

VEGAS LEX

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НЕДВИЖИМОСТИ, ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ И СТРОИТЕЛЬСТВА

Сборник публикаций 2013-2014 гг.

WWW.VEGASLEX.RU



СОДЕРЖАНИЕ

Исполнение договора	3
Устранит ли правовые препятствия для реализации и финансирования инфраструктурных проектов Закон о ГЧП?	8
Правовые проблемы участия застройщиков в развитии социальной и дорожно-транспортной инфраструктуры территорий.....	11
Проблемы правовой квалификации договорных отношений участников инвестиционной деятельности в сфере капитального строительства	18

ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ОТЧИСЛЕНИЯ: ПОЖЕРТВОВАНИЯ ИЛИ НЕТ?

Николай Андрианов, советник практики «Недвижимость. Земля. Строительство» юридической фирмы VEGAS LEX

Специфика инвестиционных проектов по строительству объектов недвижимости состоит в тесном взаимодействии инвестора с государственными и муниципальными органами. Чтобы построить и ввести в эксплуатацию объект, инвестору необходимо приобрести права на земельный участок для строительства, обеспечить подготовку градостроительной документации, выполнить инженерные изыскания и проектные работы, оформить разрешение на строительство. Президиум ВАС РФ достаточно часто обращался к вопросам регулирования отношений между публично-правовыми образованиями и застройщиками, связанным с их правовой квалификацией и юридическими последствиями соответствующих договоров. Более 90% земель в Российской Федерации на сегодняшний день находится в государственной или муниципальной собственности.¹

Кто оплатит развитие инфраструктуры?

Строительство новой недвижимости неизбежно увеличивает нагрузку на инфраструктуру. В ситуациях, когда имеет место освоение незастроенных территорий (так называемые проекты greenfield), ее зачастую необходимо создавать с нуля.

Вопросы обеспечения строящихся и реконструируемых объектов инженерной инфраструктурой достаточно подробно урегулированы отраслевым законодательством – она создается соответствующими сетевыми организациями за счет платы за подключение или самим застройщиком.

С созданием транспортной и социальной инфраструктуры сложнее. За строительство местных дорог, организацию транспортного обслуживания, общедоступного образования, медицинской помощи населению, обеспечение его услугами связи, общественного питания, бытового обслуживания и т. п. отвечают муниципалитеты. При этом темпы строительства жилья, административно-деловых и торгово-развлекательных объектов значительно опережают темпы строительства объектов социальной и транспортной инфраструктуры. Законодательных препятствий к этому нет: если ввести в

эксплуатацию объект, не подключенный к сетям инженерно-технического обеспечения нельзя (п. 7 ч. 3 ст. 55 ГСК РФ), то его обеспеченность необходимой социальной и транспортной инфраструктурой при вводе в эксплуатацию не проверяется.

Поскольку местные бюджеты зачастую не справляются с дополнительной финансовой нагрузкой, вызванной растущими объемами строительства, ее часть они стараются переложить на застройщиков. При этом в силу отсутствия публично-правовых инструментов, позволяющих возложить на застройщиков бремя участия в развитии инфраструктуры муниципальных образований, для достижения этих целей используются частноправовые средства.

Как правило, участие застройщиков в совершенствовании инфраструктуры оформляется инвестиционными договорами, соглашениями об участии в социально-экономическом развитии и т. п., заключаемыми с публично-правовыми образованиями, в силу которых последние обязуются в рамках своей компетенции создать необходимые условия для реализации инвестиционного проекта, а застройщик – внести в казну имущественный вклад в натуральной или денежной форме.

Вынужденная добровольность

Вопрос о правомерности заключения подобного рода соглашений в судебной практике возникал неоднократно.

Не секрет, что в большинстве случаев застройщики вынуждены подписывать соглашения, предусматривающие последующую передачу в публичную собственность части площадей в построенном объекте или выплату денежной компенсации, поскольку заключением такого рода соглашений обусловливается предоставление им земельных участков для строительства. При этом процедура предоставления земельных участков для строительства из состава государственных земель регламентирована нормами земельного законодательства, и заключенный между застройщиком и публично-правовым образованием инвестиционный

¹ Земельный фонд Российской Федерации на 1 января 2012 года : справочник. М. : Росреестр, 2012. С. 235.

контракт, даже если он заключен по результатам торгов, отнюдь не является гарантией предоставления земельного участка (Постановление Президиума ВАС РФ от 03.04.2012 № 14760/11 по делу № А40-121953/10-119-741). Однако действующее гражданское законодательство основывается на принципе свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК РФ), из которого следует, что понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность его заключить предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством (п. 1 ст. 421 ГК РФ).

Суды, впрочем, нарушений принципа свободы договора в заключении инвестиционных соглашений, обуславливающих предоставление земельных участков для строительства, не усматривают.

Как отметил суд при рассмотрении одного из дел, каждому застройщику известно, что предоставление земельного участка под строительство или реконструкцию связано с компенсацией затрат на инфраструктуру. В этой связи застройщик, свободно приняв решение о необходимости участия в инвестициях в экономику региона (получении земельного участка, строительстве, реконструкции), также свободно заключает инвестиционное соглашение, поскольку эти вопросы связаны между собой (Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 28.04.2010 и Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.07.2010 по делу № А43-44367/2009 (Определением ВАС РФ от 29.10.2010 № 14013/10 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора)).

