МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ

ИВАНОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Юридический факультет

Кафедра гражданского права, процесса и основ

предпринимательской деятельности

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

Договор долевого строительства многоквартирного дома

Выполнил:

студент 6 курса заочного отделения

бюджетной формы обучения

Вандышев Игорь Валерьевич

Научный руководитель:

д. ю. н., профессор А.И. БИБИКОВ

Иваново - 2009

Содержание

Введение

Глава I. Правовая природа договора участия в долевом строительстве

§ 1. Общая характеристика договора участия в долевом строительстве

§ 2. Участие в долевом строительстве как одна из форм финансирования строительства объектов недвижимости

§ 3. Особенности правового регулирования отношений, связанных с участием в долевом строительстве

Глава II. Существенные условия и порядок заключения договора участия в долевом строительстве жилья

§ 1. Предмет договора

§ 2. Иные существенные условия договора

§ 3. Заключение и оформление договора участия в долевом строительстве жилья

Глава III. Содержание обязательства из договора участия в долевом строительстве жилья

§ 1. Права, обязанности и ответственность застройщика

§ 2. Права, обязанности и ответственность участника долевого строительства

§ 3. Уступка прав требований по договору

Заключение

Список использованной литературы

## Введение

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

Решение жилищного вопроса - приоритетное направлений политики государства, а для большинства граждан - несбыточная мечта. Одним из самых распространенных способов решения этой проблемы является участие граждан в строительстве жилья путем его финансирования за счет собственных денежных средств.

Регламентация сделок с жилыми помещениями содержится в актах гражданского законодательства. Вместе с тем, в актах жилищного законодательства есть большое количество норм, регулирующих те или иные договоры (например, договор социального найма жилого помещения, договор обмена или договор об участии в долевом строительстве).

Для правильного применения правовых норм, регулирующих договоры, в которых в качестве объекта выступает жилое помещение, необходимо проводить черту между гражданским и жилищным законодательством. Гражданское законодательство регулирует вопросы, связанные с владением, пользованием и распоряжением жилыми помещениями, лишь тогда, когда жильё является предметом экономического оборота. Отношения, связанные с использованием жилища, его эксплуатацией, и целый ряд других вопросов регулируются жилищным законодательством. Нельзя не отметить то обстоятельство, что Конституция Российской Федерации относит к разной компетенции гражданское законодательство, с одной стороны, и жилищное - с другой.

Гражданское законодательство согласно ст.71 Конституции Российской Федерации относится к исключительному ведению Российской Федерации. Согласно ст.72 Федеральной Конституции жилищное законодательство является совместной компетенцией России и её субъектов. [[1]](#footnote-1) И поэтому отношения, о которых говорилось выше, по эксплуатации, пользованию и др., могут регулироваться как Российской Федерацией, так и её субъектам.

В условиях резкого перехода от системы централизованного государственного финансирования жилищного строительства и изменения экономической ситуации, в стране неизбежно должны были появиться новые формы вовлечения средств в строительство. С начала 90-х этот вопрос решился использованием так называемого договора долевого участия в строительстве. При этом новая форма отношений обладала рядом преимуществ в сравнении с прямой покупкой жилья на первичном и вторичном рынках - это:

поэтапная оплата (в большинстве случаев);

затраты на приобретение жилья при долевом участии, как правило, ниже рыночной стоимости готового жилья на 10-30%;

возможность учета интересов дольщика при планировке жилого помещения.

Для застройщика договор долевого участия в строительстве также представляет значительный интерес, так как позволяет эффективно аккумулировать средства большого количества инвесторов. Объединяя разные по величине вклады частных лиц, застройщику удается сформировать достаточные для строительства финансовые активы. Этим и объясняется практическая распространенность данного договора.

Таким образом, долевое участие в строительстве вышло на первый план по сравнению со всеми иными формами финансирования строительства жилья, такими, как долгосрочное и краткосрочное банковское кредитование, ипотечное кредитование и т.д. [[2]](#footnote-2)

Однако, такая удобная форма привлечения денежных средств в строительство имеет ряд определенных проблем. В первую очередь это недостатки законодательства, противоречия и пробелы в правовых актах о долевом участии в строительстве, которые порождают ошибки и недоработки при заключении соответствующих договоров, что, в свою очередь, ведет к значительному увеличению арбитражных споров в этой сфере хозяйственной деятельности. Именно из-за нормативной неурегулированности этих отношений и возникает вторая, основная, проблема - это проблема квалификации правовой природы отношений долевого участия в строительстве.

Степень разработанности темы. Исследуемую тему рассматривал ряд ученых. Наиболее заметными являются работы таких авторов, как: В.А. Зюзин, А.Н. Королев, С.А. Лушкин, К.О. Скловский, М. Александрова, Б.Н. Кульчицкий., В.А. Майфат и др. [[3]](#footnote-3)

При написании работы было также использовано гражданское законодательство: Федеральный закон от 30.12.2004 г. "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ"[[4]](#footnote-4), Гражданский кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Закон РФ от 07.02.1992 г. "О защите прав потребителей" и др.

Для более детального рассмотрения были использованы нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти (постановления правительства РФ, Приказы Минюста РФ), регулирующие различные вопросы в сфере долевого строительства.

Цели и задачи исследования. Основная цель работы - исследовать договор долевого участия в строительстве жилья, его правовую природу, особенности применения в области гражданско-правовых отношений, достоинства и недостатки в области гражданско-правового регулирования, применение договора как способ использования капитала.

Для достижения поставленных целей и задач необходимо:

1) определить, что понимается под договором участия в долевом строительстве жилья; выделить его основные признаки; дать характеристику данного договора, определить структуру отношений, связанных с долевым строительством;

2) изучить возможность применения договора как формы использования капитала для инвестирования в строительство;

3) проанализировать особенности правового регулирования отношений, связанных с долевым строительством.

Объектом данного исследования является институт долевого участия в строительстве в целом. Непосредственно *предметом* исследования является договор участия в долевом строительстве многоквартирных домов.

Методологическая основа работы. При исследовании данной проблемы применялись следующие методы:

метод сравнительного анализа;

синтеза юридических норм;

исторический метод;

формально - юридический метод.

Исторический метод позволяет проанализировать эволюцию становления исследуемого правового института. Формально - юридический метод позволяет определить юридические понятия, выявить их признаки, толковать содержание правовых предписаний. С помощью метода сравнительного анализа проводилось сравнение исследуемого института с другими институтами гражданского права.

Научная новизна и практическая значимость работы заключается в теоретической разработке проблем, связанных с заключением договора участия в долевом строительстве, а также вопросов, возникающих при определении соотношения прав, обязанностей и ответственности сторон по договору участия в долевом строительстве, и сделанных на этой основе предложений по совершенствованию действующего законодательства. Их основу составляют следующие выводы и предложения:

1) правоотношения в области участия в долевом строительстве жилых домов после их фактического возникновения не были урегулированы и квалифицировались по-разному до принятия Федерального закона 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 (далее - Закон о долевом строительстве);

2) договор участия в долевом строительстве содержит условия, не позволяющие регулировать правоотношения сторон по модели какого-либо иного договора, известного гражданскому законодательству.

3) исследуемый договор является консенcуальным, возмездным и взаимным (двусторонним);

4) Содержание обязательств по договору участия в долевом строительстве регламентируются и гарантируются Законом о долевом строительстве

Структура работы. Дипломная работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы. Во введении обосновывается выбор и актуальность темы, степень разработки проблемы, цели и задачи данной работы. В первой главе работы раскрывается правовая природа договора об участии в долевом строительстве жилья; во второй главе рассматриваются проблемы юридической квалификации договора об участии в долевом строительстве жилья; в третьей анализируется содержание обязательств по договору об участии в долевом строительстве жилья. В заключительной части работы излагаются основные выводы и обозначаются нерешенные проблемы.

## Глава I. Правовая природа договора участия в долевом строительстве

## § 1. Общая характеристика договора участия в долевом строительстве

Множество граждан вкладывают средства в строительство многоквартирных жилых домов, в первую очередь, с целью последующего приобретения квартир в собственность, но их права в настоящее время нередко нарушаются. В практике имеются случаи, когда внесенные гражданами средства на строительство одного дома направляются застройщиками на строительство других домов, в результате чего произвольно меняются объекты обязательств и нарушаются сроки их выполнения. Иногда после окончания строительства вместо передачи квартир застройщики возвращают гражданам использованные средства, внесенные на ранних стадиях строительства, а квартиры реализуются по более высокой стоимости. Бывают случаи передачи прав на одну квартиру одновременно нескольким гражданам. Этими обстоятельствами была вызвана необходимость принятия Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации". [[5]](#footnote-5)

Указанный Федеральный закон направлен на повышение государственных гарантий защиты прав граждан, вкладывающих средства в жилищное строительство, повышение доступности приобретения жилья гражданами.

До принятия Федерального закона с целью приобретения строящихся жилых помещений гражданам предлагалось заключать несколько связанных договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных законодательными и другими нормативными правовыми актами. Это, например, договоры подряда, купли-продажи, займа, простого товарищества, а также о совместной деятельности, инвестиционный договор, о долевом инвестировании, долевого строительства, об уступке прав требований и др. К их регулированию подлежали применению общие нормы об обязательствах и договорах. [[6]](#footnote-6) До недавнего времени существовали различные точки зрения по поводу определения правовой природы договора долевого участия в строительстве. Главной причиной подобных дискуссий являлось то обстоятельство, что российское законодательство не содержало специальных норм, регулирующих данный вид договора. Более того, основные источники правового регулирования этих отношений - Гражданский кодекс РФ, Жилищный кодекс РСФСР (ст.24), Закон РСФСР от 26.06.1991 г. № 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР"[[7]](#footnote-7), Федеральный закон от 25.02.1999 г. № 39 "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений"[[8]](#footnote-8) и др., недостаточно полно и весьма противоречиво определяли состав и правовое положение участников инвестиционного процесса.

Отсутствие четкой правовой регламентации данных отношений вынуждало юристов (ученых и практиков) тщательно анализировать порожденные практикой договоры долевого участия в строительстве, с тем, чтобы определить границы применимого к таким договорам права.

В частности, О.Ю. Скворцов отмечает, что "договорные обязательства застройщиков и дольщиков в сфере долевого строительства оформлялись с использованием самого различного юридического инструментария. Практике известны случаи заключения договоров о совместной деятельности (простого товарищества), о строительном подряде, об инвестировании, возмездного оказания услуг, предварительных договоров, договоров купли - продажи, об m про на пи и, поручении и комиссии, договоров доверительного управления имуществом и пр. Все указанные конструкции в той или иной степени находили свое обоснование как в нормативных актах, издававшихся ведомствами (например, письмо Пенсионного фонда России от 01.10 2001 г. "О существенных условиях договоров долевого участия в строительстве"[[9]](#footnote-9)), так и в судебно-арбитражной практике[[10]](#footnote-10), а также и в юридической доктрине, в результате чего в литературе было сформировано несколько концепций правовой природы договора участия в долевом строительстве.

Весьма популярна была концепция, обосновывающая правовую природу этого договора с позиций свободы договора: это договорный тип, прямо не предусмотренный, но и не запрещенный законом, следовательно, имеющий право на существование. К его регулированию, по мнению сторонников этой концепции, подлежали применению общие нормы об обязательствах и договорах. [[11]](#footnote-11) А.Г. Щербинин отмечал, что "договор долевого участия в строительстве можно отнести к договорам, которые прямо не предусмотрены действующим законодательством. Возможность его заключения обусловлена принципом свободы договора, в соответствии с которым стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (ст.421 ГК РФ)". [[12]](#footnote-12) А. Шаханов придерживался такого же - договор долевого участия в строительстве - это договор особого рода, самостоятельный вид договора, специально не регламентируемый гражданским законодательством. [[13]](#footnote-13)

А.Г. Щербинин пытается выделить классификационные признаки рассматриваемого договора. Он пишет, что для начала необходимо определить наиболее существенный нормообразующий признак договора - направленность обязательства. По договору долевого участия в строительстве для личных нужд одна сторона (застройщик) обязуется в установленный договором срок построить определенный объект недвижимого имущества или организовать его строительство, ввести в эксплуатацию и передать квартиру другой стороне (дольщику), а дольщик - в срок осуществить финансирование строительства объекта и принять свою долю в нем. Таким образом, данный договор является договором на передачу имущества в собственность для использования в непредпринимательских целях. Следующий признак в рассматриваемом договоре - непредпринимательский характер договора. Дольщик строит не для извлечения прибыли, а исключительно для собственного проживания, то есть для личных потребительских целей. С застройщиком его связывает не партнерская коммерческая цель, а лишь приобретение того, что построено в результате. Существенным признаком договора долевого участия является его особый предмет регулирования - здесь отношения складываются по поводу недвижимого имущества - жилого помещения. Характеристика и свойства недвижимости определяют в значительной мере правовое регулирование отношений по долевому участию. [[14]](#footnote-14)

В судебной практике и в литературе можно было встретить варианты юридической квалификации этого договора как договора смешанного типа, который содержит элементы различных договоров, предусмотренных гражданским законодательством (строительный подряд, совместная деятельность, купля-продажа и пр). Так, Е. Козлова и К.О. Скловский отмечают, что данный договор является смешанным, содержащим элементы разных видов договоров (подряда, возмездного оказания услуг, договора о совместной деятельности и т.п.). [[15]](#footnote-15) Соответственно при разрешении споров, вытекающих из участия в долевом строительстве, суды применяли различные нормы, что приводило к разночтениям в судебной практике.

Так, в Арбитражный суд Ивановской области обратился индивидуальный предприниматель Б. с иском к ООО "СМИКТ" о взыскании неустойки в связи с нарушением ответчиком принятых на себя обязательств по договору долевого участия в строительстве жилого дома, а именно - в связи с нарушением сроков сдачи дома в эксплуатацию.

Решением арбитражного суда Ивановской области от 14.08.2006 г. в удовлетворении требований отказано, при этом суд, ссылаясь на ст.432, 1041, 1042, 1043 ГК РФ, пришел к выводу, что договор на участие в долевом строительстве без номера от 04.02.2004 необходимо квалифицировать как договор о совместной деятельности. Однако в силу указания закона он является незаключенным. Кроме того, истец не представил доказательств наличия оснований для применения к ответчику имущественной ответственности в виде взыскания договорной неустойки.

Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 11.01.2007 г. данное решение отменено и с ООО "СМИКТ" в пользу Индивидуального предпринимателя Б. взыскана неустойка. При этом суд исходил из того, что подписанный сторонами 04.02.2004 г. договор на участие в долевом строительстве по своей правовой природе является смешанным договором (п.3 ст.421 ПС РФ), содержащим в себе элементы договоров простого товарищества и подряда (гл.37, 55 ГК РФ). Отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя иск, суд ссылается на ст. ст.740, п.1 ст.432, 708, 309, 310 ГК РФ. [[16]](#footnote-16)

Признаки договора долевого участия в строительстве, пишет Ю.В. Романец, ближе к условиям договора строительного подряда, и правовая база института подряда более всего пригодна для регулирования отношений долевого участия в строительстве. [[17]](#footnote-17)

Данная позиция, как нам представляется, является спорной. В силу п.1 ст.740 ГК РФ предметом договора строительного подряда является выполнение подрядчиком строительных работ. После постройки объекта подрядчик обязуется передать его заказчику. В договоре участия в долевом строительстве обязанностью застройщика также является передача дольщику после окончания строительства части объекта недвижимости, пропорциональной доле участия. Однако при этом дольщик передает застройщику денежные средства не в качестве оплаты выполненных им строительных работ, а как оплату той части объекта недвижимости, которую дольщик получит в собственность после окончания строительства. Особенность договора участия в долевом строительстве состоит в том, что в отличие от договора строительного подряда, в котором участвуют две стороны - заказчик и подрядчик, на стороне будущего собственника в нем в подавляющем большинстве выступают несколько лиц (дольщиков), причем каждый из них имеет отдельных договоров с застройщиком. В этих случаях каждый дольщик инвестирует строительство только части объекта. Таким образом, договор участия в долевом строительстве не может признаваться договором строительного подряда.

Отсутствие источников законодательного оформления отношений по долевому строительству послужило основанием для обобщения практики рассмотрения судами РФ дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов. В Обобщении судебной практики, подготовленном Верховным судом РФ, приведено несколько встречающихся в практике судов общей юрисдикции правовых классификаций договоров долевого участия в строительстве:

1) договор купли - продажи будущей недвижимости;

2) договор совместной деятельности (простого товарищества);

3) договор строительного подряда;

4) договор, не поименованный в Гражданском кодексе РФ. [[18]](#footnote-18)

В Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 25.07.2000 г. № 56 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве" подобные договоры квалифицируются как договоры совместной деятельности (если они отвечают тем требованиям, которые предъявляют к этим договорам нормы Гражданского кодекса РФ), либо рассматриваются как особые договоры, не поименованные в Гражданском Кодексе РФ. [[19]](#footnote-19)

Так, некоммерческая организация Благотворительный фонд "Наше будущее" обратились в арбитражный суд Ивановской области с исковым заявлением о взыскании с ЗАО "Порядок" 27118 руб.83 коп. - процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 13.11 2004 г. по 12.10 2005 г., в результате нарушения ответчиком сроков ввода в эксплуатацию торгового комплекса.

Решением арбитражного суда Ивановской области от 25.01.2007 г. в удовлетворении иска отказано. [[20]](#footnote-20) Что иллюстрирует пример??

Пенсионный фонд РФ в письме от 01.10 2001 г. № ВП-09-25/7938 "О существенных условиях договоров долевого участия в строительстве" дает следующие разъяснения по данному вопросу: договор долевого участия в строительстве следует квалифицировать как договор простого товарищества (глава 55 ГК РФ). По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели. Таким образом, Пенсионный фонд РФ указывает, что квалифицирующими для данного договора будут являться следующие признаки:

1) совместная деятельность сторон по договору;

2) соединение сторонами по договору своих вкладов;

3) наличие у сторон по договору общей цели. [[21]](#footnote-21)

Однако, с такой позицией Пенсионного фонда РФ не согласен Ю. Свирин, который пишет, что "нельзя квалифицировать договоры долевого участия в строительстве как договоры о совместной деятельности, так как в соответствии со ст.1041 гл.55 ГК РФ, регулирующей такую деятельность, целью совместной деятельности является извлечение прибыли. И если компания в результате своей деятельности извлекает прибыль, то гражданин, наоборот, несет расходы, никакой прибыли не извлекает и даже не ставит перед собой такой цели". [[22]](#footnote-22)

Р.Р. Мифтахов, ссылаясь на В.В. Чубарова, Б.В. Муравьева, Ю.В. Романца, считает, что договоры долевого участия в строительстве не являются договорами простого товарищества по следующим основаниям:

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

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

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

4) дольщику приходится оплачивать не только стоимость строительства причитающейся ему части здания, но и прибыль застройщика (оплату его "содержания");

5) отсутствует многосторонняя правовая связь между дольщиками, которые не являются, таким образом, участниками одного договора. [[23]](#footnote-23)

По нашему мнению, данная позиция, которая состоит в том, что договор участия в долевом строительстве нельзя признать договором простого товарищества, является верной.

Б.В. Муравьев предлагает признать договор долевого участия в строительстве предварительным договором купли-продажи: "инвестиционный договор на момент его заключения уже содержит условие о размере и порядке уплаты цены объекта недвижимости, в отношении которого планируется в будущем заключить договор купли - продажи. По существу, такой инвестиционный договор является основным договором... ". [[24]](#footnote-24)

Ю. Свирин считает, что "нельзя квалифицировать договоры долевого участия в строительстве как предварительные в соответствии со ст.429 ГК РФ. Поскольку уже из этих договоров возникают права и обязанности, гражданин платит деньги, а компания выполняет комплекс работ. В будущем они должны будут заключить только договор о передаче квартиры, поскольку нельзя передать то, чего еще нет. Иначе говоря, к моменту заключения "договора об инвестировании" дом еще не построен и предметом таких договоров, следовательно, является сама деятельность исполнителя по строительству, а не передача квартиры". [[25]](#footnote-25)

В соответствии с п.1 ст.429 ГК РФ в предварительном договоре не должно содержаться условия о передаче конкретного имущества или об уплате денежной суммы. В нем стороны лишь обязуются заключить в будущем основной договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг. В соответствии с договором участия в долевом строительстве, по его окончании стороны не заключают договор купли - продажи, поскольку застройщик не получает право собственности на объект недвижимости или его часть с тем, чтобы потом переоформить право собственности на дольщика. Дольщик получает право собственности на часть объекта недвижимости, пропорциональную доле участия в строительстве, напрямую, минуя застройщика. Таким образом, признать договор участия в долевом строительстве предварительным договором вряд ли возможно.

Не может договор долевого участия в строительстве квалифицироваться и как агентский договор. По словам С. Фокина, "основное отличие видится в том, что агент вначале получает определенное задание и в целях его выполнения заключает сделки, тогда как в долевом участии правообладатель на момент заключения договора долевого участия уже заключил одну или несколько сделок, направленных на получение объекта недвижимости себе в собственность". [[26]](#footnote-26)

В литературе также отмечается, что анализируемый договор не является куплей - продажей, прежде всего из-за невозможности согласования предмета договора, что, как известно, является существенным условием купли - продажи жилого помещения (В.В. Чубаров, В. Лисица). [[27]](#footnote-27)

Таким образом, необходимо согласиться с данной позицией, состоящей в том, что договор участия в долевом строительстве не является договором купли - продажи. Кроме того, в настоящее время законодательство не позволяет заключать договоры купли - продажи недвижимости, которая еще не построена.

По мнению Ю. Свирина, правоотношения между инвестором и инвестиционной компанией регулируются главой 39 ГК РФ и представляют собой не что иное, как возмездное оказание услуг, а именно: исполнитель - компания обязуется по заданию заказчика - гражданина оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. [[28]](#footnote-28) Однако, во-первых, по договору участия в долевом строительстве дольщик передает застройщику денежные средства не только в качестве вознаграждения за оказанные услуги, а также в целях финансирования строительства части объекта недвижимости. Во-вторых, застройщик обязуется передать в первую очередь объект долевого строительства (результат деятельности) дольщику, а не просто совершить определенные действия. В соответствии с этим, позиция Ю. Свирина, полагающего признать договор долевого строительства договором на возмездное оказание услуг, является спорной.

В свою очередь, В.В. Мельник считает, что "обозначенные признаки договора с учетом их специфического характера при использовании сферы строительства недвижимости в наибольшей степени соответствуют комиссионным отношениям". [[29]](#footnote-29)

Однако, отличие от анализируемых договоров долевого участия, пишет А.В. Майфат, видится в том, что комиссионер, так же как и агент, совершает сделки в рамках выполнения своего обязательства перед комитентом.

*То, что цветное, - это я так редактировала, но не знаю, правильно ли*

Использование же инвестиций не входит в предмет обязательств заказчика. Денежные средства (инвестиции), которые инвестор передает заказчику, не являются платой за услуги, оказываемые инвестиционной компанией, они представляют собой имущественный эквивалент приобретаемого объекта недвижимости. [[30]](#footnote-30)

Действительно, в отношениях по долевому строительству дольщик заинтересован не в совершении сделки застройщиком с подрядчиком, а в приобретении построенного объекта. Застройщик может вообще не совершать каких-либо сделок, реализуя проект самостоятельно. Кроме того, договор участия в строительстве не предполагает какого-либо комиссионного вознаграждения застройщика, а также дополнительного вознаграждения и возмещения израсходованных на исполнение комиссионного поручения сумм. Поэтому договор участия в долевом строительстве нельзя признать договором комиссии.

Таким образом, анализ договора долевого участия в строительстве и его отношений с некоторыми наиболее схожими по правовому регулированию договорами Гражданского Кодекса РФ показывает, что договор в большинстве случаев содержит условия, не позволяющие регулировать правоотношения сторон по модели какого-либо иного договора, известного гражданскому законодательству. По нашему мнению, позиции тех авторов, которые предлагают признать договор участия в долевом строительстве самостоятельным видом гражданско-правового договора, являются наиболее верными.

В литературе высказывались предложения о возможности включения в ГК РФ главы, посвященной договору долевого участия в строительстве, что означало бы признание за ним самостоятельного вида гражданско-правового договора. Однако, законодатель пошел по пути моделирования договорных условий в специальном нормативном акте - Федеральном законе от 30.12.2004г. "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ (далее ФЗ "Об участии в долевом строительстве... "). [[31]](#footnote-31) Это позволило сделать нормативное регулирование более подробным и не перегружать Гражданский Кодекс РФ как кодифицированный нормативный акт.

Принятие Федерального закона унифицирует имеющуюся судебную практику. В Обобщении Верховным Судом РФ 19 сентября 2002 г. практики разрешения дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства жилых многоквартирных домов, указывалось на трудности судов, связанные с правовой оценкой таких договоров и неоднозначной практикой рассмотрения соответствующих им дел. Верховным Судом сделан вывод о возможности применения к рассматриваемым правоотношениям законодательства о защите прав потребителей. [[32]](#footnote-32)

Основная цель Федерального закона - защита прав и интересов граждан и юридических лиц, вкладывающих средства в строительство жилья и иных объектов недвижимости (за исключением объектов производственного назначения) в порядке долевого участия.

Договор заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Договор должен содержать:

1) определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией после получения застройщиком разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости;

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

3) цену договора, сроки и порядок ее уплаты;

4) гарантийный срок на объект долевого строительства. [[33]](#footnote-33)

Закон юридически закрепил новый самостоятельный вид гражданско-правового договора - договора участия в долевом строительстве. Данный договор, несмотря на широкое применение на практике, отсутствует в Гражданском кодексе. На необходимость введения в гражданское законодательство специальных правил о договорах, в соответствии с которыми физические и юридические лица вкладывают свои денежные средства в строительство с целью получения в собственность квартир, а также нежилых помещений в построенных объектах после завершения строительства, указывалось как учеными-теоретиками, так и самими строительными компаниями. Для регламентации договора законодатель использовал основные нормы договора подряда и договора инвестирования, дополнив и уточнив их рядом новелл, одни из которых представляют собой результат обобщения сложившейся договорной и судебной практики, а другие являются совершенно новыми нормами российского гражданского права.

## § 2. Участие в долевом строительстве как одна из форм финансирования строительства объектов недвижимости

Сегодня участие в долевом строительстве - один из основных способов реализации права граждан на жилище, а также приобретения помещений для ведения предпринимательской и иной Деятельности. Думается, такое положение в силу ряда причин, и прежде всего, экономических, вряд ли изменится в ближайшее время. Поэтому, Федеральный Закон № 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"[[34]](#footnote-34) несомненно, занимает центральное место среди иных жилищных законов, уступая по значимости только жилищному кодексу.

Главная заслуга законодателя в создании надлежащего правового режима привлечения инвестиций в строительство многоквартирных жилых домов. В частности, нормативно закреплена обязанность лица, привлекающего инвестиции, создать условия для получения необходимой информации, как об организаторе, так и об объекте. Застройщик при долевом строительстве должен составить и опубликовать в СМИ проектную декларацию. Кроме того, он должен представить её в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Объем информации в декларации во многом аналогичен тому, который содержится в проспекте эмиссии эмиссионных ценных бумаг.

Разрешительный порядок привлечения инвестиций определяется законом. Застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства только после получения в установленном порядке разрешения на строительство. Обязательные условия - опубликование проектной декларации и государственная регистрация права собственности или права аренды на земельный участок, предоставленный для строительства объекта.

Еще одной особенностью, связанной с привлечением средств для финансирования строительства, являются особые требования к рекламе. Нельзя рекламировать объект недвижимости до получения в установленном порядке разрешения на строительство этих объектов и государственной регистрации права собственности на земельный участок для строительства. [[35]](#footnote-35)

В зависимости от конкретных условий осуществления инвестиционной деятельности, инвестор может выступать в качестве непосредственного инвестора. Тогда он заключает договор с заказчиком, который обеспечивает процесс строительства.

Инвестор может совмещать функции инвестора и заказчика. При этом заключается договор подряда со строительной организацией.

Инвестор, являющийся строительной организацией, самостоятельно осуществляет строительство. При этом инвестор может привлекать для финансирования строительства других инвесторов (дольщиков), которые решили вложить собственные средства в строительство, заключая с ними договоры долевого участия.

Денежные средства, полученные застройщиком согласно заключенным договорам на долевое участие в строительстве конкретного объекта, учитываются у заказчика и расходуются по целевому назначению. Договор направлен, прежде всего, на привлечение денежных средств в обмен на предоставление строящихся помещений, поэтому на застройщике лежит обязанность в установленный срок построить объект недвижимости или организовать его строительство и передать часть построенного объекта другой стороне (дольщику), которая, в свою очередь, обязана осуществить финансирование строительства. [[36]](#footnote-36)

В основе схемы долевого строительства обычно лежит инвестиционный контракт, заключаемый между муниципальной администрацией (или организацией) - владельцем земельного участка - и генеральным инвестором. В соответствии с инвестиционным контрактом администрация предоставляет инвестору инвестиционный объект - земельный участок, на территории которого инвестор за счет собственных и привлеченных средств возводит строительный объект. Площади в построенном доме делятся между инвестором и администрацией в оговоренной в контракте пропорции. Второй уровень схемы долевого строительства - договоры между генеральным инвестором и соинвесторами (юридическими и физическими лицами) о привлечении инвестиций. Соинвесторы - юридические лица, в свою очередь, привлекают других соинвесторов. Таких уровней может быть несколько. [[37]](#footnote-37)

Договор направлен, прежде всего, на привлечение денежных средств в обмен на предоставление строящихся помещений, поэтому на застройщике лежит обязанность в установленный договором срок построить объект недвижимости или организовать его строительство или реконструкцию и передать часть построенного объекта другой стороне (дольщику), который, в свою очередь, обязан осуществить финансирование строительства.

