

«Договор участия в долевом строительстве как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи. Способы оплаты по ДДУ»

До 2004 г. гражданское законодательство РФ не имело специальных норм, регулирующих участие граждан в долевом строительстве жилья. Фирмы, организующие строительство жилых домов, и граждане, желающие получить в них квартиры, вынуждены были заключать договоры при практически полном отсутствии правового регулирования в этой сфере. Как следствие, между гражданами и застройщиками стали возникать различные споры, ставшие основой для неоднозначной судебной практики.

Чтобы упорядочить правовые отношения и защитить граждан от недобросовестных действий на рынке строящегося жилья, в конце 2004 г. и был принят Федеральный закон N 214-ФЗ, который вступил в силу с 1 апреля 2005 г. (Напомним, действие этого Закона распространяется на отношения, связанные с привлечением денежных средств для строительства МКД или иных объектов недвижимости, разрешения на строительство которых получены после его вступления в силу.)

С принятием Закона сразу же возникли вопросы. Первый вопрос, казалось бы, касался лишь узких специалистов и теоретиков права: появился ли в гражданском обороте новый вид договора, именуемый теперь "договор участия в долевом строительстве", или перечень договоров по-прежнему ограничивается поименованными в ГК РФ.

Второй вопрос (а точнее - комплекс вопросов) был сугубо прикладным, гораздо обширнее первого и, как казалось обычным людям, с первым никак не связан. Как будет работать новый Закон? Как нужно оформлять договоры по этому Закону? Как платить деньги? Как защищать свои права?

Ответы на эти вопросы интересуют не только граждан, спорящих в суде с застройщиками, но и самих застройщиков, отстаивающих свои права в спорах с теми же дольщиками (как физическими, так и юридическими лицами) и контролирующими органами, включая налоговые инспекции.

Постараемся найти ответы на эти вопросы, опираясь на судебные решения последних лет.

Правовая природа ДДУ

Как следует из п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 54 , положения Федерального закона N 214-ФЗ являются специальными по отношению к положениям ГК РФ о купле-продаже будущей вещи. Как понимать эту фразу?

Некоторые специалисты решили, что понимать ее нужно так: нормы ГК РФ о купле-продаже в отношении ДДУ не применяются, так как в случае наличия специальной нормы права применению подлежит эта специальная норма (Федеральный закон N 214-ФЗ), тем более что она принята позже. В подтверждение своего мнения они приводили другой абзац этого же пункта Постановления Пленума ВАС РФ N 54, где говорится буквально следующее: разъяснения, содержащиеся в настоящем Постановлении (за исключением абз. 2 п. 4), не подлежат применению при рассмотрении споров, связанных с созданием недвижимого имущества по Закону о долевом участии в строительстве.

Другие специалисты утверждали: смысл п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 54 заключается в том, что ДДУ следует расценивать как разновидность договора купли-продажи будущей недвижимой вещи. В обоснование своей точки зрения они говорили, что разъяснения Пленума ВАС не применяются к спорам по Федеральному закону N 214-ФЗ, но за исключением абз. 2 п. 4 Постановления N 54, в котором прописано: если не установлено иное, судам надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.

Скажем сразу: последующая арбитражная практика показала, что арбитражные суды классифицируют договор участия в долевом строительстве в качестве договора купли-продажи будущей недвижимости, ссылаясь при этом на Постановление Пленума ВАС РФ N 54. Приведем примеры некоторых судебных решений, не вдаваясь в подробности заявленных исковых требований, ведь в нашем случае важно то, как суды классифицируют договоры, из которых эти требования возникли.

Рассмотрим Постановление ФАС УО от 19.11.2012 N Ф09-9685/12 по делу N А07-2680/2012. Спор между коммерческим обществом и потребительским

кооперативом возник из договора, по которому общество осуществляло финансирование работ по проектированию, строительству, вводу в эксплуатацию и передаче на баланс жилого дома со встроенно-пристроенными помещениями, а кооператив осуществлял долевое финансирование строительства объекта в объеме своей доли, указанной в договоре.

