Санкт-Петербургский государственный университет

**Сурду Иван Аурельевич**

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА**

 **«Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости»**

Уровень образования: Магистратура

Направление: 40.04.01 – «Юриспруденция»

Основная образовательная программа: ВМ.5842.2020 «Юрист в сфере оборота недвижимости»

Научный руководитель:

кандидат юридических наук,

доцент кафедры нотариата,

**Жаркова Ольга Александровна**

Рецензент:

**Евдокимов Николай Сергеевич**

начальник отдела, Юридический департамент ГУП «Водоканал»

**Санкт-Петербург**

**2022 год**

**СОДЕРЖАНИЕ**

**Введение**....................................................................................................... 3

**Глава 1.** Сущность и правовая природа договора участия в долевом строительстве......................................................................................................... 6

**Глава 2.** Существенные условия договора участия в долевом строительстве........................................................................................................ 24

**Глава 3.** Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве........................................................................................................ 50

**Глава 4.** Заключение и расторжение договора участия в долевом строительстве……...………………………………………………………… 56

**Глава 5.** Проблемы правового регулирования участия в долевом строительстве ....................................................................................................... 65

**Заключение**................................................................................................ 71

**Использованные источники и литература**......................................... 75

**Введение**

Несколько лет назад был принят закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее - Федеральный закон № 214-ФЗ).

Урегулирование отношений по привлечению денежных средств граждан для строительства объектов недвижимости, и обеспечение защиты прав и законных интересов дольщиков, и до настоящего момента остается важным моментом.

Для этого была закреплена конструкция договора участия в долевом строительстве (далее «ДДУ») в качестве самостоятельного договора. А так же, Федеральный закон №214-ФЗ, который установил существенные условия, порядок заключения ДДУ, права и обязанности сторон, ответственность и основания для прекращения действия договора. Благодаря этому был законодательно закреплен договор, который учитывает в полной мере специфику отношений между дольщиками и застройщиком.

Несмотря на это множество проблем в сфере долевого строительства возникают и до сих пор, необходимость решения таких вопросов является приоритетной задачей государства, поскольку эти проблемы касаются непосредственно нарушения прав граждан, реализующих свое право на недвижимое имущество. Государство находится в попытках найти оптимальную модель правового регулирования отношений по долевому участию в строительстве, предупредить возможность нарушения прав дольщиков, и при этом обеспечить баланс законных интересов обоих сторон.

Реформы, которые применяются государством, направлены на предупреждение злоупотреблений со стороны застройщиков путём установления в отношении них различные правовые санкции за нарушения договорных обязательств, обременение застройщиков дополнительными обязанностями, а также закрепление способов обеспечения исполнений обязательств в виде залога, банковской гарантии, страхования гражданской ответственности застройщика, не привели к положительному результату. И в результате было принято довольно радикальное решение, которое направлено на изменение формы расчетов между дольщиками и застройщиком.

Целями ВКР являются исследование договора участия в долевом строительстве, выявление проблем в нормативно-правовом регулировании долевых отношений.

Для осуществления целей были поставлены следующие задачи:

1. определить сущность, правовую природу договора участия в долевом строительстве и его соотношение со схожими договорами, заключаемыми на практике;

2. определить особенности данного вида договора, в том числе существенные условия, форму договора, права обязанности, ответственность сторон;

3. провести анализ действующего законодательства с учётом последних нововведений, выявить пробелы в правовом регулировании отношений долевого строительства и предложить пути их решения;

4. провести анализ судебной практики сфере долевого строительства, выявить проблемы правоприменительной практики.

Объектом исследования являются гражданско-правовые отношения, связанные с договором участия в долевом строительстве.

Предметом исследования данной работы являются правовые нормы, регулирующие вышеуказанные правоотношения, а также практика их применения.

Объектом исследования являются отношения, возникшие в связи с заключением договора долевого участия (ДДУ).

При исследовании использовались общенаучные методы познания: диалектический, исторический, статистический методы, синтез, анализ, а также частно-научные методы: сравнительно-правовой и формально юридический.

При написании работы использовались нормативно-правовые акты, регулирующие сферу долевого строительства, судебная практика, а также многие труды известных отечественных специалистов по теории гражданского права. Нормативную основу работы составили Жилищный кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

Структура выпускной квалификационной работы представлена введением, пяти главами, заключением списком использованных источников и литературы.

В юридической науке рассматриваются вопросы, которые связаны с правовой квалификацией договора об участии в долевом строительстве, готовностью применять правила, регулирующие связанные с ним договоры, и другие вопросы, возникающие в теории и практике применения правил регулирования отношений, возникающих из договора об участии в долевом строительстве, такие вопросы являются до сих пор актуальными. Кроме того, анализ судебной практики по договорным отношениям в области долевого строительства показывает, что эта практика не всегда является единообразной и стабильной.

Актуальность исследования направлена на анализ общественных отношений, которые произрастают из договора участия в долевом строительстве, и нововведений, связанных с данным правовым институтом, и в том числе на разработку теоретических положений и предложений по совершенствованию законодательства в данной сфере, поскольку надежное правовое регулирование договорных отношений в сфере долевого строительства является залогом успешного развития этих отношений.

**Глава 1. Сущность и правовая природа договора участия в долевом строительстве**

Вопрос о правовой природе такой договорной конструкции, является актуальным на сегодняшний день, несмотря на закрепление в ч. 1 ст. 4 Федерального закона № 214-ФЗ обширного определения ДДУ. Так как большая часть признаков ДДУ присуща другим гражданско-правовым договорам. Сложности в квалификации так же возникают из-за не закрепления договора в Гражданском кодексе РФ (далее «ГК РФ»), по этой причине зачастую его рассматривают в качестве смешанного договора[[1]](#footnote-1). Анализ положений ст. 4 Федерального закона № 214-ФЗ позволяет сделать вывод об основных признаках ДДУ:

1. это консенсуальный договор, он считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям (ч. 1 ст. 432 ГК РФ);

2. ДДУ подлежит государственной регистрации, отсутствие которой влечет его незаключенность для третьих лиц (ч. 3 ст. 433 ГК РФ, ч. 3 ст. 4 Федерального закона № 214-ФЗ);

3. Двусторонний (синаллагматический) и возмездный договор, так как на застройщике лежит обязанность по созданию объекта недвижимости и последующей передаче дольщику, который должен оплатить работу по цене договора и принять объект (ч. 1 ст. 4 Федерального закона № 214-ФЗ. При этом обязательным условием принятия объекта является наличие акта ввода в эксплуатацию.

Определения, содержащиеся в Законе о долевом строительстве, говорят нам о том, что договор участия в долевом строительстве является консенсуальным. С момента согласования существенных условий сторонами договор признается заключенным. Данное утверждение подтверждается также Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2009 N 15АП-1058/2009 по делу N А32-18256/2008, в котором суд пришел к выводу, что договор долевого участия в строительстве по своей сути является консенсуальным договором, и обязанность оплаты цены договора возникает у участника долевого строительства только после его заключения.

Очевидно, что вышеуказанные признаки характерны для других гражданско-правовых договоров. Именно поэтому на практике до сих пор при строительстве жилых домов стороны заключают договоры строительного подряда, инвестиционные, предварительные договоры и иные договорные конструкции, что существенно нарушает права и законные интересы участников долевого строительства.

Исходя из смысла ст. 4 Федерального закона №214-ФЗ можно сделать вывод, что законодатель относит ДДУ к самостоятельной договорной конструкции. По крайней мере, это следует из того, что определение ДДУ содержится в специальном нормативно-правовом акте, регулирующем отношения по долевому участию в строительстве. Это обстоятельство не позволяет признать ДДУ в качестве непоименованного договора либо смешанного договора в смысле ч. 2 и ч. 3 ст. 421 ГК РФ[[2]](#footnote-2).

Однако в доктрине не сложилось единого мнения по поводу правовой природы ДДУ. Большинство цивилистов сходятся во мнении, что ДДУ является самостоятельным договором, поскольку он обладает рядом особенностей, свидетельствующих о самостоятельности данной договорной конструкции.

Во-первых, особый субъектный состав. Как отмечает Н.Н. Курова, в заключении ДДУ заинтересованы как субъекты частного права, представленные сторонами ДДУ, так и субъекты публичного права (публично-правовые образования)[[3]](#footnote-3). При этом органы государственной власти играют важную роль поддержке лиц, участвующих в долевом строительстве, создании условий для строительства, предоставлении различных гарантий и средств защиты.

Согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона № 214-ФЗ сторонами по ДДУ являются застройщик и участник долевого строительства (дольщик). Необходимо отметить, что законом установлены многочисленные требования в отношении застройщиков. Очевидно, что все требования, предъявляемые к застройщикам, введены с целью ограничения доступа на строительный рынок финансово-нестабильных, недобросовестных застройщиков и предоставление определенных гарантий дольщикам. Перечень требований постоянно изменяется, в основном, в сторону их увеличения. Более подробно этот вопрос будет рассмотрен во 2 главе настоящей работы.

Что касается участников долевого строительства (дольщиков), то Федеральный закон №214-ФЗ не содержит отдельного определения. Однако, исходя из смысла ч. 1 ст. 1 Федерального закона №214-ФЗ, можно сделать вывод, что дольщиком по ДДУ может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо, инвестирующее денежные средства в строительство.

В качестве второй особенности ДДУ можно выделить особое содержание, выражающееся в установлении для сторон ДДУ специфических прав и обязанностей.

Так, исходя из ч. 1 ст. 1 Федерального закона №214-ФЗ, **застройщик обязан:**

1. произвести строительство объекта недвижимости (только жилые и нежилые здания в рамках многоквартирного дома, машино-места). При этом застройщик передаёт дольщику лишь часть объекта (квартиру или несколько квартир, но не многоквартирный дом целиком);
2. передать его участнику долевого строительства в установленный договором срок.

**Дольщик, в свою очередь, обязан:**

1. уплатить стоимость объекта, указанную в договоре;
2. принять объект недвижимости после ввода его в эксплуатацию.

Вышеуказанные обстоятельства являются ещё одним подтверждением самостоятельности и обособленности ДДУ. Некоторые специалисты рассматривают его как комплексный договор, поскольку для него характерно наличие признаков, свойственных иным гражданско-правовым договорам, а именно договору купли-продажи, договору о совместной деятельности и других. По этой причине, на практике бывает сложно разграничить правоотношения и отнести их к определенной сфере правового регулирования[[4]](#footnote-4). Но с этим мнением нельзя согласиться.

Как отмечает Н.Н. Курова, признание ДДУ в качестве смешанной договорной конструкции будет усложнять процесс рассмотрения и разрешения споров в судах и, соответственно, будет неэффективным[[5]](#footnote-5). Кроме того, если бы ДДУ являлся смешанным договором, то к отношениям между застройщиком и дольщиком можно было бы применить правила об иных договорах в соответствующих частях (ч. 3 ст. 421 ГК РФ). Однако подобная норма в законодательстве об участии в долевом строительстве отсутствует.

Некоторые авторы полагают, что ДДУ является публичным договором, потому что предложение застройщика об участии в долевом строительстве обращено к неопределенному кругу лиц[[6]](#footnote-6). Существенные условия договора, не позволяют относить ДДУ к публичному договору по следующим причинам.

Во-первых, это не закреплено в соответствующем законодательстве.

Во-вторых, публичность деятельности выражается в обязанности выполнить работу или оказать услугу каждому, кто обратится в коммерческую организацию, а по договору участия в долевом строительстве у застройщика такой обязанности не возникает.

В-третьих, цена и условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей (ст. 426 ГК РФ), а при заключении ДДУ застройщик заинтересован в поиске более выгодного контрагента, установлении наиболее благоприятных договорных условий, соответственно, такие условия как цена, сроки и другие условия ДДУ различаются в каждом конкретном случае.

Является ли договор долевого участия в строительстве публичным договором и что об этом говорит судебная практика, которая достаточно разнообразна. Так, в соответствии с Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.02.2015 по делу № А34-4614/2014 и Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2014 № 06АП-4069/2014 суды пришли к выводу, что договор участия в долевом строительстве является публичным договором, и на него распространяются положения статьи 426 ГК РФ, так как характер деятельности застройщиков осуществляется в отношении каждого.

Тем не менее в соответствии с Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2012 по делу № А32-27496/2011 суд пришел к иному выводу, что договор участия в долевом строительстве не является публичным договором, так как застройщик вправе отказать в заключении договора при наличии возможности его исполнения, руководствуясь положениями статьи 421 ГК РФ. Также суд отметил, что заключение договора участия в долевом строительстве регулируется Федеральным законом "Об участии в долевом строительстве многоквартирных жилых домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" N 214-ФЗ от 30.12.2004 года.

С позицией судов, которая квалифицирует договор участия в долевом строительстве как публичный договор, не следует соглашаться. Исходя из того, что характер деятельности застройщиков осуществляется в отношении каждого. Романец Ю.В. полагал, что "сам по себе характер деятельности коммерческой организации, выражающийся в ее осуществлении в отношении каждого, не может рассматриваться в качестве квалифицирующего признака публичного договора, поскольку это - элемент правового регулирования, а не фактор, обусловливающий правовое регулирование" [[7]](#footnote-7).

Существует мнение, что ДДУ является договором присоединения[[8]](#footnote-8). Представители данной позиции, исходят из того, что законом установлены обязательные требования, которые должны быть указаны в любом ДДУ. Так, ДДУ должен содержать данные об объекте долевого строительства, позволяющие его идентифицировать, информацию о сроках сдачи объекта долевого строительства, цене договора и порядке её уплаты, гарантийном сроке, а также об одном из условий привлечения денежных средств для строительства (ч. 4 ст. 4 Федерального закона №214-ФЗ). Отсутствие хотя бы одного из вышеуказанных условий приводит к признанию ДДУ незаключенным (ч. 5 ст. 4 Федерального закона №214). Представители данного подхода полагают, что в таком случае все ДДУ являются однотипными, и застройщики используют готовые шаблоны с целью экономии времени, однако, это не совсем так.

Cогласно ст. 428 Гражданского кодекса РФ для договора присоединения законодателем установлены два характерных признака: первое - условия договора должны быть определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, второе - такие условия могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Исходя из этого, можно сделать вывод, что квалифицирующим признаком договора присоединения является то, что единственным способом его заключения является безоговорочное и полное согласие с его условиями.

Тем не менее, представляется абсолютно очевидным тот факт, что ДДУ не является договором присоединения.

Во-первых, установление обязательных условий, которые должны быть закреплены в каждом ДДУ, не лишает сторон права включить дополнительные положения. Как правило, это касается дополнительных работ, которые застройщик обязуется выполнить, например, шпаклевка стен, звуко- и теплоизоляцию, возведение межкомнатных перегородок, проведение работ по техническому оборудованию квартиры и иные работы. К сожалению, данной возможностью зачастую застройщики злоупотребляют, обременяя дольщиков дополнительными расходами либо лишая их определенных прав, что, несомненно, нарушает их права.

Во-вторых, участники долевого строительства имеют право на составление протокола разногласий к предложенному застройщиком варианту договора.

Однако некоторые авторы отмечают, что со временем произойдет «эволюция» данной договорной конструкции. Так, А.А. Биньковская не исключает возможность признания ДДУ в качестве договора присоединения в будущем[[9]](#footnote-9).

Исходя из вышесказанного, договор долевого участия не может быть признан договором присоединения, так как порядок оплаты, цена договора и прочие условия в каждом случае будут разные. Так же участник договора в случае несогласия с некоторыми условия может составить протокол разногласий к проекту договора, предложенному застройщиком.