В процессе строительства могут возникнуть изменения в части уменьшения или увеличения площади объекта инвестирования относительно определенной договором, сроков исполнения обязательств и т.д. Поэтому в договоре предусматриваются положения, в соответствии с которыми окончательная стоимость одного квадратного метра жилья, которая включает все фактические затраты, связанные со строительством жилого дома, будет определена после окончания строительства на основании актов-сверок. В случае увеличения общей площади жилья (в результате контрольного обмера) дольщик производит доплату за каждый квадратный метр дополнительной площади по его фактической стоимости, сложившейся на момент завершения строительства.

Денежные средства, полученные заказчиком согласно заключенным договорам на долевое участие в строительстве конкретного объекта от предприятий-инвесторов (дольщиков) или физических лиц, учитываются у заказчика и расходуются по целевому назначению. Таким образом, указанные средства не являются авансовыми платежами и не подпадают под объект обложения налогом на добавленную стоимость.

После ввода законченного строительством жилого дома, т.е. физического возникновения объекта недвижимости, застройщик передает дольщику объект (часть объекта) недвижимости по передаточному акту. В передаточном акте четко идентифицируется объект (его часть): местонахождение, общая и жилая площадь, исполнение обязательств по договору (в том числе произведенный расчет), отсутствие взаимных претензий. [[38]](#footnote-38)

Но Федеральным законом от 18.07.2006 N 111-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" внесены изменения в Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ о долевом строительстве (далее - Закон N 214-ФЗ), которые вступили в силу со дня его официального опубликования, т.е. с 20 июля 2006 г. Изменения в ст.23 Закона вступают в силу с 1 января 2007 г. Согласно ч.3 ст.1 Закона N 214-ФЗ (в ред. Закона N 111-ФЗ) его действие не распространяется на инвестиционную деятельность юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов) и не основанную на договоре участия в долевом строительстве. Указанная деятельность регулируется ГК РФ и законодательством Российской Федерации об инвестиционной деятельности, в частности Федеральным законом от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (далее - Закон N 39-ФЗ). [[39]](#footnote-39)

Не допускается передача гражданам прав путем уступки требования по договорам, которые заключены юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями и связаны с их инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) многоквартирных домов и после исполнения которых у граждан возникает право собственности на жилое помещение в строящемся (создаваемом) многоквартирном доме. Как следует из ч.3 ст.1 Закона N 214-ФЗ, данное ограничение не распространяется на инвестиционные договоры с целью получения в собственность нежилых помещений и иных объектов недвижимости, а также при уступке требования юридическим лицам.

Юридические лица или индивидуальные предприниматели могут осуществлять инвестиционную деятельность по строительству многоквартирных домов или иных объектов недвижимости, но без права уступки требования жилых помещений гражданам. Уступка прав требования по нежилым помещениям, а также уступка юридическим лицам жилых и нежилых помещений допускается.

Согласно ст.11 Закона N 214-ФЗ уступка прав требований допускается только по договору участия в долевом строительстве участником этого строительства новому участнику.

Таким образом, деятельность застройщиков по привлечению денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (за исключением объектов производственного назначения) на основании договора участия в долевом строительстве не является инвестиционной. Участники долевого строительства (граждане и юридические лица) не являются инвесторами, а направляемые ими на долевое строительство денежные средства, в том числе путем приобретения у застройщика (эмитента) облигаций особого вида - жилищных сертификатов, не являются инвестициями.

Указанные средства не облагаются НДС в соответствии с пп.2 п.1 ст.162 НК РФ[[40]](#footnote-40), как не связанные с оплатой реализованных налогоплательщиком товаров (работ, услуг). Соответствующее разъяснение содержится в Письме Минфина России от 12.07.2005 N 03-04-01/82.

Договор участия в долевом строительстве не относится к инвестиционным договорам. Данный договор может быть признан договором особого типа, которому пока не дана соответствующая правовая квалификация.

По мнению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзора), изложенному в Письме от 01.08.2005 N 0100/5932-03-32 "О правовых основаниях защиты прав потребителей в сфере долевого строительства жилья"[[41]](#footnote-41), договоры участия в долевом строительстве не должны квалифицироваться как инвестиционные.

Такие договоры, заключаемые между гражданами и организациями-застройщиками, предметом которых является строительство конкретных объектов недвижимости (в том числе жилых помещений - квартир в многоквартирных домах), по своему содержанию являются гражданско-правовыми договорами строительного подряда, по которым подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика в лице гражданина определенный объект недвижимости, а заказчик обязуется принять результат работы, оплатив обусловленную договором цену.

## § 3. Особенности правового регулирования отношений, связанных с участием в долевом строительстве

В настоящее время вопросы, связанные с комплексным решением проблемы перехода к устойчивому функционированию и развитию жилищной сферы, обеспечивающей доступность жилья для граждан, а также безопасные и комфортные условия проживания в нем, определены в качестве приоритетных направлений государственной политики в жилищном секторе экономики.

В этой связи соответствующая деятельность Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и ее территориальных органов, связанная с практическим применением комплекса ограничительных, предупредительных и профилактических мер, призванных не допустить нарушений соответствующих прав граждан и ущемление их законных интересов в сфере жилищного строительства, рассматривается Роспотребнадзором как один из важнейших элементов государственных гарантий жилищных прав граждан Российской Федерации.

Между тем работа большинства территориальных органов в указанном направлении все еще не носит системный характер и явно не соответствует той социальной значимости проблем, которые имеют место быть в данной области.

Об этом в первую очередь свидетельствует информация, представленная самими управлениями, а также их низкая исполнительская дисциплина в целом. [[42]](#footnote-42)

С апреля 2005 года отношения по долевому участию в строительстве регулируются новым Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон). Нормы этого документа применимы также и к строительству деловой недвижимости (например, объектов общественного питания, предпринимательской деятельности, торговли). В то же время они не затрагивают объекты недвижимости производственного назначения. Закон обязателен для всех компаний, не имевших на 1 апреля 2005 года разрешение на строительство. Если же на дату вступления Закона в силу застройщик такое разрешение получил, то требования Закона на него не распространяются. В отличие от Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", новый Закон регулирует только отношения, связанные с привлечением в строительство денежных средств. Вложения ценных бумаг и иного имущества, в том числе имущественных прав и иных прав, имеющих денежную оценку, выходят за его рамки. Что же изменилось с принятием Закона? Теперь привлекать для строительства денежные средства от физических лиц можно только на основании договора участия в долевом строительстве. Все компании, занимающиеся этим, обязаны отвечать ряду требований. Так, они должны иметь в собственности или арендовать земельный участок, иметь разрешение на строительство, опубликовать проектную декларацию. Согласно Закону, сторонами договора участия в долевом строительстве выступают застройщик и участники долевого строительства. Застройщик обязуется своими силами или с привлечением других лиц создать объект недвижимости и передать его участникам. Те же обязуются уплатить обусловленную договором цену и принять объект.

Договор об участии в долевом строительстве создает для застройщика значительные трудности в налоговом планировании. Выполнение им своих функций для целей налогообложения является реализацией работ. Таким образом, деятельность застройщика будет облагаться налогом на добавленную стоимость. В то же время Закон позволяет оптимизировать суммы НДС за счет уменьшения налоговой базы. Базой при реализации работ признается их стоимость в соответствии с заключенным договором (ст.154 НК РФ). Цена договора на участие в долевом строительстве может определяться двумя способами. Во-первых, как сумма денежных средств, которые заказчик перечисляет застройщику для выполнения им работ. Во-вторых, как сумма денежных средств на возмещение затрат застройщика плюс на оплату самих работ (ст.5 Закона). В первом случае налоговая база по НДС будет определяться исходя из всей суммы, перечисленной заказчиком застройщику. Во втором же - НДС будет уплачиваться только с вознаграждения застройщика. Здесь надо принять во внимание то, что налогом на добавленную стоимость облагаются в том числе и авансы. Поэтому возможно разбить суммы, перечисляемые застройщику, на возмещение расходов и собственно оплату работ. Это позволит застройщику значительно сэкономить на налоговых платежах. Если договором предусмотрены поэтапные выплаты, целесообразно последний платеж назвать в тексте договора оплатой работ застройщика. Скорее всего, этот момент будет оспариваться налоговыми органами. Как правило, они настаивают на том, что расходы, понесенные подрядчиком и возмещаемые заказчиком, увеличивают размер вознаграждения подрядчика (письмо Минфина РФ от 19 сентября 2003 г. № 04-03-11/75). Поэтому такой вариант является рискованным. [[43]](#footnote-43)

## Глава II. Существенные условия и порядок заключения договора участия в долевом строительстве жилья

## § 1. Предмет договора

Договорные условия принято объединять в три группы: существенные, обычные и случайные. Существенными, по общему признанию, являются условия, которые названы в законе, а также необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным и, тем самым, способным породить права и обязанности у его сторон, или признаются все условия договора, которые требуют согласования, ибо при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается незаключенным (п.1 ст.432 ГК РФ).

Существенными условиями договора закон признает:

1) условия о предмете договора;

2) условия, прямо названные в законе или иных правовых актах как существенные;

3) условия, необходимые для договоров данного вида;

4) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Статья 4 ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." определяет предмет договора участия в долевом строительстве - это результат деятельности застройщика, имеющий конкретную овеществленную форму, то есть объект недвижимости. Однако ст.5 Закона, говоря о цене договора, упоминает, что в нее также может входить оплата услуг застройщика. Таким образом, думается, что не будет ошибкой разбить предмет договора на две составляющие: объект нового строительства и деятельность застройщика.

Принципиальная схема организации строительства, пишет В.П. Гринев, предполагает последовательное прохождение трех этапов:

1) изыскательные работы;

2) проектные работы;

3) собственно строительство. В ходе первого этапа проводится сбор информации об условиях будущего строительства и будущей деятельности намеченного к постройке объекта, а также инженерные изыскания, т.е. изучение природных условий и факторов техногенного воздействия в целях рационального и безопасного использования территорий и земельных участков в их пределах, подготовки данных по обоснованию материалов, необходимых для территориального планирования и архитектурно-строительного проектирования.

Этот этап завершается передачей застройщику результатов инженерно-геологических, топографо-геодезических, гидрометеорологических, инженерно-изыскательских и других работ, соответствующих материалов в виде технических обмеров, заключений и др.

В ходе второго этапа составляются проекты и сметы к нему, а завершается он обычно экспертизой проекта.

Третий этап представляет собой возведение объекта в соответствии с проектом и сметой.

В этой связи законодатель возложил на того, кто выступает в роли застройщика, ответственность за последствия ненадлежащего составления технической документации и выполнения работ с недостатками, включая обнаруженные в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации созданного на основе проектно-технической документации объекта. [[44]](#footnote-44)

А.В. Афонина пишет, что в процессе создания объекта недвижимости на застройщика возложен ряд обязательных для исполнения функций:

1) предпроектная подготовка и планирование строительства;

2) выбор земельных участков, их оформление под проектирование и строительство, получение разрешения на производство строительно-монтажных работ;

3) обеспечение проектной документацией: заключение с проектными организациями, имеющими соответствующие лицензии, договоров на разработку проектной документации; организация рассмотрения и согласования архитектурно-градостроительных решений проектируемых объектов в органах управлении архитектуры; обеспечение проведения экспертизы проектной документации;

4) организация строительства: осуществление выбора генерального подрядчика (подрядчика) по строительству; заключение с ним соответствующего договopа; принятие решения о необходимости осуществления авторского надзора проектной организации за строительством объектов;

5) финансирование строительства: осуществление приемки и оплаты работ на основании подписанных сторонами документов об объеме и стоимости выполненных работ; ведение бухгалтерского учета, составление и представление в установленном порядке необходимой отчетности;

6) материально-техническое обеспечение: обеспечение строительства объектов специальным технологическим и другим оборудованием и материалами (если эта поставка в соответствии с договором с подрядчиком возложена на застройщика); осуществление приемки, учета и надлежащего хранения находящегося на складе оборудования, изделий и материалов, а также передачи их для производства работ;

7) надзор за строительством: согласование с соответствующими организациями вопросов, связанных с установкой, апробацией и регистрацией производственно - технологического оборудования, технологических кранов, подъемных механизмов, иного оборудования;

8) приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов.

Кроме функций, подлежащих обязательному выполнению застройщиком, он имеет следующие права:

1) самостоятельно принимать решения по хозяйственной деятельности, заключать договоры на разработку проектной документации, подряда, других контрактов; привлекать необходимых специалистов для разработки проектной документации, строительства;

2) использовать проектную документацию по своему усмотрению в соответствии с действующим законодательством, если иное не предусмотрено в договоре на разработку проектной документации и договоре с инвестором, а также иные, предусмотренные законодательством РФ права;

3) осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно - хозяйственную деятельность подрядчика.

Осуществление строительных работ застройщиком может производиться своими силами и (или) с привлечением других лиц, то есть путем заключения договоров строительного подряда между заказчиками-застройщиками и подрядными строительно-монтажными организациями. При этом правоотношения сторон регулируются гражданским законодательством РФ. При осуществлении своей деятельности каждый хозяйственный субъект является самостоятельным в пределах своей компетенции. [[45]](#footnote-45)

Второй составляющей предмета договора участия в долевом строительстве многоквартирного дома является объект долевого строительства, то есть конкретное жилое помещение, общее имущество в многоквартирном доме, подлежащее передаче участнику долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и входящее в состав указанного многоквартирного дома, строящегося (создаваемого) также с привлечением денежных средств участника долевого строительства.

Жилым помещением в силу п.2 ст.15 Жилищного Кодекса РФ признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства РФ). К жилым помещениям относятся:

1) жилой дом, часть жилого дома;

2) квартира, часть квартиры;

3) комната.

Квартирой является структурно обособленное помещение в Многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении. [[46]](#footnote-46)

Жилищный кодекс РФ не содержит нормативного определения понятия "многоквартирный дом". Однако оно закрепляется в подзаконном нормативном акте. Многоквартирным домом признается совокупность двух или более квартир, имеющих самостоятельные выходы либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещения общего пользования в таком доме. [[47]](#footnote-47)

Необходимо выяснить, что представляет собой "общее имущество в многоквартирном доме" и каков его правовой режим. Примерный перечень объектов, входящих в общее имущество многоквартирного дома, и критерии отнесения к такому имуществу содержатся в п.1 ст.36 Жилищного Кодекса РФ. К общему имуществу многоквартирного дома относятся принадлежащие собственникам помещений в многоквартирном доме на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке.

Ю.П. Свит пишет, что из данного определения можно вывести следующие признаки общего имущества многоквартирного дома:

1) не является частью квартиры или самостоятельно используемого нежилого помещения;

2) предназначено для обслуживания более одного помещения дома;

3) назначение для обслуживания, эксплуатации и благоустройства дома;

4) расположение в пределах границ земельного участка, выделенного под данный многоквартирный дом. Наличие этих признаков должно быть в совокупности. Объект, не соответствующий хотя бы одному из них, не может считаться общим имуществом многоквартирного дома. [[48]](#footnote-48)

Ю.П. Свит отмечает, что техническая зависимость отдельных помещений от элементов дома в целом объясняет и особенности режима общего имущества многоквартирного дома и невозможность отчуждения этого имущества без отчуждения соответствующих помещений.