Оценив сложившиеся между сторонами правоотношения в ходе строительства жилого дома, в том числе возникшие между кооперативом и его членами (пайщиками) в рамках заключенных кооперативом с физическими лицами договоров паенакопления, суды квалифицировали данные отношения:

- как возникшие из договора об участии в долевом строительстве;
- и вследствие этого - со ссылкой на Постановление Пленума ВАС РФ N 54 - как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.

Причем кооператив возражал против применения судами к спорным правоотношениям положений Федерального закона N 214-ФЗ, однако ФАС УО не согласился с его мнением.

Интересно также Постановление ФАС СЗО от 03.09.2012 по делу N А56-31702/2011, где представлен спор между заводом и акционерным обществом. В рамках этого спора рассматривались договорные отношения, когда один гражданин (дольщик) сначала заключил с акционерным обществом (застройщиком) договор участия в долевом строительстве, а затем после полной оплаты договора переуступил свои права по нему заводу. А завод уже обратился в суд с иском о признании за собой права собственности на помещение, которое было предметом договора участия в долевом строительстве.

Суды, рассматривая данное дело, также квалифицировали договор о долевом участии в строительстве жилого многофункционального комплекса как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи.

Примечательно и Постановление ФАС ЗСО от 26.04.2012 по делу N А70-11206/2011, где изложен спор между двумя коммерческими обществами. По данному делу истец (ООО "Газпром межрегионгаз") заявлял, что ответчиком во исполнение условий договоров долевого участия в строительстве жилого дома переданы нежилые помещения меньшей площадью, чем предусмотрено договорами, в результате чего у ответчика возникло неосновательное обогащение.

Суд, рассматривая спор, установил, что между истцом и ответчиком были заключены договоры долевого участия в строительстве. При этом ФАС ЗСО согласился с выводом апелляционного суда о том, что указанные договоры на участие в долевом строительстве следует оценивать как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.

Обратите внимание! Истец, проиграв этот суд, обжаловал его результат в ВАС. По мнению общества, суды неправильно определили правовую природу договоров долевого строительства как договоров купли-продажи будущей вещи, поскольку спорные договоры являются договорами подряда. Однако ВАС не нашел оснований для переоценки выводов нижестоящих судов, отметив, что позиция судов соответствует нормам действующего законодательства (Определение ВАС РФ от 27.08.2012 N ВАС-10566/12 по делу N А70-11206/2011).

В Постановлении ФАС МО от 12.04.2012 по делу N А40-100759/10-37-812 суд, рассматривая спор между компанией и обществом, тоже классифицировал заключенный между сторонами договор долевого участия в инвестировании строительства объекта недвижимости в качестве договора купли-продажи будущей недвижимости, сославшись на Постановление Пленума ВАС РФ N 54. При рассмотрении данного дела судами было установлено, что между обществом (инвестор) и компанией (соинвестор) в 2003 г. был заключен договор долевого участия в инвестировании строительства жилого дома. Дом строился на основании Постановления Правительства Москвы и инвестиционного контракта, заключенного между Правительством Москвы и обществом (инвестором).

Заметим, суд отклонил ссылку истца на Постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 N 13970/10, где была изложена иная правовая позиция, мотивируя это в том числе и тем, что это Постановление было принято до выхода Постановления Пленума ВАС РФ N 54.

Из приведенных примеров следует, что арбитражные суды разных округов, опираясь на Постановление Пленума ВАС РФ N 54, единообразно и последовательно классифицируют договоры долевого участия в строительстве как договоры купли-продажи будущей недвижимости.

Что же следует из такого подхода арбитражных судов?

Классификация договоров долевого участия в строительстве в качестве договоров

купли-продажи будущей недвижимой вещи означает, что к ним применяются разъяснения, содержащиеся в других пунктах Постановления Пленума ВАС РФ N 54, относящиеся к купле-продаже.