Правовая природа инвестиционных соглашений

Пленум ВАС РФ указал, что при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, судам следует устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам гл. 30 «Купля-продажа», гл. 37 «Подряд», гл. 55 «Простое товарищество» ГК РФ (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем») (далее – Постановление № 54).

Позднее Президиум ВАС РФ подтвердил необходимость определения правовой природы договора и в отношении инвестиционных контрактов, заключенных между публично-правовыми образованиями и частными застройщиками, При этом он отметил, что при раз-

решении споров, возникающих из такого рода договоров, необходимо учитывать особенности, установленные законом в части регулирования различных видов обязательств, в т. ч. особенности изменения или прекращения обязательств, влияние истечения срока действия договора на права и обязанности сторон, возникшие в ходе его исполнения (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 4784/11 по делу № А40-133603/09-122-977) (далее – Постановление № 4784/11).

Указанные правовые позиции высшей судебной инстанции не замедлили сказаться на судебной практике: решения судов, в которых правовая природа заключенных между публично-правовыми образованиями и застройщиками инвестиционных контрактов не была определена, стали отменяться кассационной инстанцией с направлением дел на новое рассмотрение (Определение ВАС РФ от 08.02.2012 № ВАС-103/12 по делу № А40-12311/11-142-104, постановления ФАС Московского округа от 08.12.2011 по делу № А40-130225/10-54-822, от 26.04.2012 по делу № А40-61574/11-155-504, от 28.04.2012 по делу № А40-1894/11-105-16, от 09.07.2012 по делу № А40-170287/09-157-1223, от 22.11.2012 по делу № А40-119302/10-157-1004).

Между тем, отметив необходимость установления правовой природы инвестиционных договоров, Президиум ВАС в Постановлении № 4784/11 правовую природу соответствующего договора не определил и направил дело на новое рассмотрение, оставив решение этого вопроса на усмотрение нижестоящих судов. Однако вскоре Президиуму ВАС РФ пришлось вернуться к теме правовой природы договоров, заключаемых между застройщиками и публично-правовыми образованиями.

Элемент ситуация

Суды апелляционной и кассационной инстанций признали заключенный между предпринимателем и муниципальным образованием договор ничтожной сделкой, основываясь на том, что порядок предоставления земельных участков для строительства определен в ст. 30 ЗК РФ и не предполагает взимания с застройщиков такой формы платы за землю, как плата за предоставление права застройки земельного участка.

Президиум ВАС РФ с таким подходом не согласился и оставил в силе решение суда первой инстанции, которым с индивидуального предпринимателя были взысканы предусмотренный договором денежный вклад в развитие инфраструктуры города и сниженная на основании ст. 333 ГК РФ неустойка за его несвоевременное внесение (Постановление Президиума ВАС РФ от 11.10.2011 № 5495/11 по делу № А07-22962/2009-Г-РМФ).

Президиум ВАС РФ указал, что в силу п. 1 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора, будучи при этом вправе заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Поскольку согласно п. 1 ст. 425 ГК РФ договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения, а в соответствии со ст. 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом и односторонний отказ от исполнения обязательства либо одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом, застройщик, заключивший инвестиционный договор с публично-правовым образованием, обязан внести предусмотренный данным договором вклад в бюджет.

Фактически Президиум ВАС РФ определил правовую природу такого рода инвестиционных контрактов как непоименованные гражданско-правовые договоры, что не противоречит п. 4 Постановления № 54, содержащему открытый перечень правовых моделей, посредством которых могут оформляться инвестиционные отношения в сфере создания объектов капитального строительства.

Подтверждением этому служит пересмотр по новым обстоятельствам целого ряда дел, при первоначальном разрешении которых суды, руководствуясь положениями ГК РФ об отдельных видах обязательств, квалифицировали заключенные между публично-правовыми образованиями и инвесторами договоры как не заключенные в силу несогласования предусмотренных для данных видов обязательств существенных условий (определения ВАС РФ от 20.12.2011 № ВАС-8723/11 по делу № А43-20493/2008-21-556, от 23.12.2011 № ВАС-8700/11 по делу № А32-24210/2010-7/590, от 02.08.2012 № ВАС-8723/11 по делу № А43-20493/2008-21-556, постановления ФАС Волго-Вятского округа от 04.05.2012 по делу № А43-20493/2008, от 25.12.2012 по делу № А43-29765/2008).

Непростое товарищество

Тем не менее, суды во многих случаях продолжали пытаться квалифицировать такие инвестиционные договоры в качестве поименованных в ГК РФ, ограничительно толкуя п. 4 Постановления № 54 и сужая круг возможных правовых моделей до продажи будущей недвижимости, строительного подряда и простого товарищества. При этом нормы гл. 55 ГК РФ о простом товариществе применялись к инвестиционным договорам заметно чаще, что легко объяснить с учетом возмездности договоров подряда и купли-продажи (постанов-

ления ФАС Московского округа от 26.12.2012 по делу № А40-30007/12-126-275, от 12.02.2013 по делу № А40-105480/11-54-692, от 21.03.2013 по делу № А40-8600/12-126-78, от 05.04.2013 по делу № А40-5149/11-77-42).