Исходя из этих особенностей законодатель установил, что общее имущество многоквартирного дома - единый объект, находящийся в общей долевой собственности собственников помещений многоквартирного дома. Поскольку в отношении общего имущества многоквартирного дома возникает общая долевая собственность, собственники отдельных помещений наделены не правом на часть общего имущества, а правом на соответствующую размеру занимаемого помещения долю в праве собственности (п.2, ст.244 ГК РФ).

Важно отметить, что, хотя общее имущество многоквартирного дома находится в общей долевой собственности, сособственники практически лишены своих обычных правомочий. Сособственники не вправе осуществить раздел этого имущества, хотя п.1 ст.252 ГК РФ в императивной норме закрепляет такую возможность. [[49]](#footnote-49)

## § 2. Иные существенные условия договора

К иным существенным условиям договора участия в долевом строительстве ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." относит цену договора, сроки и порядок ее уплаты; срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства и гарантийный срок на объект долевого строительства (п.4 ст.4).

В договоре участия в долевом строительстве указывается цена договора, то есть размер денежных средств, подлежащих уплате участником долевого строительства для строительства (создания) объекта долевого строительства. Цена договора может быть определена в договоре как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство (создание) объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика (п.1 ст.5). По соглашению сторон цена договора может быть изменена после его заключения, если договором предусмотрены возможности изменения цены, случаи и условия ее изменения.

Таким образом, закон устанавливает, что в качестве платежного средства могут выступать только денежные средства. Возникает вопрос о допустимости использования в качестве платежного средства по договору иных средств оплаты (например, векселей, иных ценных бумаг, услуг, имущества и т.п.). Представляется, что буквальное толкование данной нормы позволяет сделать вывод о недопустимости использования неденежных средств для оплаты строительства и услуг застройщика по договору долевого строительства. В то же время допустимо определение цены как в рублях, так и в иностранной валюте, однако при условии, что оплата производится в рублях по установленному сторонами курсу. [[50]](#footnote-50)

Цена договора участия в долевом строительстве является твердой. Это означает, что она может быть изменена только соглашением сторон. Указанное правило оказывается весьма важным. Как отмечает О.Ю. Скворцов, практика свидетельствует, что нередки ситуации, когда общая площадь передаваемого объекта превышает предусмотренную договором. До принятия ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." застройщик предусматривал в договоре собственное право увеличить цену передаваемой квартиры соответственно ее примеру. Теперь, как это следует из буквального толкования ст.5 Закона, цена передаваемого жилья является фиксированной и не подлежит увеличению даже в том случае, если размер построенной квартиры превышает тот размер жилой площади, который оговаривался сторонами при заключении договора участия в долевом строительстве. В то же время перед застройщиком встает весьма трудная задача определить точную цену, которая должна быть закреплена в Договоре. Нередко на застройщика возлагаются обязанности, непосредственно не связанные со строительством (благоустройство прилегающих территорий, передача части построенного жилого фонда муниципальным властям и т.п.). С учетом того обстоятельства, что застройщик обязан целевым образом направлять денежные средства исключительно на строительство, достаточно затруднительно реализовывать и эти обязанности застройщика при строительстве и выполнении всего комплекса мероприятий, сопутствующих строительству. Принимая во внимание то, что слагаемые цены по договору (а таковых слагаемых всего два - сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство (создание) объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика) сводятся к затратам и вознаграждению, представляется невозможным, чтобы застройщик выполнял и традиционно возлагаемые на него обязанности по смежным со строительством вопросам. В противном случае застройщик не сможет руководствоваться принципом целевого использования средств либо будет вынужден исполнять возложенные на него "попутные обязанности" за счет денежных средств, направляемых на оплату его услуг. [[51]](#footnote-51)

Строительство - это деятельность объемная и нестабильная, поэтому вопрос изменения цены - самый трудный среди условий договора. С одной стороны, пишет М.А. Бобровникова, необходимо защитить интересы дольщика как более уязвимого субъекта данного договора. С другой стороны, застройщик берет на себя не только риск по непосредственному строительству, подобно подрядчику, но и несет ответственность за реализацию инвестиционного проекта в целом, что охватывает и сферу услуг. А услугодатель, как известно, не всегда может гарантировать положительный результат своей деятельности, не может предусмотреть все нюансы предстоящей работы, поэтому и стоимость услуг достаточно неустойчива. В связи с этим, думается, необходимо более детально разработать вопрос об изменении цены. Таким образом, ценообразование отдается полностью в руки сторон исследуемого договора, что неизбежно приводит к новым судебным тяжбам. Решить данную проблему, возможно, поможет стабильность законодательства в сфере строительства, а также повышение профессионализма чиновников в соответствующих органах. Ведь на практике за время возведения объекта законодательная база может измениться несколько раз, а ошибки и неграмотность чиновников могут привести либо к неоправданной трате финансов, либо к изменению сроков строительства. [[52]](#footnote-52)

В том случае, если в договоре отсутствует условие о цене, договор долевого участия считается незаключенным. Таким образом, в случае, если стороны не укажут условия о цене, то не подлежат применению правила, предусмотренные в п.3 ст.424 ГК РФ, которые предусматривают определение, цены путем обращения к ценам за аналогичный товар, при сравнимых обстоятельствах обычно взимаемых с покупателя.

Срок в договоре участия в долевом строительстве также имеет существенное значение, так как инвестор заинтересован в выполнении обязательства застройщика не вообще, а к определенному сроку.

В ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." (как и в действующем законодательстве вообще) нет требований о максимальном или минимальном сроке, поэтому на практике срок определяет застройщик как сторона, которая сама планирует свою деятельность, основываясь на опыте и на своих собственных возможностях. Но и здесь вопрос не может быть решен однозначно, так как при определении сроков с учетом вышеупомянутых причин возникают те же проблемы, что и с изменением цены. Особенно это касается сроков получения разрешения на ввод в эксплуатацию построенного объекта.

В случае, если строительство не может быть закончено в срок, застройщик обязан об этом предупредить не менее чем за два месяца до истечения срока по договору и предложить инвестору внести изменения в договор в порядке, предусмотренном ГК РФ (п.3 ст.6 Закона). Стоило бы уточнить, сколько раз застройщику можно пользоваться этой возможностью, так как на практике иногда процесс приемки в эксплуатацию строительного объекта государственной приемочной комиссией длится годами.

Определяя срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства в качестве существенного условия договора, законодатель тем самым в императивной форме установил обязанность застройщика передать участнику долевого строительства объект долевого строительства не позднее предусмотренного договором срока. Данное правило целиком и полностью основано на норме ст.740 ГК РФ, установившей такую важную особенность договора строительного подряда, как обязательное указание срока выполнения работ.

До вступления в силу ФЗ "Об участии в долевом строительстве... ", отмечают В.А. Зюзин, А.Н. Королев, застройщики с учетом возможности увеличения сроков строительства не прописывали в договоре сроки передачи дольщику объекта строительства, а последние не имели возможности апеллировать к определенным срокам. Несмотря на необходимость данной нормы, ее жизнеспособность на практике вызывает ряд сомнений. После вступления в силу ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." застройщики не смогут больше предлагать к подписанию договоры без указания срока передачи квартиры, однако будут для минимизации своих рисков устанавливать в договоре срок передачи участнику долевого строительства объекта строительства со значительным запасом. [[53]](#footnote-53)

Учитывая, что объект долевого строительства (многоквартирный дом) является общим для всех участников долевого строительства, срок передачи застройщиком объектов долевого строительства должен быть единым для всех участников долевого строительства (п.1 ст.6 Закона).

Необходимость установления единого срока передачи объекта долевого строительства одновременно всем участникам практически неисполнима. Однако, принимая во внимание то, что согласно ч.1 ст.8 ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." передача объекта долевого строительства от застройщика к участнику долевого строительства происходит на основании передаточного акта, подписываемого сторонами, либо иного документа о передаче, застройщик имеет возможность формально подписать передаточные документы со всеми участниками одной датой, независимо от даты фактической передачи объектов долевого строительства.

В практике строительства часто возникают ситуации, когда строительство многоквартирного дома не может быть завершено в предусмотренный договором срок. В этом случае ч.3 ст.6 Закона установлена определенная процедура действий, которые должен предпринять застройщик.

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

Во-вторых, стороны должны внести изменения в договор участия в долевом строительстве относительно сроков передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства.

В соответствии со ст.452 ГК РФ соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Таким образом, соглашение об изменении договора участия в долевом строительстве заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации.

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

Еще одним существенным условием договора участия в долевом строительстве закон называет гарантийный срок на объект долевого строительства. ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." определяет начало исчисления гарантийного срока для объекта долевого строительства, его минимальную продолжительность. Если стороны не предусмотрели в договоре иное, гарантийный срок исчисляется со дня передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства. Гарантийный срок устанавливается договором, но не может составлять менее пяти лет (п.5 ст.7 Закона). Это означает, что застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект, который должен соответствовать требованиям, предусмотренным ст.7 Закона, в течение определенного времени (гарантийного срока). В течение гарантийного срока участник долевого строительства вправе предъявить застройщику требования в связи с ненадлежащим качеством объекта долевого строительства.

## § 3. Заключение и оформление договора участия в долевом строительстве жилья

Процедуре заключения договора участия в долевом строительстве жилья между застройщиком и участником долевого строительства в соответствии с требованиями ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." предшествует выполнение застройщиком следующих действий.

Во-первых, в законе предусмотрено право застройщика на привлечение денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома только после получения в установленном порядке разрешения на строительство.

Предварительным условием для получения разрешения на строительство является опубликование, размещение и (или) представление проектной декларации. Законодатель стремится обеспечить прозрачность строительного бизнеса, обязав застройщика с помощью проектной декларации предоставить для ознакомления любому обратившемуся лицу информацию о застройщике. Проектная декларация включает в себя информацию о застройщике и информацию о проекте строительства. В ст.20 и 21 Закона "Об участии в долевом строительстве..." конкретизированы сведения, которые должны включаться в каждую их них. Например, информация о застройщике должна содержать информацию: о фирменном наименовании, месте нахождения застройщика; о государственной регистрации застройщика; об учредителях застройщика; о виде лицензируемой деятельности и т.д. Информация о проекте строительства должна включать в себя следующие сведения: о цели проекта строительства; об этапах и сроках его реализации; о разрешении на строительство; о правах застройщика на земельный участок; о планируемой стоимости строительства многоквартирного дома и др.

Необходимо отметить, что в соответствии с ранее действующей редакцией ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." от 30.12.2004 г., проектная декларация должна была публиковаться застройщиком в средствах массовой информации, в том числе сети Интернет, не позднее, чем за 14 дней до дня заключения застройщиком договора с первым участником долевого строительства, а также представляться в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В новой редакции закона это требование сохранилось, однако, в соответствии с последними изменениями, внесенными в закон, застройщик не обязан этого делать, если он не размещал рекламу для привлечения средств граждан в строительство. В таком случае застройщик обязан лишь предоставить проектную декларацию любым заинтересованным лицам по их просьбе. Таким образом, перед заключением договора участия в долевом строительстве потенциальный участник долевого строительства вправе потребовать у застройщика представить ему для ознакомления проектную декларацию.

Застройщик должен обладать земельным участком, который ему принадлежал бы либо на праве собственности, или на основании договора аренды (п.1 ст.3). Таким образом, у застройщика возникает обязанность по государственной регистрации права собственности на земельный участок, либо договора аренды земельного участка.

После ознакомления с документами потенциальный участник долевого строительства самостоятельно оценивает все возможные риски и принимает решение о заключении договора с конкретным застройщиком.

Дня заключения гражданско-правовых договоров, в том числе и договора участия в долевом строительстве, главой 28 Гражданского кодекса РФ (ст. ст.432-439 ГК РФ) установлена определенная процедура.

Согласно ст.432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Так, ООО "Карамос" обратилось в арбитражный суд с иском к ООО "Профэксклюзив" о расторжении договора о долевом участии в строительстве 9-этажного 72-квартирного жилого дома, так как ответчик не приступил к исполнению обязательств по договору, поскольку не были согласованы дополнительные соглашения по существенным условиям договора, а затем в силу финансовых трудностей вообще прекратил свою деятельность. Кроме того, им в отношении того же предмета заключен инвестиционный контракт с иными лицами, строительство дома завершается; ответчик в одностороннем порядке отказался от процедуры достижения соглашения по существенным условиям, от намерения вступить в фактические отношения по подписанному договору, от переговоров по своевременному внесению изменений в договор или его прекращению. Истец лишился того, на что рассчитывал при заключении договора - на получение прибыли. Действия ответчика задержали сроки сдачи дома в эксплуатацию и повлекли убытки. Наличие формально подписанного договора создает угрозу нарушения прав истца. Ответчик иск не признал, указав, что приступил к исполнению обязанностей по договору, сторонами был подписан ряд соглашений, истец не доказал нанесение существенного ущерба, являющегося основанием расторжения договора.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 25.09.2006 г. в удовлетворении иска отказано. Постановлением Девятого Арбитражного апелляционного суда от 05.12.2006 г. данное решение было оставлено без изменения. Как позднее было выяснено, имелось решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.11.2005 г., согласно которому признан незаключенным договор о долевом участии в строительстве объекта недвижимости от 11.12.2001г. между ООО "Карамос" и ООО "Профэксклюзив". Нет оснований для удовлетворения иска о расторжении договора, так как отсутствует предмет спора. [[54]](#footnote-54)

В.П. Гринев отмечает, что помимо существенных условий договор участия в долевом строительстве жилья может содержать иные условия, не являющиеся обязательными. Эти условия могут быть внесены в договор по взаимному соглашению сторон. Наряду с такими условиями, как передача прав требований по договору, уступка прав требований по договору, односторонний отказ от исполнения договора, обеспечение исполнения обязательств по договору, к иным условиям договора также можно отнести: порядок сдачи и приемки работ, обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор). Вместе с тем, при заключении договора участия в долевом строительстве стороны могут обсудить возможность использования некоторых норм из параграфа, посвященного строительному подряду. Однако следует иметь в виду, что данные нормы могут использоваться при условии, если они превратятся в пункты договора. А для этого в него необходимо либо включить отсылку к данным статьям, либо воспроизвести в нем их текст. В договоре также предусматривается порядок разрешения споров, возникающих между сторонами в период действия договора. Одним из вариантов является урегулирование споров путем переговоров. Следует также предусмотреть претензионный порядок разрешения споров, что может позволить сторонам лучше понять и оценить суть и обоснованность заявленных претензий, а также избежать уплаты судебных расходов для обращения в арбитражный суд. [[55]](#footnote-55)

Договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п.3 ст.4 ФЗ "Об участии в долевом строительстве... ").

ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." не предписывает в качестве обязательного правила, чтобы договор заключался в виде единого документа, подписываемого обеими сторонами. Таким образом, договор участия в долевом строительстве может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной и иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Не исключено заключение подобного рода договоров в электронно-цифровой форме с использованием электронной цифровой подписи. [[56]](#footnote-56)

Кроме того, в силу п.3 ст.434 ГК РФ, письменная форма договора будет рассматриваться в качестве соблюденной и в том случае, если оферта (в письменной форме) принята (акцептирована) ее адресатом совершением тех действий, путем которых выполняются условия, указанные в оферте договора.

