

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ

## ДОГОВОР ДОЛЕВОГО УЧАСТИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

**О. В. Анохина** – старший преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института;

**М. А. Кириллова** – помощник начальника Главного управления жилищного контроля, государственного строительного надзора и государственной экспертизы Омской области

30 декабря 2004 г. был принят Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

Принятие указанного закона было вызвано объективной необходимостью навести порядок в правоотношениях, возникающих между гражданами, самостоятельно и за свой счет реализующими конституционное право на жилище, и организациями-застройщиками, самостоятельно и за счет граждан реализующими свои экономические права и интересы, с одной стороны, с другой стороны – нормативно закрепить конституционную гарантию участия государства, заключающегося в поощрении жилищного строительства и создании условий для осуществления права граждан на жилище.

Необходимость наведения порядка в указанных правоотношениях, в свою очередь, была вызвана их дуализмом, обусловленным содержанием статьи 40 Конституции Российской Федерации. С одной стороны, это закрепление права каждого на жилище, с другой – предоставление жилища бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов только определенным, ограниченной, указанной в законе категории граждан. Таким образом, реализация права на жилище предполагается самостоятельной и за счет самих граждан – а это уже сфера регулирования частного, гражданского права, вмешательство государства в которое сведено к минимуму.

Это послужило толчком к массовым злоупотреблениям, прежде всего, со стороны застройщиков, поскольку не каждый человек, желающий при-

обрести жилье, в состоянии разобраться в многообразии гражданско-правовых сделок и их тонкостях. Очевидно, что организации-застройщики, имеющие юридические службы, опыт и знания, без труда выбирали наиболее выгодные для себя формы гражданско-правовых договоров, тем самым обеспечивая себя наиболее выгодными условиями, сводя ответственность фактически к нулю.

В результате такой практики появились тысячи обманутых граждан, вложивших свои (заметим, немалые) средства в строительство по инвестиционным, предварительным договорам, договорам строительного подряда, простого товарищества и т. п.

В итоге на чаше весов оказались, с одной стороны, свобода договора, предусмотренная гражданским законодательством, со всеми вытекающими последствиями, главным из которых является ответственность за свои действия, с другой – конституционно гарантированное право, которое должно быть обеспечено правовым, социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Таким образом, возникла необходимость вывести из общей массы гражданско-правовых договоров, связанных с привлечением денежных средств граждан для строительства, договор, условия которого максимально бы учитывали интересы сторон, главным образом граждан, четко и единообразно определяли правовое положение сторон, регламентировали ответственность, были гарантированы государством. Таким договором, в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ, стал договор участия в долевом строительстве.

Гражданам была предложена альтернатива в выборе гражданско-правовых форм вложения их денежных средств на покупку жилья и возможность получить определенные, закрепленные 214-ФЗ, гарантии защиты их прав, законных интересов и имущества в случае заключения договора долевого участия в строительстве.

Таковыми гарантиями, в частности, стали:

- установление ответственности застройщика за привлечение денежных средств граждан для строительства в нарушение требований 214-ФЗ (ст. 1);
- установление обязанности застройщика отвечать установленным в 214-ФЗ требованиям к застройщикам (ст. 2);
- установление права Правительства Российской Федерации издавать правила, обязательные для сторон договора долевого участия в строительстве при его заключении и исполнении (ст. 4);
- установление требований к форме, содержанию (обязательным условиям) договора и его государственной регистрации (ст.ст. 4, 5, 6, 17);
- установление гарантий качества объекта строительства (ст. 7);
- установление императивной ответственности сторон за несоблюдение условий договора (пп. 2.2 п. 2 ст. 1, пп. 6 п. 4 ст. 4, п. 4 ст. 5, п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 7, п. 6 ст. 8, ст. 9, ст. 10);
- установление порядка обеспечения обязательств по договору (ст.ст. 12, 12.1, 13, 14, 15, 15.1);
- установление ограничения на использование денежных средств граждан застройщиком на строительство и непосредственно связанные с ним нужды (ст. 18);
- установление гарантий обеспечения необходимой информацией участников долевого строительства (ст.ст. 20, 21);
- установление государственного регулирования, контроля и надзора в области долевого строительства (ст. 23)<sup>1</sup>.