По условиям рассматриваемых инвестиционных договоров инвестор, как правило, не получает в обмен на передаваемое в публичную собственность имущество или денежные средства какого-либо встречного предоставления. Государственный или муниципальный орган, заключившие договор от имени публично-правового образования, действуют исключительно в пределах своих полномочий и компетенции, т. е. выполняют функции, которые возложены на них законодательно и должны выполняться ими вне зависимости от того, предусмотрены они заключенным с застройщиком договором или нет.

Данный вывод нашел подтверждение в Постановлении Президиума ВАС РФ от 03.04.2012 № 17043/11 по делу № А41-29131/10, из которого следует, что публично-правовые обязанности, непосредственно связанные с выполнением государственными или муниципальными органами властно-распорядительных функций (обеспечение подготовки и своевременное принятие распорядительных документов), не могут быть квалифицированы в качестве гражданско-правовых обязательств.

Вкладом же в совместную деятельность может быть практически все, что угодно, включая профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловую репутацию и связи участника договора (п. 1 ст. 1042 ГК РФ).

В качестве договора простого товарищества должен быть квалифицирован договор, по условиям которого каждая из сторон вносит вклады (передает земельный участок, вносит денежные средства, выполняет работы, поставляет строительные материалы и т. д.) для достижения общей цели, а именно создания объекта недвижимости (п. 7 Постановления № 54).

Договор простого товарищества предполагает:

- объединение вкладов товарищей (п. 1 ст. 1041, ст. 1042 ГК РФ);
- обособленный учет имущества, используемого для совместной деятельности (п. 2 ст. 1043 ГК РФ, Положение по бухгалтерскому учету «Информация об участии в совместной деятельности» ПБУ 20/03, утв. Приказом Минфина России от 24.11.2003 № 105н);
- совместность действий (ст. 1044 ГК РФ);
- совместное несение расходов и убытков, связанных с осуществлением совместной деятельности (ст. 1046 ГК РФ);

- наличие общих обязательств перед третьими лицами и совместной ответственности по этим обязательствам (ст. 1047 ГК РФ).

Особенностью договора простого товарищества является отсутствие встречных обязательств его участников (Постановление Президиума ВАС РФ от 08.08.2000 № 7274/99).

Договор, которым предусмотрены права и обязанности сторон, направленные на встречное удовлетворение собственных интересов каждой из них, не может быть квалифицирован как договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) по смыслу п. 1 ст. 1041 ГК РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 25.01.2011 № 11774/10 по делу № А57-24457/09).

Существенными условиями договора простого товарищества являются условия:

- о соединении вкладов;
- о совместных действиях товарищей;
- об общей цели, для достижения которой эти действия совершаются.

Конституирующим признаком такого договора является совместность действий товарищей. Их обязанности по отношению друг к другу могут быть связаны с внесением вкладов в общее имущество, управлением им и совместными делами товарищей. Взаимный обмен удовлетворениями между товарищами не может составлять его основную, преобладающую цель (Постановление Президиума ВАС РФ от 12.02.2013 № 13096/12 по делу № А40-104805/10-29-907).

Поскольку инвестиционные договоры, заключаемые между застройщиками и публично-правовыми образованиями, не предполагают ни объединения вкладов, ни совместности действий, ни общих расходов, обязательств и ответственности перед третьими лицами и т. п., то они не могут быть квалифицированы как договоры простого товарищества, подпадающие под регулирование гл. 55 ГК РФ.

Пожертвование?

Очередная попытка квалификации обязательств застройщиков по заключенным с публично-правовыми образованиями инвестиционным договорам была предпринята высшей судебной инстанцией в конце 2012 г. Передавая дело в Президиум ВАС РФ, коллегия судей ВАС РФ предложила квалифицировать условие инвестиционного контракта об обязанности уплатить денежные средства в бюджет муниципального образования как принятие застройщиком обязанности совер-

шить пожертвование в пользу муниципального образования (ст. 582 ГК РФ). В качестве обоснования такой квалификации судебная коллегия указала, что:

- передача публичному образованию денежных средств осуществлялась без какого-либо встречного предоставления с его стороны;
- платеж денежных средств был совершен в общепользовательных целях (Определение ВАС РФ от 19.11.2012 № ВАС-12444/12).

При этом судебная коллегия также учла отсутствие в инвестиционном контракте какого-либо указания на то, что муниципальное образование приняло на себя обязательства направить полученную денежную сумму на финансирование мероприятий, способствующих улучшению условий осуществления реконструкции объекта недвижимости.

Президиум ВАС РФ, однако, от такой квалификации обязательств инвестора воздержался. Он отметил, что заключение инвестиционных контрактов, содержащих указанное выше условие, не противоречит действующему гражданскому законодательству и не является основанием для их признания недействительными или незаключенными по правилам, установленным в ГК РФ. При этом соглашения, предметом которых является констатация факта наличия у публичного образования определенной компетенции в сфере градостроительства, предоставления земельных участков и т. п., а также выражение им готовности исполнять обязанности, установленные градостроительным и земельным законодательством, не являются гражданско-правовыми сделками.

Договоры об участии хозяйствующих субъектов в финансировании развития инженерной инфраструктуры муниципального образования не противоречат действующему законодательству, т. к. в соответствии со ст. 421 ГК РФ стороны свободны в заключении договоров, т. е. в принятии на себя любых обязательств, не запрещенных законом.