Проиллюстрируем это судебными решениями, которые были использованы нами ранее в качестве примеров по квалификации договоров долевого участия. Так, Постановление ФАС СЗО от 03.09.2012 по делу N А56-31702/2011 подтверждает вывод, что право собственности сначала возникает у застройщика и только после этого переходит к дольщику. Дело в том, что для государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество к покупателю продавец должен обладать правом собственности на него. Также согласно ст. 25 Федерального закона N 122-ФЗ право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество (здание или сооружение) возникает у лица, имеющего в собственности либо на ином праве земельный участок, на котором оно возведено.

Применим к договорам долевого участия и вывод, представленный в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ N 54: если у продавца отсутствует недвижимое имущество, которое он должен передать в собственность покупателя (например, недвижимое имущество не создано или создано, но передано другому лицу), либо право собственности продавца на это имущество не зарегистрировано в ЕГРП, покупатель вправе потребовать возврата уплаченной продавцу денежной суммы и уплаты процентов на нее. В частности, ФАС МО в Постановлении от 12.04.2012 по делу N А40-100759/10-37-812 отказал истцу в удовлетворении заявленных требований, так как право собственности ответчика на спорное имущество не было зарегистрировано. Судьи указали, что надлежащим способом защиты прав истца является обращение в суд с требованием о возврате уплаченной продавцу денежной суммы и уплате процентов на нее, а также возмещении причиненных ему убытков.

Надлежащие способы и условия оплаты по договору долевого участия в строительстве.
Применение ККТ

Как мы выяснили, договор долевого участия в строительстве следует расценивать как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи. Значит, имеют место отношения по продаже товаров. А при продаже товаров на территории РФ всеми организациями и индивидуальными предпринимателями в обязательном порядке

применяется контрольно-кассовая техника (п. 1 ст. 2 Федерального закона N 54-ФЗ).

К сведению. В названном Законе есть исключения, когда разрешается не использовать ККТ (см. ст. 2). Но в нашем случае эти исключения неприменимы.

Следовательно, при оплате наличными или кредитной картой по договору долевого участия в строительстве применение ККТ и, соответственно, пробитие чека является обязательным условием. Такого же мнения придерживаются и контролирующие органы. В Письме УФНС по г. Москве от 11.11.2010 N 17-15-118100 указано, что организация-застройщик при осуществлении наличных денежных расчетов с участниками долевого строительства обязана руководствоваться нормами Федерального закона N 54-ФЗ и применять контрольно-кассовую технику. При этом приходный кассовый ордер не может являться основанием для получения наличных денег без использования ККТ.

Арбитражные суды придерживаются аналогичного мнения (Определение ВАС РФ от 28.11.2007 N 15504/07 по делу N А31-144/2007-16, Постановления ФАС ЗСО от 03.02.2009 N Ф04-607/2009(20686-А70-3) по делу N А70-3354/15-2008, ФАС ЦО от 16.12.2010 по делу N А35-6398/2010, 13-го ААС от 09.10.2012 по делу N А56-26659/2012, 11-го ААС от 22.08.2012 по делу N А55-16184/2012).

Формы оплаты по договору

В соответствии с ч. 3 ст. 5 Федерального закона N 214-ФЗ цена договора долевого участия в строительстве уплачивается путем внесения платежей единовременно или в установленный договором период, исчисляемый годами, месяцами или неделями. Нормы данного Закона не содержат положений, устанавливающих запрет на рассрочку уплаты денежных средств по договору. Поэтому застройщик и дольщик вправе самостоятельно устанавливать сроки и порядок уплаты цены договора.

Также Федеральным законом N 214-ФЗ не определена форма расчетов по договору, следовательно, при оплате договора участия в долевом строительстве применимы

общие нормы гражданского законодательства. Так, в Постановлении 11-го ААС от 06.12.2011 по делу N А55-13776/2011 указано: в связи с тем что форма расчетов Федеральным законом N 214-ФЗ не определена, стороны в соответствии с п. 2 ст. 862 ГК РФ вправе избрать и установить в договоре любую из форм расчетов, указанных в п. 1 этой статьи, а именно: расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, по инкассо, а также расчеты в иных формах, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Исходя из этого положения договора о расчетах посредством передачи застройщику векселей были признаны судом соответствующими нормам законодательства.