Несмотря на это, на практике договоры, подлежащие обязательной государственной регистрации, всегда заключаются посредством составления единого письменного документа, потому что к таким договорам предъявляются определенные требования органов, осуществляющих государственную регистрацию.

Что касается места заключения договора участия в долевом строительстве, то, если в договоре не указано место его заключения, он признается заключенным в месте нахождения юридического лица, предложившего заключить такой договор (направившего оферту) (ст.444 ГК РФ).

Лица, подписывающие договор участия в долевом строительстве жилья, должны обладать необходимыми для этого полномочиями. Для физических лиц - это наличие дееспособности, то есть достижение 18-летнего возраста. От имени юридических лиц договор вправе подписывать их органы или представители. Порядок избрания или назначения органов юридического лица определяется законом и учредительными документами (устав, учредительный договор, доверенность и т.д.). Органы юридического лица действуют от его имени без доверенности, представители юридического лица действуют на основании доверенности, подтверждающей полномочия представителя юридического лица и пределы его компетенции. Доверенность выдается за подписью руководителя юридического лица и заверяется печатью этой организации.

Момент заключения договора определяется по правилам п.3 ст.433 ГК РФ - договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Согласно ст.25.1 ФЗ от 21.07.1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", для государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве наряду с общим пакетом документов, необходимых для государственной регистрации сделок, представляются документы с описанием объекта долевого строительства с указанием его местоположения на плане создаваемого объекта недвижимого имущества и планируемой площади объекта долевого строительства. [[57]](#footnote-57)

Кроме того, на государственную регистрацию договора участия в долевом строительстве, заключенного застройщиком с первым участником долевого строительства, застройщиком представляются: разрешение на строительство; проектная декларация; 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.

Необходимость государственной регистрации говорит о принципиальном отличии данного договора от договоров, предусмотренных ФЗ "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25.02.1999 г., которые заключались в простой письменной форме. [[58]](#footnote-58) Таким образом, еще не построенная конкретная квартира закрепляется за будущим собственником и ее перепродажа (как это происходило на практике ранее) становится невозможной. Тем самым, государственная регистрация договора защитит интересы дольщиков от распространенной практики заключения застройщиками нескольких договоров с различными дольщиками о предоставлении в собственность одного и того же объекта долевого строительства. Необходимо иметь в виду, что требование о государственной регистрации распространяется только на договоры, заключенные после 01 апреля 2005 г.

Государственной регистрации также подлежат все соглашения об изменении или дополнении договора участия в долевом строительстве. Хотя это прямо не предусмотрено Законом об участии в долевом строительстве, однако вытекает из смысла законодательства (ст.452 ГК РФ). В Инструкции об особенностях государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, прав, ограничений (обременении) прав на объекты недвижимого имущества в связи с долевым строительством объектов недвижимого имущества зафиксировано, что в связи с заключением и исполнением данного договора может производиться несколько регистрационных действий: регистрация договора участия в долевом строительстве (его изменений и расторжения); регистрация обременения, т.е. ипотеки земельного участка (залога права аренды земельного участка), на котором осуществляется строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимого имущества; регистрация уступки прав требования по договорам участия в долевом строительстве; регистрация права застройщика на незавершенный строительством объект (многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимого имущества) и, наконец, регистрация права собственности на жилые и (или) нежилые помещения, входящие в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, строительство (создание) которых осуществлялось с привлечением денежных средств участников долевого строительства; права собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства. [[59]](#footnote-59) Государственная регистрация договора участия в долевом строительстве производится также в соответствии с Правилами ведения единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним. [[60]](#footnote-60)

Согласно ст.165 ГК РФ несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной. Это означает, что договор не влечет правовых последствий, на которые он был рассчитан, уже в силу самого факта заключения договора, поэтому признание судом такого договора недействительным не требуется.

Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда (п.3 ст.165 ГК РФ). Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки.

В литературе высказывается точка зрения о возможности применения конструкции предварительного договора в отношениях, возникающих из долевого участия строительстве.

По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора (ст.429 ГК РФ).

Однако при применении конструкции предварительного договора часто возникают ошибки и недочеты, связанные с неправильным применением норм гражданского и градостроительного законодательства, что обусловливает риски для одной или обеих сторон, наиболее существенный из которых - невозможность для одной из сторон понудить другую заключить основной договор. Согласно п.4 ст.429 ГК РФ предварительный договор должен определять срок заключения основного договора. При совершении сделок, связанных со строящимися объектами недвижимости, определить срок заключения основного договора сложно.

Т. Оксюк отмечает, что если стороны планируют заключить предварительный договор участия в долевом строительстве, необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что застройщик, осуществляющий строительство здания на принадлежащем ему земельном участке и принимающий на себя по предварительному договору обязательство заключить с контрагентом в будущем соответствующую сделку (основной договор) в отношении определенных помещений, расположенных в таком здании), вправе заключить основной договор только после получения в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования, размещения и (или) представления проектной декларации и государственной регистрации права собственности на земельный участок, предоставленный для строительства, или договора аренды такого земельного участка. Однако определить точную дату выполнения всех данных условий представляется весьма трудным. Ссылаясь на то, что установить точную дату выполнения застройщиком всех условий, необходимых для заключения основного договора, невозможно, стороны предварительного договора часто определяют срок заключения основного договора следующим образом: в предварительный договор включается норма, привязывающая момент заключения основного договора исключительно к выполнению застройщиком условий заключения основного договора. Такое "определение" срока заключения основного договора не соответствует ГК РФ и влечет риски, как для застройщиков, так и для их контрагентов по предварительным договорам. [[61]](#footnote-61)

Согласно ст. 190 ГК РФ срок может быть определен четкой календарной датой, истечением периода времени или указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Иные варианты определения срока невозможны. При использовании указанных выше формулировок момент заключения основного договора привязывается к дате выполнения застройщиком всех требований ст.3 ФЗ "Об участии в долевом строительстве... ", к указаниям на события, наступление которых возможно, но отнюдь не неизбежно (например, если застройщик не получит разрешение на строительство, то не сможет заключать договоры на участие в долевом строительстве и т.д.).

Таким образом, срок заключения основного договора не определен событием, которое должно неизбежно наступить (что не соответствует ни одному из иных способов определения срока, предусмотренных ст. 190 ГК РФ), и потому должен считаться несогласованным. В результате применяется правило п.4 ст.429 ГК РФ о том, что срок заключения основного договора равен 1 году с момента заключения предварительного договора. Неправильное определение срока приводит к тому, что по истечении 1 года с момента заключения предварительного договора он утрачивает силу. Данное последствие невыгодно для сторон предварительного договора: застройщику может оказаться мало годичного срока для выполнения всех условий заключения основного договора; контрагент застройщика по предварительному договору может столкнуться с ситуацией, когда по истечении года застройщик, не выполнив необходимые для заключения основного договора условия, уведомит его о прекращении предварительного договора и заключит новый предварительный договор с иным участником долевого строительства, предложившим более выгодные для застройщика условия.

Т. Оксюк для устранения указанного риска предлагает возможным определять срок заключения основного договора участия в долевом строительстве следующим образом:

а) установить в предварительном договоре четкую дату заключения основного договора, которая рассчитывается с учетом времени, максимально необходимого застройщику по договору долевого участия в строительстве для выполнения всех условий ст.3 ФЗ "Об участии в долевом строительстве... ";

б) одновременно предусмотреть, что обязательными условиями заключения основного договора является выполнение застройщиком по договору участия в долевом строительстве требований ст.3 ФЗ "Об участии в долевом строительстве..."

Таким образом, условие предварительного договора о сроке заключения основного договора участия в долевом строительстве, соответствующее требованиям ГК РФ, может быть сформулировано следующим образом: "Основной договор заключается после выполнения застройщиком по договору долевого участия в строительстве следующих условий (указать условия), но в любом случае не позднее (указать дату)".

В этом случае стороны будут четко знать календарную дату, до которой застройщик должен выполнить все условия заключения основного договора. Данная норма выгодна участнику долевого строительства, поскольку стимулирует исполнение застройщиком обязательств в установленный срок. Она защищает и интересы застройщика, поскольку он знает, что до указанной даты участник долевого строительства связан обязательством о заключении основного договора.

Другая проблема - пропуск сторонами момента заключения основного договора. Практика показывает, что иногда стороны ждут выполнения всех условий заключения основного договора до самого конца срока его заключения, предусмотренного предварительным договором, а, узнав, что данные условия выполнены, направляют предложение о подписании основного договора уже после истечения такого срока. Однако согласно п.6 ст.429 ГК РФ обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен, либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор. Таким образом, если одна сторона направит предложение о заключении основного договора после истечения срока для его заключения, предусмотренного предварительным договором, такое предложение не будет являться обязательным для другой стороны, поскольку предварительный договор уже утратил силу. В результате сторона, получившая оферту о заключении основного договора, может или вообще отказаться заключить основной договор, или предложить заключить его на иных условиях, нежели те, которые были определены предварительным договором.

Следует подчеркнуть, что если одна сторона направила предложение о заключении основного договора в установленный предварительным договором срок, то в случае уклонения другой стороны от заключения основного договора оферент сохраняет право предъявить иск о понуждении к заключению основного договора даже по истечении срока для его заключения, установленного предварительным договором, поскольку волеизъявление на совершение основного договора было выражено истцом своевременно.

Важной проблемой является защита прав и законных интересов участника долевого строительства, если застройщик ведет себя недобросовестно и не сообщает о выполнении им всех условий заключения основного договора, когда они выполнены. Встречаются ситуации, когда недобросовестный застройщик после подписания предварительного договора находит нового инвестора, предложившего более выгодные условия, заключает с ним предварительный договор в отношении того же объекта недвижимости, а после выполнения условий заключения основного договора - и основной договор. При этом добросовестный контрагент, заключивший первый предварительный договор, не извещается о выполнении застройщиком всех условий заключения основного договора, срок действия предварительного договора с ним истекает и контрагент теряет право на заключение основного договора.

Т. Оксюк предлагает использовать следующие средства защиты интересов добросовестного контрагента: а) предусмотреть в предварительном договоре обязанность застройщика уведомлять контрагента о выполнении условий заключения основного договора и неустойку за нарушение указанной обязанности; б) установить в предварительном договоре высокий размер неустойки за неисполнение застройщиком обязанности по заключению основного договора после выполнения всех условий, предусмотренных предварительным договором; в) направить требование к застройщику о заключении основного договора до истечения срока его совершения, предусмотренного предварительным договором.

Если застройщик не выполнил условия заключения основного договора, то указанное в пункте "в" требование объективно не может быть исполнено, о чем застройщик уведомит контрагента, однако сам факт направления требования никоим образом не ущемит интересы сторон предварительного договора. Если же условия заключения основного договора были выполнены и застройщик недобросовестно совершил сделку с иным лицом в отношении объекта недвижимости, предусмотренного предварительным договором, добросовестный контрагент сохранит возможность предъявить иск о признании такой сделки недействительной и требовать понуждения застройщика к заключению основного договора, а в случае, когда объект недвижимости уже передан в собственность третьему лицу, - требовать возмещения убытков (ст.398 ГК РФ). При возникновении такого спора решающими будут следующие обстоятельства: предварительный договор был заключен с добросовестным контрагентом ранее, добросовестный контрагент направил требование застройщику о заключении основного договора в надлежащий срок, в результате чего обязательства застройщика по заключению основного договора с ним не прекратились. [[62]](#footnote-62)

## Глава III. Содержание обязательства из договора участия в долевом строительстве жилья

## § 1. Права, обязанности и ответственность застройщика

Содержание договора участия в долевом строительстве жилья составляет совокупность прав и обязанностей его участников - застройщика и участника долевого строительства. При этом в ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." значительная роль отводится регламентации прав, а особенно обязанностей и ответственности застройщика, что отмечается в наделении застройщика дополнительными обязанностями и усилением его ответственности за нарушение своих обязательств. Данные меры направлены, в первую очередь, на защиту прав дольщиков при заключении договоров на участие в долевом строительстве.

Необходимо выделять права и обязанности застройщика, которыми он наделен в соответствии с ФЗ "Об участии в долевом строительстве... ", а также права и обязанности, возникающие у застройщика из договора участия в долевом строительстве многоквартирного дома.

Какими же правами и обязанностями в соответствии с ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." наделен застройщик. В Законе предусмотрено право застройщика на привлечение денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома.

Что касается обязанностей, предусмотренных законом, то застройщик, обязан получить разрешение на строительство, должен обладать земельным участком на праве собственности или договора аренды земельного участка (ч.1 ст.3). Застройщик обязан предоставить для ознакомления любому обратившемуся лицу проектную декларацию (ч.2 ст. 19).

Однако Закон "Об участии в долевом строительстве..." (п.3 ст.3) предусматривает и ответственность застройщика в случае привлечения денежных средств граждан для строительства многоквартирного дома с принятием на себя обязательств, после исполнения которых у гражданина возникнет право собственности на жилое помещение в строящемся многоквартирном доме, лицом, не имеющим на это право в соответствии с законом о долевом строительстве. О.Ю. Скворцов отмечает, что законодатель стремится предусмотреть те случаи, когда денежные средства привлекаются фирмами у физических лиц в противоречии с положениями закона. Именно для предупреждения совершения подобных действий законодатель вводит ч.3 ст.3 Закона. [[63]](#footnote-63)

Наконец, застройщик, обязан использовать денежные средства, уплачиваемые участником долевого строительства по договору, исключительно для строительства (создания) им многоквартирного дома в соответствии с проектной декларацией (ст.18).

С.П. Гришаев отмечает, что так как в большей части случаев застройщиком выступает коммерческая организация, то цена договора должна в обязательном порядке выступать в качестве двух слагаемых: затрат на финансирование капитального строительства и вознаграждения (прибыли) застройщика. Действующие же нормы легализуют бесприбыльную деятельность предпринимателей - застройщиков. А между тем, предпринимателей, действующих без цели извлечения прибыли, просто быть не может. Таким образом, соблюдать указанное в ст.18 закона правило вряд ли возможно. [[64]](#footnote-64)

По договору участия в долевом строительстве жилья застройщик имеет право на получение вознаграждения за свои услуги (ч.1 ст.5 Закона).

Основные обязанности застройщика по договору, участия в долевом строительстве жилья сводятся к следующим:

1) застройщик обязан осуществить комплекс организационных и технических мероприятий, направленных на обеспечение cтpoитeльcтвa многоквартирного дома в соответствии с проектной документацией и сроками строительства, и в установленном порядке получить разрешение на его эксплуатацию;

2) предоставлять по требованию участника долевого строительства всю необходимую информацию о ходе строительства;

3) получить разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома;

4) после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома передать объект долевого строительства участнику долевого строительства в предусмотренный договором срок по акту приема-передачи.