Таким образом, сделав вывод о действительности принятого застройщиком обязательства, Президиум ВАС РФ, несмотря на его безвозмездность, не квалифицировал такое обязательство как обязанность совершить пожертвование, ограничившись упоминанием ст. 421 ГК РФ, устанавливающей возможность заключения непоименованных договоров.

Данная точка зрения уже нашла свое отражение в актах нижестоящих судов. Так, в одном из дел суд взыскал с застройщика денежные средства на развитие инженерной инфраструктуры города, несмотря на то, что пред-

усмотренный инвестиционным контрактом объект построен не был, поскольку предназначенный для этого земельный участок находился в границах зоны, выделенной для сохранения и использования существующих массивов городских лесов, создания экологически чистой окружающей среды в интересах здоровья и организации мест отдыха населения (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.03.2013 по делу № А75-4586/2011). В результате Президиум ВАС РФ вновь был вынужден вернуться к вопросу о квалификации обязательств инвестора.

Отменяя постановление суда кассационной инстанции, Президиум ВАС РФ прямо указал, что принятие застройщиком обязанности по внесению взноса на развитие инфраструктуры города не может быть квалифицировано как пожертвование в пользу муниципального образования, поскольку уплата спорных денежных средств была обусловлена не стремлением общества осуществить дарение денежных средств в общепользовательных целях, а планами по строительству объекта недвижимого имущества, следствием которого является увеличение нагрузки на городскую инфраструктуру и необходимость формирования в бюджете муниципального образования доходов, направляемых на ее совершенствование (Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 № 4606/13 по делу № А75-4586/2011).

Инвестиционный вклад, строительный сбор или что-то еще?

В дополнение к приведенным выше правовым позициям стоит отметить также постановления Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 № 18185/12 по делу № А40-82850/11-114-702, от 04.06.2013 № 1276/13 по делу № А40-107777/10-82-939, вынесенные по спорам, связанным с подписанием актов о реализации инвестиционного проекта. Представление таких актов, согласно ст. 24.2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», является обязательным условием для государственной регистрации права собственности на объект недвижимого имущества, созданный по инвестиционному договору, заключенному с публично-правовым образованием до 1 января 2011 г. Кроме того, большое значение для судебной практики может иметь дело № А40-149844/10-155-1212, рассмотренное Президиумом ВАС РФ 25 марта 2014 г. Передавая его в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора, коллегия судей ВАС РФ

в Определении от 06.02.2014 № ВАС-10614/13 указала на неправильную квалификацию инвестиционного контракта в качестве смешанного договора, содержащего элементы договора простого товарищества и договора подряда.

Это свидетельствует, в первую очередь, о том, что для решения проблемы участия застройщиков в развитии инфраструктуры муниципальных образований сегодня используются не вполне пригодные юридические модели. Неслучайно в последнее время высказываются предложения об использовании для данных целей иных механизмов, в т. ч. публично-правового (фискального) характера в виде взимаемого с застройщиков, оформляющих разрешение на строительство, строительного сбора, исчисляемого от кадастровой стоимости земельного участка².

Вместе с тем, ни инвестиционные контракты, предусматривающие внесение застройщиками вкладов на развитие инфраструктуры и послужившие поводом для многочисленных судебных разбирательств, ни предлагаемый строительный сбор сами по себе не обеспечивают достижения главной цели взимания подобных платежей – совершенствования инфраструктуры застраиваемых территорий.

В настоящее время размер подлежащих уплате застройщиком вкладов, как правило, определяется исходя из объема его инвестиций в проект, площади земельного участка и т. п. и совершенно не зависит ни от обеспеченности соответствующей площадки необходимой для реализации проекта инфраструктурой, ни от величины затрат на ее создание. Заключаемые между застройщиком и публично-правовым образованием контракты не предусматривают обязательств последнего по созданию необходимой инфраструктуры, поэтому застройщик, добросовестно внесший денежный или имущественный вклад в развитие инфраструктуры, не получает никаких гарантий того, что к моменту окончания им строительства необходимая инфраструктура будет создана. Фактически, взимаемые с застройщиков платежи являются лишь одним из источников наполнения региональных и местных бюджетов, а необходимость совершенствования инфраструктуры зачастую служит только оправданием их взимания.

Поэтому более целесообразным и правильным представляется обеспечение строящихся объектов социальной и транспортной инфраструктурой с использованием механизмов, применяемых в настоящее время при создании инженерной инфраструктуры.

² Буравцева М., Гордеев Я., Зайцева Н. и др. Новый налог на строителей // Ведомости. 2013. 25 марта.

УСТРАНИТ ЛИ ПРАВОВЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ И ФИНАНСИРОВАНИЯ ИНФРАСТРУКТУРНЫХ ПРОЕКТОВ ЗАКОН О ГЧП?

Александр Ситников, управляющие партнер юридической фирмы VEGAS LEX;

Николай Андрианов, советник практики «Недвижимость. Земля. Строительство» юридической фирмы VEGAS LEX

О государственно-частном партнерстве (ГЧП) сегодня говорится много, однако суть проблематики правового регулирования отношений, возникающих между публичными образованиями и частным бизнесом при реализации общественно значимых (прежде всего, инфраструктурных) проектов, к сожалению, часто остается без внимания.

