. Правовая природа договора долевого участия в жилищном строительстве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. С. 42 - 44.

²⁶ Фокин С. Договор долевого участия в строительстве // Закон. 2003. N 6. С. 124.

подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Согласно положениям об участии в долевом строительстве непосредственно правовая связь с лицом, которое осуществляет строительство с подрядчиком, в некоторых случаях может отсутствовать, а в отношении подряда, ГК РФ предусматривает вступление в правоотношение по строительству непосредственно с подрядчиком – организацией, которая в дальнейшем и осуществляет строительство. Из этого вытекает, что договор долевого участия и договор подряда не являются одним и тем же договором. Лицо, участвующее в долевом строительстве, не имеет возможности определять деятельность лица, которое получило денежные средства, а застройщик при создании объекта в отдельных случаях не действует по заданию дольщика. Застройщик - это лицо, которое привлекает денежные средства участников не только для строительства, но и для создания домов или иных объектов. Часто застройщик выступает заказчиком по договору строительного подряда. Участник долевого строительства не заказывает работу, в том числе проект задания, он только присоединяется к тому, что определил сам застройщик. Иногда дольщик присоединяется на этапе, когда строительство дома практически завершено. Так как объектом строительства выступает не отдельная квартира, а многоквартирный жилой дом, на стороне кредитора выступает множество лиц-дольщиков, что представляется невозможным в конструкции договора подряда. Также в договоре долевого участия отсутствуют такие обязанности, как предоставление земельного участка, и ряд других.

Спорной является точка зрения, в соответствии с которой относят договор участия в долевом строительстве к договорам присоединения.

Например, А.С. Дурнов считает, что договор участия в долевом строительстве по способу его заключения в большей степени относится к числу договоров присоединения, основным признаком которого является наличие формуляра. При этом в случае заключения договора участия в долевом строительстве путем присоединения участник долевого строительства вправе требовать его изменения или расторжения по особым основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 428 ГК РФ.²⁷

Широко распространен был подход об отнесении договора участия в долевом строительстве к числу инвестиционных. Но в настоящее время можно сделать вывод о том, что данные договоры, которые заключаются застройщиком с владельцами капитала в строительной инвестиционной деятельности, относятся к различным категориям гражданско-правовых договоров.²⁸

Отличие инвестиционного договора от договора участия в долевом строительстве:

- в соответствии с договором участия в долевом строительстве субъект инвестиционной деятельности получает право собственности на объект долевого строительства, а в качестве платы за это передает застройщику собственные денежные средства, в то время как согласно инвестиционному договору инвестор передает заказчику и иные имущественные права;
- инвестиционный договор может быть заключен в простой письменной форме, в то время как договор участия в долевом строительстве согласно п. 3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве должен быть заключен в письменной форме и обязательно зарегистрирован в органах

²⁷ Дурнов А. С. Юридическая природа договора участия в долевом строительстве многоквартирного дома // Гражданское право. 2009. № 9. С. 27-30.

²⁸ Кузенкова А. Г. Проблема соотношения инвестиционного договора и договора участия в долевом строительстве // Молодой ученый. 2016. №8. С. 562-565.

государственной регистрации прав, только после этого договор считается заключенным;

- предмет строительства по договору участия в долевом строительстве до момента передачи инвестору находится у последнего в залоге согласно ст. 13 ФЗ «Об участии в долевом строительстве»;

- инвестор по договору участия в долевом строительстве более защищен действующим законодательством согласно п. 1 ст. 3, ст. ст. 12.1, 15.2 ФЗ «Об участии в долевом строительстве».

- в соответствии с п. 3 ст. 7 Федерального закона от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"²⁹ (далее ФЗ «Об инвестиционной деятельности»): долевой собственностью субъектов инвестиционного процесса являются незавершенные объекты инвестиционной деятельности до момента оплаты и приемки инвестором выполненных работ, причем в правоприменительной практике отсутствует однозначное определение незавершенных объектов инвестиционной деятельности и участников инвестиционной деятельности, которые обладают правом долевой собственности.

Существует еще много разных мнений авторов по данному вопросу, но большинство склонно считать, что правильной является точка зрения, согласно которой договор участия в долевом строительстве является новым самостоятельным видом гражданско-правового договора. Его положение среди договоров смежных форм определено спецификой области его применения, индивидуальностью предмета договора и других его элементов.

В ч. 1 ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве» содержится определение договора участия в долевом строительстве, в соответствии с

²⁹ Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений : Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 01.03.1999. N 9, ст. 1096

которым 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.

Таким образом, данное определение показывает, что договор участия в долевом строительстве является консенсуальным. Возведение многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, а также передача данного объекта участнику долевого строительства являются собой выполнение заключенного и вступившего в силу договора долевого участия со стороны застройщика.

Договор участия в долевом строительстве является двусторонним и возмездным. Возмездным договор является, так как в определении, данном в законе, установлена обязанность участника долевого строительства заплатить застройщику установленную договором цену.

Он также является синаллагматическим, потому что выполнение застройщиком обязательств по строительству многоквартирного дома и передаче объекта долевого строительства участнику долевого строительства обусловлено исполнением последним своих обязательств по оплате обусловленной договором цены. Синаллагматические договоры являются одной из разновидностей двусторонних договоров. Особенность синаллагматических двусторонних договоров заключается в том, что эти взаимные обязательства опосредуют экономический обмен.

Спорным является мнение, что договор долевого участия - это публичный договор. Представляется более корректным не отнесение данного договора к публичным, так как для последних характерны признаки: обязательным участником является коммерческая организация, которая выступает в роли исполнителя; деятельность, осуществляемая данной организацией, должна быть связана с исполнением обязанности по реализации товаров, выполнению работ и оказанию услуг в отношении каждого, кто к ней обратится.

Если отнести эти признаки к исследуемому договору, можно сделать следующий вывод. В договоре долевого участия стороной, коммерческой организацией, является застройщик, которым, в свою очередь, может быть как коммерческая, так и некоммерческая организация; ФЗ «Об участии в долевом строительстве» прямо не предусматривает обязанность застройщика заключать договор с каждым, кто обратится. Более того, застройщик может не заключать договор, если обратившееся лицо явно неплатежеспособно.

Помимо этого, в статье 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве» нет прямых указаний на публичный характер договора долевого участия. Однако в ней есть один из признаков публичного договора: предусмотренное ч. 2 ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве» право Правительства РФ издавать правила, обязательные для сторон договора при его заключении и исполнении. Данное положение указанного закона воспроизводит ч. 4 ст. 426 ГК РФ.

В свою очередь, отнесение договора долевого участия к публичным значило бы, что цена и другие условия договора долевого участия должны быть одинаковыми для всех потребителей (ч. 2 ст. 426 ГК РФ), практика показывает, застройщик всегда снизит цену или пойдет на какие-либо уступки более выгодному контрагенту. В итоге, публичным признать договор участия в долевом строительстве нельзя.

Предмет договора обозначен в ч. 1 ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве». В широком смысле речь идет о создании объекта долевого

строительства в виде жилого или нежилого помещения и передаче этого объекта участнику долевого строительства.

В общем, вопрос о предмете договора является дискуссионным для отечественной науки. Так имеет место быть точка зрения, в соответствии с которой предмет договора участия в долевом строительстве имеет две составляющие. Первую составляющую образует материальный объект в виде вновь построенной недвижимости, причем не всего здания (сооружения), а лишь его части. Вторая составляющая предмета договора участия в долевом строительстве должна быть представлена действиями застройщика, которые направлены на строительство всего объекта недвижимости, а также передачи части объекта дольщику соразмерно его вложенным в строительство денежным средствам.³⁰

Предмет договора долевого участия в строительстве домов не может ограничиваться лишь материальным объектом, так как из легального определения договора, которое содержащегося в ч. 1 ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве», следует, что в предмет договора включаются также действия застройщика по созданию и передаче объекта долевого строительства участнику долевого строительства, а также действия участника долевого строительства по уплате договорной цены и принятию готового объекта долевого строительства.

