

О «публичности» договора участия в долевом строительстве

Из определения, данного Гражданским кодексом Российской Федерации в ст. 426, можно выделить два основных признака публичных договоров: а) одним из участников договора является коммерческая организация, выступающая в роли продавца, подрядчика или исполнителя; б) характер деятельности, осуществляемой коммерческой организацией, связан с выполнением обязанности по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг в отношении каждого, кто обратится к коммерческой организации.

В настоящей статье автором будет рассмотрен вопрос о правовой природе договора участия в долевом строительстве в части возможности отнесения его к публичным договорам.

Необходимо отметить, что данный вопрос в теории гражданского права на сегодняшний момент является дискуссионным.

Так, по мнению М.А. Бобровниковой, в случае заключения договора участия в долевом строительстве такой коммерческой организацией может быть застройщик, однако в соответствии с Законом об участии в долевом строительстве им может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, то есть и некоммерческая организация, и «... прямо такая обязанность для застройщика не прописана...» [1].

Кроме того, у застройщика всегда есть возможность отказать в заключении договора на основании явной неплатежеспособности обратившегося лица.

Иную позицию занимают Е.Х. Акчулпанова и Т.Ю. Майборода. По мнению Акчулпановой, исходя из «... юридической сущности договора об участии в долевом строительстве... его

можно отнести к категории публичных договоров и подчинить действию ст. 426 ГК РФ наряду с другими договорами – бытового подряда и оказания услуг» [2].

Майборода также полагает, что договор участия в долевом строительстве жилья следует квалифицировать как публичный, так как он обладает признаками, свойственными данному договору. Кроме того, по мнению Майбороды, «возможные отличия в цене жилых помещений, предназначенных для разных участников долевого строительства жилья, не порочат этот договор в качестве публичного, так как механизм образования стоимости этих объектов принципиально не отличается от механизма образования стоимости товаров по другим договорам, признаваемым в соответствии с законом публичными».

По мнению автора, в целях ответа на вопрос о «публичности или непубличности» договора участия в долевом строительстве следует обратить внимание на субъектный состав правоотношений, возникающих из данного договора. Данный субъектный состав характеризуется неравенством между участниками договора, именно это, по мнению автора, в определенной степени и предопределяет распространение на договор участия в долевом строительстве режима публичного договора. По мнению Е.В. Васьковского, ст. 426 ГК РФ как исключение из общего правила о свободе договора обусловлена телеологическими основаниями, вследствие чего данная норма должна толковаться в связи с ее практической целью [3, с. 229–230]. В данном случае целью применения норм ст. 426 ГК РФ является защита экономически более слабой стороны – участника долевого строительства, нуждающегося в выполнении работ/оказании услуг застройщиком. Г.А. Калашникова отмечает, что «цель публичного договора – защита слабой стороны (потребителя) и установление в экономическом правоотношении фактического, а не юридического равенства сторон» [4]. Слабость потребителя, наличие которой вызывает необходимость особой его защиты, К.И. Забоев усматривает «не только и не столько в

собственно экономической его слабости по отношению к контрагенту по договору, сколько в его непрофессионализме как участника рыночных отношений» [5].

Именно на защиту прав участника долевого строительства, как более незащищенной стороны по договору участия в долевом строительстве, направлен ряд положений Закона об участии в долевом строительстве, нормы которого устанавливают гарантии защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства (п. 1 ст. 1 Закона). Действительно, анализ норм Закона об участии в долевом строительстве позволяет сделать вывод о том, что одним из первоочередных намерений законодателя стало установление ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение им своих обязательств в императивной форме.

Федеральным законом от 17.07.2009 № 147-ФЗ были внесены изменения в Закон об участии в долевом строительстве. Сегодня, согласно норме ст. 4 Закона, Правительство Российской Федерации вправе издавать правила, обязательные для сторон договора при его заключении и исполнении. На наш взгляд, это – не первый, но решительный шаг законодателя к возможности признания публичности договора участия в долевом строительстве и отнесения данного вида договоров к договорам присоединения.