Порой ГЧП рассматривается как панацея для решения абсолютного большинства проблем, связанных с развитием практически любой отрасли – от спорта и туризма до энергетики, а отсутствие интенсивного развития этих отраслей объясняется отсутствием нормативно-правовой базы для развития государственно-частного партнерства. Начинает казаться, что стоит принять хороший закон о ГЧП, и темпы роста российской экономики многократно возрастут, а частный капитал устремится в развитие тех областей, вкладываясь в которые до этого у него особого желания не возникало. Так ли это на самом деле?

К специальным законам, регулирующим отношения в сфере ГЧП на федеральном уровне, в настоящее время традиционно относят Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» и Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»³. Однако количество успешных проектов, реализованных в соответствии с предложенными в этих нормативных актах моделями, сравнительно невелико. И если небольшое количество соглашений о разделе продукции объясняется достаточно узкой сферой применения данного института⁴, то недостаточная восприимчивость рынка к концессионной модели объясняется, вероятно, её недостаточной эффективностью.

Создание правового инструмента, призванного стать альтернативой концессионному соглашению, преследует целью внесенный в ГД РФ законопроект «Об основах государственно-частного партнерства». Станет ли принятие нового закона импульсом для количественно и качественно интенсивного развития в данной области?

На сегодняшний день более чем в 60 субъектах РФ приняты и действуют региональные законы о ГЧП. При этом, если в большинстве субъектов такие акты носят рамочный характер и являются фактически декларативными документами, то в некоторых регионах регулирование ГЧП-отношений намного более качественное⁵. Однако, несмотря на имеющиеся предпосылки, предлагаемые правовые модели не дают ожидаемого эффекта.

Внесенный в Госдуму законопроект о ГЧП предлагает рассматривать государственно-частное партнерство как взаимодействие частного и публичного партнеров в рамках соглашения о создании (реконструкции) и эксплуатации объектов капитального строительства. Причем такое соглашение квалифицируется законопроектом как смешанный гражданско-правовой договор.

Однако и в отсутствие специального закона о ГЧП нормы главы 5 ГК РФ предусматривают участие публично-правовых образований в гражданско-правовых отношениях на равных началах с физическими и юридическими лицами, а ст. 421 ГК РФ допускает заключение не только смешанных, но и непоименованных в ГК РФ договоров. Другое дело, что на практике участие государства и муниципалитетов в гражданско-правовых отношениях фактически сведено к заключению договоров поставки товаров и договоров на выполнение

³ Мы не относим к соглашениям о ГЧП договоры аренды лесных участков, хотя по своей правовой природе такие договоры скорее являются концессионными соглашениями, чем договорами аренды. Вместе с тем, к ГЧП-соглашениям вполне может быть отнесен договор о развитии застроенной территории, заключаемый между муниципальными образованиями и застройщиками в соответствии со ст.ст. 46.1–46.3 ГрК РФ.

⁴ Подробнее см., напр.: Денисов П.А. Соглашение о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства // Налоги. 2012. № 3. С. 40–44.

⁵ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в РФ». В качестве примера и образца успешного регулирования отношений в области ГЧП в записке приводится опыт Санкт-Петербурга (Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах»).

работ (оказание услуг) для государственных и муниципальных нужд. То есть публично-правовые образования попросту не пользуются предоставленной им свободой договора.

Возможным возражениям об отсутствии специального правового регулирования порядка заключения публично-правовыми образованиями иных договоров, в отличие от договоров поставки и подряда (оказания услуг) для государственных и муниципальных нужд⁶, можно противопоставить довод о том, что отсутствие специального закона не мешает публичным образованиям, например, приобретать на рынке квартиры⁷. В любом случае, если руководствоваться такими соображениями, логичнее приложить дополнительные усилия к совершенствованию законодательства о госзаказе и конкуренции. Не случайно, наверное, рассматриваемый законопроект получил крайне негативную оценку со стороны ФАС⁸.

Кроме обязательств публичного партнера предоставить частному партнеру во владение и (или) пользование имуществом, а также право использования результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, законопроект допускает принятие публичным партнером иных не противоречащих законодательству РФ обязательств. Несмотря на, казалось бы, отсутствие принципиального значения данной формулировки, именно она может создать немало сложностей.

Взаимодействие государства и бизнеса, в качестве которого рассматривается ГЧП, развивается во многих плоскостях. В первую очередь, такое взаимодействие осуществляется в административной сфере в рамках предоставления государственных (муниципальных) услуг и осуществления государственного (муниципального) контроля (надзора), во вторую очередь, – в сфере налогообложения, и только затем – в области имущественных (гражданско-правовых) отношений.

Попытки смешать в одном институте частно-правовые и публичные элементы приводят к тому, что институт в целом становится неэффективным. Ярким примером являются заключаемые публично-правовыми образованиями инвестиционные контракты, в соответствии с которыми застройщик, получивший земельный участок для строительства, передает в публичную собственность часть помещений в построенном объекте (либо денежный эквивалент их стоимости). С одной стороны, публично-правовые обязанности, связанные с выполнением властно-распорядительных функций (предоставить участок, принять правовые акты, обеспечить наличие необходимых мощностей в инженерных сетях и т.п.), не являются гражданско-правовыми обязательствами⁹. С другой стороны, попытки дать квалификацию частно-правовой составляющей таких договоров приводят в лучшем случае к неопределенности¹⁰, в худшем – к негативным для инвестора последствиям¹¹.