А в Постановлении 19-го ААС от 27.09.2012 по делу N А48-1319/2010(63) судьи отметили, что нормами Федерального закона N 214-ФЗ денежная форма расчетов не определена в качестве существенного условия договора долевого участия, а также не предусмотрено, что условие договора долевого участия о применении неденежной формы расчетов незаконно. С учетом специфики отношений долевого участия, позволяющей сочетать в себе элементы подрядных отношений, возмездного оказания услуг, купли-продажи и др., к данным отношениям применимы также нормы Гражданского кодекса, регулирующие данные отношения. Указанные нормы не содержат запрета на осуществление расчетов в неденежной форме и проведение зачета встречных однородных требований. В ст. 5 Федерального закона N 214-ФЗ определено только понятие цены договора; ст. 18 указанного Закона указывает на использование денежных средств, уплачиваемых, то есть внесенных дольщиками. Однако в указанных статьях Закона запрет на зачет встречных однородных требований между сторонами договора долевого строительства жилья отсутствует.

Условия привлечения денег

Привлекать денежные средства по договорам долевого участия в строительстве застройщики вправе только после получения в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования, размещения и (или) предоставления проектной декларации и государственной регистрации застройщиком права собственности на земельный участок, предоставленный для строительства многоквартирного дома, или договора аренды такого земельного участка (ч. 1 и 2 ст. 3 Федерального закона

№ 214-ФЗ). Оплата по договору долевого участия в строительстве допускается только после того, как договор пройдет обязательную государственную регистрацию (ч. 3 ст. 4 этого Закона).

Обратите внимание! В Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.03.2010 № 13863/09 по делу № А47-3050/2009 подчеркнуто: обязательным условием для получения застройщиком права на привлечение денежных средств граждан является соблюдение им не только требований, указанных в ч. 1 ст. 3 Закона об участии в долевом строительстве (получение разрешения на строительство, опубликование проектной декларации, государственная регистрация права на земельный участок), но и требований ч. 2 ст. 3 и ч. 3 ст. 4 этого Закона (наличие договора, заключенного в письменной форме и прошедшего государственную регистрацию).

Согласно ч. 1 ст. 14.28 КоАП РФ за привлечение денежных средств граждан для целей строительства лицом, не имеющим на это права, налагается административный штраф (на должностных лиц в размере от 20 тыс. до 50 тыс. руб., на юридических лиц - от 500 тыс. до 1 млн руб.). Причем ответственность наступает в отношении каждого случая неправомерного привлечения денежных средств гражданина в отдельности (см. примечание к названной статье). Таким образом, состав административного правонарушения образуется в момент каждого получения денежных средств в отсутствие заключенного и зарегистрированного в установленном порядке договора долевого участия.

Предварительные договоры купли-продажи

Правомерно ли привлечение денежных средств граждан путем заключения предварительных договоров купли-продажи квартир или договоров намерения? Нет, неправомерно, поскольку противоречит вышеуказанным нормам Федерального закона № 214-ФЗ, а именно ч. 1 и 2 ст. 3 и ч. 3 ст. 4. Подтвердим сказанное примерами из судебной практики.

Так, в Постановлении 13-го ААС от 26.10.2011 по делу № А56-27031/2011 указано,

что обязательным условием для получения застройщиком права на привлечение денежных средств граждан является в том числе наличие договора участия в долевом строительстве, заключенного в письменной форме и прошедшего государственную регистрацию. В связи с тем что общество привлекало от гражданки денежные средства на основании предварительного договора, то есть без заключения в установленном порядке договора участия в долевом строительстве, суд решил: организация нарушила требования Федерального закона N 214-ФЗ и поэтому правомерно привлечена к ответственности по ст. 14.28 КоАП РФ.