Судебная практика все же склоняется к тому, чтобы квалифицировать договор участия в долевом строительстве в качестве договора присоединения. Так, в соответствии с Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 05.05.2016 по делу N А33-23659/2015, Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2018 по делу N А78-2293/2018, Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2015 по делу N А56-22582/2015 и Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.05.2016 по делу N А53-34256/2015 суды пришли к выводу, что договор участия в долевом строительстве относится к договорам присоединения (пункт 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации), условия которого определяются застройщиком в стандартных формах. Суды также обратили внимание, что договором участия в долевом строительстве могут быть предусмотрены и иные условия, однако они не должны быть явно обременительными для присоединяющейся стороны, тем более для более слабой стороны в договорных отношениях, какой является потребитель, не участвующий в согласовании условий указанного договора; подобные формулировки должны учитывать специальные императивные нормы гражданского законодательства, а также нормы института договора присоединения.

Исходя из вышесказанного, не представляется возможным выразить согласие с позицией судов, потому что квалифицирующим признаком договора присоединения идет то, что один способ его заключить – это безоговорочно согласиться с его условиями. Тем не менее, цена договора долевого участия в строительстве, порядок оплаты и другие условия в каждом случае носят индивидуальный характер, и в конечном итоге такие условия будут определяться по соглашению сторон, что исключает возможность квалифицировать договор участия в долевом строительстве в качестве договора присоединения.

Ряд авторов отождествляют ДДУ с договором купли-продажи, выделяя множество схожих признаков[[10]](#footnote-10):

1. возмездность, поскольку и покупатель, и дольщик обязаны оплатить установленную договором цену (ч. 1 ст. 4 Федерального закона №214-ФЗ, ч. 1 ст. 454 ГК РФ);
2. консенсуальность, так как оба договора считаются заключенными с момента достижения соглашения по всем существенным условиям (ч. 1 ст. 4 Федерального закона № 214-ФЗ, ч. 1 ст. 454 ГК РФ);
3. одним из существенных условий договора купли-продажи недвижимости является цена, также как при заключении ДДУ;
4. в данных договорах должны быть указаны основные характеристики, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, в том числе данные, определяющие его расположение на земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества (п. 1 чт. 4 ст. 4 Федерального закона № 214-ФЗ, абз. 1 ст. 554 ГК РФ);
5. передача объекта недвижимости производится по передаточному акту или иному документу, подтверждающему факт передачи (ч. 1 ст. 12 Федерального закона № 214-ФЗ, ч. 1 ст. 563 ГК РФ);
6. возможность уступки прав требований по договорам (ст. 12 Федерального закона № 214-ФЗ, ч. 3 пар. 1 главы 24 ГК РФ).

Однако, несмотря на схожесть многих признаков данных договорных конструкций, некорректно их отождествлять по следующим соображениям:

Во-первых, предметом договора купли-продажи может выступать товар, имеющийся в наличии, а также товар, создание которого планируется в будущем (ст. 455 ГК РФ). Предметом ДДУ всегда является объект недвижимости, который будет создан в будущем. На момент заключения договора объекта не существует в природе.

Во-вторых, по договору купли-продажи продавец всегда является собственником товара (п. 1 ст. 454 ГК РФ), а по ДДУ застройщик не приобретает права собственности на строящийся объект. Таким образом, передача недвижимости по ДДУ является первоначальным приобретением права собственности в отличие от договора купли-продажи. Застройщик, исходя из особой природы договора, не является продавцом товара, так как изначально создает объект не для себя, и, главное, за счёт чужих денежных средств[[11]](#footnote-11). Вещные права на создаваемый объект возникают первоначально у самого дольщика. Это значит, что данные договоры не являются тождественными.

Другая группа учёных относит ДДУ к специальному виду договора строительного подряда, где заказчиком выступает дольщик, а генеральным подрядчиком - застройщик. Представители этого подхода ссылаются на наличие общей цели этих договоров, поскольку они направлены на создание и передачу недвижимости[[12]](#footnote-12).

Однако, по нашему мнению, данные договорные конструкции не являются схожими по следующим причинам:

Во-первых, предмет ДДУ и строительного подряда существенно отличается. Если в договоре строительного подряда результатом работ является материализованный объект любого назначения, в том числе и производственного, то предметом долевого строительства является индивидуально-определенный объект недвижимости - жилое или нежилое помещение в рамках многоквартирного дома, гаражи и иные объекты, за исключением производственных (ст. 2 Федерального закона N№214-ФЗ).

Во-вторых, к форме договора строительного подряда применяются общие положения ГК РФ, предусмотренные ст. 434 ГК РФ, поскольку в специальной главе «Подряд» данный вопрос никак не урегулирован. ДДУ заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации (ч. 3 ст. 4 Федерального закона №214-ФЗ).

В-третьих, в качестве подрядчика может выступать как юридическое, так и физическое лицо, обладающее специальными навыками и опытом, в то время как застройщиком может быть только юридическое лицо.

В-четвертых, на заказчике лежит обязанность по передаче земельного участка подрядчику для проведения строительных работ (ст. 724 ГК РФ). Эта норма является императивной и не предусматривает возможности переложить данную обязанность на подрядчика или третье лицо. Напротив, согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона №214-ФЗ застройщик должен сам приобрести земельный участок для проведения работ. Это обязательное требование, которое делает возможным привлечение денежных средств дольщиков.

Следовательно, данные договоры отождествлять нельзя, поскольку имеются принципиальные отличия в порядке проведения работ, требований к обязательной форме, а также иных признаках, характеризующих их качестве самостоятельных договорных конструкций.

Существует другая точка зрения, согласно которой ДДУ является договором о совместной деятельности (простого товарищества). Данная позиция также критикуется различными учёными.

Так, Д.С. Соловьев, проведя сравнительный анализ указанных договоров, пришёл к выводу, что данные договоры различны по своей правовой природе и регулируют самостоятельный круг правоотношений. Указанный вывод основывался на следующих положениях:

1. ДДУ является двухсторонним договором (застройщик и дольщик), а договор о совместной деятельности, в основном, многосторонний;
2. в качестве вклада дольщики вносят денежные средства, участники договора о совместной деятельности могут вносить любое имущество и связанные с ним имущественные права;
3. нормы законодательства о защите прав потребителей не распространяются на правоотношения, вытекающие из договора простого товарищества[[13]](#footnote-13).
4. С мнением Д.С. Соловьева нельзя не согласиться. Помимо вышеуказанных отличий, можно выделить ещё несколько особенностей, свидетельствующих об отсутствии сходства данных договоров.

Во-первых, сторонами по договору простого товарищества могут быть одновременно либо индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, либо физические лица. Состав участников товарищества зависит от цели, которую они преследуют. ДДУ может заключаться застройщиком с любым субъектом гражданского права (ч. 1 ст. 1 Федерального закона №214-ФЗ).

Во-вторых, для участников договора простого товарищества характерно наличие общей цели - извлечение прибыли либо достижения иной не противоречащей законом цели (ст. 1041 ГК РФ). Однако при заключении ДДУ, застройщик преследует экономическую (коммерческую) цель — извлечение прибыли, а дольщик, как правило, стремиться улучшить свои жилищные условия, преследуя юридическую цель (приобретение права собственности).

В отечественной правовой доктрине существует мнение, что ДДУ - это вид инвестиционного договора. По их мнению, инвестиции направлены не на получении прибыли, а на приобретение недвижимости, т.е. инвестиционная деятельность рассматривается в широком смысле, а цена по данному договору выступает в качестве суммы инвестиций. Представляется интересным тот факт, что до появления Федерального закона №214-ФЗ практически все учёные признавали ДДУ в качестве инвестиционного договора[[14]](#footnote-14)**.**

Инвестиционные договоры — это договоры, представляющие осуществление инвестиционной деятельности. Настоящее определение для данного термина в законодательстве отсутствует, в связи с чем, вопрос об их правовой природе неоднозначен. Ссылаясь на обособленность правового регулирования, некоторые ученые полагают, что инвестиционный договор является самостоятельным видом гражданско-правовых договоров. Другие ученые считают, что инвестиционным может именоваться любой гражданско-правовой договор, предмет которого включает осуществление инвестиций. Так, часть 1 статьи 8 ФЗ "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений" устанавливает, что отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта, заключаемых между ними в соответствии с Гражданским кодексом РФ. Однако в реальной жизни отношения между субъектами инвестиционной деятельности подлежат регулировке договорами инвестирования, не только установленными ГК РФ, но и заключаемыми на основании иных федеральных законов. Договор участия в долевом строительстве, в том числе, относится к их числу.

Проблема разделения инвестиционного договора и договора участия в долевом строительстве вызывает сложность еще в том, что согласно
пункту 3 статьи 1 Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ действие Закона о долевом строительстве не распространяется на отношения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанных с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов) и не основанные на договоре участия в долевом строительстве.

Исходя из этого, возникает вопрос, в каких случаях отношения по привлечению денежных средств юридических лиц будут регулироваться Законом о долевом строительстве, а в каких случаях инвестиционным законодательством.

Согласно Постановлению Седьмого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2012 по делу №А45-1394/2011 между ООО ВТК "Метаприбор" (инвестор) и ООО "БАЗИС-НСБ" (исполнитель) был заключен инвестиционный договор, в соответствии с которым исполнитель обязался построить и передать инвестору в определенный срок недвижимое имущество - квартиры общей площадью 494,13 кв. м., а инвестор - осуществить расчет с исполнителем в срок не позднее 1 месяца с момента подписания договора. В счет оплаты инвестиционного взноса инвестор передал, а исполнитель принял простой вексель, однако сам исполнитель свои обязательства перед инвестором не исполнил - жилой дом в эксплуатацию не сдал, жилые помещения по актам инвестору не передал, в связи с чем ООО ВТК "Метаприбор" обратился в суд.

Разрешая данный спор, суд отметил, что договор участия в долевом строительстве возникает в случае привлечения денежных средств граждан или юридических лиц для строительства помещений жилого или нежилого назначения в строящемся объекте недвижимости. Если же предметом договора строительства является не помещение, как объект гражданских прав, а дом в целом либо объекты производственного значения, то такой договор следует квалифицировать как инвестиционный. Поскольку предметом договора, заключенного между ООО ВТК "Метаприбор" и ООО "БАЗИС-НСБ", являются конкретные жилые помещения в строящемся объекте (квартиры общей площадью 494,13 кв. м.), и внесение денежных средств по указанным сделкам не связано с целями, характерными для инвестиционных договоров, суд квалифицировал указанный договор в качестве договора участия в долевом строительстве.

Таким образом, критерием разграничения сферы применения Закона о долевом строительстве и инвестиционного законодательства является цель вложения денежных средств и приобретаемый по результатам объект. Объектом долевого строительства является жилое или нежилое помещение в строящемся объекте, а по результатам инвестиционной деятельности инвестор должен получить право на объект в целом для получения прибыли или другого полезного эффекта.

Следует также отметить, что при определении правовой природы договора участия в долевом строительстве нельзя руководствоваться лишь отличными конструкциями названного договора и инвестиционного договора, поскольку, как верно отмечает Кузенкова А.Г., любой договор, связанный с вложением денежных средств, можно отнести к инвестиционным, при этом критерием отнесения будет служить не правовое, а экономическое содержание[[15]](#footnote-15). Так, начиная от приобретения объекта недвижимости для удовлетворения жилищных потребностей посредством заключения договора участия в долевом строительстве и заканчивая последующей перепродажей этого объекта с целью получения прибыли, вложение денежных средств в долевое строительство, так или иначе, осуществляется в целях получения полезного эффекта, что говорит о сущности инвестиционной деятельности.

Таким образом, по юридической конструкции договор участия в долевом строительстве и инвестиционный договор являются самостоятельными видами гражданско-правовых договоров, поскольку имеют собственный предмет, объект, содержание, цели и некоторые другие особенности, однако экономическая составляющая договора участия в долевом строительстве говорит об инвестиционном характере. Также в связи с тем, что в отечественной правовой доктрине существует проблема разграничения инвестиционного договора и договора участия в долевом строительстве, необходимо дополнить Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" нормами об инвестиционном договоре, определив его существенные условия и квалифицирующие признаки, что позволит его разграничить с иными схожими гражданско-правовыми договорами.

Существует ещё одно мнение, согласно которому ДДУ признаётся договором займа[[16]](#footnote-16). В таком случае дольщик рассматривается в качестве займодавца, а застройщик в качестве заёмщика. Застройщик получает (занимает) финансовые средства у дольщиков на определенный срок, по истечении которого дольщику возвращаются денежные средства в виде возведенного объекта недвижимости. Эта позиция является неверной, поскольку заёмщик считается исполнившим свои обязательства в том случае, если он вернул заимодавцу такую же сумму денежных средств или равное количество полученных им вещей того же рода качества (ч. 1 ст. 807 ГК РФ), а по ДДУ застройщик передаёт дольщику объект недвижимости взамен инвестированных им денежных средств.

Тем самым, на основании изучения положений Федерального закона 214-ФЗ, а также сравнительного анализа признаков ДДУ с признаками других договорных конструкций, можно сделать вывод о самостоятельности данного договора, поскольку ДДУ характеризуется основными особенностями, которые позволяют выделить его из ряда схожих гражданско-правовых договоров.

Первый признак находится в особом субъектном составе. Одной из сторон договора долевого участия в строительстве является застройщик. Согласно пункту 1 статьи 1 Закона о долевом строительстве застройщиком является хозяйственное общество, имеющее опыт (не менее трех лет) участия в строительстве многоквартирных домов общей площадью не менее пяти тысяч квадратных метров в совокупности при соблюдении условий, указанных в Законе о долевом строительстве, которое имеет в собственности или на праве аренды, на праве субаренды либо в случаях, указанных в Законе, на праве безвозмездного пользования земельный участок и привлекает денежные средства участников долевого строительства для создания на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на основании полученного разрешения на строительство. При этом застройщик должен иметь наименование, содержащее слова "специализированный застройщик". Необходимо также отметить, что законодатель Федеральным законом от 25.12.2018 N 478-ФЗ внес изменения в Закон о долевом строительстве, смягчающие требования к площади (с 10 000 кв. м до 5 000 кв. м), являющейся подтверждением наличия у застройщика опыта строительства. Застройщиком также может подразумеваться некоммерческая организация или унитарная некоммерческая организация в организационно-правовой форме фонда в случаях, которые предусмотренные в Законе о долевом строительстве. Второй стороной договора долевого участия в строительстве является участник долевого строительства. Согласно пункту 1 статьи 1 Закона о долевом строительстве участниками долевого строительства являются граждане и (или) юридические лица, которые внесли денежные средства для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Второй признак заключается в особенности предмета договора участия в долевом строительстве. Так, застройщик обязуется не только построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости, но и передать каждому участнику долевого строительства жилое или нежилое помещение, машино-место. Данная особенность позволяет разграничить договор участия в долевом строительстве от, например, договора строительного подряда, при котором подрядчик обязуется построить здание, сооружение, иной объект недвижимости и передать заказчику соответствующий объект в целом.

Третий признак заключается в цели привлечения денежных средств граждан и юридических лиц застройщиком, которая заключается в строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, что отличает, например, от договоров, заключенных банками и иными кредитными организациями, которые привлекают денежные средства граждан и юридических лиц для их последующего размещения, в том числе путем выдачи кредитов и получения прибыли.