Проект закона о ГЧП понимает под публичным партнером непосредственно Российскую Федерацию, субъект РФ или муниципальное образование в лице уполномоченных ими органов. Несмотря на то, что ГК РФ допускает непосредственное участие таких образований (казны) в гражданских правоотношениях, такое участие все-таки не является характерным.

Поскольку в конечном счете любой инвестиционный проект с участием частного капитала направлен на извлечение прибыли, более логичной выглядит ситуация, когда контрагентом частного партнера является не государство, а коммерческая организация (унитарное предприятие или хозяйственное общество с преобладающим государственным участием). Имущественные отношения таких субъектов могут быть эффективно урегулированы с использованием имеющихся институтов обязательственного права.

Участие же непосредственно публичного образования в реализации проекта должно все-таки носить ор-

⁶ Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, урегулированы Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ.

⁷ Согласно правовой позиции, сформулированной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25.09.2012 № 5128/12, действие законодательства о размещении заказов на поставки товаров не распространяется на заключение договора купли-продажи недвижимого имущества.

⁸ Так, по мнению руководителя ФАС России И. Артемьева, предложенный законопроект способен «уничтожить половину антимонопольного законодательства» (См.: «ФАС: закон о ГЧП содержит уловки для коррупции»//<http://www.vestifinance.ru/articles/25823>).

⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 03.04.2012 № 17043/11.

¹⁰ В Постановлении № 5495/11 от 11.10.2011 Президиум ВАС РФ согласился с квалификацией такого рода инвестиционного контракта как непоименованного гражданско-правового договора.

¹¹ При вынесении определения от 19.11.2012 № ВАС-12444/12 о передаче дела в Президиум коллегия судей ВАС квалифицировала инвестиционный контракт как договор пожертвования. Если Президиум ВАС РФ согласится с такой квалификацией, это приведет к серьезным негативным налоговым последствиям для инвесторов, т.к. такого рода расходы не будут считаться затратами на строительство, а будут покрываться за счет прибыли.

ганизационный, публично-правовой характер. Такое участие также может быть оформлено посредством договора, но не гражданско-правового, основанного на равенстве его сторон, а административного, в основе которого лежит именно публично-правовой статус государственного или муниципального образования. В рамках такого договора частному инвестору также может оказываться поддержка, причем не только, информационная, консультационная, методическая, инфраструктурная и т.п. но и финансовая¹².

Такая двухуровневая структура ГЧП-проектов (гражданско-правовой договор между юридическими лицами и публично-правовой договор с государственным или муниципальным образованием), реализация

которой возможна в условиях уже существующего законодательства, позволит существенно расширить круг проектов, которые могут быть реализованы и вобрать в себя, как существующую международную практику реализации инфраструктурных проектов, так и особенности национального законодательства, и ГЧП проекты смогут получить новый виток развития как обычная правовая практика, а не исключительные решения государственного и политического уровня.

Вместе с этим, как активно практикующая в сфере инфраструктурных проектов компания и один из разработчиков ГЧП Закона, мы с нетерпением ждем его принятия, несмотря на прогнозируемое активное публичное и экспертное обсуждение.

¹² Такие формы поддержки сегодня предусмотрены, например, для субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ЗАСТРОЙЩИКОВ В РАЗВИТИИ СОЦИАЛЬНОЙ И ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ ТЕРРИТОРИЙ

МАТЕРИАЛ ПОДГОТОВЛЕН С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПРАВОВЫХ АКТОВ ПО СОСТОЯНИЮ НА 31 МАЯ 2013 ГОДА

Андрианов Николай, советник практики «Недвижимость. Земля. Строительство», Адвокатское бюро VEGAS LEX.

Особенность структуры земельной собственности в РФ на сегодняшний день состоит в том, что более 90% земель находится в государственной и муниципальной собственности¹³. Не являются исключением и земли населенных пунктов, в силу п. 1 ст. 83 ЗК РФ предназначенные для их застройки и развития (доля государственных и муниципальных земель в населенных пунктах превышает 85%)¹⁴. В связи с этим реализация проектов по строительству, как правило, связана с необходимостью приобретения необходимого для реализации проекта земельного участка, находящегося в публичной собственности.

Передавая земельный участок в аренду для строительства, органы, уполномоченные распоряжаться государственными землями, зачастую обуславливают заключение договора аренды необходимостью внесения застройщиками дополнительных платежей либо в денежной форме, либо в натуральной (в виде передачи в публичную собственность части помещений в построенных объектах). Такие платежи вносятся, как правило, на основании заключаемых между инвесторами и муниципалитетами (или органами власти субъектов РФ, если полномочия по распоряжению земельными участками отнесены к их компетенции) договоров, именуемых инвестиционными, по условиям которых инвестор принимает на себя обязательства в установленном порядке и в согласованные сроки реализовать проект, а также уплатить в бюджет оговоренную контрактом сумму (или передать в соответствующую казну часть построенных объектов), а соответствующий государственный орган – создать условия для реализации проекта (предоставить в аренду земельный участок, согласовать проект, выдать разрешение на ввод объекта в эксплуатацию и т.п.).