Так, например, сегодня департаментами градостроительной политики различных муниципальных образований уже утверждаются примерные договоры (типовые формы договоров) участия в долевом строительстве, утвержден договор (примерная форма) на участие в долевом строительстве гаражного комплекса на территории Москвы.

Ранее возможность отнесения договора участия в долевом строительстве к публичным договорам, по мнению автора, была обусловлена следующим:

1. Характер предложения застройщика принять участие в долевом строительстве и заключить договор, относящегося к неопределенному кругу лиц и распространяющегося в установленных информационных источниках. Застройщик вправе «привлекать денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости только после получения в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования, размещения и (или) представления проектной декларации...» (п. 1 ст. 3 Закона). Согласно п. 1 ст. 437 ГК РФ «Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении». Следовательно, в том случае если предложение застройщика содержит все существенные условия договора участия в долевом строительстве, предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается публичной офертой;

2. Застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства не позднее срока, который предусмотрен договором, и этот срок должен быть единым для участников долевого строительства, которым застройщик обязан передать объекты долевого строительства (п. 1 ст. 6 Закона);

3. Установленный законодателем контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, осуществляемый соответствующими органами исполнительной власти, посредством широкого круга полномочий, предоставленных нормами Закона об участии в долевом строительстве.

Государственное регулирование в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости осуществляется в порядке, установленном

Законом о долевом участии, уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (далее – уполномоченный орган), а также другими федеральными органами исполнительной власти в пределах их компетенции (п. 1 ст. 23 Закона об участии в долевом строительстве). Сегодня в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 10.03.07 № 152 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном осуществлять государственное регулирование в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости» федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять государственное регулирование в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, является Федеральная служба по финансовым рынкам РФ.

4. Установленная законодателем административная ответственность за нарушение требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (ст. 14.28 КоАП РФ).

Несмотря на все вышесказанное, по мнению автора, сегодня заявления о публичности договора участия в долевом строительстве преждевременны. В настоящий момент отсутствие единообразного теоретического подхода к отношениям этого рода особенно болезненно отражается на гражданах, не защищенных юридически и экономически, не имеющих специальных знаний для защиты своих интересов.

Основываясь на анализе законодательства, регулирующего договор участия в долевом строительстве, можно заключить, что договор участия в долевом строительстве не является публичным. При этом при решении данного вопроса автор предлагает исходить не из возможности или невозможности отнесения договора участия в долевом строительстве к публичным договорам в настоящий момент, а из необходимости распространения действия норм ст. 426 ГК РФ на данный вид договоров в краткосрочной перспективе.

В соответствии со всем вышесказанным предлагается на законодательном уровне: 1) *признать договор участия в долевом строительстве публичным договором посредством включения соответствующих положений в Закон об участии в долевом строительстве*; 2) *утвердить правила, обязательные для сторон договора участия в долевом строительстве*; 3) *утвердить типовую форму договора участия в долевом строительстве*; 4) *усилить государственный контроль и надзор в сфере долевого строительства и направить усилия соответствующих надзорных органов на осуществление превентивных мер, предупреждающих привлечение денежных средств граждан для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости юридическим лицом с принятием на себя обязательств, после исполнения которых у гражданина возникает право собственности в порядке, не предусмотренном Законом об участии в долевом строительстве.*

Список литературы

1. *Бобровникова М.А. Договор участия в долевом строительстве // Журнал российского права. 2006. №1.*

2. *Акчулпанова Е.Х. Правовое регулирование договора участия в долевом строительстве [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань: РГБ, 2006; Майборода Т.Ю. Договор долевого участия в строительстве жилья // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». Вып. 8. Т. 1. Челябинск, 2007.*

3. *Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002.*

4. *Калашникова Г.А. Публичный договор. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002.*

5. *Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003.*

Научный руководитель – В.Н. Синельникова, доктор юридических наук, профессор