Стоит подчеркнуть, что соблюдение в договоре всех существенных условий и его государственная регистрация являются необходимыми основаниями для определения договора участия в долевом строительстве как заключенного. Таким образом, застройщик вправе стать членом договорных отношений с участниками долевого строительства по поводу строительства

³⁰ О. Г. Ершов О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. - 2007. - N 3. - С. 35-39

определенного многоквартирного дома или иного объекта недвижимости только в случае выполнения перечня предварительных обязанностей, предусмотренных ФЗ «Об участии в долевом строительстве».³¹

Из определения договора участия в долевом строительстве, которое дает ФЗ «Об участии в долевом строительстве», видно, что субъектами в данном договоре являются: одна сторона (застройщик) и другая сторона (участник долевого строительства).

В ст.2 ФЗ «Об участии в долевом строительстве» дается определение застройщика - юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды либо в предусмотренных Федеральным законом от 24 июля 2008 года N 161-ФЗ "О содействии развитию жилищного строительства"³² случаях на праве безвозмездного пользования земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства в соответствии с настоящим Федеральным законом для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство. Другое легальное определение содержится в Градостроительном кодексе Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ³³, 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

³¹ Гражданское право России: Учебник // отв. ред. Е.А. Суханов: в 4 т. М.: Волтерс Клувер, 2007. Т.3. Обязательственное право. С. 722.

³² О содействии развитию жилищного строительства : Федеральный закон от 24.07.2008 N 161-ФЗ // "Парламентская газета". N 47-49. 31.07.2008.

³³ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. N 1 (часть 1), ст. 16.

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.

Понятие «участник долевого строительства» в ФЗ «Об участии в долевом строительстве» отсутствует. Однако из ч.1 ст.1 указанного закона следует, что этим законом регулируются отношения, которые связаны с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства объектов недвижимости по договору. Таким образом, в качестве участников долевого строительства могут выступать граждане и юридические лица, чьи денежные средства привлекает застройщик для строительства на этом земельном участке объекта недвижимости.

Из всего вышеизложенного, а также основываясь на статьях И. А. Лепёхина³⁴ и М. В. Петрухина³⁵, можно сделать вывод, что договор участия в долевом строительстве имеет ряд признаков, отличающих его от других смежных договоров и дают возможность доказать обоснованность выделения его как нового самостоятельного вида договора.

В качестве первого признака следует выделить особый субъектный состав. Любой право- и дееспособный субъект гражданского права имеет право быть участником долевого строительства. В свою очередь, застройщиком - только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, который должен иметь в собственности либо на праве аренды земельный участок,

³⁴ Лепехин И.А. Правовая природа договора участия в долевом строительстве // Юрист. 2013. N 2. С. 7 - 11.

³⁵ Петрухин М.В. Понятие и признаки договора участия в долевом строительстве // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 134-142.

предоставленный для строительства, а также право собственности или договор аренды которого обязательно должны были пройти государственную регистрацию; еще необходимо получить разрешение на строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта долевого строительства и опубликовать (разместить) проектную декларацию.

Не имеют права быть застройщиками государственные и муниципальные учреждения, казенные предприятия, органы государственной власти и органы местного самоуправления, так как им земельные участки предоставляются в постоянное бессрочное пользование (ч. 1 ст. 20 Земельного Кодекса РФ от 25.10.2001 N 136-ФЗ)³⁶; юридические лица, которые обладают исключительной правоспособностью, например, банки, которые в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности"³⁷ не могут заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью; страховые организации (ст. 6 Федерального Закона РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации")³⁸; унитарные предприятия (ст. 3 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях")³⁹; некоммерческие организации (ч.3 ст.48 ГК РФ, ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях")⁴⁰.

Ко второму признаку относят особенности предмета данного договора. Проанализировав понятие договора участия в долевом строительстве можно выделить его самостоятельный предмет. Так речь идет о создании объекта

³⁶ "Земельный кодекс Российской Федерации" от 25.10.2001 N 136-ФЗ // "Российская газета", N 211-212, 30.10.2001.

³⁷ Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" // "Российская газета", N 27, 10.02.1996.

³⁸ Закон РФ от 27.11.1992 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" // "Российская газета", N 6, 12.01.1993

³⁹ Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" // "Российская газета", N 229, 03.12.2002.

⁴⁰ Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" // "Российская газета", N 14, 24.01.1996.

долевого строительства в виде жилого или нежилого помещения и передаче этого объекта участнику долевого строительства. А также о действиях застройщика, которые направлены на строительство всего объекта недвижимости, а также передачу части объекта дольщику соразмерно его вложенным в строительство денежным средствам.

Третий признак - наличие определенных норм, целью которых является защита интересов слабой стороны, то есть участника договора долевого строительства: залог земельного участка, который был предоставлен для строительства многоквартирного дома, принадлежащий застройщику на праве собственности, либо права аренды земельного участка и строящегося на этом земельном участке многоквартирного дома либо поручительство банка, является обеспечением выполнения обязательств застройщика; если договор долевого участия заключен гражданином с потребительской целью, то к отношениям сторон применяется законодательство о защите прав потребителей в части, не урегулированной ФЗ «Об участии в долевом строительстве».

Четвертым признаком - участники этого договора преследуют разные цели. Для застройщика цель договора состоит в получении прибыли, образующейся за счет разницы между денежными средствами, полученными от участников долевого строительства на строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, и себестоимостью объекта долевого строительства, а для участника долевого строительства, как правило, - в получении объекта долевого строительства в собственность. Конечно, вероятны ситуации, когда целью участия в долевом строительстве является получение прибыли за счет разницы в стоимости объекта долевого строительства на начальном и конечном этапах строительства, которые оформляются договором уступки прав требования между прежним и новым участником долевого строительства.

В.В. Витрянский считает, что «целью привлечения застройщиком денежных средств организаций и граждан является строительство (создание) многоквартирных домов и иной недвижимости».⁴¹ Можно сказать, что данная цель является общей, а описанные выше конкретизированы.

Пятым признаком является условие государственной регистрации договора и (или) уступки прав требования по договору. Этот признак является отличительным для договора участия в долевом строительстве и договора подряда, в отношении которого не установлено требований о его государственной регистрации.

2.2. Существенные условия и порядок заключения договора участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов

Договор участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Для того, чтобы договор участия в долевом строительстве считался заключенным и наступили правовые последствия, которые он предусматривает, необходимо соблюдение условий, которые отражены в ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве».

Условия представляются, как элементы соглашения, которое направлено на возникновение прав и обязанностей, но не конкретно самих прав и обязанностей сторон. Так как договор представляет собой совокупность действий сторон и их волеизъявления, направленные на возникновение, изменение или на прекращение гражданских прав и обязанностей. Поэтому можно говорить о модели поведения, определенной волей субъекта, после

⁴¹ Гражданское право: В 4 т. Т. 3: Обязательственное право // Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2007. С. 717 (автор главы - В.В. Витрянский).

придания договору юридической силы: государственной регистрации договора участия в долевом строительстве.

Исходя из вышеизложенного под условиями договора участия в долевом строительстве следует понимать результат соглашения между застройщиком и участником долевого строительства, направленный на возникновение обязательственных прав и обязанностей, по своей природе являющихся моделью поведения сторон в связи с созданием и передачей объекта долевого строительства.⁴²

Договор участия в долевом строительстве является гражданско-правовым договором. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 432 ГК РФ «существенными 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». Следовательно, обязательным существенным условием рассматриваемого договора является условие о предмете.