При возникновении споров, возникающих из такого рода договоров, суды сталкиваются с необходимостью определения правовой природы подобных платежей и обоснованностью их взимания.

На необходимость определения правовой природы договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, в 2011 г. обратил внимание судов Пленум ВАС РФ в п. 4 Постановления № 54 от 11.07.2011, указав на необходимость разрешения споров, возникающих из таких договоров по правилам о строительном подряде, купле-продаже будущей недвижимости, простого товарищества и т. д. В итоге решения судов, в которых правовая природа спорных инвестиционных договоров не была определена, стали отменяться судами кассационной инстанции, причем во многих случаях предметом спора являлись контракты, заключенные между частными инвесторами и публично-правовыми образованиями¹⁵.

Последнее, впрочем, вполне объяснимо, так как если отношения между субъектами предпринимательской деятельности при реализации проектов по строительству объектов недвижимости, как правило, укладываются в те договорные модели, которые названы в п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 54 от 11.07.2011 (строительный подряд, простое товарищество, продажа будущей недвижимости), то в ситуациях, когда договор заключается между публичным образованием и частным инвестором, эти правила не работают.

Несмотря на то, что Пленум ВАС РФ в Постановлении № 54 от 11.07.2011 не указывает исчерпывающий перечень отдельных видов договоров, в качестве которых могут быть квалифицированы инвестиционные

¹³ Справочник «Земельный фонд РФ на 1 января 2012 г.». М.: Росреестр, 2012. С. 235.

¹⁴ Там же. С. 247.

¹⁵ Постановление ФАС Московского округа от 08.12.2011 по делу № А40-130225/10-54-822; Постановление ФАС Московского округа от 26.04.2012 по делу № А40-61574/11-155-504; Постановление ФАС Московского округа от 28.04.2012 по делу № А40-1894/11-105-16; Постановление ФАС Московского округа от 09.07.2012 по делу № А40-170287/09-157-1223; Постановление ФАС Московского округа от 22.11.2012 по делу № А40-119302/10-157-1004.

контракты, суды нередко воспринимают данные разъяснения именно таким образом, пытаясь применить нормы гл. 30, 37 и 55 ГК РФ к отношениям, в том числе возникающим из договоров, заключаемых с публично-правовыми образованиями.

Принимая во внимание, что в обмен на передаваемое в публичную собственность недвижимое имущество инвестор не получает какого-либо встречного материального предоставления, суды нередко отдают предпочтение конструкции простого товарищества, квалифицируя заключенные между инвесторами и публично-правовыми образованиями контракты как договоры о совместной деятельности¹⁶. Видимо, поводом к такой квалификации служит также п. 1 ст. 1042 ГК РФ, согласно которому вкладом по договору о совместной деятельности может быть все что угодно, включая профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловую репутацию и связи, и нормы п. 3 ст. 3 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» (в ред. Федерального закона от 12.12.2011 № 427-ФЗ), в соответствии с которым создаваемые по таким контрактам объекты признаются общей долевой собственностью сторон договора.

Некоторые же суды, напротив, указывают, что такие договоры, исходя из направленности воли сторон и характера обязанностей публично-правового образования, не могут быть квалифицированы в качестве договоров о совместной деятельности¹⁷.

Президиум ВАС РФ неоднократно обращался к проблемам взаимодействия инвесторов и публично-правовых образований при реализации проектов в области капитального строительства.

В Постановлении от 03.04.2012 № 17043/11 Президиум ВАС РФ указал, что публично-правовые обязанности, непосредственно связанные с выполнением государственными или муниципальными органами властно-распорядительных функций (обеспечить подготовку и своевременное принятие распорядительных документов, оказать содействие в выделении лимитов на газоснабжение и т.п.), не могут быть квалифицированы в качестве гражданско-правовых обязательств.

Такая правовая позиция означает, что инвестор, заключивший с публично-правовым образованием кон-

тракт на реализацию проекта, не вправе на основании этого контракта требовать от публичного органа исполнения возложенных на него функций. Понуждение к исполнению властно-распорядительных полномочий возможно только в публично-правовом порядке (в т.ч. путем оспаривания в суде незаконных решений, действий или бездействия государственных или муниципальных органов) с использованием опять же публично-правовых средств. Данный вывод подтверждается и позицией Президиума ВАС РФ, сформулированной в вынесенном в тот же день Постановлении № 14760/11 от 03.04.2012, согласно которой заключенный между инвестором и публично-правовым образованием инвестиционный контракт не может являться основанием для предоставления инвестору земельного участка для строительства. Такой участок должен предоставляться в аренду с соблюдением процедур, предусмотренных земельным законодательством.

В то же время в Постановлениях от 11.10.2011 № 5495/11 и от 05.02.2013 № 12444/12 Президиум ВАС РФ отметил, что заключение договоров, предусматривающих обязательства инвестора при предоставлении участка для строительства уплатить публично-правовому образованию денежную сумму или передать часть построенных объектов, допустимо с точки зрения ст. 421 ГК РФ и не противоречит законодательству. При этом, коль скоро застройщик добровольно принял на себя такие обязательства, они должны исполняться им надлежащим образом, с учетом общих принципов исполнения обязательств, закрепленных в ст. 309, 310 ГК РФ.