Казалось бы, законодателем учтены все необходимые права, обязанности, ответственность и гарантии, но, к сожалению, сегодня пока рано говорить о достаточной эффективности данного закона.

На сегодняшний день в России сложилась критическая ситуация в сфере долевого строительства. Не стала исключением и Омская область.

Это связано с рядом факторов как правового, так и экономического, политического, социального характера.

Во-первых, это правовая конструкция самого договора долевого участия в строительстве. Некоторые специалисты не случайно рассматривают его как комплексный договор, вобравший в себя существен-

ные условия и инвестиционного договора, и договора о совместной деятельности, и договора строительного подряда, ввиду чего на практике порой бывает сложно разграничить правоотношения и отнести их к той или иной сфере правового регулирования. Показательным в этом смысле является решение Арбитражного суда Омской области от 12 мая 2010 г. по делу А46-4189/2010. ООО «СК «Новострой» обратилось в Арбитражный суд Омской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления заместителя начальника Главного управления жилищного контроля, государственного строительного надзора и государственной экспертизы Омской области о признании ООО «СК «Новострой» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.28 КоАП РФ. Содержание постановления административного органа сводилось к тому, что ООО «СК «Новострой» под видом договоров о совместной деятельности фактически осуществлял деятельность по привлечению денежных средств граждан для долевого строительства в нарушение требований 214-ФЗ.

По данному спору Арбитражный суд Омской области посчитал, что заключение и исполнение ООО «СК «Новострой» договоров о совместной деятельности с гражданами является правомерным, поскольку, во-первых, 214-ФЗ не ограничивает право застройщика заключать с гражданами иные, помимо договора долевого участия в строительстве, формы договоров, дающие большие преимущества по сравнению с условиями договоров долевого участия (в противном случае был бы нарушен один из основных принципов гражданского законодательства – принцип свободы договора); во-вторых, действующим законодательством не запрещено участие граждан в договоре о совместной деятельности, если такой договор не предполагает осуществления предпринимательской деятельности; в-третьих, общая цель и застройщика, и граждан по договору о совместной деятельности – строительство многоквартирного дома – не противоречит действующему законодательству (в соответствии с 214-ФЗ цели сторон по договору долевого участия в строительстве различны: для застройщика это извлечение прибыли в результате осуществления им деятельности по строительству, для участника долевого строительства – приобретение права собственности на жилое помещение); в-четвертых, вклады участников договора о совместной деятельности могут осуществляться в том числе и в денежной форме, в то время как в соответствии с 214-ФЗ вклад граждан в строительство должен быть осуществлен только в денежной форме; в-пятых, у граждан–участ-

<sup>1</sup> См.: *Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации* : федер. закон от 30 дек. 2004 г. № 214-ФЗ. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

ников договора о совместной деятельности в результате его исполнения возникает право не на квартиру (как того требует 214-ФЗ), а на долю в результате совместной деятельности (доме), которая может быть определена в квадратных метрах от общей площади многоквартирного дома, что также не противоречит действующему законодательству.

Таким образом, требования ООО «СК «Новострой» арбитражным судом первой инстанции были удовлетворены, постановление административного органа отменено.

Учитывая довольно жесткие санкции, предусмотренные самим 214-ФЗ, и административную ответственность в виде штрафа до одного миллиона рублей, предусмотренную КоАП, очевидно, что застройщики стремятся выйти за пределы правового регулирования 214-ФЗ.

Но если «подводные камни» в реализации 214-ФЗ можно рано или поздно научиться обходить путем совершенствования правоприменительной практики, то изменить коренным образом объективно сложившуюся крайне неблагоприятную экономическую ситуацию в строительной отрасли вряд ли возможно.