Верно определить условие о предмете договора участия в долевом строительстве можно путем анализа понятия рассматриваемого договора, которое дается в ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве». Предмет договора участия в долевом строительстве, как уже указано выше, имеет две составляющие. Первая составляющая - материальный объект (вновь построенная недвижимость, причем не все здание, а лишь его часть). Вторая составляющая - действия застройщика, которые направлены на строительство всего объекта недвижимости, а также передачу части объекта дольщику соразмерно вложенным денежным средствам. При этом действия застройщика связаны с проведением работ, а также оказанием всевозможных услуг при организации строительства.

⁴² Ершов О.Г. О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2007. № 1, С.23-25

Помимо предмета договора участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов, законодатель в ч.4 ст.4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве» выделяет еще пять существенных условий, отсутствие которых влечет незаключенность данного договора:

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. Следует, также, обращать внимание на пункт договора о возможном уменьшении или увеличении заявленной площади покупаемой квартиры после ее обмера ЦТИ (БТИ). Сама по себе эта ситуация нормальна, и подобный пункт есть во многих договорах строительных компаний, но предпочтительнее, когда предусматриваются допустимые пределы погрешности.⁴³

2) Срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства. При этом, данный срок должен быть единым для всех участников долевого строительства. Это условие договора должно отражать конкретный интервал времени, в течение которого застройщик будет вести строительные работы, а также осуществит все необходимые мероприятия, связанные с получением разрешения на ввод объекта недвижимости в эксплуатацию. В противном случае представляется невозможной реализация положений ч. 2 и 3 ст. 6 ФЗ «Об участии в долевом строительстве». Данные положения предусматривают возможность при нарушении срока строительства взыскать неустойку, которая, как известно, привязывается к определенному моменту времени. Но существует и противоположная точка зрения, которой, к примеру, придерживается О.Г. Ершов, «срок по договору участия в долевом строительстве продолжает

⁴³ Козлова Н.Н. Покупка, продажа и эксплуатация жилья: самые распространенные ситуации // Омега-Л. 2008. С.37

предусматриваться сторонами не четким интервалом времени, а ориентировочной датой сдачи объекта в эксплуатацию. Основная причина в том, что на момент начала строительства не все дольщики полностью внесли денежную сумму, а также в отношении не всех объектов долевого строительства были заключены договоры. Имеются так называемые свободные площади, которые будут предлагаться гражданам или юридическим лицам в процессе строительства объекта недвижимости.»⁴⁴.

3) Цена договора, сроки и порядок ее уплаты. Цена договора, может быть определена как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство, т.е. непосредственное создание объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика. Цена договора должна складываться исходя из количества квадратных метров. Единственное исключение при незапланированном повышении стоимости объекта недвижимости на этапе строительства - это возможная доплата при увеличении метража после обмеров ЦТИ. Однако в этом случае правомерным будет увеличение цены на объект недвижимости лишь в размере, установленном сторонами на момент заключения договора.

Нередки ситуации, когда к моменту сдачи объекта по результатам обмера его площадь оказывается больше, чем изначально предполагалось и оплачено по договору. В таком случае доплата производится на условиях, указанных в договоре. Если же договор подобной ситуации не предусматривает, то дольщик вправе отказаться от доплаты⁴⁵. А в случае сдачи объекта меньшей площадью, чем это предусмотрено договором, возврату подлежат денежные средства, излишне уплаченные по договору на долевое участие в строительстве и проценты за пользование чужими денежными средствами.

⁴⁴ Ершов О.Г. О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2007. № 1. С.26

⁴⁵ Козлова Н.Н. Покупка, продажа и эксплуатация жилья: самые распространенные ситуации // Омега-Л. 2008. С. 34

4) Гарантийный срок на объект долевого строительства, который не может составлять менее 5 лет и исчисляется со дня передачи объекта долевого строительства его участнику, если иное не предусмотрено договором. Существует мнение, что при отсутствии в договоре участия в долевом строительстве условия о гарантийном сроке на объект долевого строительства разумнее было бы считать, что он равен пяти годам, но не признавать указанный договор незаключенным. Так, договор о долевом строительстве жилого дома со встроенными нежилыми помещениями признан незаключенным ввиду отсутствия в договоре условия о сроках и порядке уплаты цены: Решение Арбитражного суда Пермского края от 06.03.2009 по делу № А50-706/2009.⁴⁶

5) Способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору, которые предусмотрены в ст. 12 ФЗ «Об участии в долевом строительстве»:

1. Залог. Им должно обеспечиваться исполнение обязательств застройщика по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство:

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

⁴⁶ Решение Арбитражного суда Пермского края от 06.03.2009 по делу № А50-706/2009 [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://resheniya-sudov5.ru/6/60721/>

2. Наряду с залогом исполнение застройщиком обязательств должно обеспечиваться по выбору застройщика одним из следующих способов:

- поручительством банка;
- страхованием гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по договору (ст.12.1 ФЗ «Об участии в долевом строительстве»).

Как уже отмечалось ранее, данный договор в обязательном порядке подлежит государственной регистрации и считается заключенными только с момента такой регистрации. В соответствии со ст.17 ФЗ «Об участии в долевом строительстве» договор и (или) уступка прав требований по договору подлежат государственной регистрации в органах, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, на территории регистрационного округа по месту нахождения строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, для строительства которых привлекаются денежные средства в соответствии с данным договором, в порядке, предусмотренном ФЗ "О государственной регистрации прав". Ст.25.1. ФЗ "О государственной регистрации прав" предусматривает следующий порядок государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве.

Для государственной регистрации договора долевого участия нужно предоставить необходимые документы для такой регистрации, а также документы с описанием объекта долевого строительства, где должно быть указано его местоположение на плане создаваемого объекта недвижимого имущества и планируемая площадь объекта долевого строительства.

Государственная регистрация договора участия в долевом строительстве, заключенного застройщиком с первым участником долевого строительства, осуществляется на основании заявления сторон договора (застройщика,

участника долевого строительства). На государственную регистрацию договора участия в долевом строительстве, заключенного застройщиком с первым участником долевого строительства, наряду с документами, необходимыми для государственной регистрации договора участия в долевом строительстве в соответствии с указанным выше ФЗ "О государственной регистрации прав", застройщиком представляются:

- 1) разрешение на строительство;
- 2) проектная декларация;
- 3) план создаваемого объекта недвижимого имущества с указанием его местоположения и количества, находящихся в составе создаваемого объекта недвижимого имущества жилых и нежилых помещений и планируемой площади каждого из указанных помещений (ч.2.ст25.1 ФЗ «О государственной регистрации прав»).

Запись о договоре участия в долевом строительстве (о его изменении, о расторжении, об уступке прав требования по этому договору), государственная регистрация которого установлена ФЗ «О государственной регистрации прав», вносится в содержащий записи о сделках подраздел III раздела, открытого на земельный участок, на котором возводится объект недвижимого имущества в порядке долевого строительства, Единого государственного реестра прав. При государственной регистрации договора участия в долевом строительстве в указанный подраздел также вносится запись о возникающем на основании ФЗ "О государственной регистрации прав" залоге земельного участка или залоге права аренды с указанием в графе «особые отметки» распространения права залога на создаваемый объект недвижимого имущества.

II. Ответственность застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов

1.1. Ответственность застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов: основания и условия наступления

Застройщик несет ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств по договору участия в долевом строительстве в соответствии с действующим законодательством и условиями договора.

Основание и условия гражданско-правовой ответственности различаются. В качестве основания ответственности выступает само правонарушение, а именно состав гражданского правонарушения, но при этом необходимо также наличие некоторых условий.

В соответствии с мнением С.С. Алексеева, состав гражданского правонарушения является единственным основанием ответственности: «При отсутствии законченного состава правонарушения лицо не может быть привлечено к гражданской ответственности».⁴⁷

Совершение правонарушения, предусмотренного законом или договором является основанием гражданско-правовой ответственности. В случае возникновения правоотношений из договора участия в долевом строительстве, это – правонарушения, предусмотренные договором, заключенным между застройщиком и участником долевого строительства, и Законом, в частности ФЗ «Об участии в долевом строительстве».