Обратите внимание! Постановлением ФАС СЗО от 15.02.2012 по делу N А56-27031/2011 решение суда оставлено без изменения, а Определением ВАС РФ от 29.05.2012 N ВАС-6404/12 отказано в передаче этого дела в Президиум ВАС для пересмотра в порядке надзора данного Постановления.

Аналогичные выводы содержат Постановления ФАС СЗО от 19.06.2012 по делу N А56-53188/2011 и от 28.05.2012 по делу N А56-53187/2011. Причем в обоих случаях ВАС не нашел оснований для пересмотра дела (Определения от 06.09.2012 N ВАС-10948/12 и от 06.09.2012 N ВАС-10947/12).

Отметим, что в п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ N 54 указано: привлечение средств граждан для строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости возможно только способами, указанными в ч. 2 ст. 1 Федерального закона N 214-ФЗ. В нем, в свою очередь, говорится, что денежные средства граждан можно привлекать только тремя способами:

- на основании договора участия в долевом строительстве;
- путем выпуска жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством РФ о ценных бумагах;
- жилищно-строительными и жилищными накопительными кооперативами в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность таких кооперативов.

Полагаем, с учетом изложенного вывод о неправомерности привлечения застройщиком денег на основании предварительных договоров не вызывает сомнений.

Следует заметить, что незаконным является также привлечение денежных средств

граждан по предварительным договорам купли-продажи квартир и той организацией, которая хотя сама и заключила с застройщиком на законных основаниях инвестиционный договор на строительство, но при этом не является застройщиком (не владеет землей на праве собственности или ином праве, разрешение на строительство выдано не на ее имя). Такая позиция изложена, например, в Постановлении Тринадцатого ААС от 01.11.2012 по делу N А56-53191/2011. По этому делу судом было признано обоснованным привлечение к административной ответственности общества, которое заключило в Санкт-Петербурге с организацией-застройщиком договор на реализацию инвестиционного проекта по проектированию и строительству жилого дома, а затем, до момента ввода дома в эксплуатацию, заключило с гражданином предварительный договор купли-продажи на жилое помещение в этом доме.

К сведению. Аналогичные выводы содержат Постановления 13-го ААС от 23.10.2012 по делу N А56-53190/2011, от 01.10.2012 по делу N А56-53185/2011, от 28.09.2012 по делу N А56-53199/2011. Все эти Постановления обжалованы в кассационном порядке и не рассмотрены кассационной инстанцией на момент написания статьи. Однако, напомним, что решение суда первой инстанции по делу об административном правонарушении вступает в законную силу по истечении десяти дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не изменено или не отменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражным судом апелляционной инстанции (ч. 4 ст. 206, ч. 5 ст. 211 АПК РФ). Иными словами, названные судебные решения вступили в законную силу.

Отдельный интерес представляет Постановление ФАС УО от 05.05.2011 N Ф09-2042/11-С1 по делу N А50-21200/2010. С заявлением в суд обратилось общество с требованием о признании незаконным и отмене постановления о наложении штрафа на основании ч. 1 ст. 14.28 КоАП РФ.

Общество заключило договор о совместной деятельности с ЖСК, который имел в аренде земельный участок и получил разрешение на строительство, являясь, таким образом, застройщиком. В рамках договора совместной деятельности (простого товарищества) общество и ЖСК договорились соединить свои вклады и совместно действовать для строительства дополнительной жилой блок-секции 10-этажного жилого дома. Вкладом ЖСК в совместную деятельность являлось право аренды земельного участка для строительства в рамках договора аренды земельного участка, а вкладом общества - денежные средства для финансирования объекта строительства. Общество и ЖСК также договорились, что общество выполняет функции заказчика, а функции застройщика осуществляет ЖСК.