Четвертый признак заключается в наличии ряда публично-правовых элементов в регулировании договора долевого участия в строительстве для защиты прав и интересов участников долевого строительства. Основное содержание договора определяется императивными нормами, которые не могут изменяться по воле сторон. Так, застройщику необходимо получить разрешение на строительство, опубликовать, разместить и (или) представить проектную декларацию в соответствии с Законом о долевом строительстве, пройти государственную регистрацию права собственности на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости, либо договора аренды, договора субаренды такого земельного участка или в случаях, указанных в Законе о долевом строительстве, договора безвозмездного пользования таким земельным участком. Также осуществляется государственное регулирование, государственный контроль (надзор) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости. При этом, для защиты слабой стороны (потребителя) к отношениям, вытекающим из договора участия в долевом строительство, заключенного гражданином с потребительской целью, в части, не урегулированной Законом о долевом строительстве, применяется законодательство о защите прав потребителей (пункт 9 статьи 4 Закона о долевом строительстве).

Пятый признак заключается в требовании государственной регистрации договора участия в долевом строительстве (пункт 3 статьи 4 Закона о долевом строительстве).

**Таким образом**, вышеуказанные признаки позволяют рассматривать договор участия в долевом строительстве как самостоятельный гражданско-правовой договор.

**Глава 2. Существенные условия договора участия в долевом строительстве**

В теории гражданского права сложилось общее мнение, согласно которому содержание договора составляют взаимные права и обязанности сторон в случае рассмотрения договора как правоотношения, а также существенные условия, поскольку договор – это сделка[[17]](#footnote-17). Данная позиция является правильной, поэтому, в данном разделе мы рассмотрим содержание ДДУ как сделки.

Согласно пункту 1 статьи 432 Гражданского кодекса РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Данное положение распространяется и на договор долевого участия в строительстве.

В ч. 4 ст. 4 Федерального закона №214-ФЗ установлен исчерпывающий перечень существенных условий договора участия в долевом строительстве, при несогласовании которых договор признается незаключенным.

В качестве существенных условий договора Закон о долевом строительстве предусматривает:

1) определение объекта долевого строительства;

2) срок передачи объекта долевого строительства;

3) цена договора, сроки и порядок ее уплаты;

4) гарантийный срок на объект долевого строительства;

5) одно из условий привлечения денежных средств участников долевого строительства.

**Первым** существенным условием является предмет. Необходимо отметить, что к доктрине существует специальный подход, согласно которому предмет рассматривают из двух составляющих: юридического объекта, под которым понимают действия сторон и материального объекта, т.е. объекта, подлежащего передаче[[18]](#footnote-18). Это значит, что предмет ДДУ определяется характером договорных отношений и индивидуализированным предметом исполнения.

Что касается индивидуализированного предмета исполнения, несомненно, им является объект долевого строительства. Так, объектом долевого строительства может выступать жилое или нежилое помещение, машино-место, входящее в состав объекта недвижимости, строящееся также с привлечением денежных средств участника долевого строительства (п. 2 ст. 2 Федерального закона №214-ФЗ). При этом эти объекты должны входить в состав многоквартирного дома либо жилого дома блокированной застройки, состоящих из трех и более блоков (ч. 4 ст. 3 Федерального закона №214-ФЗ).

В ДДУ должны быть обязательно указаны основные характеристики объекта долевого строительства, позволяющие его индивидуализировать. Все требования к описанию объекта долевого строительства закреплены в п. 1 ч. 4 ст. 4 Федерального закона №214-ФЗ.

Очевидно, что закрепление обширного перечня характеристик объекта долевого строительства направлено на обеспечение защиты прав и интересов участников долевого строительства, сведение к минимуму возможности злоупотреблений со стороны застройщиков.

Назначение конкретного объекта долевого строительства, сдаваемого в соответствии с проектной документацией застройщиком после получения согласия на ввод в эксплуатацию жилого дома и (или) иного имущества, в том числе план объекта долевого строительства с графическим изображением помещения (подпункт 1 части 4 статьи 4 Закона о долевом строительстве).

Следует отметить, что в случае нарушения требований плана объекта долевого строительства, договор будет признан незаключенным в связи с отсутствием согласования всех существенных условий договора.

Судебная практика по вопросам, возникающим в связи с определением конкретного объекта строительства, который подлежит передаче дольщикам такова. Согласно постановлению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 мая 2016 г. N 5-КГ16-47 истец обратился в суд в связи с тем, что застройщик, когда заключался договор об участии в долевом строительстве, не предоставил ему никаких сведений о расположении шкафного газорегуляторного пункта (ГРПШ) на расстоянии менее одного метра от окна общего дома, подлежащего передаче истцу, в связи с чем необходимо заменить квартиру на равноценную, и обосновывает это тем, что это обстоятельство имеет немаловажное значение, так как квартира находится на первом этаже и вид из окна имеет решающее значение при покупке квартиры, кроме того, эксплуатация ГПРШ относится к газоопасным работам, что представляет опасность для людей, проживающих в жилой зоне, так как они находятся в непосредственной близости от ящика.

Данное обстоятельство суд назвал нарушением требований к качеству объекта долевого строительства, поскольку застройщик взял обязательство сообщить участнику долевого строительства сведения не только о потребительских свойствах жилого помещения, но и иные сведения об объекте долевого строительства (в том числе сведения о местонахождении общего имущества в виде санитарно-технического, электротехнического и иного оборудования) в целях предоставления участнику долевого строительства возможности свободно и правильно выбрать соответствующие помещения в объекте недвижимого имущества, находящегося в стадии строительства. Тем не менее, суд отклонил ходатайство о замене объекта долевого строительства равноценным, предусмотренным Законом о защите прав потребителей, поскольку Закон о долевом строительстве имеет преимущественную силу над Законом о защите прав потребителей, исходя из этого, истцу пришлось воспользоваться способом восстановления нарушенных прав, предусмотренным законодательством о долевой собственности.

Исходя из вышесказанного можно согласиться с позицией суда, потому что в законодательстве о долевом строительстве, хоть в нем не приводится информация о местонахождении общего имущества в виде сантехнических, электротехнических и иных объектов которые влияют на существенные условия договора участия в строительстве, как Результат договора не может быть признан недействительным, тем не менее застройщик обязуется рассказать участнику долевого строительства сведения об этой информации, так как эта информация влияет на свободный и правильный подбора квартиры в строящемся объекте недвижимости участником долевого строительства.

Приведем еще один пример из судебной практики, касающийся определения конкретного объекта долевого строительства, подлежащего передаче. В соответствии с постановлением ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.10.2012 по делу N А19-20396/10, Добрун Т. И. и Бурдина Г. М. подписали с застройщиком договоры участия в долевом строительстве на покупку объектов долевого строительства, но при государственной регистрации договоров долевого участия в строительстве имело место перекрытие зон объекта, то есть зона объекта, правообладателем которого является Бурдина Т.М., полностью вошла в площадь объекта, правообладателем которого является Добрун Т.И., в отношении которого суд признал договор, который заключил между Бурдиной Т.М. и застройщиком, не заключенным, поскольку не позволяет окончательно установить в каких границах находится у Бурдиной Г.М.. объект недвижимости.

С позицией суда необходимо согласиться, так как при невозможности идентификации объекта долевого строительства, подлежащего передаче участнику долевого строительства, договор участия в долевом строительстве признается незаключенным в силу не достижения сторонами соглашения о существенных условиях договора.

**Вторым** существенным условием исследуемого договора является срок передачи объекта долевого строительства. Срок должен быть предусмотрен в договоре и быть единым для участников долевого строительства (1 ст. 6 Федерального закона №214-ФЗ).

Нарушение данного условия ДДУ является наиболее частым явлением на практике. Это может быть связано как с объективными обстоятельствами, например, экономическими кризисами, введением санкций от иностранных партнёров, так и с субъективными факторами, связанными с недобросовестностью застройщиков (мошеннические схемы), которые приводят к банкротству, и, соответственно, судебным тяжбам, длящимся годами.

Современные авторы указывают на то, что Закон о долевом строительстве в качестве важного условия договора долевого участия в строительстве учитывает только срок реализации объекта долевого строительства, упуская из виду такой срок, как срок окончания строительства. Тем не менее, без срока завершения строительства невозможно определить срок передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства[[19]](#footnote-19).

Стоит сказать о том, что под сроком окончания строительства понимается период, в течение которого застройщик должен получить разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного недвижимого имущества.

На самом деле, из содержания п.п. 2 р. 4 ст. 4 Закона о долевом строительстве, следует, что существенным условием договора является только срок передачи объекта долевого строительства.

Отметим, из настоящего определения договора об участии в долевом строительстве исходит, что застройщик должен построить объект, в предусмотренный договором срок самостоятельно и (или) с привлечением других лиц (п. 1 ст. 4 Закона о долевом жилище). Поэтому, исходя из этого, срок окончания работ также важен, так как относится к объекту договора участия в долевом строительстве, а, следовательно, является его существенным условием.

Следует признать, что данная позиция неверна, потому что согласно п. 2 ст. 8 Закона о долевом строительстве передача объекта долевого строительства не осуществляется до получения разрешения на ввод в эксплуатацию, поэтому передача объекта долевого строительства участнику долевого строительства уже влечет за собой завершение строительства, поэтому указание срока окончания строительства в качестве существенного условия договора участия в долевом строительстве не имеет смысла.

Более того, утверждение срока окончания строительства существенным условием договора влечет за собой несоразмерные юридические последствия, если договор признается незаключенным из-за отсутствия такого срока, поскольку в договоре уже предусмотрено такое важное условие, как дата передача предмета долевого строительства.

Также является дискуссионным вопрос, когда строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости не может быть завершено в предусмотренный договором срок.

В соответствии с п. 3 ст. 6 Закона о долевом строительстве, если строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости не может быть завершено в срок, указанный в договоре, застройщик не позднее чем за два месяца до окончания указанного срока, должен отправить участнику долевого строительства эту информацию и предлагаемое изменение договора. Исходя из этого, возникает вопрос: что делать застройщику, если дольщик отказывается от предложенного изменения договора?

В исследованиях юристов существует понимание того, что в случае отклонения предложения об отсрочке строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости хотя бы одним участником долевого строительства застройщик не вправе изменить этот срок для других участников долевого строительства, так как срок должен быть одинаковым для всех участников долевого строительства.

С такой точкой зрения не следует соглашаться, так как запрет сторонам изменять сроки строительства при их согласии рассматривается как излишнее ограничение договорной свободы. Также согласно п. 1 ст. 6 Закона о долевом строительстве предусматривает исключение из правила о едином сроке передачи объекта долевого строительства для всех участников долевого строительства.

Поскольку на практике, если строительство (создание) многоквартирного дома и (или) иного недвижимого имущества не может быть завершено в срок, указанный в договоре, застройщик направляет всем сторонам, участвующим в долевом строительстве, предложение о внесении изменений в договор. Согласиться или нет с тем, что предлагает застройщик – находится в ответственности каждого участника долевого строительства. В случае согласия одного из участников с предложением застройщика срок передачи ему имущества наступает со времени, указанном в дополнительном соглашении. В случае отказа участника долевого строительства от предложения застройщика он имеет право на неустойку по договору за каждый день просрочки.

Изучим практику суда в отношении условий договора на дату сдачи застройщиком объекта долевого строительства. В соответствии с определением Верховного Суда РФ от 03.03.2020 № 57-КГ20-1 между участником долевого строительства и застройщиком заключен договор, в соответствии с условиями которого застройщик обязывался завершить строительство жилого дома во втором квартале 2015 года и передача квартиры участника в долевое строительство в течение 1 месяца со дня ввода дома в эксплуатацию. Тем не менее, застройщик не уложился в сроки исполнения своих обязательств по передаче квартиры участнику долевого строительства и исполнил их только в апреле 2016 года, в отношении чего участник долевого строительства обратился в суд с иском о взыскании с застройщика штрафа за неисполнение с указанием срока передачи объекта долевого строительства. Суд постановил, что в договоре обязательство застройщика по передаче объекта долевого строительства было обусловлено тем, что дом сдан, то есть договор не содержал конкретного срока передачи объекта долевого строительства, строительства и тем самым удовлетворил требование участника долевого строительства.

Суд вынес решение из того, что получение разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или иного объекта недвижимости не является неизбежным событием и отдельно от иных условий содержащихся в договоре не может рассматривать условие самостоятельного условия, если Наоборот, иное толкование привело бы к нарушению прав граждан-потребителей, поскольку фактически привело бы к отсутствию какого-либо конкретного срока исполнения обязательства застройщиком, освобождая его от ответственности перед участником долевой собственности, строительство, порождающее правовую неопределенность, что недопустимо. Исходя из этого, так как окончание строительства многоквартирного дома было запланировано на второй квартал 2015 года, застройщик был обязан передать объект долевого строительства участнику долевого строительства не позднее 31 января 2016 года.

С позицией суда следует согласиться, поскольку если не указан в договоре участия в долевом строительстве, конкретный срок передачи предмета долевого строительства фактически нарушает права и законные интересы участников долевого строительства, строительство в связи с отсутствием конкретного срока исполнения обязательства застройщиком.

Приведем еще один пример судебной практики, отражающий условия договора о сроке передачи застройщиком объекта долевого строительства. Согласно решению Верховного Суда РФ от 20.03.2018 № 4-КГ17-70 между участником долевого строительства и застройщиком подписан договор участия в долевом строительстве, исходя из которого застройщик взял на себя обязательство передать квартиру дольщику не ранее 30.12.2015, тем не менее свое обязательство застройщик исполнил не позднее установленного договором срока - 18.07.2016, поэтому дольщик подал иск о взыскании с застройщика неустойки за несоблюдение срока передачи объекта долевого строительства.

Исходя из своей позиции, застройщик противопоставил позицию участника долевого строительства, указывая на то, что в содержании договора была сделана ошибка в дате передачи квартиры, вместо 2016 года неверно указан 2015 год. Суд встал на сторону истца, так как действующее общее волеизъявление сторон и предмет договора были направлены на указание даты передачи квартиры - 30.12.2015 с учетом всех соответствующих обстоятельств (переговоры, переписка, коммерческие обычаи, последующее поведение сторон и др.).

Суд также установил, что этот договор был зарегистрирован в Росреестре, была проверена законность сделки и отсутствуют противоречия между заявленными правами и уже зарегистрированными правами на объект недвижимости, в том числе в части единый срок передачи объекта долевого строительства для всех участников долевого строительства.

С позицией суда можно согласиться, так как на самом деле условие о сроке передачи объекта долевого строительства не является опечаткой, если это условие является однозначным, и нет оснований полагать, что вторая сторона договора была осведомлена о том, что дата, указанная в договоре, является результатом опечатки.

Анализ судебной практики показывает, что зачастую нарушение сроков сдачи достигает более 3 месяцев. В таком случае, застройщик обязан уведомить дольщика о задержке строительства путём направления соответствующего уведомления не позднее, чем за два месяца до истечения срока с предложением об изменении договора (ч. 3 ст. 6 Федерального закона № 214-ФЗ). Необходимо отметить, что простого уведомления недостаточно для признания правомерности переноса сроков строительства.