Однако и при наступлении основания гражданско-правовая ответственность не всегда подлежит применению к конкретному лицу. Для этого необходимо установить наличие определенных условий, являющихся

⁴⁷ Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. - 1978. - №1. - С. 48-52.

общими, типичными для гражданских правонарушений. К числу таких условий можно отнести: противоправный характер поведения (действий или бездействия) лица, на которое предполагается возложить ответственность (либо наступление иных специально предусмотренных законом или договором обстоятельств); наличие у потерпевшего лица вреда или убытков; причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими вредоносными последствиями; вина правонарушителя.

Проанализировав нормы ФЗ «Об участии в долевом строительстве», можно предположительно сделать вывод о том, что противоправное поведение застройщика может выражаться в неправомерном действии: возведение объекта долевого строительства с существенными нарушениями его качества; использование денежных средств участников долевого строительства нецелевым образом; нарушение застройщиком требований к проектной декларации; привлечение денежных средств лицом, не имеющим на это законного права и др.

А также – в бездействии: нарушение предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства; неустранение выявленных недостатков в установленный участником долевого строительства разумный срок; отказ застройщика от исполнения договора в одностороннем порядке, по основаниям, предусмотренным ч.ч. 4, 5 ст.5 ФЗ «Об участии в долевом строительстве»; нарушение обязательств по передаче документов в органы, осуществляющие государственную регистрацию в установленный Законом о долевом строительстве срок для государственной регистрации прав собственности участников долевого строительства на объекты долевого строительства; нарушение обязательств по возврату денежные средства участника долевого строительства, излишне уплаченные последним в счет цены договора в том случае, если фактическая площадь объекта долевого строительства после получения застройщиком разрешения на

ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости окажется меньше, чем первоначально определенная договором.

Вред участнику долевого строительства причиняется противоправными действиями или бездействием застройщика не во всех случаях. Так, например, при наличии определенных внешних, зависящих или нет от застройщика условий такие противоправные действия как нарушение обязательств застройщика по использованию денежных средств участников долевого строительства нецелевым образом или нарушение застройщиком требований к проектной декларации может не причинить какой-либо вред участнику долевого строительства.

В качестве одного из условий гражданско-правовой ответственности предпринимателей также выступает причинная связь между противоправным поведением правонарушителя и причиненными убытками или иными неблагоприятными последствиями.

В соответствии с п.1 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательств либо исполнившее их ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

В отличие от противоправного поведения и причинной связи, вина является субъективным условием гражданско-правовой ответственности. Вина – есть психическое отношение лиц к своему противоправному поведению и его результату, основанное на возможности предвидения и предотвращения последствий поведения, признаваемое с точки зрения закона недопустимым. Данное определение можно назвать классическим. Легальное определение понятия «вина» в нормах гражданского права не закреплено. Отмечая отличие вины в гражданском праве от вины в отраслях публичного права, Е.А. Суханов

пишет⁴⁸: «...вина в гражданском праве по общему правилу рассматривается не как субъективное, психическое отношение лица к своему поведению, а как непринятие им объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации».

Также вину можно охарактеризовать как непринятие должником мер заботливости и осмотрительности, которые диктуются условиями нормального гражданского оборота.

По мнению С.П. Гришаева, застройщик как юридическое лицо не обладает психикой, а его вину следует понимать как «совокупное психическое отношение всех или части работников юридического лица к выполнению его обязательств». Согласно ст. 402 ГК РФ действия работников юридического лица – должника по исполнению его обязательств считаются действиями самого должника и влекут его ответственность за эти действия. В отдельных случаях должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств третьими лицами, на которых было возложено исполнение законом или договором (ст. 403 ГК РФ), при наличии вины самого должника или третьего лица.⁴⁹

Наиболее рациональной представляется позиция В.А. Хохлова, который полагает, что вина есть не основание ответственности, а условие применения ее мер и уже в этом смысле является обслуживающей (факультативной) категорией.⁵⁰

В силу ч. 3 ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет

⁴⁸ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 1: Общая часть: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 463 (автор главы — Е.А. Суханов)

⁴⁹ Гражданское право: Учебник // Под ред. С.П. Гришаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. – 496 с.

⁵⁰ Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дис. ... д-ра. юрид. наук. – Самара, 1998. – 349 с.

ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. Лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от вины.

Деятельность застройщика, несомненно, является предпринимательской в соответствии со ст. 2 ГК РФ. Кроме того, как уже не раз было отмечено выше, цель застройщика – получение прибыли в виде оплаты его услуг участником долевого строительства.

Следовательно, привлечение застройщика к гражданско-правовой ответственности за нарушение договора участия в долевом строительстве возможно при «безвиновном» составе правонарушения.

В результате можно сделать вывод о том, что для всех видов правонарушений, предусмотренных ФЗ «Об участии в долевом строительстве» или договором, условия наступления гражданско-правовой ответственности должны определяться в каждом конкретном случае.

Но в данный момент законодательно предусмотрена также уголовная ответственность застройщика.

Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления уголовной ответственности за нарушение требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости» от 01.05.2016 № 139-ФЗ⁵¹ в «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016)⁵² введена новая статья 200.3, предусматривающая

⁵¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления уголовной ответственности за нарушение требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости : Федеральный закон от 01.05.2016 N 139-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 02.05.2016. N 18. ст. 2515

⁵² Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. N 25. ст. 2954

ответственность за привлечение денежных средств граждан в нарушение требований законодательства РФ об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Согласно этой норме, если сумма привлеченных денежных средств граждан превысит 3 000 000 (три миллиона) рублей, в качестве санкции установлены обязательные работы на срок до 360 (трехсот шестидесяти) часов, либо исправительные работы на срок до 1 (одного) года, либо принудительные работы на срок до 2 (двух) лет, либо лишение свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до 1 (одного) года или без такового.

Если привлечение денежных средств граждан в нарушение правил законодательства РФ совершено группой лиц по предварительному сговору или сумма привлеченных денежных средств граждан составит особо крупный размер, составляющий 5000000 (пять миллионов) рублей, предусмотрены обязательные работы на срок до 480 (четырёхсот восьмидесяти) часов, либо исправительные работы на срок до 2 (двух) лет, либо принудительные работы на срок до 5 (пяти) лет, либо лишение свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до 2 (двух) лет или без такового.

Но если лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 200.3. УК РФ, возместит в полном объеме сумму привлеченных денежных средств и (или) если указанное лицо примет меры, в результате которых многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости будет введен в эксплуатацию, оно подлежит освобождению от уголовной ответственности.

2.2. Проблемы применения ст. 333 ГК РФ в отношении застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов

Наряду с научной дискуссией о сущности договора участия в долевом строительстве актуальны проблемы, возникающие в процессе применения отдельных норм, регламентирующих участие граждан в долевом строительстве многоквартирных домов.

В последнее время актуальной являлась проблема с примирением норм о неустойке. Часто в своих заявлениях граждане требуют взыскать неустойку за нарушение срока передачи объекта строительства застройщиком на основании положений Закона "О защите прав потребителей". Такой подход представляется неверным, поскольку в ФЗ "О участии в долевом строительстве" есть норма регулирующая данное положение.