До того как общество и ЖСК заключили между собой договор простого товарищества, ЖСК уже имел заключенный договор с фирмой, которая вступала в

правовые отношения с гражданами и несла перед ними обязанности по передаче жилья. Эта фирма, действуя в интересах ЖСК, заключила с гражданкой договор долевого участия в строительстве, в соответствии с которым обязалась оказывать гражданке-дольщице услугу по организации строительства объекта своими силами или силами третьих лиц и после получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию передать долю в собственность однокомнатную квартиру. Затем ЖСК дополнительным соглашением прекратил отношения с фирмой, и ее функции перешли к обществу.

После этого общество получило от гражданки-дольщицы в качестве взноса по договору долевого участия денежные средства (напомним, что договор с гражданкой-дольщицей был подписан еще при участии фирмы).

Суд указал, что тем самым общество незаконно привлекло денежные средства участника долевого строительства (гражданки-дольщицы), не являясь при этом застройщиком, что свидетельствует о наличии в действиях общества события административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.28 КоАП РФ.

В мотивировочной части Постановления суд отметил, что диспозиция указанной статьи предполагает привлечение к административной ответственности не только застройщика, который имеет право привлекать денежные средства физических лиц, но и лиц, которые выступают от имени застройщика, но не обладают таким статусом, так как не имеют разрешения на строительство, не оформили право пользования земельным участком, на котором ведется строительство. Данные лица не обладают правом привлекать денежные средства граждан для целей строительства многоквартирных домов в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов.

Другие варианты привлечения денежных средств

Что же касается заключения договоров намерения и расчетов при помощи векселей, предлагаю рассмотреть эту ситуацию на примере Постановления ФАС ПО от 24.11.2010 по делу N A12-7861/2010. Сразу отметим, что Определением ВАС РФ от 30.03.2011 N ВАС-3465/11 отказано в передаче этого дела в Президиум ВАС для пересмотра в порядке надзора.

Итак, по данному делу в суд обратилось общество (заявитель) о признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности. Штраф был наложен в связи с привлечением денежных средств граждан способом, не установленным Федеральным законом N 214-ФЗ, - путем реализации векселей с одновременным заключением договоров намерения участия в долевом строительстве.

По результатам проверки административный орган выдал обществу предписание о приведении в назначенный срок случаев привлечения денежных средств граждан по четырем договорам намерения в соответствие требованиям действующего законодательства. В связи с невыполнением в установленный срок этого предписания был составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 4 ст. 19.5 КоАП РФ (невыполнение в установленный срок законного предписания органа, осуществляющего контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости).

Суд изучил договоры намерения, векселя и акты приема-передачи векселей и пришел к выводу о том, что общество осуществляло привлечение денежных средств граждан для строительства многоквартирного дома в нарушение Федерального закона N 214-ФЗ без заключения в установленном порядке договоров участия в долевом строительстве. Суд указал, что возврат денежных средств без заключения договоров долевого участия также является способом выполнения предписания, однако общество этого не сделало.

Из рассмотренных выше судебных дел можно сделать вывод, что суды квалифицируют как нарушения практически любые ситуации, когда денежные средства получает лицо, не являющееся застройщиком, а также когда застройщик привлекает денежные средства по договорам иным, чем договор, заключенный в соответствии с требованиями Федерального закона N 214-ФЗ. Иначе говоря, по мнению судов, законный способ привлечения денежных средств граждан для строительства многоквартирных домов - это прямое и буквальное следование нормам названного Закона. Причем такая позиция судов сформировалась еще до появления Постановления Пленума ВАС РФ N 54 и применяется ими по сей день, поэтому автор не видит причин для ее изменения.

Источник: Журнал "Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение"

<https://delprof.ru/press-center/experts-pubs/dogovor-uchastiya-v-dolevom-stroitelstve-kak-dogovor-kupli-prodazhi-budushchey-nedvizhimoy-veshchi-s/>

Группа «ДЕЛОВОЙ ПРОФИЛЬ»

127015, г. Москва, ул. Вятская, д. 70

+7 (495) 740-16-01

info@delprof.ru