Так, в 2015 году ВС РФ было рассмотрено дело гражданки Юркевич О.В. и застройщика ООО «Континент». Гражданка обратилась в суд с требованием о взыскании штрафных санкций за нарушения сроков строительства. Но суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении исковых требований в связи с тем, что она была уведомлена застройщиком о переносе сроков по правилам ч. 3 ст. 6 Федерального закона №214-ФЗ. Однако ВС РФ указал, что простого уведомления в данном случае недостаточно, сославшись на ч. 1 ст. 452 ГК, в соответствии с которым при изменении договора необходимо заключение дополнительного соглашения в форме, установленной для основного договора. Законодательством РФ установлены требования письменной форме об обязательной государственной регистрации ДДУ, соответственно, подобные требования предъявляются к соглашению об изменении сроков ДДУ. Однако застройщик проигнорировал положения ч. 1 ст. 452 ГК, в связи с чем, ВС РФ такое изменение условий ДДУ признал незаконным[[20]](#footnote-20).

**Третьим** существенным условием является цена. Цена представляет собой денежные средства, которые участник долевого строительства должен уплатить застройщику для создания объекта долевого строительства (ч. 1 ст. 5 Федерального закона №214-ФЗ).

Исходя из пункта 1 статьи 5 Закона о долевом строительстве, под ценой договора понимается денежная сумма, которую платит участник долевого строительства за создание объекта долевого строительства. Цена договора может быть определена как умножение цены единицы общей площади жилого помещения или площади жилого помещения, являющихся объектом долевого строительства, на соответствующую общую площадь или площадь объекта долевого строительства.

Необходимо отметить, что участники долевого строительства имеют право уплатить цену единовременно или в установленный договором период в безналичном порядке, но только после государственной регистрации договора (ч. 3 ст. 5 Федерального закона № 214-ФЗ). В случае просрочки платежа у застройщика появляется право одностороннего отказа от исполнения договора, а также исчисляемой в праве требования уплаты неустойки, размере от одной трехсотой ставки рефинансирования Банка России от цены договора за каждый день просрочки (ч. 4, 6 ст. 5 Федерального закона № 214-ФЗ).

Вместе с тем, правовое регулирование положений о цене ДДУ оставляет множество вопросов, с которыми юристам приходится сталкиваться на практике.

Нельзя оставить без внимания право изменения сторонами цены договора после его заключения, например, в случае изменения площади объекта долевого строительства. На практике очень часто фактическая стоимость объекта долевого строительства превышает проектную стоимость. С этой целью застройщики используют следующую формулировку в договоре - «если фактическая площадь объекта долевого строительства превысит его проектную площадь более чем на 0,5 кв.м., цена договора увеличивается на сумму, исчисляемую в виде произведения цены одного квадратного метра на разницу между фактической и проектной площадью объекта долевого строительства»[[21]](#footnote-21). Подобное условие в договоре не противоречит нормам ГК РФ о свободе договора, а также ч. 2 ст. 5 Федерального закона №214-ФЗ, однако на практике реализация данного права приводит к многочисленным спорам.

Дело в том, что дольщики не хотят доплачивать дополнительные денежные средства за «случайно» увеличенную площадь квартир. Для такого случая Федеральным законом № 214-ФЗ в п. 2 ч. 1.1 ст. 9 предусмотрена возможность расторжения ДДУ в судебном порядке в случае отклонения от проектной документации, в части существенного изменения размера объекта долевого строительства.

Так, районный суд г. Ставрополя в 2013 году удовлетворил иск дольщика о признании незаконным требования о внесении дополнительной платы за 6,3 кв.м увеличенной площади квартиры и взыскании с застройщика денежных средств в счет возмещения расходов на устранение недостатков качества объекта долевого участия в строительстве. Исходя из материалов дела, застройщик при возведении стен использовал материалы меньшей плотности без согласования с дольщиком, в результате чего площадь квартиры значительно увеличилась. Суд посчитал это нарушением требований к качеству объекта долевого строительства, предусмотренного градостроительными и техническими регламентами и требованиями к проектной документации, а также нарушением положений ст. 10 ФЗ «О защите прав потребителей», поскольку застройщик ввел истца в заблуждение посредством предоставления недостоверной информации относительно потребительской характеристики квартиры[[22]](#footnote-22).

В вышеуказанной ситуации имело место не просто существенное отклонение от проектной документации, а изменение предмета ДДУ, в связи с чем, были нарушены права и законные интересы дольщика. Получается, что в каждом конкретном случае суд должен разбираться, по какой причине была уменьшена или увеличена площадь квартиры, а также принимать во внимание допустимость тех или иных доказательств.

Необходимо отметить, что при увеличении цены ДДУ застройщик должен уплатить обязательные взносы в компенсационный фонд пропорционально соответствующему увеличению (ч. 2 ст. 5 Федерального закона №214-ФЗ).

В реальной жизни постоянно возникает проблема с передачей застройщиком объекта долевого строительства, когда фактическая общая площадь объекта меньше проектной общей площади, заявленной в договоре.

Таким образом, исходя из постановления Верховного Суда Российской Федерации от 27 марта 2018 г. № 32-КГ17-44 застройщик передал участнику долевого строительства жилое помещение, общая полезная площадь которого меньше предусмотренной договором участия в долевом строительстве общей расчетной площади таких помещений. Разница между заявленной и фактической общей площадью квартиры составила 5,4 %, что превышает установленный в договоре предел в 5 % допустимого отклонения общей площади, в связи с чем участник подал заявку на долевое строительство. с судом с иском о взыскании денежных средств за счет снижения цены договоров.

Суды первой и апелляционной инстанций решили, что истец имеет право на возврат уплаченных денежных средств только в размере 0,4%, что превышает лимит в 5% от минимального разрешенного изменения общей площади, указанного в договоре. Верховный суд выразил несогласие с позицией судов низшей инстанции, указав, что в случае увеличения допустимого изменения общей площади окончательная цена договора определяется как умножение цены единицы общей площади квартиры, указанной в договоре, и фактической общей площади квартиры, переданной в долю участника строительства, если не оговорено иное (п. 3 ст. 555 ГК РФ). В соответствии с этим, истец имеет право на возврат уплаченных денежных средств в размере 5,4% от разницы между проектной и фактической общей площадью квартиры.

Определение Верховного Суда Российской Федерации весьма необходимо для формирования правоприменительной и судебной практики по вопросу о возмещении (или доплате) денежных средств, при отклонении фактической площади от заявленной, которая в итоге смотрится исходя из фактического отклонения, а не разницы между фактическим отклонением и установленным пределом отклонения, в пределах которого не производится перерасчет, что минимизирует риск и защищает покупателя.

Кроме того, во внутренней правовой доктрине возник вопрос: сможет ли участник долевого строительства в счет уплаты цены договора передать застройщику не деньги, а иные товары или имущественные права?

Некоторые суды допустили в качестве приемлемого способа оплату цены договора не денежными средствами, а, например, передачу права пользования (аренды) земельными участками, машино-местами и первоначальными разрешениями (решение Арбитражного суда Пензенской области). от 06.10.2009 по делу № А49-4202/2008-186/24).

При том Федеральным законом от 01.07.2018 N 175-ФЗ изменяется закон о долевом строительстве: уплата цены договора производится путем осуществления расчетов в безналичном порядке. Поскольку безналичный расчет означает перевод денежных средств банками и другими кредитными организациями с открытием банковских счетов или без такового, единственным приемлемым способом оплаты цены договора является только наличный расчет. Кроме того, изменение безналичного порядка внесения платежей в счет оплаты цены договора связано с необходимостью обеспечения контроля за оборотом денежных средств, полученных заказчиком от участников долевого строительства.

Действительно на практике довольно часто идет повышение цены строительства, которое не было заложено в цену договора при его заключении и в связи с этим возникает проблема с изменением цены договора после его заключения.

Многие юристы, в том числе суды, придерживаются мнения, что единственным основанием для изменения цены договора долевого участия в строительстве после его заключения является дальнейшее согласование сторон.

Все же такой подход неправилен. Несоответствующая терминология, использованная в п. 2 ст. 5 Закона о долевом строительстве, означает, что, на первый взгляд, для изменения цены договора необходимо заключить дополнительное соглашение между сторонами. Однако такой договор необходим только в том случае, если стороны договора участия в долевом строительстве не предусматривают возможность изменения цены, случаи и условия ее изменения. Если стороны предусмотрели в договоре эти элементы, стороны договорились о возможности изменения цены договора после его заключения, и им не нужно возвращаться к тому же соглашению, которое было достигнуто ранее.

На практике в то же время актуален вопрос о возможности взаимозачета в качестве встречного удовлетворения в рамках договора участия в долевом строительстве. Согласно ст. 410 ГК РФ обязательство погашается полностью или в части зачетом однородного встречного требования, срок которого наступил или не определен или не определен к моменту подачи заявления. При этом зачет является не способом урегулирования обязательства, а основанием для прекращения этого обязательства, хотя юридические последствия прекращения обязательства зачетом совпадают с его фактическим исполнением. Поскольку договор об участии в долевом строительстве является гражданско-правовым договором и закон не содержит запрета на прекращение обязательств, вытекающих из договора об участии в долевом строительстве, путем взаимозачета, возможен зачет требований к однородным в качестве платежа по ст. договора об участии в долевом строительстве, за исключением случаев, предусмотренных договором или законом (например, пункт 7 статьи 9 закона о долевом строительстве).

Эта позиция устанавливается также с помощью судебной практики. Так, согласно Постановлению Первого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017 по делу N А38-9337/2016 суд постановил законны соглашение между сторонами о проведении взаимозачета встречных однородных требований по договору подряда и договорам участия в долевом строительстве.

Рассмотрим также пример из судебной практики, связанный с признанием судом договора об участии в долевом строительстве незаключенным в связи с отсутствием соглашения об условиях и порядке уплаты цены договора.

Таким образом, в соответствии с апелляционным решением Нижегородского областного суда от 07.10.2014 N 33-7805/2014 между участником долевого строительства и застройщиком заключен договор об участии в долевом строительстве, в котором покупатель обязуется оплатить стоимость долевого участия в размере и сроки, указанные в договоре, и денежные средства перечисляются покупателем на расчетный счет застройщика. Суд признал этот договор незаключенным, так как в нем не указано, подлежит ли сумма, причитающаяся покупателю, единовременными или периодическими платежами, а также отсутствует срок или указание на событие, в течение которого или после наступления которого платеж должен быть совершен, следовательно, существенные условия по срокам и способам оплаты цены договора между сторонами не согласованы.

С позицией суда можно быть согласным, из-за того, что законодатель устанавливает срок и порядок уплаты цены договора в качестве существенных условий договора участия в долевом строительстве в связи с продолжительностью строительства многоквартирного дома и (или) ) иного недвижимого имущества, а также для защиты прав и законных интересов участников долевого строительства, исходя из этого отсутствие таких условий является основанием для признания договора незаключенным.

**Четвёртым** условием ДДУ является гарантийный срок. Гарантийный срок, закрепленный ст. 470, 722, 755 Гражданского кодекса РФ, и гарантийный срок, закрепленный ст. 7 Закона о долевом строительстве, имеют одинаковую юридическую силу. Продолжительность гарантийного срока составляет не менее 5 лет на объект долевого строительства, а на инженерное и технологическое оборудование — не менее 3 лет (ч. 5 ст. 7 Федерального закона №214-ФЗ). Гарантия качества объекта строительства означает его соответствие требованиям технических регламентов, проектной документации и градостроительных регламентов, а также иным обязательным требованиям (ч. 1 ст. 7 Федерального закона №214-ФЗ). В случае обнаружения несущественных недостатков (отклонения от требований) в объекте долевого строительства в течение гарантийного срока дольщик может обратиться к застройщику с одним из нижеуказанных требований: безвозмездно устранить недостатки в разумный срок; соразмерно уменьшить цену договора; возместить свои расходы на устранение недостатков (ч. 2 ст. 7 Федерального закона 214-Ф3).

В случае существенного нарушение требований к качеству объекта долевого строительства или не устранения выявленных недостатков в разумный срок дольщик вправе: отказаться от исполнения договора; потребовать от застройщика возврата денежных средств; потребовать уплаты процентов, исчисляемых за каждый день пользования денежными средствами в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства по возврату денежных средств (ч. 3 ст. 7 Федерального закона №214-ФЗ).

Поэтому следует согласиться с В.В. Витрянским в том, что "при отсутствии в договоре участия в долевом строительстве условия о гарантийном сроке на объект долевого строительства разумнее было бы считать, что срок этот равен пяти годам, но не признавать указанный договор незаключенным".[[23]](#footnote-23)

Нарушение данного условия ДДУ является распространенным явлением на практике. Зачастую суды первой и апелляционной инстанций затрудняются в вынесении правильного решения.

Судебная практика измеряется тем, что отсутствие условия о гарантийном сроке объекта долевого строительства является основанием для признания договора незаключенным. Так, исходя из постановлению ФАС Западно-Сибирского округа от 5 декабря 2013 г. по делу N А45-1286/2013 суд пришел к выводу, что договоры об участии капитала в строительстве не могут быть признаны заключенными, так как договор будет Уведомление сторон о не наступлении гарантийного срока на объект долевого строительства.

Не следует соглашаться с позицией судов, потому что правовые последствия, возникающие исходя из признания договора участия в долевом строительстве незаключенным в связи с отсутствием в договоре условия о гарантийном сроке, несоизмеримы даже предоставлению доп. гарантии защиты прав и законных интересов участников долевого строительства, так как Законом о коллективном строительстве уже установлен минимальный гарантийный срок на объект долевого строительства, а при отсутствии гарантийного срока было бы более разумным принять, что гарантийный срок составляет пять лет.

Наконец (**пятым** существенным условием), в ДДУ должно быть указано одно из условий привлечения денежных средств участников долевого строительства:

1) отчисления в компенсационный фонд;

2) размещение денежных средств участников долевого строительства на счетах эскроу.

Вышеупомянутое существенное условие договора является новым решением Закона о долевом строительстве, который введен законодателем Федеральным законом от 27 июня 2019 г. N 151-ФЗ в рамках перехода на новую модель привлечения средств на строительство - финансирование проектов.

С 01 июля 2019 года застройщики были обязаны собирать с дольщиков деньги только с использованием счетов эскроу, исходя из чего финансирование строительства многоквартирного дома и (или) иного недвижимого имущества будет осуществляться в основном за счет банковских кредитов.

Согласно п. 2 ст. 15. В соответствии с Законом о долевой собственности эскроу-счет является специальным счетом, который открывается в банке для блокировки денежных средств участника долевой собственности в период строительства жилого дома или иного недвижимого имущества. Застройщик передает деньги только после исполнения обязательств дольщику по получению разрешения на строительство многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, а также сведений в Едином государственном реестре недвижимости, свидетельствующих о государственной регистрации права собственности на один объект долевого строительства.

До конца строительства застройщик не имеет доступа к деньгам участника долевой недвижимости, соответственно исключена ситуация, когда средства будут похищены и потрачены, а многоквартирные дома и другая недвижимость не сдан. При этом участник долевого строительства тоже не имеет права самовольно изъять и потратить средства со счета эскроу.

Поэтому, в соответствии с пунктом 8 статьи 15 статьи 15.5 в соответствии с законом о долевом строительстве денежные средства будут возвращены участнику долевого строительства только в случае расторжения договора участника долевого строительства o единоличном отказе от исполнения договора после внесения участником долевого строительства соответствующей записи в ЕГРН.

Возникает логичный вопрос: исходя из каких денежных средств застройщик осуществит строительство жилого дома и/или другого объекта, если не имеет доступа к средствам участников договора?

Ответ довольно легок: строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости застройщик делает либо собственными силами, стоимость которых в любом случае должна составлять не менее десяти процентов стоимости строительства объекта, или за счет целевого кредита. Исходя из этого - риски невозможности завершения строительства многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости переходят с участников долевого строительства на застройщика.