Верховный Суд РФ в своем обзоре от 4 декабря 2013 года дал на этот счет следующие разъяснения. Неустойка за нарушение предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства уплачивается застройщиком на основании части 2 статьи 6 ФЗ «Об участии в долевом строительстве», а не положений Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей", в том числе в случае заключения договора участником долевого строительства - гражданином исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Обратимся к конкретному примеру, Измайловский районный суд города Москвы при рассмотрении дела по иску Я. и Я. к ЗАО "СФК "Реутово" о взыскании неустойки за нарушение предусмотренного договором участия в долевом строительстве срока передачи объекта долевого строительства не принял доводы истцов, просивших о взыскании неустойки на основании Закона "О защите прав потребителей", и взыскал с застройщика в их пользу неустойку, предусмотренную ч. 2 ст. 6 ФЗ «Об участии в долевом строительстве».⁵³

⁵³ Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г.) п.20. – доступ в справочно-правовой системе «Гарант»

Также суды при разрешении данных споров применяют ст. 333 ГК РФ, согласно которой если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, то суд вправе уменьшить неустойку. Однако в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" дается разъяснение, что применение ст.333 ГК РФ по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.⁵⁴

Как указывает Пленум ВС в своем обзоре практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утвержденный Президиумом ВС, неустойка подлежит уменьшению в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым, в зависимости от степени выполнения ответчиком своих обязательств, действительного размера ущерба, причиненного в результате указанного нарушения, и других заслуживающих внимания обстоятельств. В данном Обзоре также приводится пример: Решением Никулинского районного суда города Москвы частично удовлетворены иски требования С., просившего взыскать с ЗАО "Европейское экологическое общество" неустойку за нарушение предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства в размере 13 171 875 рублей 30 копеек; в пользу истца взыскана неустойка в размере 70 000 рублей.

Исходя из вышесказанного видно, что Президиум в своем обзоре пришел к выводу - суду необходимо исследовать вопрос исключительности случая

⁵⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" // "Российская газета", N 156, 11.07.2012

нарушения ответчиком взятых на себя обязательств и допустимости уменьшения размера взыскиваемой неустойки в зависимости от степени выполнения ответчиком своих обязательств, имущественного положения истца и других заслуживающих внимания обстоятельств. По результатам исследования указанных вопросов суд в обязательном порядке должен привести в своем решении мотивы в обоснование выводов о наличии или отсутствии исключительности соответствующего случая и допустимости уменьшения размера взыскиваемой неустойки. По данному делу суд первой инстанции в нарушение перечисленных правовых норм и разъяснений в своем решении такие мотивы не привел.⁵⁵

Примером может послужить также решение суда Тюменской области: уменьшая размер истребуемой истцом неустойки за нарушение срока передачи объекта долевого строительства за период с 01.07.2010г. по 20.08.2012г. при цене сделки в сумме <...>руб. при рассмотрении дела по иску Ш. к ООО «К.» о защите прав потребителя, суд не указал в решении мотивы в обоснование выводов о наличии исключительности соответствующего случая и допустимости уменьшения размера взыскиваемой истцом неустойки. По мнению суда апелляционной инстанции, обстоятельства, указанные в деле, являлись исключительными для применения судом первой инстанции ст. 333 ГК РФ и снижения неустойки за нарушение срока передачи объекта долевого строительства, с размером которой судебная коллегия согласилась. И, несмотря на то, что судом вопрос об уменьшении неустойки был разрешен без учета разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенных в пункте 34 Постановления от 28.06.2012г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», так как в решении судом первой инстанции мотивы применения данной нормы права указаны не

⁵⁵ Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г.) п.26. – доступ в справочно-правовой системе «Гарант»

были, судебная коллегия сочла, что это обстоятельство не привело и не могло привести к неправильному разрешению спора, а потому данное обстоятельство не являлось поводом либо основанием к отмене постановленного судом решения (ч. 3 ст. 330 ГПК РФ).⁵⁶

Как видно из приведенных примеров на практике суды зачастую не указывают данные исключительные случаи, а исходят из принципов разумности и соразмерности, что не соответствует законодательству.

В данный момент законодатель учел вышеописанную ситуацию в изменениях ГК РФ, которые вступили в силу 1 июня 2015 года. Новая редакция пункта 2 статьи 333 гласит, что ограничение неустойки, подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, возможно только в исключительных случаях. Также если будет доказано, что взыскание неустойки повлечет неосновательное обогащение кредитора. Можно сделать вывод, что судья теперь должен будет основываться на доказательствах должника при уменьшении неустойки, а не на собственных убеждениях.

Подробные разъяснения по поводу применения ст.333 ГК РФ были даны и в Постановлении Пленума ВС от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».⁵⁷ Так в пункте 77 указанного Пленума также указывается на необходимость исключительности случая.

К сожалению, в связи с недавним принятием постановления Пленума, нельзя сказать возымеет ли оно должный «эффект» на принимаемые решения судов, так как Пленумы предыдущих лет должным образом не повлияли на них. Как видно из примеров судебной практики исключительность случая так и не

⁵⁶ "Обобщение практики применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации при рассмотрении в 2013 году гражданских дел по спорам о защите прав потребителей районными и городскими судами Тюменской области" г. Тюмень 07 февраля 2014 год [Электронный ресурс]. - режим доступа: http://oblsud.tum.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=24

⁵⁷ Постановлении Пленума ВС от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // «Российская газета», № 70, 04.04.2016

отражается в решениях принятых судами. А в некоторых решениях прямо указывается на то, что судья исходил из личных убеждений. Так, например, Челябинский областной суд в своем апелляционном определении от 22 марта 2016 г. по делу N 11-4071/2016 о взыскании процентов за пользование денежными средствами, пени, компенсации морального вреда указал следующее: «Учитывая, что степень соразмерности заявленной истцами неустойки последствиям нарушения обязательства является оценочной категорией, что только суд вправе дать оценку указанному критерию, исходя из своего внутреннего убеждения и обстоятельств конкретного дела, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о снижении размера неустойки до *** руб».⁵⁸

В большинстве случаев суд в своих решениях указывает лишь на соразмерность, но Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд в своих разъяснениях указали, что данная правовая позиция в настоящее время более не является единоличным основанием для снижения неустойки: «единственное основание для уменьшения неустойки - ее явная несоразмерность последствиям нарушения обязательства, актуальна для правоотношений, возникших до 01.06.2015 (до вступления в силу Федерального закона от 08.03.2015 N 42-ФЗ). С указанной даты при осуществлении предпринимательской деятельности основанием для уменьшения договорной неустойки является не только явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, но и доказательство того, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды (п. 2 ст. 333 ГК РФ)».⁵⁹ Так не усматривая исключительность случая, а еще и наличие или отсутствие необоснованной выгоды кредитора, в нашем случае

⁵⁸ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 22.03.2016 по делу № 11-4071/2016. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

⁵⁹ Позиция ВС РФ, ВАС РФ: Единственное основание для уменьшения неустойки - ее явная несоразмерность последствиям нарушения обязательства. - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 и другие акты высших судов. - Применимые нормы: п. 1 ст. 333 ГК РФ // Подготовлен специалистами АО "Консультант Плюс" 22.04.2016. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

дольщика, суды исходят практически из одного критерия, что, по нашему мнению, является необоснованным, а, следовательно, необъективным.

«Конституционный суд РФ в определении от 21 декабря 2000 года N 263-О разъяснил, что предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, то есть, по существу на реализацию требований ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Именно поэтому в п. 1 ст. 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а по существу о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате правонарушения».⁶⁰

Также спорным представляются доводы судов именно об обязанности согласно п.1 ст.333 ГК РФ снизить неустойку, тем самым «установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного»⁶¹. Ведь позиция ВАС по данному вопросу изложенная в СПС «Консультант плюс» говорит абсолютно об обратном: «Положения ст. 333 ГК РФ предоставляют суду право уменьшить подлежащую уплате неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, но не обязывают его делать это.»⁶²

При рассмотрении ходатайств об уменьшении неустойки суду необходимо исследовать вопрос исключительности случая нарушения

⁶⁰ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 18.03.2016 по делу № 11-3180/2016. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

⁶¹ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 18.03.2016 по делу № 11-3180/2016. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

⁶² Позиция ВС РФ, ВАС РФ: Единственное основание для уменьшения неустойки - ее явная несоразмерность последствиям нарушения обязательства. - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 и другие акты высших судов. - Применимые нормы: п. 1 ст. 333 ГК РФ // Подготовлен специалистами АО "Консультант Плюс" 22.04.2016. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

ответчиком взятых на себя обязательств и допустимости уменьшения размера взыскиваемой неустойки в зависимости от степени выполнения ответчиком своих обязательств и других заслуживающих внимания обстоятельств. По результатам исследования указанных вопросов суд в обязательном порядке должен привести в своем решении мотивы в обоснование выводов о наличии или отсутствии исключительности соответствующего случая и допустимости уменьшения размера взыскиваемой неустойки. На практике это заменяется парой устоявшихся фраз: исходя из принципов разумности и соразмерности, снизить неустойку до определенной суммы. При этом, не указывая мотивы, обоснования снижения.

