

Кондратьева К.С.

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского

и предпринимательского права НИУ ВШЭ - Пермь

К вопросу о квалификации договора участия в долевом строительстве объектов недвижимости

Правовая характеристика договора долевого участия в строительстве в литературе и правоприменительной практике отличается разнообразием взглядов.

Некоторые авторы, среди которых можно выделить О.Г. Ершова, О.А. Евсееву, О.А. Макарову, Е.В. Резцову и др., рассматривают договор участия в долевом строительстве как договор строительного подряда, договор бытового подряда, обязательство подрядного типа или "основание возникновения подрядного обязательства" и таким образом отождествляют договор участия в долевом строительстве с договором подряда, другие, напротив, утверждают, что договор участия в долевом строительстве не может признаваться договором строительного подряда.

Также существуют предложения А.С. Дурнова, Е.В. Фоминой, Н.В. Буниной квалифицировать договор участия в долевом строительстве как договор присоединения, договор об оказании услуг или договор на выполнение работ. Некоторые авторы характеризуют договор участия в долевом строительстве как договор купли-продажи имущества, которое будет создано продавцом в будущем, другие, напротив, считают, что рассматривать договор долевого участия в строительстве как разновидность договора купли-продажи нельзя.

Думается, что позиция, в соответствии с которой, договор долевого участия в строительстве может быть квалифицирован и как договор купли-продажи является неверной.

Проблема в решении вопроса о соотношении договора участия в долевом строительстве и договора купли-продажи возникла в связи с

принятием Пленумом ВАС РФ Постановления от 11.07.2011 N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем", которое в п. 11 разъяснило, что нормы Закона о долевом строительстве являются специальными по отношению к положениям ГК РФ о купле-продаже будущей вещи. В юридической литературе уже ставился вопрос, каким образом следует это понимать: следует ли расценивать договор участия в долевом строительстве как разновидность договора купли-продажи будущей недвижимой вещи, или нормы ГК РФ о купле-продаже не применяются в отношении договора участия в долевом строительстве, так как в случае наличия специальной нормы права применению подлежит эта специальная норма?

Представляется верной точка зрения о невозможности применения в данном случае норм о купле-продаже будущей недвижимой вещи, учитывая, что куплю-продажу будущей недвижимости следует квалифицировать как разновидность купли-продажи.

Но судебные инстанции восприняли по-другому разъяснения Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" и квалифицируют договоры участия в долевом строительстве в качестве договора купли-продажи, зачастую не углубляясь в вопрос возможности и целесообразности такой квалификации (например, Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.08.2012 N ВАС-10566/12 по делу N А70-11206/2011; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.04.2012 по делу N А40-100759/10-37-812; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.09.2012 по делу N А56-31702/2011).

Одни авторы квалифицируют договор участия в долевом строительстве как договор простого товарищества, другие доказывают, что это два

различных по своей природе договора и "нет оснований утверждать, что стороны по договору долевого участия вносят вклады, как в договоре простого товарищества". В практической деятельности иногда также исходят из возможности квалифицировать договоры долевого участия как договоры о совместной деятельности.

Представляется, что особого внимания заслуживает концепция, в соответствии с которой договор участия в долевом строительстве является по своей правовой природе смешанным. Так, по мнению Е.Г. Донских, Н.К. Евстратовой, Д.А. Соболева, И.И. Харитошкина договор участия в долевом строительстве является договором смешанного типа.

Распространенной в отечественной науке является и противоположная концепция, в соответствии с которой нельзя договор участия в долевом строительстве рассматривать в качестве смешанного.

Однако при квалификации договора участия в долевом строительстве объектов недвижимости следует учитывать, что последний не поименованным в ГК РФ и практически все ученые, раскрывая принцип свободы договора, отмечают возможность заключать не поименованные в ГК РФ сделки, что является одним из проявлений такой свободы. Тем не менее, и теория, и практика крайне настороженно относятся к заключению субъектами договоров, не названных в ГК РФ.

Более того, правоприменительная практика по данному вопросу является крайне противоречивой. Так, в многочисленных постановлениях Высшего Арбитражного Суда РФ, принятых до введения в действие Закона о долевом строительстве, договоры участия в долевом строительстве квалифицировались как договоры простого товарищества (например, Постановления Президиума ВАС РФ от 2 апреля 1996 г. N 1255/95; от 6 августа 1996 г. N 1620/96; от 24 июня 1997 г. N 5166/96), в определениях Высшего Арбитражного Суда РФ, принятых после введения в действие Закона о долевом строительстве, - как инвестиционные (например, определения ВАС РФ от 23 ноября 2009 г. N ВАС-14590/09 по делу N А65-

17914/2008-СГ5-28; от 1 июля 2011 г. N ВАС-11404/10 по делу N А78-6232/2009), а в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ от 19 сентября 2002 г. договоры участия в долевом строительстве квалифицируются как договоры строительного подряда.

Наиболее правильной и обоснованной представляется концепция, в соответствии с которой договор участия в долевом строительстве является новым самостоятельным видом гражданско-правового договора. Его место среди договоров смежных форм обусловлено спецификой области его применения, индивидуальностью предмета договора и других его элементов.