Стоит сказать, что не все банки уполномочены оказывать эскроу-услуги в сфере строительства многоквартирного дома и (или) иного недвижимого имущества, а только те, которые соответствуют критериям исходящим из постановления Правительства РФ № 697 от 18.06.2018 «О требованиях к банкам для открытия в них счетов эскроу по договорам участия в долевом строительстве многоквартирных домов».

Достаточно спорным является подход законодателя, искусственно ограничивающего количество банков, оказывающих услуги условного депонирования при строительстве многоквартирного дома и (или) иного недвижимого имущества. С одной стороны, ограничение количества банков на предоставление таких услуг введено законодателем с целью защиты участников долевого строительства от рисков, связанных с банкротством банка или возможным отзывом лицензии Банком России у эскроу-агента (банка). С другой стороны, такое ограничение может привести к монополизации рынка банковских услуг, что, в свою очередь, спровоцирует удорожание банковских услуг, повышение средневзвешенной ставки кредитования застройщиков и навязывание банками невыгодных условий в силу фактического отсутствия конкуренции [[24]](#footnote-24).

 Также следует отметить, что участник долевого строительства имеет ограниченную возможность свободного выбора банка для открытия счета эскроу. В случае, если строительство жилого дома и (или) иного недвижимого имущества осуществляется застройщиком за счет целевого кредита, участники долевого строительства вкладывают средства на счета эскроу, открытые в уполномоченном банке, установившем такой кредит (п. 1.1 ст. 15 п. 4 Закона о долевом строительстве).

Исходя из этого, после государственной регистрации договора участия в долевом строительстве застройщик, уполномоченный банк и участник долевого строительства обязаны заключить трехсторонний договор на открытие счета эскроу, в котором должны быть соблюдены условия, необходимые для открытия и совершения операций по счету эскроу, в том числе сведения об объекте долевого строительства, бенефициаре, депоненте, банке в качестве эскроу-агента, номере разрешения на строительство, сроке депонирования, депонируемой сумме и порядке ее формирования.

Использование эскроу-счетов во многом напоминает другой банковский инструмент — расчеты по аккредитивам, — которые уже давно используются на вторичном рынке недвижимости.

Исходя из ст. 867 ГК РФ, при осуществлении расчетов по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указаниями, обязуется перечислить денежные средства получателю денежных средств, при условии представления документов, предусмотренных аккредитивом и подтверждающих выполнение его условий.

Отсюда следует, что оба банковских инструмента схожи по своей хеджирующей функции, но в то же время имеют определенные отличия, которые необходимо учитывать. Так, согласно п. 1 ст. 868 ГК РФ аккредитив может быть отзывным, что дает плательщику право изменить или аннулировать его в любое время без предварительного уведомления получателя денег, при этом при использовании доверительного счета у вкладчика нет такого права.

Кроме того, регулирование аккредитива регулируется многими правилами, установленными нормативными актами, а использование счета эскроу дает большую свободу в условиях договора между сторонами сделки. Еще одним отличием является разница в ответственности сторон, так как банк выступает «денежным маклером» в аккредитивных договорах, соответственно, покупатель и продавец несут полную ответственность за выполнение обязательств, в то время как при использовании депозитных счетов Банк несет полную ответственность за тщательную проверку соблюдения условий сделок.

Несмотря на указанные преимущества, использование эскроу-счетов все же таит в себе определенные риски для участников совместного строительства. Например, в договоре доверительного счета, в отличие от договора банковского вклада, проценты на сумму денежного вклада не выплачиваются. Поэтому, при расторжении договора участия в долевом строительстве, учитывая средний срок строительства многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, который составляет 2-3 года, участник долевого строительства лишится примерно 8% от суммы вклада [[25]](#footnote-25). Это ведет к тому, что после расторжения договора участник долевого строительства не сможет претендовать на ту же площадь долевого строительства без добавления дополнительных средств, особенно с учетом роста цен на недвижимость. Поэтому расторжение договора зачастую становится абсолютно невыгодным для участника долевого строительства даже в случае существенного нарушения застройщиком своих обязательств.

Кроме того, не исключена ситуация, которая связанная с возможным банкротством банка-эскроу-агента. При этом, как и другие банковские вклады, средства на счетах эскроу застрахованы государством через Агентство по страхованию вкладов в соответствии с Федеральным законом от № 177-ФЗ от 23 декабря 2003 г. «О страховании вкладов в банках Российской Федерации». Однако, в отличие от обычных банковских вкладов, максимальная сумма возмещения по эскроу-счетам намного выше – 10 000 000 рублей.

Оплата происходит с помощью Агентства по страхованию вкладов благодаря перечисленю денег на связанные счета участников долевого строительства в другой банк. Тем не менее, учитывая цены на недвижимость в крупных городах России, часто максимальная сумма возмещения по счетам эскроу не сможет возместить стоимость некоторых объектов долевого строительства.

Даже исходя из того, что с введением новой модели привлечения средств участников долевого строительства через эскроу-счета застройщики могут не предоставлять никаких иных способов обеспечения своих обязательств, им все равно придется нести значительные материальные убытки от необходимости кредитовать собственный бизнес, учитывая, что средневзвешенная ставка по кредиту составляет 10%.

Перед застройщиками также встанет проблема поиска надежных уполномоченных банков, способных полностью профинансировать и кредитовать строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта строительства. Таким образом, с введением новой модели сбора средств девелоперы попадут в полную финансовую зависимость от банков.

Следовательно, застройщик и дольщик несут определенные риски при использовании счетов эскроу, тем не менее, банк, не являющийся стороной договора участия в долевом строительстве, получает большие выгоды при введении новой модели привлечения средств участников долевого строительства. Кроме этого, банки будут получать проценты при кредитовании застройщиков, у них также появится возможность использования системы, при которой, выданный банком ипотечный кредит участнику долевого строительства и зачисляя те же средства на счета эскроу в этом банке эскроу - участники смогут безвозмездно использовать средства дольщика в своих целях, в том числе для кредитования застройщиков. Данная схема является классическим примером мультипликатора, при котором одни и те же денежные средства «оборачиваются» несколько раз, что является крайне выгодным для
банков [[26]](#footnote-26).

В соответствии с пунктом 16 статьи 8 Федерального закона от 25 декабря 2018 г. N 478-ФЗ привлечение денежных средств от участников долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, поданным на государственную регистрацию после 1 июля 2019 г., допускается только с использованием эскроу-счетов. Это требование необходимо соблюдать и в том случае, если договоры участия в долевом строительстве заключены до 1 июля 2019 года.

Тем не менее законодатель ввел исключение из этого правила, в соответствии с которым застройщику предоставляется право на привлечение денежных средств участников долевого строительства без использования счетов эскроу по договорам участия в долевом строительстве, представляемым на государственную регистрацию после 1 июля 2019 года, при условии их соответствия критерии, определяющие степень готовности объекта строительства и количество заключаемых договоров участия в долевом строительстве, которые утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 22 апреля 2019 г. № 480. Минимальная утвержденная степень завершения проекта должна составлять 30%, а количество заключенных договоров участия в долевом строительстве - не менее 10%. При соответствии утвержденным критериям застройщики имеют право привлекать средства участников долевого строительства без использования счетов эскроу, но с обязательным взносом в компенсационный фонд.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о долевой застройке застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевой застройки при условии уплаты отчислений (взносов) в компенсационный фонд, предназначенных для выплаты компенсаций участвующим гражданам. в долевом строительстве в случае банкротства застройщика. Размер отчислений (взносов) составляет 1,2 % от цены каждого заключаемого договора участия в долевом строительстве, предусматривающем передачу жилого или нежилого помещения. Под нежилым помещением понимается такой объект совместного строительства, площадь которого не превышает семи квадратных метров. Кроме того, в случае увеличения цены договора застройщик обязан уплачивать отчисления (взносы) в компенсационный фонд пропорционально этому увеличению (п. 2 ст. 5 Закона о долевом строительстве).

Так же стоит упомянуть, что законодатель установил выплату компенсации из компенсационного фонда только гражданам - участникам долевого строительства. Однако из толкования пункта 4 статьи 3 закона о долевом строительстве следует, что заказчик обязуется уплачивать отчисления (взносы) за каждый заключенный договор участия в долевом строительстве, предусматривающий переселение местного жилья независимо от того, является ли участник долевого строительства гражданином или юридическим лицом. Поскольку покупателем жилого помещения могут быть не только граждане, но и юридические лица, имеет место нарушение прав и интересов юридических лиц при приобретении объектов долевого строительства.

Постановлением Правительства РФ от 07.10.2017г.№ 1231 В 2017 году создан «Фонд защиты прав граждан-участников долевого строительства», именуемый в дальнейшем Фонд, созданный за счет отчислений застройщиков. Данный фонд создан для предоставления дополнительных гарантий защиты прав, законных прав и интересов граждан, участвующих в долевом строительстве.

Несмотря на указанные преимущества, использование компенсационных средств фондов все же влечет за собой определенные риски для граждан - участников долевого строительства. Денежная компенсация гражданам, участвующим в общественном строительстве, выплачивается не исходя из конкретной суммы уплаченных ими денег, а исходя из произведения средней рыночной стоимости объекта коммунального строительства в регионе на единицу площади приобретенный объект долевого строительства. Следует также отметить, что в части превышения 120 квадратных метров жилого помещения возмещения из средств компенсационного фонда не предполагается [[27]](#footnote-27). Следовательно, не исключены ситуации, когда граждане, участвующие в долевом строительстве, получают денежную компенсацию в размере меньшем, чем они заплатили за строительство (изготовление) объекта долевого строительства.

Исходя из этого, уплата застройщиком отчислений (взносов) в компенсационный фонд фактически создает дополнительные гарантии защиты прав и законных интересов граждан, участвующих в долевом строительстве, в случае банкротства застройщика, однако данный правовой институт также включает определенные риски, связанные с недоплатой денежных средств сверх допустимого лимита возврата.

Таким образом, в законе в отношении ДДУ установлено 5 существенных условий, по которым должно быть достигнуто соглашение. Отсутствие хотя бы одного из них приводит к незаключенности ДДУ. Проверка ДДУ на соответствие требованиям Федерального закона №214-ФЗ проводится при государственной регистрации.

**Глава 3. Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве**

Договор долевого участия предусматривает для каждой из сторон договора свои права и обязанности, их количество для участников данной сделки примерно равное.

Федеральный Закон предусматривает неустойку (штраф, пени) в случае, если обязательства по договору не исполнены или исполнены ненадлежащим образом (ст. 10 ФЗ)[[28]](#footnote-28).

Одна из сторон обязуется возместить другой убытки, которые были причинены неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств в соответствии со ст. 393 Гражданского кодекса. Полная компенсация – это общий принцип, который действует на основании гражданского права по возмещению убытков.

Неустойка является в гражданском праве довольно распространенным явлением и устанавливается в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Наличие фактического ущерба не обуславливает право потерпевшей стороны на получение неустойки, соотношение убытков и неустойки имеет важное значение на практике. Однотипность – это важное основание для требования неустойки и возмещения убытков[[29]](#footnote-29).

В гражданском кодексе РФ в ст. 394 компенсация потерь в результате нарушения, которые понесены кредитором, устанавливается право получить помимо неустойки возмещение убытков, в той части, которая была не покрыта неустойкой. Также допущено, что закон или договор предусматривает возмещение убытков сверх неустойки в абз. 2 ч. 1 ст. 394 ГК РФ.

В таком случае карательная функция выполняется с помощью неустойки. На практике такая неустойка используется в договорных отношениях, но зачастую оказывается злоупотреблением контрагентов, что в свою очередь не может быть допущено с позиции устанавливаемых Гражданским кодексом пределов осуществления гражданских прав[[30]](#footnote-30).

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

Исходя из анализа существующих на данный момент договоров участия в долевом строительстве, следует вывод о том, что основная часть застройщиков, при заключении договоров долевого участия, предусматривает размер исключительной неустойки, которая предусматривает пени за каждый день просрочки неисполнения обязательства.

В следующих случаях будет установлена ответственность за нарушения своих обязательств застройщиком: срок передачи объекта участнику долевого строительства, предусмотренный договором;

1. срок подачи документов для возможности оформления права собственности участника на объект строительства;
2. при условии изменения более чем на 5% размера объекта строительства;
3. качество объекта долевого строительства существенно нарушено, выявленные недостатки в разумный срок не устранены.

В том случае, если лицо, которое не имеет право на создание многоквартирного дома с принятием на себя обязательств, после исполнения которых, у гражданина возникает право собственности на жилое помещение, привлекает денежные средства на создание дома, то в соответствии с ФЗ, покупатель может потребовать от данного лица незамедлительно вернуть ему уплаченную сумму, а так же в соответствии со статьей 395 Гражданского кодекса проценты в двойном размере на сумму этих средств и возмещения сверх суммы процентов причиненных гражданину убытков (ч. 3 ст. 3 ФЗ).

Если долг взыскивают с помощью суда то суд удовлетворяет требование участника долевого строительства следуя ставке рефинансирования за каждый день просрочки по специальной формуле на день вынесения решения. Такие правила могут быть применены, если иное не установлено в договоре или законом.

Также в соответствии с ч.3 ст. 7 ФЗ при наступлении случая существенного нарушения качества объекта или если выявленные в результате приемки недостатки объекта не устранены в разумный срок, то участник долевого строительства может в одностороннем порядке расторгнуть договор и потребовать от застройщика возврат денежных средств.

Обязанности участника долевого строительства перед застройщиков должны быть выполнены, это ответственность дольщика. Законодатель устанавливает ответственность двух видов:

1. нарушение срока внесения платежей в соответствии с договором;
2. расторжение договора в судебном порядке.

Ответственность дольщика перед застройщиком наступает в случаях:

1. в соответствии с ч. 4 ст. 5 ФЗ просрочка внесения платежа более чем на 3 месяца (при условии единовременной оплаты)
2. если была допущена просрочка внесения платежей при рассрочке от застройщика более чем 3 раза в течение 12 месяцев либо при условии задержки 1 платежа более 3 месяцев.
3. в случае если нарушен срок внесения платежа, установленный договором (ч.6 ст. 5 ФЗ). Дольщик выплачивает застройщику пени за каждый день просрочки.

 Исходя из этого, законодатель устанавливает особый характер договора долевого участия – потребительский, когда незначительное нарушение срока внесения платежа не влечет за собой расторжение заключенного договора[[31]](#footnote-31).

Также отличается ответственность, которая наступает за нарушения условий по договору, она отличается в зависимости от того была ли у дольщика рассрочка, либо внесение единовременной оплаты.

При условии нарушения срока внесения дольщиком единовременной оплаты по договору или нарушения по оплате первого взноса, и стороны не согласуют продление сроков внесения денежных средств, то договор долевого участия считается расторгнутым, а обязательства по нему не вступают в законную силу, без претензий сторон друг к другу.

Если застройщик не получает от дольщика денежные средства по рассрочке в течение срока в 30 рабочих дней, то у застройщика возникает право в одностороннем порядке расторгнуть договор, уведомив об этом дольщика письмом.

При условии если договор расторгнут на основании просрочки платежей, застройщик не возмещает дольщику ущерб, который повлекло за собой расторжение и не несет материальной ответственности перед участником строительства. При расторжении договора застройщик возвращает денежные средства дольщику, фактически им внесенные, за вычетом неустойки.

Исходя из вышеизложенного и анализируя ответственность застройщика и дольщика за нарушения обязательств по договору, можно сделать следующие выводы.