Также Постановлении Пленума ВС от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» содержит следующее положение: «Непредъявление кредитором в течение длительного времени после наступления срока исполнения обязательства требования о взыскании основного долга само по себе не может расцениваться как содействие увеличению размера неустойки», смею предположить, что данное указание может открыть путь для злоупотреблений со стороны дольщиков. Например, дольщикам выгодно затянуть взыскание, тем самым, способствуя увеличению неустойки.

III. Ответственность участника долевого строительства по договору участия в долевом строительстве многоквартирных жилых домов

Участник долевого строительства несет ответственность перед застройщиком за исполнение своих обязанностей.

Законодатель устанавливает меру ответственности:

- неустойка (пени) за нарушение договорного срока внесения платежей;

А также предусмотрена мера защиты для застройщика в виде возможности расторгнуть договор:

- расторжение договора в судебном порядке (ст. 9 ФЗ «Об участии в долевом строительстве»).

Ответственность участника долевого строительства перед застройщиком устанавливается за следующее правонарушение:

- Нарушение установленного договором срока внесения платежа (ч. 6 ст. 5 ФЗ). Участник долевого строительства уплачивает застройщику неустойку (пени) в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на день исполнения обязательства, от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки.

Таким образом, законодатель подчеркивает особый характер договора участия в долевом строительстве - не предпринимательский, а потребительский, когда незначительная просрочка платежа участником долевого строительства (гражданином) не влечет за собой расторжение заключенного договора.⁶³

Расторгнуть же договор представляется возможным в следующих ситуациях:

⁶³ Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ (постатейный). М.: Юстицинформ, 2007. С. 50

- Просрочка внесения платежа в счет цены договора (при единовременном платеже) более чем на 3 месяца (ч. 4 ст. 5 ФЗ «Об участии в долевом строительстве»). Застройщик вправе предъявить требование о расторжении договора в судебном порядке.

Примером из практики может служить Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2013 N 74-КГ12-5, в котором в удовлетворении требований о признании расторжения договоров участия в долевом строительстве многоквартирного жилого дома незаконными, погашения регистрационной записи незаконной, восстановлении записи в реестре государственной регистрации договоров отказано правомерно, поскольку процедура расторжения договоров в одностороннем порядке, предусмотренная как законом, так и договорами участия в долевом строительстве, застройщиком была соблюдена.⁶⁴

В данном деле Хомич В.М. обратилась в суд с иском к ООО «СтройСити», Управлению Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (далее - Управление Росреестра) по Республике Саха (Якутия) о признании расторжения в одностороннем порядке договоров от 16 июля 2009 г. № <...> участия в долевом строительстве многоквартирного жилого дома, заключенных между Хомичем М.М., действующим в интересах Хомич В.М., и ООО «СтройСити», погашения ограничения (обременения) и погашения регистрационной записи незаконными, восстановлении записи в реестре о государственной регистрации договоров.

Как следует из материалов дела, ООО «СтройСити» письмами № 4, № 5, № 6 от 26 января 2011 г. уведомило Хомич В.М. о том, что с ее стороны не исполнены условия договоров долевого участия в строительстве от 16 июля

⁶⁴ Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2013 N 74-КГ12-5. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

2009 г. в части их оплаты, и предложило расторгнуть договоры долевого участия в строительстве от 16 июля 2009 г., также просило в срок до 15 февраля 2011 г. явиться для их расторжения по адресу.

Данные заказные письма направлялись Хомич В.М. с уведомлением о вручении по указанному в договорах долевого участия адресу. Эти заказные письма были возвращены отправителю в связи с истечением срока хранения, так как Хомич В.М. по данному адресу не проживает.

28 марта 2011 г. Управление Росреестра по Республике Саха (Якутия) уведомило Хомич В.М. о расторжении договоров участия в долевом строительстве многоквартирного жилого дома от 16 июля 2009 г., заключенных между Хомичем М.М., действующим в интересах Хомич В.М., и ООО «СтройСити», и погашении регистрационной записи в реестре о государственной регистрации договоров.

Разрешая дело и удовлетворяя исковые требования Хомич В.М. в части признания незаконными одностороннего расторжения договоров от 16 июля 2009 г. участия в долевом строительстве многоквартирного жилого дома на объекты нежилых помещений и погашения регистрационной записи в реестре о государственной регистрации договоров, суд первой инстанции исходил из того, что ответчиком ООО «СтройСити» нарушена предусмотренная законом процедура для одностороннего расторжения договора участия в долевом строительстве, поскольку уведомление с предложением о расторжении договора нельзя признать предупреждением о необходимости погашения задолженности по уплате цены договора и последствиях неисполнения такого требования.

Отменяя решение суда первой инстанции и принимая по делу новое решение об отказе в иске Хомич В.М., суд второй инстанции, руководствуясь приведенными выше положениями ФЗ «Об участии в долевом строительстве» и условиями договоров участия в долевом строительстве многоквартирного

жилого дома, заключенных между Хомичем М.М., действующим в интересах Хомич В.М., и ООО «СтройСити», исходил из того, что Хомич В.М. не соблюдены условия об оплате данных договоров (денежные средства вообще не были внесены), о чем застройщик сообщил ей в уведомлении и предложил расторгнуть договоры в одностороннем порядке. При этом застройщиком соблюден месячный срок после направления уведомления, по истечении которого он предпринял меры к расторжению договоров. В связи с этим суд второй инстанции пришел к выводу, что процедура расторжения договоров в одностороннем порядке, предусмотренная как законом, так и договорами участия в долевом строительстве, застройщиком была соблюдена.

Судебная коллегия полагает, что суд второй инстанции с учетом подлежащих применению норм материального права, условий договоров участия в долевом строительстве от 16 июля 2009 г. и установленных по делу обстоятельств пришел к правильным выводам и правомерно отменил решение суда первой инстанции, приняв по делу новое решение об отказе в иске Хомич В.М.

Президиум же Верховного Суда Республики Саха (Якутия), отменяя определение суда второй инстанции от 6 февраля 2012 г. и оставляя без изменения решение суда первой инстанции в части удовлетворения иска Хомич В.М. о признании незаконными одностороннего расторжения договоров участия в долевом строительстве и погашения регистрационной записи в реестре о государственной регистрации договоров, со ссылкой на текст письма ООО «СтройСити» от 26 января 2011 г. исходил из того, что ООО «СтройСити» не соблюдена установленная законом процедура одностороннего расторжения договоров участия в долевом строительстве.

В итоге, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определила: постановление президиума Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 24 мая 2012 г. отменить, оставить в силе

определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 6 февраля 2012 г.

- Просрочка внесения платежа в счет цены договора (при рассрочке платежей) более чем 3 раза в течение 12 месяцев или 1 раз, но более чем на 3 месяца (ч. 5 ст. 5 ФЗ «Об участии в долевом строительстве»). Застройщик вправе предъявить требование о расторжении договора в судебном порядке.

Ответственность участника долевого строительства за просрочку в оплате денежных средств по договору, как правило, различается в зависимости от схемы внесения денежных средств (единовременная оплата или оплата частями).