С.А. Лушкин пишет, что застройщик обязан: а) обеспечивать выполнение строительных работ в соответствии с проектной документацией, нормативными актами и действующими нормами; б) осуществлять постоянный и полный контроль за выполнением подрядными организациями строительных работ согласно заключенным договорам подряда на строительство; в) контролировать качество строительных работ и осуществлять технический надзор за их выполнением; г) осуществлять комплектование строительства материалами и оборудованием как самостоятельно, так и через привлекаемые организации; д) совершать все необходимые для осуществления строительства сделки с третьими лицами. [[65]](#footnote-65)

Законом "Об участии в долевом строительстве..." предусмотрены случаи так называемой законной неустойки, то есть неустойки, предусмотренной не договором, а законом. При этом данная неустойка носит штрафной характер, то есть помимо неустойки взыскиваются и убытки (ст.10). Согласно п.2 ст.6 Закона, в случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка РФ, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. В настоящее время ставка рефинансирования Центрального банка РФ составляет 12,5 процентов годовых. [[66]](#footnote-66)

Так, 28.07.1995 г. С.Л. заключила с МУП "Нефтекамскстройзаказчик" договор о долевом участии в строительстве жилья, по условиям которого обязывалась произвести оплату строящегося жилья по установленному графику, а МУП "Нефтекамскстройзаказчик" брал на себя обязательство построить и передать С.Л. квартиру. Срок исполнения договора был определен на август 1996 г. С.Л. выплатила МУП "Нефтекамскстройзаказчик" денежные средства, однако квартира ей не была передана.31.03.1998 г. между МУП "Нефтекамскстройзаказчик" и С.Л. был заключен договор купли-продажи трехкомнатной квартиры, площадью 67,0 кв. м., стоимостью 79317 руб. С.Л. обратилась в суд с иском к МУП "Нефтекамскстройзаказчик" о возмещении материального ущерба, взыскании неустойки и компенсации морального вреда, ссылаясь на то, что ответчик нарушил срок сдачи жилья, в связи с чем должен выплатить неустойку. В нарушение условий договора ответчик передал истцу квартиру меньшей площади и стоимости, несмотря на то, что истцом была оплачена квартира большей пощади и стоимости; неправомерно удерживал подлежащие возврату денежные средства; причинил моральный вред.

Решением Нефтекамского городского суда республики Башкортостан от 15.10.01 г., оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда республики Башкортостан от 27.12.2001, г. С.Л. отказано в иске. С С.Л. взыскано в пользу МУП "Нефтекамскстройзаказчик" 1372 руб. судебных расходов, а также госпошлина.

Рассуждая над проблемой защиты прав участников долевого строительства при нарушении застройщиком сроков передачи объекта долевого строительства, В.М. Дикусар приходит к выводу, что в ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." необходимо внести альтернативную обеспечительную меру - нужно закрепить за гражданами-потребителями право требования отобрания индивидуально-определенной вещи и передачи ее потребителю в случае неисполнения обязательств по ее передаче, в том числе в объекте незавершенного строительства. [[67]](#footnote-67)

По нашему представлению, стоит согласиться с данной позицией о необходимости внесения изменений в ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." в части закрепления альтернативной обеспечительной меры.

Кроме того, в ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." оговаривается, что если участником долевого строительства является гражданин, предусмотренная данной статьей неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере. Но следует отметить, что данный размер неустойки существенно ниже, чем законная неустойка, предусмотренная Законом РФ "О защите прав потребителей" (3% за каждый день просрочки). [[68]](#footnote-68)

О.Ю. Скворцов отмечает, что на практике положения нормы Закона о том, что застройщик обязан определять единый срок передачи объекта застройки всем участникам долевого строительства, могут вызвать неопределенность в решении ряда вопросов, связанных со сроками передачи объектов строительства дольщикам. [[69]](#footnote-69)

В соответствии с ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." формируется федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий государственное регулирование, контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости. Данный орган наделяется достаточно широкими полномочиями в соответствии со ст.23 Закона. Одним из важнейших таких правомочий является, в частности, право уполномоченного органа ежеквартально получать от застройщика отчетность об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства многоквартирных домов. [[70]](#footnote-70)

Распоряжением Правительства Ивановской области от 14.02.2007 г. в качестве уполномоченного исполнительного органа государственной власти Ивановской области по контролю и надзору в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на территории Ивановской области определен Департамент строительства и архитектуры Ивановской области. [[71]](#footnote-71)

С.А. Лушкин заостряет внимание на том, что отношения по участию в долевом строительстве - это более объемное понятие, чем договор участия в долевом строительстве между двумя сторонами. В процессе строительства многоквартирного дома в качестве участников долевого строительства выступают десятки, а нередко даже сотни лиц. И непомерная ответственность застройщика, например, перед одной частью участников долевого строительства может негативно сказаться и на них же самих и на другой группе лиц, не имеющих претензий к застройщику. [[72]](#footnote-72)

## § 2. Права, обязанности и ответственность участника долевого строительства

В целях защиты прав участников долевого строительства ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." наделяет их достаточно широкими правами. Рассмотрим эти права.

1. Участник долевого строительства обладает правом залога, возникающим с момента государственной регистрации договора, на предоставленный для строительства земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности, или право аренды на участок и строящийся на этом участке объект недвижимости (п.1 ст.13). Залог необходим для обеспечения возврата денежных средств, внесенных участником долевого строительства, возмещения убытков или взыскания неустойки (штрафа, пеней) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче участнику долевого строительства объекта долевого строительства.

2. Право на обращение в органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним с заявлением о государственной регистрации права собственности на объект долевого строительства, после приемки объекта долевого строительства (п.4 ст.16).

Ранее существовавшая судебная практика также предусматривала данное право за участником долевого строительства. Так, гражданка М. обратилась в суд с жалобой на действия государственного учреждения юстиции "Астраханская областная регистрационная палата", выразившиеся в отказе зарегистрировать ее право собственности на квартиру. В обоснование жалобы она ссылалась на то, что право собственности на квартиру возникло по договору о долевом участии в строительстве. Определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 04.11.2002 г. отменено решение Кировского районного суда г. Астрахани от 11.09.2001 г., определение судебной коллегии по гражданским делам Астраханского областного суда от 09.10.2001 г., постановление президиума Астраханского областного суда от 20.03.2002 г. и вынесено новое решение, которым жалоба М. удовлетворена, а учреждение юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на территории Астраханской области суд обязал зарегистрировать право собственности М. на квартиру. [[73]](#footnote-73)

3. Право общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме (п.5 ст.16). То есть у участника долевого строительства при возникновении права собственности на объект долевого строительства одновременно возникает доля в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме, которая не может быть отчуждена или передана отдельно от права собственности на объект долевого строительства. Государственная регистрация возникновения права собственности на объект долевого строительства одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество.

Однако следует отметить, что указанная норма не является новой для законодательства. Впервые право собственности на общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме было установлено Законом РФ от 24.12.1992 г. "Об основах федеральной жилищной политики". Затем указанное право было отражено в первой части ГК РФ (ст.289 и 290). Впоследствии нормы, устанавливающие право общей долевой собственности на общее имущество, были закреплены в ФЗ от 15.06.1996 г. "О товариществах собственников жилья". И, наконец, в Жилищном кодексе РФ, вступившим в силу с 01 марта 2005 г., данному праву посвящена глава 6.

В соответствии с договором участия в долевом строительстве участник долевого строительства имеет право:

1) право на ознакомление с проектной декларацией;

2) уступать права требования по договору участия в долевом строительстве;

3) право предъявить застройщику требования в связи с ненадлежащим качеством объекта долевого строительства в течение гарантийного срока. Однако законом четко оговаривается, что застройщик не несет ответственности за недостатки (дефекты) объекта долевого строительства, обнаруженные в пределах гарантийного срока, если докажет, что они произошли вследствие нормального износа такого объекта долевого строительства или его частей, нарушения требований технических регламентов, градостроительных регламентов, а также иных обязательных требований к процессу его эксплуатации либо вследствие ненадлежащего его ремонта, проведенного самим участником долевого строительства или привлеченными им третьими лицами (п.7 ст.7).

4) право до подписания передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства потребовать от застройщика составления акта, в котором указывается несоответствие объекта долевого строительства требованиям к качеству, и отказаться от подписания передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства (п.5 ст.8);

5) если объект долевого строительства построен застройщиком с отступлениями от условий договора, приведшими к ухудшению качества такого объекта, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования, участник долевого строительства, если иное не установлено договором, по своему выбору вправе потребовать от застройщика:

а) безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;

б) соразмерного уменьшения цены договора;

в) возмещения своих расходов на устранение недостатков;

6) право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора участник долевого строительства имеет в следующих случаях: застройщик нарушает срок передачи жилого помещения; не выполняет требования дольщика, предъявленные в связи с обнаруженными недостатками объекта строительства; дом построен с существенными нарушениями требований к качеству; застройщик нарушил правила оформления договора поручительства (ст.9).

В этом случае участник долевого строительства вправе потребовать от застройщика возврата денежных средств и уплаты процентов. Если участником долевого строительства является гражданин, то он вправе потребовать уплаты процентов в двойном размере.

Так, ОАО "РАТЕП" обратилось с иском к ЗАО НТЦ "ГЕОЭНЕРГОтехнологии" о взыскании:

1108567 руб.26 коп. долга, образовавшегося вследствие невозврата ответчиком денежных средств, перечисленных истцом по платежным поручениям на основании договора долевого инвестирования строительства от 10.06.2004 г., заключенного сторонами, расторгнутого ОАО "РАТЕП" в одностороннем порядке, в соответствии с п.7.2 договора, письмом от 15.02.2005 г., в связи с нарушением ответчиком (ЗАО НТЦ "ГЕОЭНЕРГОтехнологии") сроков планового окончания строительства и сдачи дома в эксплуатацию позднее на срок более 30 дней;

184761 руб.26 коп. процентов за пользование денежными средствами истца за фактический период пользования, из расчета 20% годовых от суммы долга за 360 дней, на основании п.7.3 договора.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 27.10.2005 г. данный иск был удовлетворен в полном объеме. [[74]](#footnote-74)

По мнению С.П. Гришаева, четкое указание случаев, в которых участник долевого строительства может расторгнуть договор в одностороннем порядке, обусловлено следующим. Расторгнув договор в одностороннем порядке, инвестор, кроме внесенной за квартиру суммы, получит еще такие проценты и пени, что это даст ему до 30-40% чистой прибыли. Одностороннее расторжение договоров под надуманными предлогами может стать настоящим бизнесом. [[75]](#footnote-75)

Кроме одностороннего отказа от исполнения договора, по требованию участника долевого строительства договор может быть расторгнут в судебном порядке в следующих случаях:

1) прекращение или приостановление строительства многоквартирного дома, в состав которого входит объект долевого строительства, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства;

2) существенное изменение проектной документации строящегося многоквартирного дома, в состав которого входит объект долевого строительства, в том числе существенное изменение размера объекта долевого строительства;

3) изменение назначения общего имущества и (или) нежилых помещений, входящих в состав многоквартирного дома, а также в иных установленных законом или договором случаях (п.1.1 ст.9).

Приказом Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 03.08.2006г. "О мерах, направленных на повышение эффективности работы, связанной с защитой прав потребителей в сфере долевого строительства жилья" предусмотрены следующие меры: активизация в пределах компетенции работы по применению предусмотренных законодательством РФ мер ограничительного, предупредительного и профилактического характера, направленных на предупреждение, выявление и пресечение нарушений прав потребителей в сфере строительства многоквартирных домов. [[76]](#footnote-76)

Основная обязанность участника долевого строительства по договору участия в долевом строительстве жилья - полностью и своевременно осуществлять все платежи в порядке, размере и сроки, установленные договором участия в долевом строительстве. Уплата цены договора производится путем внесения платежей единовременно или в установленный договором период. В случае нарушения участником долевого строительства обязательства по уплате цены договора (просрочка внесения платежа, систематическое нарушение сроков внесения платежей) наступает предусмотренная для него законом ответственность, что выражается в возможности одностороннего отказа застройщика от исполнения договора. Однако застройщик вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке не ранее, чем через 30 дней после направления в письменной форме участнику долевого строительства предупреждения о необходимости погашения им задолженности по уплате цены договора и о последствиях неисполнения такого требования (п.3 ст.9). В таком случае, застройщик возвращает денежные средства, уплаченные участником долевого строительства в счет цены договора, в течение 10 рабочих дней со дня расторжения договора (п.5 ст.9).

Кроме того, участник долевого строительства за неисполнение обязанности по уплате цены договора уплачивает застройщику неустойку (пени) в размере 1/300 ставки рефинансирования Центрального Банка РФ, действующей на день исполнения обязательства, от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки (п.6 ст.5).

Возникает закономерный вопрос: вправе ли стороны предусмотреть в договоре иной размер неустойки? В случае если участник долевого строительства - физическое лицо и действуют нормы законодательства о защите прав потребителей, увеличение неустойки, подлежащей выплате ему, невозможно в силу нормы ч.1 ст.16 Закона РФ "О защите прав потребителей": "Условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, признаются недействительными". Аналогичным образом получается, что нельзя ни предусмотреть какую-либо иную ответственность участника долевого строительства - гражданина, помимо предусмотренной ФЗ "Об участии в долевом строительстве... ", ни уменьшить ответственность застройщика перед ним. В таком случае указанной нормы об ответственности участника долевого строительства явно недостаточно.

Другая, не менее важная обязанность участника долевого строительства - в установленном договором порядке и в предусмотренный договором срок принять по акту приема-передачи от застройщика объект долевого строительства. Участник долевого строительства, получивший сообщение застройщика о завершении строительства (создания) многоквартирного дома в соответствии с договором и готовности объекта долевого строительства к передаче, обязан приступить к его принятию в предусмотренный договором срок или, если такой срок не установлен, в течение 7 рабочих дней со дня получения указанного сообщения (п.4 ст.8).

Новая редакция ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." содержит важное правило, касающееся тех случаев, когда участник долевого строительства уклоняется от исполнения обязанности по приемке объекта долевого строительства, либо отказывается от принятия объекта долевого строительства.

Кроме того, по договору участия долевого строительства участник обязан по предъявлении эксплуатирующими организациями счетов на оказание коммунальных услуг по окончании строительства многоквартирного дома и передачи застройщиком объекта долевого строительства оплатить все расходы по коммунальным и другим эксплуатационным услугам.

Необходимо отметить, пишет С.П. Гришаев, что принятие как самого ФЗ "Об участии в долевом строительстве... ", так и последующих изменений, было направлено на улучшение положения дольщиков, однако фактически их положение только ухудшилось. Это объясняется тем, что усложнение процедуры заключения договора вызвало крах некоторых застройщиков, которые действовали по принципу пирамиды - строили жилье за счет средств, получаемых с новых дольщиков. В связи с этим в качестве дополнительной меры представляется необходимым создание строительными фирмами специальных страховых фондов для расчетов с дольщиками в случае банкротства первых (как это делается в банковском секторе). [[77]](#footnote-77)

## § 3. Уступка прав требований по договору

В вытекающем из договора участия в долевом строительстве обязательстве передать объект строительства застройщик выступает в качестве должника, а участник - в качестве кредитора. Участнику долевого строительства принадлежит право требования, которое является имуществом, не исключенным из оборота, и которое может быть передано другому лицу путем уступки права требования. П.1 ст.388 ГК РФ, определяющий условия уступки требования, устанавливает, что уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору.