На практике расторжение договора с дольщиком, которые вносить денежные средства несвоевременно можно только через 3 месяца в судебном порядке, что предоставляет застройщикам конкуренцию между ними [[32]](#footnote-32).

Например, при заключении договоров на большое количество квартир, а затем, нарушая свои обязательства, участниками долевого строительства объекты исключаются из оборота и не могут продаваться другим покупателям как минимум на 3 месяца, лишая застройщика части финансового обеспечения строительства.

Ранее, когда ФЗ еще не вступил в силу, застройщики могли расторгнуть договор с недобросовестным дольщиком, при первой же просрочке, во внесудебном порядке. Пока длятся судебные разбирательства по поводу прав на квартиру, застройщик лишается денежных средств, они остаются замороженными, а квартира не реализованной. Это может привести к тому, что застройщик откажется от рассрочек на период строительства и перейдет только к оплате договора с помощью полной оплаты либо ипотеки.

В соответствии с ФЗ, сторона которая уклоняется от исполнения своих обязательств или исполняет их ненадлежащим образом, обязуется уплатить другой стороне неустойку (штраф, пени) и возмещает убытки сверх неустойки.

Ограничения прав застройщиков поставило под угрозу развитие отношений в данной сфере в соответствии с 214 Федеральным законом, который направлен первостепенно на защиту прав участников долевого строительства. Исходя из этого, закону требуются изменения и дополнения, а именно:

1. установка разумного срока для приемки готового объекта;
2. позволить сторонам договора самим определять вид и размеры неустойки за нарушение обязательств, как и порядок возврата денежных средств при одностороннем отказе от исполнения договора, и только в отсутствие договорного регулирования применять нормы Федерального закона.

Разрешить сторонам по договору самостоятельно определять и вносить в договор вид и размер неустойки за неисполнение обязательств по договору, а также порядок возврата денежных средств, если договор расторгнут в одностороннем порядке, и только при условии отсутствия регулирования применять нормы Федерального закона.

Значение Федерального закона № 214-ФЗ в части закрепления и определения структуры и природы отношений между застройщиков и дольщиком нельзя недооценивать. Тем не менее, чтобы сделать его еще более эффективным необходимо внесение изменений и дополнений.

На данный момент в части нарушения договора долевого участия предусматриваются следующие меры ответственности:

 1) Гражданско – правовая, касающаяся просрочки ввода объекта в эксплуатацию, либо просрочки уплаты дольщиком денежных средств по договору. Данный вид ответственности предусматривается в ст. 6, 8, 9, 10 ФЗ № 214.

 2) Гражданско – правовая ответственность застройщика за недобросовестное выполнение работ – регулируется нормами ГК РФ и ФЗ-214. Предусматривает гарантию подрядчика на свои работы в течение 5 лет и имущественную ответственность в виде уплаты штрафов, неустоек помимо возмещения ущерба и (или) исправления недостатков. Данные положения равнозначны положениям ФЗ «О защите прав потребителей».

Так же законодательством предусмотрена ответственность: административная и уголовная – в случаях нарушения требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (ст. 14.18 КоАП РФ) [[33]](#footnote-33). И привлечение денежных средств граждан, в нарушение требований законодательства РФ об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (ст. 200.3 УК РФ).

**Глава 4. Заключение и расторжение договора участия в долевом строительстве**

Согласно пункту 3 статьи 4 Закона о долевом строительстве договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме и считается заключенным с момента государственной регистрации.

Важное значение придается письменной форме договора участия в долевом строительстве, закрепленная законодательством, поскольку такая форма делает договорные отношения сторон более обозначенными, а также имеет доказательственную функцию при определении действительного содержания договора и взаимной воли сторон.

Автор обращает внимание, что несоблюдение письменной формы договора участия в долевом строительстве не ведет к ее недействительности или незаключенности. В соответствии с п. 2 ст. 162 Гражданского кодекса РФ при несоблюдении простой письменной формы сделки стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания в случае спора подтверждения сделки и ее условий, при этом стороны не лишаются права приводить письменные и другие доказательства.

К примеру, Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2019 по делу № А32-12450/2017 иллюстрирует, как суд признал договор участия в долевом строительстве, заключенный в устной форме, незаключенным, потому что требование о письменной форме договора соблюдено не было; более того, не были представлены какие-либо документы, доказывающие заключение договора. Таким образом, суд сослался на отсутствие доказательств, подтверждающих факт заключения договора.

Федеральный закон от 27.06.2019 № 151-ФЗ дополнил пункт 3 статьи 4 Закона о долевом строительстве предложением, согласно которому договор может быть заключен в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью.

В соответствии с пунктом 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ “Об электронной подписи” договор в форме электронного документа, подписанный усиленной квалифицированной электронной подписью, является эквивалентным договору, заключенному в "традиционном" формате (в письменной форме с собственноручной подписью сторон договора). При заключении договора в форме электронного документа сторонами используется модель "оферта-акцепт", по которой стороны обмениваются положениями договора.

В данном случае стороны должны иметь усиленную квалифицированную электронную подпись на основании квалифицированного сертификата, который создается и выдается аккредитованным удостоверяющим центром и должен быть действительным на момент подписания такого договора. Автор убежден, что внедрение возможности заключения договора участия в долевом строительстве в форме электронного документа позволит сторонам договора оптимизировать временные и финансовые ресурсы, а также оперативно решать задачи, возникающие в связи с заключением такого договора.

Согласно пункту 3 статьи 433 Гражданского кодекса РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации.

Из вышеизложенном нормы следует, что государственная регистрация направлена на информирование только добросовестных третьих лиц. В данном случае стороны договора и так всецело осведомлены о заключенной ими сделке. Таким образом, стороны договора не вправе ссылаться на отсутствие государственной регистрации в целях признания договора незаключенным.

Данной позиции придерживается Р.С. Бевзенко, который отметил, что в отношении договора участия в долевом строительстве реализован принцип противопоставимости: для сторон договор считается заключенным с момента его подписания, для третьих лиц – с момента государственной регистрации договора[[34]](#footnote-34).

В свою очередь, Д.С. Тузовым было отмечено, что государственная регистрация является административным актом публичной власти, то есть внешним элементом по отношению к договору. Она может выступать в качестве придания действительности договору, юридической силы, но никак не может повлиять на заключение договора, поскольку сделку заключают стороны, а не регистрирующий орган. Отсюда следует, что при отсутствии государственной регистрации договор считается заключенным, ибо в противном случае регистрировать было бы нечего[[35]](#footnote-35).

Ошибочно полагать, что государственная регистрация является формой договора, потому что в соответствии с пунктом 1 статьи 158 Гражданского кодекса РФ сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Форма сделки является лишь способом выражения воли сторон, порождающим определенные правовые последствия. В свою очередь, государственная регистрация фиксирует состоявшееся волеизъявление сторон.

Можно проследить аналогичную позицию в судебной практике например, в соответствии с Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 23.01.2020 по делу N А41-92330/201766 застройщиком не было исполнено обязательство по передаче жилого помещения. Он обосновал это тем, что договор участия в долевом строительстве не прошел государственную регистрацию, соответственно, данный договор является незаключенным. Суд не принял позицию застройщика, поскольку отсутствие государственной регистрации договора не лишает добросовестного участника долевого строительства права требовать от застройщика исполнения условий договора. Однако у такого участника долевого строительства не возникает иных специальных прав, предусмотренных Законом о долевом строительстве, в том числе права залога, поскольку иное нарушало бы интересы третьих лиц. Суд также сослался на Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.01.13 N 13, согласно которому отсутствие государственной регистрации не является основанием для неисполнения сторонами договора своих обязательств. Но необходимо помнить, что в таком случае права сторон не могут быть противопоставлены третьим лицам.

Необходимо упомянуть Постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 по делу N А71-13368/2008. В указанном постановлении суд пришел к выводу, что в случае, если в отношении одного и того же объекта долевого строительства заключено несколько договоров участия в долевом строительстве, предусматривающих его передачу разным лицам, то требование о передаче объекта долевого строительства возможно только по договору, прошедшего государственную регистрацию. Иные участники долевого строительства, имеющие право требования передачи объекта долевого строительства по незарегистрированным договорам, вправе требовать возмещения убытков в соответствии со ст. 398 Гражданского кодекса РФ. Ст. 398 ГК РФ решает вопрос конкуренции требований по незарегистрированным договорам в отношении одного и того же объекта долевого строительства.

Основываясь на вышеизложенном, можно заключить, что государственная регистрация договора участия в долевом строительстве обладает неким юридическим приоритетом в случае спора в отношении объекта долевого строительства.

Далее необходимо определить порядок и основания расторжения договора участия в долевом строительстве. Так, согласно статье 450 Гражданского кодекса РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон. Более того, законодатель устанавливает основания и порядок расторжения договора участия в долевом строительстве двумя вариантами: по инициативе застройщика и по инициативе участника долевого строительства (ст. 9 Закона о долевом строительстве).

Важно отметить отличие процедуры проведения одностороннего отказа от исполнения договора и расторжения договора в одностороннем порядке, предусмотренные статьей 9 Закона о долевом строительстве: односторонний отказ от исполнения договора осуществляется во внесудебном порядке, а односторонне расторжение – в судебном порядке[[36]](#footnote-36).

В случае превышения срока по неисполнению застройщиком своего обязательства по передаче объекта долевого строительства на два месяца, участник долевого строительства вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора. Также такая возможность существует в случае неисправления застройщиком отступлений от договора, приведших к ухудшению качества объекта долевого строительства; существенного нарушения требований к качеству объекта долевого строительства и в иных случаях, предусмотренных законом и договором (п. 1 ст. 9 Закона о долевом строительстве).

В случае одностороннего отказа от исполнения договора в связи с превышением срока по неисполнению застройщиком своего обязательства по передаче объекта долевого строительства на два месяца участник долевого строительства не вправе рассчитывать на получение неустойки, поскольку такое право возникает у участника долевого строительства в случае нарушения срока передачи объекта долевого строительства и при принятии такого объекта, тогда как односторонний отказ от исполнения договора является реализацией права выбора способа защиты нарушенного права участником долевого строительства в качестве ответственности за последствия нарушения застройщиком своих обязательств ("Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013)).

Участник долевого строительства вправе в судебном порядке расторгнуть договор участия в долевом строительстве в следующих случаях:

1. прекращения или приостановления строительства объекта недвижимости при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства в предусмотренный договором срок;
2. существенного изменения проектной документации строящегося объекта недвижимости;
3. изменения назначения общего имущества и (или) нежилых помещений;
4. и в иных случаях, предусмотренных законом и договором (п. 1.1. ст. 9 Закона о долевом строительстве).

Также важно отметить, что право требования расторжения договора участия в долевом строительстве возникает при наличии одновременно двух условий: прекращение или приостановление строительства объекта недвижимости и наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства в предусмотренный договором срок. Данный вывод основан, в том числе, на Апелляционном определении Санкт-Петербургского городского суда от 24.01.2019 по делу N 2-4912/2018.

Также нужно обратить внимание на Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2015 по делу N А37-224/2015. При рассмотрении дела суд установил, что длительность неисполнения принятых на себя обязательств (14 месяцев) и объем предстоящей работы (в том числе само строительство и оформление разрешительных документов: ввод дома в эксплуатацию, оформление кадастровых паспортов и т.д.) свидетельствует о невозможности передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства в предусмотренный договором срок, вследствие чего требование участника долевого строительства о расторжении договора является законным и обоснованным.

Также дискуссионным является вопрос о том, что является существенным изменением проектной документации объекта недвижимости, в состав которого входит объект долевого строительства, поскольку у застройщика и дольщика могут быть разные понимания тех или иных изменений, внесенных в проектную документацию. В связи с этим данный вопрос решается судом исходя из конкретных обстоятельств дела. Так Апелляционное определение Московского городского суда от 30.01.2018 по делу N 33-3431/2018 демонстрирует, как застройщиком были внесены изменения в проектную документацию многоквартирного жилого дома, в результате чего были существенно изменены: срок сдачи дома в эксплуатацию, секционность и этажность дома, общая площадь квартир, общая площадь встроенных нежилых помещений, общая площадь кладовых помещений, а также объект долевого строительства, подлежащий передаче участнику долевого строительства, его стоимость, площадь объекта долевого строительства, включая площади помещений вспомогательного назначения, описание объекта долевого строительства (квартиры), проведение в квартире отделочных работ. Суд пришел к выводу, что изменения существенные, поскольку затрагивают права и законные интересы участника долевого строительства, вследствие чего требование о расторжении договора является законным и обоснованным.

Таким образом, если изменения в проектную документацию объекта недвижимости затрагивают права и законные интересы участника долевого строительства, последний вправе требовать расторжения договора в судебном порядке.

Следующее основание для расторжения договора в судебном порядке - это изменение назначения общего имущества и (или) нежилых помещений. По мнению С.В. Сарбаша, участник долевого строительства вправе требовать расторжения договора по данному основанию лишь при нарушении его прав и законных интересов, поскольку не исключены ситуации, при которых изменение назначения общего имущества и (или) нежилых помещений никак не затрагивают права и законные интересы участника долевого строительства, например, если общее имущество и (или) нежилое помещение, назначение которых изменяется, находится на значительном расстоянии от помещения участника долевого строительства[[37]](#footnote-37).

Также В.В. Шарапов отмечает, что данная норма неприменима до даты ввода многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости в эксплуатацию, поскольку до этой даты такой объект строительства рассматривается как объект незавершенного строительства, соответственно, его невозможно квалифицировать как многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости по смыслу п.п. 3 п. 1.1. ст. 9 Закона о долевом строительства. Следовательно, участник долевого строительства вправе требовать расторжения договора по данному основанию лишь после ввода многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости в эксплуатацию, но до даты передачи помещения участнику долевого строительстве. Объясняется это тем, что согласно статье 23 Жилищного кодекса РФ осуществлять перевод нежилого помещения в жилое помещение вправе только собственник соответствующего помещения или уполномоченное им лицо. Таким образом, после передачи объекта долевого строительства этот вопрос относится уже к компетенции участника долевого строительства, а не застройщика [[38]](#footnote-38).

При этом следует отметить, что до передачи объекта долевого строительства застройщик вправе изменить назначение соответствующего объекта путем внесения изменений и дополнений в проектную документацию, что уже предусмотрено п.п. 2 п. 1.1. ст. 9 Закона о долевом строительстве в качестве основания расторжения договора в судебном порядке. Таким образом, наличие такого основания расторжения договора, как изменение назначения общего имущества и (или) нежилых помещений, лишено с практической точки зрения юридического смысла, что подтверждается также судебной практикой.

Поскольку основная обязанность участника долевого строительства, на взгляд автора, состоит в уплате цены договора, ее неисполнение является единственным основанием для одностороннего отказа от исполнения договора участия в долевом строительстве застройщиком. В зависимости от порядка уплаты цены договора Закон о долевом строительстве устанавливает различные периоды нарушения внесения платежа, по истечении которых застройщик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора (п. 4 п. 5 Закона о долевом строительстве).

Отказ застройщика от исполнения договора в одностороннем порядке строго регламентирован статьей 9 Закона о долевом строительстве. При несоблюдении данного порядка подобного рода отказ будет признан судом неправомерным.

Следует также отметить, что с момента направления уведомления об одностороннем отказе от исполнения договора участнику долевого строительства, вследствие чего договор считается расторгнутым, застройщик не вправе принимать платежи по договору участия в долевом строительстве. В противном случае суд признает односторонний отказ застройщика от исполнения договора незаконным и необоснованным (например, Определение Верховного суда Республики Башкортостан от 10.07.2012 по делу N 33-8008/12).