Если участник долевого строительства при единовременной оплате всей суммы в счет цены договора или оплате первого взноса (при оплате частями) нарушит установленный договором срок внесения денежных средств и стороны не достигнут согласия о его продлении, то договор считается расторгнутым, а обязательства по нему - прекращенными без взаимных претензий сторон друг к другу.

В случае неполучения застройщиком денежных средств на оплату очередного этапа (при оплате частями) не ранее чем через тридцать рабочих дней, застройщик вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор, после письменного уведомления участника долевого строительства о необходимости погашения им задолженности.

При расторжении договора по указанному основанию застройщик не возмещает участнику долевого строительства какого-либо ущерба, вызванного этим расторжением, а также не несет какой-либо иной ответственности перед ним (штрафы, проценты и пр.) в связи с этим расторжением. Денежные обязательства застройщика перед участником долевого строительства при расторжении договора заключаются в возврате суммы, фактически внесенной участником долевого строительства, за вычетом неустойки. Застройщик должен

вернуть денежные средства в течение десяти рабочих дней со дня расторжения договора. Если же в указанный срок участник долевого строительства не обратился за возвратом суммы, то застройщик, не позднее следующего дня после истечения десятидневного срока, должен зачислить сумму в депозит нотариуса по своему месту нахождения, сообщив об этом участнику долевого строительства.

Анализируя ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве за нарушение обязательств, можно сделать следующие выводы.

Как показывает практика, право расторгнуть договор с неплательщиком только через 3 месяца в судебном порядке (реальный срок будет еще больше) предоставляет возможности для недобросовестных конкурентных игр между самими застройщиками.⁶⁵ Например, при заключении договоров на значительные объемы, а затем отказе от исполнения обязательств участником долевого строительства объекты долевого строительства исключаются из оборота как минимум на 3 месяца, лишая застройщика части финансового обеспечения строительства.

До вступления в силу ФЗ «Об участии в долевом строительстве» застройщики расторгли договоры с участниками долевого строительства в случае просрочки оплаты последними во внесудебном порядке, причем зачастую при первой же просрочке. Введенный ФЗ «Об участии в долевом строительстве» порядок означает существенное ограничение прав застройщика. Проблема в том, что все время, пока длится суд, сохраняется неопределенность по поводу прав на квартиру, застройщик будет лишен финансирования, а также возможности привлечь в договор участия в долевом строительстве нового участника взамен недобросовестного. Данное правило может привести к тому, что отдельные застройщики сократят схемы инвестирования, связанные с

⁶⁵ Лушкин С.А. Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве // Право и экономика. - 2006. - № 2. - С. 16.

рассрочками на период строительства, перейдя на единовременное взимание платы по договору.

В настоящее время в судебной практике имеют место случаи, когда участник долевого строительства злоупотребляет своими правами. В частности при приеме объекта договора, не подписывают акт приема-передачи без достаточных к тому причин. Нынешнее законодательство предусматривает лишь наличие возможности застройщика, при таком уклонении, составить односторонний акт приема или иной документ о передаче объекта долевого строительства. Ответственность же за данное поведение участника долевого строительства не предусмотрена.

При установлении судом злоупотребления правом со стороны участника долевого строительства, который уклоняется или отказывается от принятия объекта долевого строительства в установленный срок (за исключением случая, когда участником долевого строительства предъявлено застройщику требование о составлении акта о несоответствии объекта долевого строительства установленным требованиям к качеству объекта долевого строительства), окончание периода просрочки исполнения обязательства застройщика по передаче участнику долевого строительства объекта долевого строительства определяется днем составления застройщиком одностороннего акта (иного документа) о передаче объекта долевого строительства.

Суд отказывает во взыскании неустойки за нарушение предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства, установив факт злоупотребления правом со стороны участника долевого строительства, который уклоняется или отказывается от принятия объекта долевого строительства в установленный срок (за исключением случая, когда участником долевого строительства предъявлено застройщику требование о составлении акта о несоответствии объекта долевого

строительства установленным требованиям к качеству объекта долевого строительства).

Обратимся к конкретному примеру. Между Р. и ООО "Тикон" заключен договор участия в долевом строительстве квартиры в многоквартирном доме, в соответствии с которым застройщик обязался передать Р. указанную квартиру не позднее 31 декабря 2008 года. Застройщиком допущена просрочка исполнения обязательства по окончанию строительства и сдаче дома в эксплуатацию, передаточный акт подписан сторонами 16 апреля 2010 года. Ленинградский районный суд города Калининграда, установив ненадлежащее исполнение обязательств застройщиком и исходя из даты подписания указанного передаточного акта, взыскал в пользу Р. с ООО "Тикон" неустойку за нарушение предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства и денежную компенсацию морального вреда.

Судебная коллегия по гражданским делам Калининградского областного суда пришла к выводу о возможности уменьшения подлежащих взысканию в пользу Р. денежных сумм, указав следующее. Принимая во внимание двусторонний акт приема-передачи квартиры от 16 апреля 2010 года, Ленинградский районный суд города Калининграда проигнорировал ранее принятое решение Московского районного суда города Калининграда, приобщенное к материалам дела, согласно выводам которого Р. уклонялся от принятия квартиры, в связи с чем в соответствии с ч.6 ст.8 ФЗ «Об участии в долевом строительстве» и заключенным сторонами договором участия в долевом строительстве ООО "Тикон" 30 ноября 2009 года был составлен односторонний акт о передаче объекта долевого строительства. При этом платежи со стороны Р.производились с просрочкой, окончательный расчет по договору произведен в период рассмотрения дела Ленинградским районным судом города Калининграда (16 апреля 2010 года).

Судебная коллегия по гражданским делам Калининградского областного суда, соглашаясь с выводами Ленинградского районного суда города Калининграда относительно просрочки исполнения обязательства застройщика по сдаче жилого дома в эксплуатацию, а также по передаче квартиры истцу в предусмотренный договором срок – до 31 декабря 2008 года, сочла, что эта просрочка имела место в период с 1 января 2009 года до составления указанного одностороннего акта. С учетом степени вины застройщика, принимая во внимание, что размер неустойки явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства, судебная коллегия на основании статьи 333 ГК РФ уменьшила размер неустойки, рассчитанной в соответствии со статьей 6 (часть 2) Федерального закона "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости". Одновременно с учетом длительности нарушенного обязательства, характера и объема причиненных истцу нравственных страданий, вины исполнителя судебная коллегия уменьшила размер компенсации морального вреда, взысканной в пользу Р. решением районного суда.

Приведем еще аналогичный пример. Решением Сестрорецкого районного суда города Санкт-Петербурга отказано в удовлетворении требования Л. о взыскании неустойки за нарушение срока передачи квартиры, предусмотренного договором участия в долевом строительстве жилья, в связи с тем, что такое нарушение возникло в результате действий самого истца, у которого отсутствовали основания для отказа в принятии квартиры по причине наличия в ней недостатков. Определением судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда решение районного суда оставлено в силе.⁶⁶

⁶⁶ "Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013) (ред. от 04.03.2015) . – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

Исходя из данной проблемы уклонения участниками долевого строительства от приема объекта долевого строительства, законодатель рассматривает возможность внесения изменений в ФЗ «О долевом строительстве». Так в Москве 20 апреля 2016 года, по словам ИНТЕРФАКС-НЕДВИЖИМОСТИ — «Норма о защите прав застройщиков от недобросовестных дольщиков может быть внесена в проект поправок 214-ФЗ (закон о дольщиках — ИФ), рассказал журналистам министр строительства и ЖКХ РФ Михаил Мень на конференции «Девелопмент: точки изменений».

«Да, действительно, сегодня такая проблема существует, и это очень часто тормозит сам ввод дома, поэтому думаю, что такая норма будет внесена», — сказал министр.