Так, в арбитражный суд г. Москвы обратилось ФГУП "Завод "Рейд" к ответчикам - МО РФ, войсковой части - с исковым заявлением о взыскании стоимости квартиры, предоставленной военнослужащему П., и процентов за пользование чужими денежными средствами. Исковые требования мотивированы тем, что истец в соответствии с Приказом МО РФ от 15.02.2000 г. "О порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах РФ" предоставил военнослужащему П. жилье, заключив с ним договор об уступке права требования по договору о долевом участии в строительстве.

Решением арбитражного суда г. Москвы от 31.01.2006 г. в удовлетворении иска отказано. Производство по делу в отношении войсковой части прекращено.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2006 г. решение арбитражного суда г. Москвы оставлено без изменения. [[78]](#footnote-78) СУТЬ-ТО КАКАЯ?

ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." предусматривает специальные правила об уступке прав требований по данному договору. В соответствии с п.1 ст.11 Закона уступка участником долевого строитель прав требований по договору допускается только после уплаты им договора или одновременно с переводом долга на нового участника долевого строительства в порядке, установленном ГК РФ. Таким образом, до исполнения участником своих обязательств по уплате цены, установленной договором участия в долевом строительстве, он не вправе уступать свои права: требования к застройщику, оставаясь участником договора в качестве должника. Права требования могут быть переданы другому лицу лишь одновременно с переводом на это лицо долга - обязанности по уплате цены. Такая замена стороны в договоре возможна лишь с согласия застройщика, поскольку перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора (п.1 ст.391 ГК РФ). При нарушении этих требований закона право требования передачи объекта не может перейти от первоначального кредитора (участника) другому лицу (новому кредитору).

Одновременно закон предусматривает "временные" рамки совершения сделок уступки участником долевого строительства принадлежащего ему права требования, устанавливая, что такая уступка допускается с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве и до момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства (ч.2 ст.11).

Л. Новоселова пишет, что на практике нередко заключаются сделки, по условиям которых одна сторона (будущий правообладатель) обязуется уступить (передать) право требования другому лицу через определенный момент времени либо при наступлении определенного условия. [[79]](#footnote-79)

Возникает вопрос: запрещает ли ч.2 ст.11 ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." совершать сделки, направленные на отчуждение участником долевого строительства своих будущих прав? Сам по себе договор об отчуждении будущего права порождает права и обязанности только для его сторон, не приводит к переходу (уступке) права требования и не имеет никакого влияния на отношения с должником (застройщиком). В связи с этим возможно толкование положения Закона о запрете уступки до момента государственной регистрации договора долевого участия в строительстве как не содержащего запрета заключать обязательственные сделки в отношении будущих прав. Однако такое толкование, по мнению Новоселовой Л., не учитывает характера рассматриваемого запрета и связи этой нормы с целями и задачами Закона в целом. Допущение сделок в отношении "будущих" прав участника (то есть прав по договору участия в долевом строительстве, не заключенному на момент совершения сделки между участником и лицом, которому право предполагается передать) означает обход положений Закона о возможности привлечения денежных средств от физических лиц для целей осуществления строительства только при соблюдении требований данного Закона. Поэтому такие сделки, совершенные для целей привлечения денежных средств физических лиц - потребителей, следует рассматривать как сделки, совершенные с нарушением требований Закона, на основании ст.168 ГК РФ. [[80]](#footnote-80)

Определенные проблемы могут возникнуть и при применении положения Закона о запрете уступки после подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства.

Вместе с тем, пишет Л. Новоселова, на практике также возможно возникновение следующих проблем. Например, застройщик допустит нарушение срока передачи участнику объекта долевого строительства. В силу положений ч.2 ст.6 Закона застройщик в этом случае уплачивает участнику долевого строительства неустойку. Если застройщик к моменту подписания передаточного акта не исполнит обязанность по уплате неустойки, запрещает ли ч.2 ст.11 Закона участнику долевого строительства уступить свои права на сумму неустойки другому лицу? [[81]](#footnote-81)

Как следует из п.1 ст.389 ГК РФ, сделки уступки требования оформляются в той же форме, в которой была совершена сделка, на основании которой возникли уступаемые права. Поскольку ч.3 ст.4 Закона требует заключения договора участия в долевом строительстве в письменной форме, сделки уступки права требования по такому договору также должны быть совершены в письменной форме.

В соответствии с п.2 ст.389 ГК РФ уступка требования по сделке, требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом. Часть 3 ст.4 Закона требует государственной регистрации договора участия в долевом строительстве. В силу общих положений ГК РФ уступка права требования по такому договору также должна быть зарегистрирована. Поэтому дополнительное указание в Законе необходимости регистрации сделки уступки права требования по этому договору, как нам представляется, является излишним.

Положения ГК РФ об объеме уступаемых прав носят диспозитивный характер и допускают возможность соглашения сторон об ином, чем указано в ст.384 ГК РФ, объеме прав, передаваемых новому кредитору. В связи с этим большой интерес представляет вопрос о возможности уступки права требования участником долевого строительства в части.

Возможность "дробления" права требования при уступке зависит от характера предмета обязательства. По договору участия в долевом строительстве содержанием обязательства застройщика является передача участнику долевого строительства объекта долевого строительства - жилого или нежилого помещения, входящего в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости. Договор должен содержать определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией.

С учетом особенностей предмета исполнения - определенного помещения, подлежащего передаче участнику строительства, - обязательство застройщика ввиду невозможности его исполнения в части является неделимым.

Переход прав на неустойку, проценты, прав в отношении поручителя в отношениях по договору участия в долевом строительстве подчиняется общим правилам об уступке без каких-либо особенностей.

## 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) в настоящее время в российском гражданском законодательстве появился новый вид гражданско-правового договора - договор участия в долевом строительстве;

3) исследуемый договор является консенсуальным, возмездным и взаимным (двусторонним);

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

5) существенными условиями рассматриваемого договора являются предмет договора, срок передачи объекта долевого строительства, цена договора, сроки и порядок ее уплаты, гарантийный срок на объект долевого строительства;

6) договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации.

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 на участие в долевом строительстве четко зафиксированы в Законе и носят императивный характер. В то же время правовое положение застройщиков, привлекающих денежные средства от населения и юридических лиц, с введением Закона заметно осложнилось. Большинство новых правил и требований дают контрагентам застройщика реальный механизм давления на него. Формы давления могут быть различны: от судебных исков до жалоб в уполномоченный орган. Помимо этого застройщик теперь "связан" мерами ответственности, направленными в большей степени на защиту прав и законных интересов участников долевого строительства. Закон в целом направлен на вытеснение с рынка долевых инвестиций застройщиков, которые не способны соответствовать новым законным требованиям.

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, повышение информативности в отношении застройщика и возводимого им инвестиционного объекта.

Однако к недостаткам Закона следует отнести недостаточную юридическую проработанность некоторых его положений, например, относительно порядка реализации права собственности застройщика и прекращение прав аренды на земельный участок, предоставленный под строительство многоквартирного дома, после передачи застройщиком объектов долевого строительства участникам долевого строительства и др.

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.

Принятие ФЗ "Об участии в долевом строительстве..." - серьезный шаг на пути правового регулирования отношений, связанных с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов, а также установления гарантий защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства. В то же время на сегодняшний день еще не приняты необходимые нормативно-правовые акты, развивающие положения данного закона, а также не сформировалась практика его применения.

Данная проблема еще не до конца рассмотрена учеными и требует дальнейшего анализа и исследования. Кроме того, необходимо совершенствование законодательной базы в области гражданского законодательства о договоре участия в долевом строительстве.

## Список использованной литературы

Нормативный материал

1. Конституция Российской Федерации.12.12.1993 года // (в ред. ФКЗ от 30.12.2008 №6 и 7) // Российская газета. 2009.21 января № 7.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 1). Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. ФЗ от 09.04.2009 г) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст.3301.
3. Земельный Кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (в ред. ФЗ от 14.03.2009 г) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст.4147.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Федеральный закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (в ред. ФЗ от 09.02.2009 г) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст.1.
5. Градостроительный Кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12.2008 г) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст.16.
6. Жилищный Кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ (в ред. ФЗ от 23.07.2008 г) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст.14.
7. Об инвестиционной деятельности в РСФСР. Закон РСФСР от 26.06.1991 г. № 1488-1 (в ред. от 30.12.2008 г) // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2-3.
8. О защите прав потребителей. Закон РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 (в ред. Закона РФ от 23.07.2008 г) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст.140.
9. Об архитектурной деятельности. Федеральный закон от 17.11.1995 г. № 169-ФЗ (в ред. ФЗ от 18.12.2008 г) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст.4474.
10. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ (в ред. ФЗ от 25.02.2009 г) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст.3594.
11. Об ипотеке (залоге недвижимости). Федеральный закон от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12.2008 г) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст.3400.
12. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений. Федеральный закон от 25.02.1999 г. № 39-ФЗ (в ред. ФЗ от 24.07.2007 г) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст.1096.
13. О лицензировании отдельных видов деятельности. Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 128-ФЗ (в ред. ФЗ от 05.02.2007 г) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч.1). Ст.3430.
14. Об электронной цифровой подписи. Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 1-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст.127.
15. О техническом регулировании. Федеральный закон от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ (в ред. ФЗ от 09.05.2005 г) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 52 (часть 1). Ст.5140.
16. 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 г. № 214-ФЗ (в ред. ФЗ от 23.07.2008) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст.40.
17. О защите конкуренции. Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч.1). Ст.3434.
18. Об утверждении Правил ведения единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Постановление Правительства РФ от 18.02.1998 г. № 219 (в ред. От 22.11 2007 г) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 8. Ст.963.
19. Об утверждении Инструкции об особенностях государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, прав, ограничений (обременении) прав на объекты недвижимого имущества в связи с долевым строительством объектов недвижимого имущества. Приказ Минюста РФ от 09.06.2005 г. № 82 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. №27.
20. О ежеквартальной отчетности застройщиков об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства (вместе с Правилами предоставления застройщиками ежеквартальной отчетности об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства. Постановление Правительства РФ от 27.10.2005 г. № 645 (в ред. Постановления Правительства РФ от 16.01.2007 г) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 45. Ст.4616.
21. О форме разрешения на строительство и форме разрешения на ввод объекта в эксплуатацию. Постановление Правительства РФ от 24.11.2005 г. № 698 // Собрание законодательства РФ. 2005. № 48. Ст.5047.
22. Об утверждении методических указаний по заполнению форм ежеквартальной отчетности застройщиков об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства. Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам РФ от 12.01.2006 г. № 06-2/ПЗ-Н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 12.
23. Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения не пригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу. Постановление Правительства РФ от 28.01.2006 г. № 47 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 6. Ст.702.
24. О требованиях к размеру собственных денежных средств застройщика, порядке расчета размера этих средств, а также нормативах оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика. Постановление Правительства РФ от 21.04.2006 г. № 233 (в ред. Постановления Правительства РФ от 16.01.2007 г) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 18. Ст. 2001.
25. О мерах, направленных на повышение эффективности работы, связанной с защитой прав потребителей в сфере долевого строительства жилья. Приказ Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 03.08.2006 г. № 228 // Российская газета. №201.2006.09 сентября.
26. Об уполномоченном органе по контролю и надзору в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на территории Ивановской области. Распоряжение Правительства Ивановской области от 14.02.2007г. №37-рп // Собрание законодательства Ивановской области. 2007. № 7.
27. О существенных условиях договоров долевого участия в строительстве. Письмо Пенсионного фонда РФ от 01.10 2001 г. № ВП-09-25/7938 // СПС: Консультант Плюс.
28. О процентной ставке рефинансирования, установленной с 29 января 2007 года. Телеграмма Центрального банка РФ от 26.01.2007 г. № 1788-У // Вестник Банка России. № 5.2007.31 января.

Специальная литература

1. Афонина А.В. Кадры работников строительных организаций. М., Альфа-Пресс, 2005.
2. Бобровникова М.А. Договор участия в долевом строительстве // Журнал российского права. 2006. №1.
3. Борисенко А. Квартира как объект права собственности // 3аконность. 2003. № 10
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2000.
5. Гринев В.П. Долевое строительство. Как защитить свои права и законные интересы. М., "Гросс Медиа". 2005.
6. Гришаев СП. Что нового было внесено в закон об участии в долевое строительство? // Не опубликовано. (СПС: Консультант Плюс)
7. Дикусар В.М. Защита прав долевых инвесторов // Жилищное право. 2006. № 8.
8. 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" (постатейный) // ЗАО Юстициформ. 2005.
9. Игнатов А. Законодательная вавилонская башня // Бизнес-адвокат. 2005. № 16.
10. Козлова Е. Договор о долевом участии в строительстве: мнение специалиста // ЭЖ-Юрист. 1998. №4.
11. Комментарий части второй Гражданского Кодекса РФ/Под ред.О.Н. Садикова., М., 1998.
12. Лисица В. Инвестиционный договор // Закон. 2003. № 6.
13. Лушкин С.А. Правовое положение сторон договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2005. № 10.
14. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. М., Волтерс Клувер, 2006.
15. Макарова О.А. Долевое строительство "в законе" // Правовые вопросы строительства. 2005. № 2.
16. Маковская А.А. Предмет регулирования и действие во времени закона о долевом строительстве // Закон. 2006. № 8.
17. Мифтахов P. P. Проблемы согласования совместного строительства // Юрист. 2002. № 4.
18. Муравьев Б.В. Договор с участием инвесторов в строительстве // Законодательство. 1999. № 6.
19. Мельник В.В. Договоры о долевом участии в строительстве // Вестник ВАС РФ. 2004. № 2.
20. Новоселова Л. Перемена лиц в обязательстве из договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости // Хозяйство и право. 2005. № 8.
21. Николаев B. C. О некоторых аспектах ответственности застройщика за ненадлежащее исполнение обязательств по договору долевого участия в строительстве жилья // Правовые вопросы строительства. 2006. № 1.
22. Оксюк Т. Арендатор и покупатель в интересе. Конструкция предварительного договора на стадии строительства объектов недвижимости // Бизнес-адвокат. 2006. № № 22, 23.
23. Романец Ю. Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве // Хозяйство и право. 2000. № 3
24. Салтанова С.А. Проблемы правовой защиты прав граждан, вкладывающих денежные средства в строительство жилья // Нотариус. 2003. № 1.
25. Свирин Ю. Инвестор или потребитель? // Российская юстиция. 1997. № 3.
26. Свит Ю.П. Понятие и правовой режим общего имущества многоквартирного дома // Жилищное право. 2006. № 6.
27. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте.М., Волтерс Клувер. 2006.
28. Фокин С. Договор долевого участия в строительстве // 3акон. 2003. № 6.
29. Шаханов А. Договор долевого участия в строительстве. СПб., 2001.
30. Щербинин А.Г. Особенности договора долевого участия граждан в строительстве жилья для личных нужд // Журнал российского права. 2003. № 10.