**Глава 5. Проблемы правового регулирования участия в долевом строительстве**

Закон об участии в долевом строительстве имеет ряд невыгодных моментов с финансовой и технической точки зрения для строительных компаний. Для этого застройщики придумывают «обходные» пути для установленных правил. Иногда это откровенное мошенничество со стороны строительных компаний, либо мелкие и несущественные отступления от действующих норм законодательства. От этого страдают дольщики, которые решили приобрести квартиру в доме от ненадежного и недобросовестного застройщика[[39]](#footnote-39). Различные схемы, такие как переуступка прав требования, вексельная схема или договор предварительной купли-продажи используются застройщиками с целью выйти за рамки Федерального закона.

Один из примеров данной ситуации. После осмотра строящегося объекта покупателю предложено заключение предварительного договора купли-продажи, в который будет включено обязательство застройщика, после окончания строительства объекта, заключить основной договор купли-продажи. Вместе с этим до клиента доносится мысль, что для продолжения строительства нужны денежные средства, поэтому необходимо заключить договор купли-продажи векселя на сумму объекта недвижимости. Это означает, что фактически деньги застройщик получает авансом. Формально вексель не связан с обязательством застройщика достроить квартиру и передать ее в срок. Вексель не устанавливает выплату неустойки и не устанавливает обязательства по сроку сдачи.

Так же риск состоит в том, что застройщик может не выполнить свои обязательства перед государством и квартиры не пройдут приемку, что в конечном итоге не позволит зарегистрировать право собственности.

Вексель имеет определенный срок для его погашения и только в этот срок возможен возврат денег, исходя из этого, пока не истек данный срок практически невозможно потребовать возврат денежных средств, вложенных в строительство. Вексель – это ценная бумага, которая выступает как ничем не обусловленное обязательство, с помощью которого застройщики на котловане могут привлечь денежные средства покупателей, в то же время она не дает никаких гарантий на получение в будущем квартиры и позволяет застройщику избежать ответственности[[40]](#footnote-40).

Разберем еще одну схему. Касается она договоров об инвестиционной деятельности в сфере строительства, это касается договоров, которые были заключены до 1 апреля 2005 г., и они не подпадают под действие закона об участии в долевом строительстве. До указанной даты, между соинвесторами заключался инвестиционный договор, покупателю предлагается заключить соглашение об уступке права требования на квартиру. По итогу гражданин становится участником первоначального договора на инвестирование, которое не гарантирует никаких обязательств застройщика[[41]](#footnote-41).

Определенные риски несет за собой приобретение квартиры по договору жилищно-строительного кооператива – ЖСК. Покупатель, становясь членом ЖСК выплачивает паевые взносы, не становясь участником долевого строительства. Нарушить права гражданина по такому договору проще, ведь право требования построенного жилья основывается не на договоре, а на членстве в ЖСК и его уставе, в которые можно внести изменения. Так же по таким договорам невозможно требовать неустойку и застройщик может перенести срок сдачи объекта.

По таким сделкам также отсутствует единая судебная практика, которая позволила бы дать соответствующую правовую оценку. Суд может посчитать законное соглашение притворным, прикрывающим договор долевого участия, что позволит покупателю рассчитывать на получение неустойки, однако, с другой стороны, могут возникнуть сложности с регистрацией договора, либо с оформлением квартиры в собственность.

Также, заключаемые договоры участия в долевом строительстве объектов недвижимости часто имеют существенные недостатки, вызванные неоднозначным пониманием правовой природы договора, стремлением применить к нему нормы, регулирующие смежные договоры.

Рассмотрим ещё одну важную проблему – правовое регулирование объектов незавершенного строительства. К таким объектам относятся те, строительство которых было приостановлено из-за недостаточного финансирования и материально-технического обеспечения.

Закон об участии в долевом строительстве обеспечивает исполнение обязательств застройщика, который является залогодателем по договору, у участников долевого строительства (залогодержателей), с момента регистрации договора в Росреестре. В залоге находится многоквартирный дом, который является объектом недвижимости, либо земельный участок, который принадлежит застройщику, по праву собственности или находящийся в аренде (п. 1 ст. 13 Закона о долевом участии).

Следуя из норм Закона о долевом участии, на протяжении строительства и по его окончанию застройщик не является собственником и стать таковым не должен. В единственном случае, который регулирует Закон, обязывающий застройщика зарегистрировать право собственности на объект, находящийся на этапе строительства, это основание для взыскания на земельный участок, на котором строится многоквартирный дом, или иной объект в рамках которого проходила реализация по договорам долевого участия, земельный участок, находящийся у застройщика в собственности либо в аренде (п. 5 ст. 13 Закона).

Исходя из того в соответствии с п. 19 Инструкции об особенностях государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве «…одновременно с государственной регистрацией права собственности застройщика на данные объекты недвижимого имущества осуществляется государственная регистрация ипотеки в силу закона объекта незавершенного строительства…»[[42]](#footnote-42).

В случае если застройщик отказывается регистрировать право собственности на объект, находящийся на этапе строительства, то регистрация в Росреестре осуществляется с помощью суда, на основании иска, который подал участник долевого строительства.

При условии передачи участка в залог, обеспечивающий исполнение обязательств застройщика, до того момента как был заключен первый договор долевого участия, то привлекать денежные средства дольщиков разрешено только в случае исполнения застройщиком своих обязательств с помощью договора поручительства, либо при одновременном выполнении определенных условий:

1. залогодержателем земельного участка, а также строящегося объекта является банк;

2. банк, который является залогодержателем, согласен получить в качестве удовлетворения своих требований имущество, в соответствии с ч. 2 ст. 15 Закона о долевом строительстве, а также банк выражает согласие прекратить право залога на объект незавершенного строительства, если будет подписан акт приема-передачи.

Право требования на получение объекта строительства возникает у нового кредитора. Реализация товаров, передача результатов работ не может происходить до сдачи дома в эксплуатацию. Однако, это не влияет на передачу кредитору ни вещного права, а права требования, хотя строящийся объект отнесен к объектам недвижимого имущества (п. 1 ст. 130 ГК РФ), потому что право собственности возникает только в тот момент, когда дом поставлен на кадастровый учет и произведена государственная регистрация (ст. 219 ГК РФ).

Право на вновь строящийся объект регистрируется благодаря документам, которые подтверждают факт его создания, в соответствии со ст. 25 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" На основании проектной декларации, разрешения на строительство и документам описывающим объект может быть зарегистрировано право собственности.

Принятие норм, которые позволяют регистрировать права на объекты, которые находятся на этапе строительства, и совершение сделок с такими объектами было правильным решением и положительным фактором. Ранее регистрации таких сделок не существовало, и это мотивировалось тем, что объект не сдан в эксплуатацию, и сложно установить принадлежность прав на него конкретному лицу[[43]](#footnote-43).

Проблемой представляется то, что для объектов незавершенного строительства правовое регулирование сложно применить на практике для покупателей.

Рассмотрим данный тезис на следующем примере.

У застройщика земельный участок находится в аренде, разрешение на строительство получено, договоры долевого участия заключены. Также все ДДУ прошли государственную регистрацию, при этом право аренды земельного участка обременено залогами в пользу участников долевого строительства. После наступления обстоятельств, предусмотренных п. 5 ст. 13 Закона о долевом участии, застройщиком не выполнена обязанность по регистрации прав на объект незавершенного строительства.

Сначала участникам долевого строительства необходимо обратиться в суд, для вынесения решения о том, чтобы произошла государственная регистрация права собственности на застройщика. Далее им нужно, скорее всего, за свой счет поставить объект на кадастровый учет, в этот момент необходимо определить степень готовности объекта недвижимости. Это необходимо для тог, чтобы в суде было описание объекта недвижимости. Таким образом, перед обращением в суд участникам долевого строительства необходимо потратить время и дополнительные денежные средства, связанные с выполнением процедуры кадастрового учета определенной Федеральным законом от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»[[44]](#footnote-44).

Следует что, до фактической регистрации прав на застройщика и после наступления обстоятельств определенных п. 5 ст. 13 Закона о долевом участии, и соответственно залога в пользу участников долевого строительства на объект незавершенного строительства может пройти от 5 месяцев до более года. Так же законом не предусмотрено никаких санкций к застройщику, если он не выполнит обязанности, предусмотренные п. 5 ст. 13 Закона о долевом участии, а так же норм позволяющих сократить срок оформления прав застройщика на незавершенный строительством объект.

Подводя итог, можно говорить о том, что основной проблемой правового регулирования объектов долевого строительства в том, что в законе не содержится норм, направленных на то, чтобы облегчить защиту прав участников в долевом строительстве, если застройщик не выполнил обязательства по договору. И также для покупателей желающих приобрести строящуюся недвижимость является проблемой то, что застройщики обходят нормы закона, который защищает участников долевого строительства и предъявляет к застройщикам высокие требования.

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», собирает вокруг себя довольно неоднозначные оценки, как со стороны практикующих юристов, так и со стороны юристов-теоретиков. Но стоит признать, что до появления закона на территории Российской Федерации полноценное правовое регулирование покупки строящегося объекта отсутствовало.

**Заключение**

В настоящей работе было проведено исследование договора долевого участия путем анализа теории гражданского права, положений Федерального закона №214-ФЗ и иных нормативно правовых актов в сфере долевого участия в строительстве, а также практики судов РФ по рассмотрению споров, вытекающих из отношений по долевому участию в строительстве.

Можно сделать вывод, что законодатель старается обеспечивать защиту прав и законных интересов дольщиков, предоставить им максимальные гарантии и правовую определенность во всех отношениях. На практике это реализуется за счет проведения реформ законодательства об участии в долевом строительстве, несмотря на то, что это зачастую не дает положительного эффекта и приводит к еще большим проблемам.

В отношении застройщиков часто используются необоснованные и зачастую противоречащие друг другу требования, которые затрудняют привлечение денежных средств для строительства. Это сказывается на сфере строительства, наблюдается резкий рост цен на объекты недвижимости, уменьшается объем строительства и переход застройщиков к использованию «серых» схем продажи объектов.

Подводя итоги рассмотрения данной темы, можно сделать следующие выводы:

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

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

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

Таким образом, договор участия в долевом строительстве получается вмещает в себя свойства консенсуального, двустороннего, возмездного и синаллагматического договора. В то же время квалифицировать его как публичный договор или договор присоединения невозможно, потому что договор участия в долевом строительстве не содержит признаков публичного договора ему присущих или признаков договора присоединения.

В том числе в ходе исследования выяснилось, что договор об участии в долевом строительстве и инвестиционный договор по своей правовой природе являются самостоятельными видами гражданско-правовых договоров, тем не менее, экономическая составляющая договора об участии в долевом строительстве показывает его инвестиционный характер.

Так же с 01 июля 2019 года застройщики привлекают средства участников долевого строительства исключительно с использованием эскроу-счетов. Такая модель привлечения средств дольщиков введена законодателем для того, чтобы установить дополнительные гарантии защиты прав и законных интересов дольщиков, потому что застройщик не имеет свободного доступа к средствам участников долевого строительства до исполнения им своих обязательств, таких как сдача дома в эксплуатацию и передача ключей, в связи с чем риски невозможности завершения строительства многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости переходят с участников долевого строительства на застройщика.

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

Главной тенденцией развития законодательства о долевом строительстве остается установление баланса интересов дольщиков и застройщиков, что способствует дальнейшему урегулированию сферы долевого строительства.

Анализ теоретико-правовых основ договора участия в долевом строительстве выявил ряд терминов, требующих дефинитивного закрепления в нормативных правовых актах федерального значения. Такие термины, как «участник долевого строительства», «многоквартирный дом» и «жилой дом блокированной застройки» многократно встречаются в жилищно-правовых нормах, но поиск их определений является весьма затруднительным, так как в статьях, перечисляющих основные понятия, указанные термины отсутствуют, в связи с чем, возникает разрозненность в их толковании.

Поэтому целесообразно обозначить их в ст. 2 ФЗ «Об участии в долевом строительстве», в виде дефинитивных норм:

1. Участник долевого строительства – юридическое или физическое лицо, осуществляющее вложение денежных средств в строительство (создание) многоквартирных домов и иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве с целью получения права собственности на объект долевого строительства.

2. Многоквартирный дом - совокупность двух и более квартир, имеющих самостоятельные выходы либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещения общего пользования в таком доме. Многоквартирный дом содержит в себе элементы общего имущества собственников помещений в таком доме в соответствии с жилищным законодательством. Многоквартирный дом может также включать в себя принадлежащие отдельным собственникам нежилые помещения и (или) машино-места, являющиеся неотъемлемой конструктивной частью такого многоквартирного дома. Данный термин был добавлен в Жилищном кодексе Российской Федерации во главе 2 (Федеральный закон от 30.12.2021 N 476-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации");

3. Жилой дом блокированной застройки – это малоэтажное здание, с количеством этажей не более чем три, состоящие из нескольких блоков, количество которых не превышает десять и каждый из которых предназначен для проживания одной семьи, имеет общую стену (общие стены) без проемов с соседним блоком или соседними блоками, расположен на отдельном земельном участке и имеет выход на территорию общего пользования.

В ходе выполнения выпускной квалификационной работы была достигнута поставленная цель, и выполнены необходимые задачи.