Так, из 185 многоквартирных домов (количество квартир 24 248, количество договоров по 214-ФЗ – 4 830, договоры иных форм – 2 316), строящихся на территории Омской области с участием средств дольщиков, 42 – это так называемые «проблемные дома», ввод в эксплуатацию которых планируется в 2010 году, но строительство на сегодняшний день фактически не завершено (среди них всем известные дома по ул. Малиновского – ООО «ПКФ «СМУ-1КПД» и микрорайона Ясная Поляна – ООО «Рок-КАС»), 71 – дома, строительство которых приостановлено или не начато.

Учитывая сложившуюся ситуацию на территории Омской области, создана целостная система организационных, экономических и правовых мер, направленных на соблюдение законных прав и интересов граждан – участников долевого строительства.

К числу организационных мер следует отнести создание рабочих групп по защите прав участников долевого строительства – коллегиальных органов, основанных на представительстве органов исполнительной власти и местного самоуправления Омской области, правоохранительных органов, общественных объединений, инициативных групп участников долевого строительства, застройщиков и призванных решать вопросы организации. Так, в настоящее время на территории Омской области на регулярной основе ведут работу 4 рабочих группы по вопросам защиты прав дольщиков: межведомственная комиссия при губернаторе Омской области, рабочая группа министерства строительства и жилищно-коммунального комплекса Омской области, рабочая группа при мэре города Омска, рабочая группа Главного управления жилищного контроля, государственного строитель-

ного надзора и государственной экспертизы Омской области.

Кроме того, на базе органов исполнительной власти Омской области, так или иначе участвующих в вопросах долевого строительства, созданы консультационные пункты, телефоны доверия, разработаны памятки и рекомендации участникам долевого строительства (как потенциальным, так и фактическим) с целью минимизировать риски, связанные с недобросовестными действиями застройщиков.

К числу мер экономического характера следует отнести предоставление за счет бюджетных средств беспроцентных займов на достройку домов; субсидирование процентной ставки и льготное ипотечное кредитование дольщиков по поручительству ОАО «Омская региональная ипотечная корпорация» и Сбербанк России на домах с высокой степенью готовности; субсидирование юридических лиц в сфере жилищного строительства (главным образом это касается жилищно-строительных кооперативов, которым в последнее время активно передаются права неблагополучных застройщиков).

К мерам правового характера следует отнести принятие нормативных правовых актов в сфере долевого строительства. В этой связи нельзя не отметить проект закона Омской области «О защите прав и законных интересов граждан – участников долевого строительства многоквартирных домов на территории Омской области», принятие которого ожидается в ближайшем будущем.

По мнению автора, указанный проект закона не содержит ничего принципиально нового, но тем не менее аккумулирует в себе положения множества существующих на сегодняшний день нормативных правовых актов в сфере долевого строительства, ориентируя их применение именно на дольщиков Омской области.

Так, сферой его правового регулирования определена защита прав и законных интересов граждан – участников долевого строительства на территории Омской области.

Проект закона определяет компетенцию органа исполнительной власти Омской области, осуществляющего на территории Омской области государственный контроль и надзор в области долевого строительства. Причем указанный орган уже существует – это Главное управление жилищного контроля, государственного строительного надзора и государственной экспертизы Омской области (Госжилстройнадзор) и действует в соответствии с 214-ФЗ и Положением, утвержденным указом губернатора от 26 мая 2010 г. № 42. Принципиально новым в данном случае является законодательное закрепление обязанности уполномоченного органа вести учет многоквартирных домов, строящихся на территории Омской области с привлечением средств граждан. На практике такой учет Госжилстройнадзором ведется уже давно.

Проект закона определяет правовой статус межведомственной комиссии по вопросам защиты прав и законных интересов граждан–участников долевого строительства. На сегодняшний день это межведомственная комиссия при губернаторе Омской области, компетенция, полномочия и состав которой определены указом губернатора от 17 марта 2009 г. № 22.