Материалы судебной практики

1. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 г. № 56 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 9.
2. Обобщение практики рассмотрение судами РФ дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации от 19.09.2002 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. 2003. № 2.
3. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.11.2002 г. Дело № 25-Впр02-21 // Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс).
4. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2005 года. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 04.05.2005 г., 11.05.2005 г., 18.05.2005 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 10.
5. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 08.11.2005 г. Дело № 78-В05-50 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 7.
6. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 22.11 2005 г. Дело № 14-В05-15 // Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс)
7. Определение президиума Московского областного суда от 12.08.2004 г. № 458. Дело № 44г-467 // Не опубликовано. (СПС: Консультант Плюс).
8. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.10.2005 г. Дело № А40-39469/05-43-388 // Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс).
9. Определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 14.02.2005 г. Дело № 33-524 // Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс)
10. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 14.03.2006 г. Дело № 78-В06-1 // Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс).
11. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2006 г. Дело № 09АП-3193/2006-ГК // Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс).
12. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 05.12.2006 г. Дело № 09АП-16175/2006-ГКУ/Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс)
13. Решение Арбитражного суда Ивановской области от 25.01.2007 г. Дело № A17-1706U3-2006 // Архив Арбитражного суда Ивановской области.
1. Конституция Российской Федерации. 12.12.1993 года (в ред. ФКЗ от 30.12.2008 №6 и 7)//Российская газета. 2009. 21 января № 7. [↑](#footnote-ref-1)
2. Александрова М. О правовой природе договоров долевого участия в строительстве жилья// Кодекс 2001.- № 5,- С.30 [↑](#footnote-ref-2)
3. 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» (постатейный)//ЗАО Юстициформ. 2005.; С.А. Лушкин Правовое положение сторон договора участия в долевом строительстве// Право и экономика. 2005. № 10.; К.О. Скловский О применении Закона о защите прав потребителей к договорам долевого участия в строительстве//Хозяйство и право. 2000. №5; М. Александрова О правовой природе договоров долевого участия в строительстве жилья// Кодекс 2001. №5, ст.76; [↑](#footnote-ref-3)
4. Федеральный закон 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 (в ред. ФЗ от 23.07.2008)// Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 40 [↑](#footnote-ref-4)
5. Федеральный закон об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерацииот 30.12.2004 г. № 214-ФЗ (в ред. ФЗ от 23.07.2008)// Собрание законодательства РФ 03.01.2005. N 1 (часть 1). Ст. 40 [↑](#footnote-ref-5)
6. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., Волтерс Клувер. 2006. С. 331 [↑](#footnote-ref-6)
7. См: Об инвестиционной деятельности в РСФСР. Закон РСФСР от 26.06.1991 г. № 1488-1 (в ред. от 10.01.2003 I Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2-3; СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 167. [↑](#footnote-ref-7)
8. См: Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений, Федеральный закон от 25.02.1999 г. № 39-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12.2008 г.)//СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. какая статья? СЗ РФ. 2006. №6. Ст. 636. [↑](#footnote-ref-8)
9. См: О существенных условиях договоров долевого участия в строительстве. Письмо Пенсионного фонда РФ от 01.10.2001 г. № ВП-09-25/7938 //не опубликовано (СПС: Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-9)
10. См: Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000 г. № 56//Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 9. С. 85-92 [↑](#footnote-ref-10)
11. См: Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., Волтерс Клувер. 2006. С. 331 [↑](#footnote-ref-11)
12. См: Щербинин А.Г. Особенности договора долевого участия граждан в строительстве жилья для личных нужд//Журнал российского права. 2003. № 10. С. 54-59 [↑](#footnote-ref-12)
13. См: Шаханов А. Договор долевого участия в строительстве. СПБ., 2001. С. 4 [↑](#footnote-ref-13)
14. См: Щербинин А.Г. Особенности договора долевого участия граждан в строительстве жилья для личных нужд//Журнал российского права. 2003. № 10. С. 54-59 [↑](#footnote-ref-14)
15. См: Козлова Е. Договор о долевом участии в строительстве: мнение специалиста // ЭЖ-Юрист. 1998. № 4. С. 9; К.О. Скловский О применении Закона о защите прав потребителей к договорам долевого участия в строительстве//Хозяйство и право. 2000. №5. [↑](#footnote-ref-15)
16. См: постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 11.01.2007 г. Дело № A17-685\13-2006// Архив арбитражного суда Ивановской области [↑](#footnote-ref-16)
17. См: Романец Ю. Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве//Хозяйство и право. 2000. [↑](#footnote-ref-17)
18. См: Обобщение практики рассмотрение судами РФ дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации от 19.09.2002 г.//Бюллетень Верховного суда РФ. 2003 №2 С. 17-24 [↑](#footnote-ref-18)
19. См: Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.07.2000г. №56//Вестник ВАС РФ.2000.№ 9.с 85-92 [↑](#footnote-ref-19)
20. См: Решение Арбитражного суда Ивановской области от 25.01.2007 г. Дело № А17-1706\13-2006//Архив Арбитражного суда Ивановской области за 2007 год. [↑](#footnote-ref-20)
21. См: О существенных условиях договоров долевого участия в строительстве. Письмо Пенсионного фонда РФ 11 10,2001 г. № ВП-09-25/7938//Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-21)
22. См: Свирин Ю. Инвестор или потребитель?//Российская юстиция. 1997. № 3. С. 37 [↑](#footnote-ref-22)
23. См: Мифтахов P.P. Проблемы согласования совместного строительства/Юрист. 2002. № 4. С. 22-27 [↑](#footnote-ref-23)
24. См: Муравьев Б.В. Договор с участием инвесторов в строительстве//Законодательство. 1999. № 6. С. 244 [↑](#footnote-ref-24)
25. См: Свирин Ю. Инвестор или потребитель?//Российская юстиция. 1997. № 3. С. 37 [↑](#footnote-ref-25)
26. См: Фокин С. Договор долевого участия в строительстве // Закон. 2003. № 6. С. 123 [↑](#footnote-ref-26)
27. См: Чубаров В.В. Комментарий части второй Гражданского Кодекса РФ / Под ред. О.Н. Садикова., М., 1998. 612-633; Лисица В. Инвестиционный договор // Закон. 2003. № 6. С. 113-117 [↑](#footnote-ref-27)
28. См: Свирин Ю. Инвестор или потребитель? // Российская юстиция. 1997. № 3. С. 37. [↑](#footnote-ref-28)
29. См: Мельник В.В. Договоры о долевом участии в строительстве//Вестник ВАС РФ. 2004. № 2. С. 192 [↑](#footnote-ref-29)
30. См: Майфат А.В., Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. M., Волтерс Клувер, 2006 (КонсультантПлюс). [↑](#footnote-ref-30)
31. Федеральный закон 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 (в ред. ФЗ от 23.07.2008)//СЗ РФ. 2005. № 1 (часть1) Ст. 40; СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3287; СЗ РФ.2006. № 43. Ст. 4412. [↑](#footnote-ref-31)
32. Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов// "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 2, 2003 [↑](#footnote-ref-32)
33. Федеральный закон 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 (в ред. ФЗ от 23.07.2008)// Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 40 [↑](#footnote-ref-33)
34. Федеральный закон об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации// Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 40 [↑](#footnote-ref-34)
35. Майфат В.А. //Закон, 2005г., №6, с54. [↑](#footnote-ref-35)
36. Трапезников В.А.// Право и экономика, 2005, №9, с.17 [↑](#footnote-ref-36)
37. Макарова О.А. Долевое строительство « В законе»//Правовые вопросы строительства. 2005.№2 (СПС Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-37)
38. Королев А.Н. Правовое регулирование долевого финансирования строительства//Право и экономика 2006 [↑](#footnote-ref-38)
39. Федеральный Закон Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений от 25.02.1999 № 39-ФЗ (в ред. От 30.12.2008) // Собрание законодательства РФ, 01.03.1999, N 9, ст. 1096 [↑](#footnote-ref-39)
40. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998N 146-ФЗ (принят ГД ФС РФ 16.07.1998)(ред. от 02.02.2006)(с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2009)// "Российская газета", N 148-149, 06.08.1998 СЗ РФ...?? [↑](#footnote-ref-40)
41. Письмо Роспотребнадзора от 01.08.2005 N 0100/5932-03-32 "О правовых основаниях защиты прав потребителей в сфере долевого строительства жилья"// Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ, 2005, N 10 (ч. II). [↑](#footnote-ref-41)
42. Приказ // О мерах, направленных на повышение эффективности работы, связанной с защитой прав потребителей в сфере долевого строительства жилья// 3 августа 2006 г,№228// Федеральная Служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека источник опубликования? [↑](#footnote-ref-42)
43. Для подготовки были использованы материалы с сайта. [↑](#footnote-ref-43)
44. См: Гринев В.П. Долевое строительство. Как защитить свои права и законные интересы. М., «Гросс Медиа». 2005 С. 10-11 [↑](#footnote-ref-44)
45. См: Афонина А.В. Кадры работников строительных организаций. М., Альфа-Пресс, 2005. С. 2 [↑](#footnote-ref-45)
46. Жилищный Кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ (в ред. Ф3 от 23.07.2008)//СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14; С3 РФ. 2006. №1. Ст. 10; СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5498; СЗ РФ 2007. № 1(часть 1). Ст. 13. [↑](#footnote-ref-46)
47. См: Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения не пригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу. Постановление Правительства РФ от 28.01.2006 г. № 47//СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702. [↑](#footnote-ref-47)
48. См: Свит Ю.П. Понятие и правовой режим общего имущества многоквартирного дома//Жилищное право. 2006. №6. С. 17 [↑](#footnote-ref-48)
49. Указ. соч. С. 19 [↑](#footnote-ref-49)
50. 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» (постатейный)//ЗАО Юстициформ. 2005 [↑](#footnote-ref-50)
51. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М, Волтерс Клувер. 2006. С. 333 [↑](#footnote-ref-51)
52. См: Бобровникова М.А. Договор участия в долевом строительстве//Журнал российского права.2006.№ 1. С.81 [↑](#footnote-ref-52)
53. Зюзин В. А., Королев A.H. 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» (постатейный)»//ЗАО Юстициформ. 2005 (СПС: Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-53)
54. См: Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 05.12.2006 г. Дело № 09АП-16175/2006-ГКУ/ Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-54)
55. Гринев В.П. Долевое строительство. Как защитить свои права и законные интересы. М., «Гросс Медиа» 2005 С. 21-22 [↑](#footnote-ref-55)
56. Федеральный закон Об электронной цифровой подписи от 10.01.2002г. № 1-ФЗ//СЗ РФ. 2002. №2.Ст.127. [↑](#footnote-ref-56)
57. Федеральный закон О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12.2008 г.)// С3 РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; С3 РФ. 2006. № 17 (часть 1). Ст. 1782. [↑](#footnote-ref-57)
58. Федеральный закон Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений. от 25.02.1999 г. № 39-ФЗ (в ред. ФЗ от 30.12.2008 г.)//СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096; СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 636. [↑](#footnote-ref-58)
59. См: Об утверждении Инструкции об особенностях государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, прав, ограничений (обременении) прав на объекты недвижимого имущества в связи с долевым строительством объектов недвижимого имущества. Приказ Минюста РФ от 09.06.2005 г. № 82// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 27. С. 92-101 [↑](#footnote-ref-59)
60. См: Об утверждении Правил ведения единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Постановление Правительства РФ от 18.02.1998 г. № 219 (в ред. от 22.11.2006 г.)//СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963; СЗ РФ. 2006. № 48. Ст. 5038. [↑](#footnote-ref-60)
61. См: Оксюк Т. Арендатор и покупатель в интересе. Конструкция предварительного договора на стадии строительства объектов недвижимости//Бизнес-адвокат. 2006. №№ 22,23. С. 6. С. 4 [↑](#footnote-ref-61)
62. Указ. соч. С. 6 [↑](#footnote-ref-62)
63. См: Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., Волтерс Клувер. 2006. С. 336 [↑](#footnote-ref-63)
64. См: Гришаев СП. Что нового было внесено в Закон об участии в долевое строительство?//Не опубликовано. (СПС: Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-64)
65. См: Лушкин С.А. Правовое положение сторон договора участия в долевом строительствеШраво и экономика. 2005. № 10 (СПС: Консультант Плюс). [↑](#footnote-ref-65)
66. См: О процентной ставке рефинансирования, установленной с 29 января 2007 года. Телеграмма Центрального банка РФ от 26.01.2007 г. № 1788-У//Вестник Банка России. № 5. 2007. 31 января. С. 52 НОВУЮ НАДО ТЕЛЕГРАММУ!!! (СТАВКА ТЕПЕРЬ 12.5) [↑](#footnote-ref-66)
67. См: Дикусар В.М. Защита прав долевых инвесторов//Жилищное право.2006.№ 8. С. 66 [↑](#footnote-ref-67)
68. См: О защите прав потребителей. Закон РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 (в ред. Закона РФ от 25.11.2008 г.)//СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; СЗ РФ. 2006. № 48. Ст. 4943. [↑](#footnote-ref-68)
69. См: Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., Волтерс Клувер. 2006. С. 339 [↑](#footnote-ref-69)
70. См: О ежеквартальной отчетности застройщиков об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства (вместе с Правилами предоставления застройщиками ежеквартальной отчетности об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства. Постановление Правительства РФ от 27.10.2005 г. № 645 (в ред. Постановления Правительства РФ от 16.01.2007 г.)// СЗ РФ. 2005. № 45. Ст. 4616; СЗ РФ. 2007. № 4. Ст. 519; Об утверждении методических указаний по заполнению форм ежеквартальной отчетности застройщиков об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства. [↑](#footnote-ref-70)
71. См: Об уполномоченном органе по контролю и надзору в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на территории Ивановской области. Распоряжение Правительства Ивановской области от 14.02.2007 г. № 37-рп//Собрание законодательства Ивановской области. 2007. №7. С. 17 [↑](#footnote-ref-71)
72. См: Лушкин С.А. Правовое положение сторон договора участия в долевом строительстве//Право и экономика. 2005. № 10. (СПС: Консультант Плюс). [↑](#footnote-ref-72)
73. См: Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.11.2002 г. Дело № 25-Впр02-21// Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-73)
74. См: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.10.2005 г. Дело № А40-39469/05-43-388. Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-74)
75. См: Гришаев СП. Что нового было внесено в Закон об участии в долевое строительство?//Не опубликовано. (СПС: Консультант Плюс) [↑](#footnote-ref-75)
76. См: О мерах, направленных на повышение эффективности работы, связанной с зашитой прав потребителей в сфере долевого строительства жилья. Приказ Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 03.08.2006 г. № 228//Российская газета. № 201. 2006. 09 сентября. С.9 [↑](#footnote-ref-76)
77. См: Гришаев СП. Что нового было внесено в Закон об участии в долевое строительство?//Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс). [↑](#footnote-ref-77)
78. См: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2006 г. Дело № 09 АП-3193/2006-ГК// Не опубликовано (СПС: Консультант Плюс). [↑](#footnote-ref-78)
79. См: Новоселова Л. Перемена лиц в обязательстве из договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости// Хозяйство и право. 2005. № 8. С. 30 [↑](#footnote-ref-79)
80. См:Указ.соч. С. 31 [↑](#footnote-ref-80)
81. См: Новоселова Л. Перемена лиц в обязательстве из договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости// Хозяйство и право. 2005. № 8. С. 31 [↑](#footnote-ref-81)