**Использованные источники и литература**

1. **Нормативно-правовые акты и иные официальные документы**
	1. Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ (ред. от 14.03.2022) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»;
	2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022);
	3. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022);
	4. Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ (последняя редакция) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»;
	5. Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ (последняя редакция) «О страховании вкладов в банках Российской Федерации»;
	6. Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ (последняя редакция)
	7. Постановление Правительства РФ от 7 октября 2017 г. N 1231
	«О публично-правовой компании "Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства»;
	8. Постановление Правительства РФ от 22 апреля 2019 г. N 480
	«О критериях, определяющих степень готовности многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости (проекта строительства) и количество заключенных договоров участия в долевом строительстве, при условии соответствия которым застройщику предоставляется право на привлечение денежных средств участников долевого строительства без использования счетов, предусмотренных статьей 15.4 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», по договорам участия в долевом строительстве, представленным на государственную регистрацию после 1 июля 2019 г.»;
	9. Федеральный закон от 30.12.2021 N 476-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
2. **Материалы судебной практики Российской Федерации**
	1. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.05.2016 N 5-КГ16-47;
	2. Определение Верховного суда Российской Федерации от 03.03.2020 № 57-КГ20-1;
	3. Определение Верховного суда Российской Федерации от 20.03.2018 № 4-КГ17-70;
	4. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.03.2018 по делу N 32-КГ17-44;
	5. "Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013);
	6. Определение Верховного суда Республики Башкортостан от 10.07.2012 по делу N 33-8008/12;
	7. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 по делу N А71-13368/2008;
	8. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.02.2015 по делу № А34-4614/2014;
	9. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2009 N 15АП-1058/2009 по делу N А32-18256/2008;
	10. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.05.2016 по делу N А53-34256/2015;
	11. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2012 по делу №А45-1394/2011;
	12. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.10.2012 по делу N А19-20396/10;
	13. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017 по делу N А38-9337/2016;
	14. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2019 по делу№ А32-12450/2017;
	15. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.01.2020 по делу N А41-92330/201766.
3. **Специальная литература**
	1. Петрухин М.В. Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости: проблемы правового регулирования // М.: Инфотропик Медиа. 2012. с. 119.;
	2. Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ (постатейный). М.: Юстицинформ, 2007. С. 50;
	3. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России // М.: Юрист. 2004. с. 496.;
	4. Згонникова Е.П. Правовое регулирование отношений, возникающих из договора участия в долевом строительстве: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. c. 227.;
	5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2001. С. 1055.;
	6. Договоры в предпринимательской деятельности / О.А. Беляева, В.В. Витрянский, К.Д. Гасников и др.; отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М.: Статут, 2008. 509 с.;
	7. Гражданское право: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: ВолтерсКлувер, 2007. Т. 3: Обязательственное право. 800 с.;
	8. Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 542;
	9. Сарбаш С.В. Юридическая техника Закона об участии в долевом строительстве // Витрянский В.В., Суханов Е.А. Основные проблемы частного права: Сб. ст. к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут. – 2010. – 965 с.;
	10. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут. - 2007. 602 с.;
	11. Кузенкова, А.Г. Проблема соотношения инвестиционного договора и договора долевого участия в строительстве // Молодой ученый. – 2015. – № 8. С. 551–573.;
	12. Курова, Н.Н. Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости: актуальные вопросы / Н.Н. Курова, Т.В. Тараканов и Философия. Социология. Право. – 2016. – No 10. – С. 120-126;
	13. Е. Ю. Руденко К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть закона. — 2015. — №2. С. 111-1135.;
	14. Бевзенко Р.С. Принципиальные положения статьи 8.1 Гражданского кодекса РФ о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. N 4.
	С. 25 – 39.;
	15. Горбачев С.Г. Правовая природа договоров участия в долевом строительстве объектов недвижимости и его место среди иных видов договоров // Адвокат, 2008, № 4;
	16. Козлова Е.Г. Ответственность сторон по договору долевого участия в строительстве и случаи его расторжения // Налоги. - 2009. - № 41. - С.70-85.;
	17. Лушкин С.А. Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве // Право и экономика. – 2006. – № 2. – С. 16;
	18. Бобровникова М.А. Договор участия в долевом строительстве // Журнал российского права. 2006. N 1. С. 75 - 84.;
	19. Масленникова, Л.В., Щербатова Т.В. Изменение условий договора участия в долевом строительстве в связи с изменением размера общей площади квартиры / Л.В. Масленникова, Щербатова Т.В. Проблемы экономики и юридической практики. – 2018. – No3. – С.161-164;
	20. Биньковская, А.А. Является ли договор участия в долевом строительстве публичным договором либо договором присоединения? / А.А. Биньковская 1 Наука образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2013. – № 10. – С. 75-80;
	21. Никифорова Е.И. Долевое участие в строительстве. Обзор судебной практики // Жилищное право. 2008. № 12;
	22. Скловский, К. И. Договор долевого участия в строительстве и возникновение права собственности на объект долевого строительства / К. И. Скловский // Хозяйство и право. – 2008. – № 7. – С. 38-49.
4. **Электронные ресурсы**
	1. Губина В.В., Миловидова Е.Э. Реформа долевого строительства - правовой анализ эффективности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. N 10. Доступ из системы КонсультантПлюс // СПС «КонсультантПлюс»;
	2. Л. Ю. Василевская «Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации». Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. Доступ из системы КонсультантПлюс // СПС «КонсультантПлюс»;
	3. Компенсационный фонд защиты прав дольщиков [Электронный ресурс]. URL: https://kvartira-bez-agenta.ru/znaete-li-vi-chto/kompensacionnyj-fond-zashhity-prav-dolshhikov/ (дата обращения: 17.02.2022).
	4. Что такое счета эскроу в долевом строительстве? [Электронный ресурс]. URL: https://kvartira-bez-agenta.ru/voprosy/faq-1/chto-takoe-scheta-eskrou-v-dolevom-stroitelstve/ (дата обращения: 20.04.2022).

**АННОТАЦИЯ**

**Ключевые слова:** договор, дду, застройщик, объект, недвижимость, договор долевого участия, квартира, уступка, имущество, строительство, сделка, ответственность, дольщик, многоквартирные дома, жилой дом блокированной застройке

**Key words:** contract, ddu, developer, object, real estate, equity participation agreement, apartment, assignment, property, construction, transaction, responsibility, equity holder, block of flats.

**Аннотация на русском языке:** Выпускная квалификационная работа (далее – ВКР) посвящена правовым проблемам, связанным с участием в долевом строительстве объектов недвижимости. В настоящее время наука гражданского права располагает множеством различных взглядов на правовую природу и квалификацию договора участия в долевом строительстве в системе традиционных гражданско-правовых договоров.

ВКР определяет актуальность исследования, которое направлено на анализ общественных отношений, которые происходят из договора участия в долевом строительстве, и нововведений, граничащих с этим правовым институтом, а так же разрабатывает теории и предложения совершенствования законодательства в данной сфере, так как надежное регулирование договорных отношений способствует гарантиям успешного процесса развития этих отношений.

Целями ВКР являются исследование договора участия в долевом строительстве, выявление проблем в нормативно-правовом регулировании долевых отношений.На основе проведенного анализа исследуемого правового института определяются его характерные признаки и специфические особенности, в том числе посредством сравнения со смежными гражданско-правовыми конструкциями (договорами продажи недвижимости, строительного подряда, простого товарищества и инвестиционным договором), и делается вывод об уникальности и самостоятельности рассматриваемого договора в ряде схожих, но не тождественных институтов.

*Выпускная квалификационная работа состоит из пяти глав:* **В первой главе** выпускной квалификационной работы раскрываются общие положения об участии в долевом строительстве. **Во второй главе** анализируется действующее гражданское законодательство, регламентирующее договор участия в долевом строительстве в части определения его существенных условий. **В третьей главе** рассматривается ответственность застройщика и дольщика как неисправного должника и связана с возложением на него дополнительных имущественных обязанностей при ненадлежащем исполнении или неисполнении обязательства. **В четвертой главе** выпускной квалификационной работе затрагивается тема «расторжение и прекращение договора долевого участия в строительстве». Довольно часто дольщики сталкиваются с такими затруднениями, как продолжительная задержка ввода жилого здания в эксплуатацию, нарушение строительных норм, а также приостановки строительства. В силу этих обстоятельств многие дольщики не желают продолжать отношения с застройщиком и принимают решение расторгнуть договор и соответственно, вернуть деньги. **В пятой главе** рассматривается проблемы правового регулирования участия в долевом строительстве. Так как закон об участии в долевом строительстве имеет ряд невыгодных моментов с финансовой и технической точки зрения для строительных компаний. Для этого застройщики придумывают «обходные» пути для установленных правил. Иногда это откровенное мошенничество со стороны строительных компаний, либо мелкие и несущественные отступления от действующих норм законодательства.

Практическое значение исследования состоит в том, что сформулированные в нем выводы и предложения могут быть использованы в ходе дальнейшего развития и совершенствования российского законодательства.

**The summary in English:** The final qualifying work is devoted to legal problems related to participation in shared construction of real estate objects. At present, the science of civil law has many different views on the legal nature and qualification of the contract for participation in shared construction in the system of traditional civil law contracts.

The WRC determines the relevance of the study, which is aimed at analyzing the social relations that arise from the agreement on participation in shared construction, and innovations bordering on this legal institution, as well as developing theories and proposals for improving legislation in this area, since reliable regulation of contractual relations contributes to guarantees for the successful development of these relations.

The objectives of the WRC are to study the agreement for participation in shared construction, to identify problems in the legal regulation of share relations.

Based on the analysis of the legal institution under study, its characteristic features and specific features are determined, including through comparison with related civil law structures (contracts for the sale of real estate, a construction contract, a simple partnership and an investment agreement), and a conclusion is made about the uniqueness and independence of the agreement in question in a number of similar but not identical institutions.

The final qualifying work consists of five chapters:

The first chapter of the final qualifying work reveals the general provisions on participation in shared construction. The second chapter analyzes the current civil legislation governing the contract for participation in shared construction in terms of determining its essential conditions. The third chapter deals with the responsibility of the developer and shareholder as a faulty debtor and is associated with the imposition of additional property obligations on him in case of improper performance or non-performance of obligations. In the fourth chapter of the final qualifying work, the topic "termination and termination of the contract of equity participation in construction" is touched upon. Quite often, equity holders face such difficulties as a long delay in putting a residential building into operation, violation of building codes, and suspension of construction. Due to these circumstances, many equity holders do not want to continue their relationship with the developer and decide to terminate the contract and, accordingly, return the money. The fifth chapter deals with the problems of legal regulation of participation in shared construction. Since the law on participation in shared construction has a number of disadvantages from a financial and technical point of view for construction companies. To do this, developers come up with "workarounds" for the established rules. Sometimes this is an outright fraud on the part of construction companies, or minor and insignificant deviations from the current legislation.

The practical significance of the study lies in the fact that the conclusions and proposals formulated in it can be used in the course of further development and improvement of Russian legislation.

1. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 № 51 ФЗ (ред. от 16.12.2019)// Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. – № 32. – Ст. 3301 [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Журавлёва А.А. Договор об инвестировании строительства жилья и договор участия в долевом строительстве: соотношение понятий // Журнал российского права 2016. - No 7. - С. 59. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Курова Н.Н. Договор участия в долсном строительстве объектов недвижимости: актуальные вопросы // Философия. Социология. Право.- 2016.- 10.-С. 121. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Скловский К.И. Договор долевого участия в строительстве и возникновение права собственности на объект долевого строительства // Хозяйство и право. – 2008. – No 1. – С. 45. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Курова Н.Н. Указ. соч. – С. 122. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Курова Н.Н. Указ. соч. – С. 122. [↑](#footnote-ref-6)
7. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России // М.: Юрист. 2004. С. 153 - 154. [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: Биньковская А.А. Является ли договор участия в долевом строительстве публичным договором либо договором присоединения? // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2013. – No 10. – С. 78. [↑](#footnote-ref-8)
9. См.: Биньковская А.А. Указ. соч. - С. 78. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Петрухин М.В. Проблемы правового регулирования договора участия в долевом строительстве объектов недвижимости : автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.03 / Петрухин Марек Викторович, — Москва, 2011. - С. 14. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Черпак Н.Л. Правовая природа договора участия в долевом строительстве и его место в системе гражданско-правовых договоров // Вестник МИЭП. – 2016. – No 1 (22). – С. 67. [↑](#footnote-ref-11)
12. См.: Черпак Н.Л. Указ. соч. – С. 66. [↑](#footnote-ref-12)
13. См.: Соловьев Д.С. Договор долевого участия в строительстве и договор о совместной деятельности (простое товарищество): проблемы общего и различного в теории и судебной практике // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – No 7. - С. 44. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Курова Н.Н. Указ. соч. С. 123 [↑](#footnote-ref-14)
15. Кузенкова, А.Г. Проблема соотношения инвестиционного договора и договора долевого участия в строительстве // Молодой ученый. – 2015. – № 8. – С. 562–564. [↑](#footnote-ref-15)
16. См.: Черпак Н.Л. Указ. соч. — С. 67. [↑](#footnote-ref-16)
17. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 2009. Кн. 1. – С. 230. [↑](#footnote-ref-17)
18. См.: Константинова А.В. Существенные условия договора участия в долевом строительстве // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2012. – № 11-3 (38). – С. 71. [↑](#footnote-ref-18)
19. Макарова А.С. Договор участия в долевом строительстве: правовые проблемы // Труды филиала МГЮА в г. Вологде. Вологда, 2008. Вып. 7. С. 64. [↑](#footnote-ref-19)
20. См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2015 г. No 5-КГ15-156 (Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://sudact.ru/ [↑](#footnote-ref-20)
21. См.: Масленникова Л.В., Щербатова Т.В. Изменение условий договора участия в долевом строительстве в связи с изменением размера общей площади квартиры // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. – №3. - С. 162. [↑](#footnote-ref-21)
22. См.: Решение Промышленного районного суда г. Ставрополя от 08 июля 2013 года по делу 2-3902/2013 [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://sudact.ru/ [↑](#footnote-ref-22)
23. Гражданское право: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2007. Т. 3: Обязательственное право. С. 136-138. [↑](#footnote-ref-23)
24. Е. Ю. Руденко К вопросу об ограничении права распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу // Власть закона. — 2015. — №2. С. 124-129. [↑](#footnote-ref-24)
25. Что такое счета эскроу в долевом строительстве? [Электронный ресурс]. URL: https://kvartira-bez-agenta.ru/voprosy/faq-1/chto-takoe-scheta-eskrou-v-dolevom-stroitelstve/ (дата обращения: 20.04.2020). [↑](#footnote-ref-25)
26. Л. Ю. Василевская «Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации». Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2016. - С. 36-48. [↑](#footnote-ref-26)
27. Компенсационный фонд защиты прав дольщиков [Электронный ресурс]. URL: https://kvartira-bez-agenta.ru/znaete-li-vi-chto/kompensacionnyj-fond-zashhity-prav-dolshhikov/ (дата обращения: 22.04.2022). [↑](#footnote-ref-27)
28. Федеральный закон 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" [↑](#footnote-ref-28)
29. Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 542. [↑](#footnote-ref-29)
30. Бугаенко Н.В., Кратенко М.В. Судебная практика по гражданским делам. Споры о защите прав потребителей. М.: Юстицинформ, 2013. С. 208–209 [↑](#footnote-ref-30)
31. Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ (постатейный). М.: Юстицинформ, 2007. С. 50. [↑](#footnote-ref-31)
32. Лушкин С.А. Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве // Право и экономика. – 2006. – № 2. – С. 16. [↑](#footnote-ref-32)
33. "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 23.06.2020) [↑](#footnote-ref-33)
34. Бевзенко Р.С. Принципиальные положения статьи 8.1 Гражданского кодекса РФ о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. N 4. С. 30 – 37. [↑](#footnote-ref-34)
35. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут. - 2007. С. 64 - 72. [↑](#footnote-ref-35)
36. Козлова Е.Г. Ответственность сторон по договору долевого участия в строительстве и случаи его расторжения // Налоги. - 2009. - № 41. - С.76. [↑](#footnote-ref-36)
37. Сарбаш С.В. Юридическая техника Закона об участии в долевом строительстве // Витрянский В.В., Суханов Е.А. Основные проблемы частного права: Сб. ст. к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут. – 2010. – С. 154. [↑](#footnote-ref-37)
38. Шарапов В.В. Комментарий к Федеральному закону от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс". - 2015. – С. 85. [↑](#footnote-ref-38)
39. См.: Никифорова Е.И. Долевое участие в строительстве. Обзор судебной практики // Жилищное право. 2008. № 12 [↑](#footnote-ref-39)
40. См.: Горбачев С.Г. Правовая природа договоров участия в долевом строительстве объектов недвижимости и его место среди иных видов договоров // Адвокат, 2008, № 4 [↑](#footnote-ref-40)
41. См.: Никифорова Е.И. Долевое участие в строительстве. Обзор судебной практики // Жилищное право. 2008. № 12 [↑](#footnote-ref-41)
42. Приказ Минюста РФ от 09.06.2005 № 82 «Об утверждении Инструкции об особенностях государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, прав ограничений (обременений) прав на объекты недвижимого имущества в связи с долевым строительством объектов недвижимого имущества». [↑](#footnote-ref-42)
43. См.: С.П. Гришаев, Правовой режим объектов незавершенного строительства, 2005 [↑](#footnote-ref-43)
44. "Собрание законодательства РФ", 30.07.2007, № 31, ст. 4017 [↑](#footnote-ref-44)