Директор жилищного департамента Минстроя Никита Стасишин пояснил, что речь идет о возможности дольщика в случае, если он не принял квартиру, подать в суд и вернуть стоимость жилья.

"Сегодня многие недобросовестные дольщики пользуются этой возможностью", — пояснил он.

Стасишин отметил, что норма, которая может быть внесена в поправки, четко регламентирует схему передачи жилья от застройщика дольщику.

"Это будет четкий пошаговый свод правил", — сказал он.»⁶⁷

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что сейчас у дольщика есть возможность в случае, если он не принял квартиру (не указывается в интервью, по каким причинам), подать в суд на застройщика и отсудить себе полную стоимость готового жилья - недобросовестные покупатели злоупотребляют этой схемой. Поэтому планируется добавить норму, которая бы четко регламентировала схему передачи жилья от застройщика дольщику, отметили в министерстве.

⁶⁷ Застройщиков планируется защитить от недобросовестных дольщиков [Электронный ресурс]. – режим доступа: <http://rask.ru/news/zastroyshchikov-planiruyetsya-zashchitit-ot-nedobrosovestnykh-dolshchikov/> . – заглавие с экрана

Определенно в интервью с директором жилищного департамента Минстроя не хватает более четких пояснения по поводу возможностей участников долевого строительства, не приняв объект долевого строительства, вернуть его стоимость. Так как на данный момент законодательство предусматривает четкие основания, по которым участник может не принять объект, расторгнув договор участия в долевом строительстве (ст. 9 ФЗ «О долевом строительстве»).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог рассмотрению данной темы, можно сделать следующие выводы:

1) в современных условиях развития жилищного строительства одним из самых распространенных способов улучшения жилищных условий граждан является их участие в строительстве жилья путем его финансирования за счет собственных средств;

2) отношения, возникающие из долевого участия в строительстве жилья, имеют особенности в правовом регулировании;

3) правовое регулирование ответственности обеих сторон подвергается постоянным корректировкам путем внесения изменений в законодательные акты, но не все спорные положения урегулированы до сих пор.

Введение в действие ФЗ «Об участии в долевом строительстве», регулирующего договор участия в долевом строительстве, заметно улучшило правовое положение участников долевого строительства. Многие ключевые условия договора участия в долевом строительстве четко зафиксированы в Законе и носят императивный характер. Введены меры ответственности, направленными в большей степени на защиту прав и законных интересов участников долевого строительства, как более «слабой» стороны. А также в недавнее время введена уголовная ответственность застройщика, и планируется ужесточение ответственности участников договора.

В ФЗ «Об участии в долевом строительстве» закреплены существенные условия и основные характеристики договора, заключаемого между застройщиком и дольщиком; предусмотрено серьезное обеспечение исполнения обязательств застройщика перед дольщиками.

Основной тенденцией развития законодательства о долевом строительстве является то, что законодатель стремится к установлению баланса

интересов застройщиков и участников долевого строительства и дальнейшему урегулированию сферы долевого строительства.

Принятые на данный момент нормативные акты и сформировавшаяся судебная практика показывает, что до сих пор даже законодательно урегулированные моменты, не учитываются при вынесении судами своих решений.

Необходимо совершенствование законодательной базы в области гражданского законодательства о договоре участия в долевом строительстве.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.93 // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. N 31. ст. 4398.

2. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. N 1 (часть 1). ст. 40.

3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 30.12.2012 N 294-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. N 53 (ч. 1). ст. 7619

4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 28.07.1997. N 30. ст. 3594.

5. Об утверждении правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, состава номера регистрации, порядка присвоения при проведении государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним объектам недвижимого имущества условных номеров, которым в установленном законодательством Российской Федерации порядке не присвоен кадастровый номер, форм свидетельства о государственной регистрации права и специальной регистрационной надписи на документах, требований к заполнению свидетельства о государственной регистрации прав и специальной регистрационной надписи, а также требований к формату специальной регистрационной надписи в электронной форме : Приказ Минэкономразвития России от 23.12.2013 N 765

(Зарегистрировано в Минюсте России 10.07.2014 N 33054). – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. N 32. ст. 3301.

7. О защите прав потребителей : Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 // Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. N 3. ст. 140.

8. О разъяснении отдельных положений законодательства : Письмо Росреестра от 05.02.2015 N 14-01782/15. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

9. О внесении дополнения в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 N 73 "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды : Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 N 98 // "Вестник ВАС РФ", N 3, март, 2014

10. О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 // "Российская газета", N 156, 11.07.2012

11. О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с "Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.") : Постановление ВЦИК от 11.11.1922 // "СУ РСФСР. 1922. N 71. ст. 904.

12. Об утверждении Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик Закон СССР от 08.12.1961 // "Ведомости ВС СССР". 1961. N 50. ст. 526.

13. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // "Ведомости ВС РСФСР". 1964. N 24. ст. 407.

14. Об основах федеральной жилищной политики Закон РФ от 24.12.1992 N 4218-1 // "Ведомости СНД и ВС РФ". 1993. N 3. ст. 99.

Судебная практика

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 N 15510/12 по делу N А71-13368/2008. - Документ опубликован не был. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

2. Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г.) . – доступ в справочно-правовой системе «Гарант»

3. "Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013) (ред. от 04.03.2015) . – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

4. Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2013 N 74-КГ12-5. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

5. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 мая 2014 г. N 19318/13 // "Вестник экономического правосудия РФ", 2014, N 9

6. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.07.2014 по делу N А55-6250/2009. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

7. "Обобщение практики применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации при рассмотрении в 2013 году гражданских дел по спорам о защите прав потребителей районными и городскими судами Тюменской области" г. Тюмень 07 февраля 2014 года [электронный ресурс].- режим оступа:

http://oblsud.tum.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=3&did=24

8. Постановление ФАС Поволжского округа от 16.07.2013 по делу N А55-6250/2009. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

9. Решение Арбитражного суда Пермского края от 06.03.2009 по делу № А50-706/2009 [Электронный ресурс]. - режим доступа: <http://resheniya-sudov5.ru/6/60721/>

Дополнительная литература

1. Афолина А.В. Жилищное право: Учебное пособие. – М.: Дашков и К, 2007.

2. Вербина О.Л. Права участников долевого строительства жилья в Российской Федерации: проблемы реализации // Правовые вопросы недвижимости. 2014. N 1. С. 15 - 19.

3. О правовых основаниях защиты прав потребителей в сфере долевого строительства жилья: письмо Федер. службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 1 авг. 2005 г. №0100/5932-03-32 // Ценообразование и сметное нормирование в строительстве. 2005. №9.

4. Гражданское право России: Учебник / отв. ред. Е.А. Суханов: в 4 т. М.: Волтерс Клувер, 2007. Т.3. Обязательственное право. С. 722.

5. Лепехин И.А. Правовая природа договора участия в долевом строительстве // Юрист. 2013. N 2. С. 7 - 11.

6. Петрухин М.В. Понятие и признаки договора участия в долевом строительстве // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 134-142.

7. Ершов О.Г. О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2007. № 1. – доступ в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс»

8. Письмо Росреестра от 05.02.2015 N 14-01782/15 О разъяснении отдельных положений законодательства // СПС консультант плюс.

10. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дис. ... д-ра. юрид. наук. – Самара, 1998. – 349 с
11. Козлова Н.Н. Покупка, продажа и эксплуатация жилья: самые распространенные ситуации // *Омега-Л*. 2008. С.128 - С. 34-37
12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2005. 1055 с.
13. Бузун Е. В., Бузун М. Д. К вопросу об истории развития института долевого участия в строительстве // *Молодой ученый*. 2015. №9. С. 823-826.
14. Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ (постатейный). М.: Юстицинформ, 2007. С. 50
15. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 1: Общая часть: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 463 (автор главы — Е.А. Суханов)
16. Гражданское право: Учебник // Под ред. С.П. Гришаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. – 496 с.