Проектом закона определены направления государственной поддержки граждан–участников долевого строительства, в которых нашли свое отражение наиболее наболевшие на практике вопросы, а именно:

- содействие в создании жилищных, жилищно-строительных кооперативов, товариществ собственников жилья, иных форм объединения граждан и юридических лиц;

- содействие в привлечении инвестиционных ресурсов для завершения строительства многоквартирных домов;

- взаимодействие по вопросам подключения (присоединения) многоквартирных домов к сетям инженерно-технического обеспечения, ввода в эксплуатацию многоквартирных домов, оформления необходимой документации.

Проектом закона нормативно закреплена обязанность органов местного самоуправления принимать непосредственное участие в реализации мероприятий, предусмотренных указанным проектом, в том числе осуществлять взаимодействие с органами государственной власти всех уровней, организациями и гражданами по вопросам, связанным с защитой прав и законных интересов дольщиков; принимать в пределах своей компетенции меры, направленные на защиту прав и законных интересов дольщиков при предоставлении земельных участков для строительства, осуществлении муниципального земельного контроля, выдаче разрешений на строительство, подключении домов к сетям инженерно-технического обеспечения.

В связи с тем что на территории Омской области в отношении значительной части застройщиков, ведущих масштабное строительство с привлечением средств граждан (ООО «ПКФ «СМУ-1КПД», ООО «Компания «ОмСтрой-2001», ООО «РоКАС», ЗАО «СК «КОНТО», ООО «СК «Сибстрой-2000», ООО «МИГ-21»), введены те или иные процедуры банкротства и строительство такими застройщиками не ведется, назрела критическая ситуация, связанная с

поиском возможности достроить такие дома, ввести их в эксплуатацию и обеспечить участников долевого строительства жильем.

Для того чтобы такие многоквартирные дома не попали в конкурсную массу (очевидно, как мало в этом случае смогут вернуть себе дольщики), в настоящее время на территории Омской области ведется работа по созданию на базе таких домов ЖСК и передаче им прав застройщиков. Такой механизм на сегодняшний день реально позволяет участникам долевого строительства, во-первых, найти нового инвестора-застройщика, готового достроить объект, во-вторых, привлечь на достройку средства дольщиков, не полностью оплативших стоимость квартир, в-третьих, созданные ЖСК получают возможность принять участие в отборе юридических лиц, которым будут представлены за счет средств областного бюджета субсидии на достройку дома, целью которых является возмещение юридическим лицам (ЖСК) части затрат, связанных с выполнением работ, направленных на обеспечение прав и законных интересов граждан, участвующих в долевом строительстве<sup>2</sup>, в-четвертых, такой механизм позволяет участникам долевого строительства самостоятельно контролировать завершение строительства дома и использование денежных средств застройщиком.

На сегодняшний день на проблемных многоквартирных домах в городе Омске и Омской области в рамках указанного механизма создано 13 ЖСК.

К сожалению, теми гарантиями, которые предусмотрены 214-ФЗ для участников долевого строительства, реально вряд ли возможно воспользоваться. Безусловно, в соответствии с 214-ФЗ обманутый дольщик вправе обратиться в суд и взыскать с недобросовестного застройщика все предусмотренные законом штрафы и неустойки. Но в ситуации, когда у такого застройщика фактически отсутствуют денежные средства на завершение строительства (неважно, по каким причинам), очевидно, что два-три таких выигранных дела неминуемо приведут организацию-застройщика к банкротству, а дольщики попадут далеко не в первую очередь в список его кредиторов.

Именно поэтому сегодня имеет смысл говорить о необходимости комплексного, учитывающего не только правовые, но и экономические аспекты, подхода к решению проблемы обманутых дольщиков.

<sup>2</sup> См.: *Порядок предоставления в 2010 г. за счет средств областного бюджета субсидий юридическим лицам (за исключением государственных (муниципальных) учреждений) в сфере жилищного строительства* : утв. постановлением Правительства Омской области от 28 июля 2010 г. № 148-п. Доступ из СПС «Гарант».