Между тем очевидно, что добровольность принятия обязательств в таких случаях весьма условна. С одной стороны, заключая такого рода инвестиционные договоры, инвесторы понимают, что требовать от публично-правового образования выполнения властно-распорядительных функций они могут только в рамках существующего публичного порядка, определенного земельным (в части предоставления земельных участков для строительства) и градостроительным (в части выдачи и согласования разрешительной документации) законодательством. С другой стороны, они также понимают, что без принятия на себя дополнительных обязательств, не предусмотренных публичным законодательством, земельный участок для строительства они не получают. Именно поэтому подобные контракты не могут рассматриваться в качестве догово-

¹⁶ Постановление ФАС Московского округа от 05.04.2013 по делу № А40-5149/11-77-42; Постановление ФАС Московского округа от 21.03.2013 по делу № А40-8600/12-126-78; Постановление ФАС Московского округа от 12.02.2013 по делу № А40-105480/11-54-692; Постановление ФАС Московского округа от 26.12.2012 по делу № А40-30007/12-126-275 и др.

¹⁷ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.05.2012 по делу № А81-92/2009; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.03.2013 по делу № А75-4586/2011.

ров пожертвования, хотя именно такую квалификацию коллегия судей ВАС РФ предложила в Определении от 19.11.2012 № ВАС-12444/12.

Интересное обоснование добровольности применительно к рассматриваемым отношениям привел арбитражный суд Нижегородской области в решении от 28.04.2010 по делу № А43-44367/2009 (ФАС Волго-Вятского округа Постановлением от 05.07.2010 оставил его без изменения, а коллегия судей ВАС РФ Определением от 29.10.2010 отказала в передаче дела на рассмотрение в Президиум ВАС). В указанном решении суд, оценивая установленный постановлением Правительства области порядок внесения застройщиками вкладов в развитие инфраструктуры с позиций ст. 421 ГК РФ, указал, что каждому застройщику известно, что предоставление земельного участка под строительство, реконструкцию связано с компенсацией затрат на инфраструктуру, поэтому застройщик, свободно приняв решение о необходимости участия в инвестициях в экономику области (получении земельного участка, строительстве, реконструкции), также свободно заключает с Правительством области инвестиционное соглашение, поскольку эти вопросы связаны между собой. Соответственно, не приняв указанного решения, застройщик не заключает с Правительством области никакого соглашения.

Таким образом, существующая судебная практика в решении вопросов о взимании публично-правовыми образованиями с инвесторов платежей при предоставлении для строительства земельных участков из состава государственных земель исходит из двух основных принципов:

1. взимание таких платежей (как в денежной, так и в натуральной форме) является правомерным, при этом основанием возникновения обязательства инвестора является заключенный между ним и публично-правовым образованием гражданско-правовой договор;
2. заключение гражданско-правового договора с публично-правовым образованием не предоставляет инвестору права на основании этого договора требовать от государственных или муниципальных органов осуществления ими необходимых для реализации проекта властно-распорядительных полномочий, в том числе в случаях, когда в самом договоре стороны констатируют наличие таких полномочий, а публично-правовое образование выражает готовность их исполнять.

С учетом этого инвестиционные договоры, заключаемые между публично-правовыми образованиями и инвесторами, в части, оформляющей соглашение об обязанности инвестора внести денежный вклад в бюджет или передать в публичную собственность часть построенной недвижимости, по всей видимости, следует квалифицировать как непоименованные гражданско-правовые договоры. В части, оформляющей констатацию наличия у публично-правового образования определенных властно-распорядительных полномочий и подтверждающей готовность публично-правового образования эти полномочия осуществлять в предусмотренном законом порядке, такие контракты, вероятно, являются публично-правовыми договорами, которые не влекут возникновения у сторон гражданско-правовых обязательств.

Взимание публично-правовыми образованиями платежей с инвесторов, как правило, объясняется необходимостью развития инженерной, транспортной, социальной и иной инфраструктуры. Действительно, вопросы инфраструктурного развития территорий в настоящее время стоят чрезвычайно остро. К сожалению, радость граждан, купивших собственные квартиры в новостройке, нередко сменяется разочарованием от того, что в соответствующем районе нет необходимого количества детских садов, школ, поликлиник, парковок, дорог и многого другого, обеспечивающего благоприятные и комфортные условия проживания.

Ответственность за обеспечение благоприятных условий жизнедеятельности согласно действующему законодательству несут органы государственной власти и местного самоуправления, что возведено в ранг принципа градостроительной деятельности (п. 6 ст. 2 ГрК РФ). Такие условия должны обеспечиваться за счет устойчивого развития территорий на основе территориального планирования и градостроительного зонирования, сбалансированного учета экологических, экономических, социальных и иных факторов (п. 1, 2 ст. 2 ГрК РФ).

Строительство местных дорог, организация транспортного обслуживания, предоставление общедоступного образования, включая дошкольное, создание условий для оказания населению медицинской помощи, обеспечения жителей услугами связи, общественного питания, бытового обслуживания и т.п. отнесены действующим законодательством к вопросам местного значения¹⁸. Эти общественные нужды должны учитываться муниципалитетами при планировании развития территорий, а строительство необходимых

¹⁸ Гл. 3 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» основной объем полномочий, связанных с обеспечением права граждан на бесплатную медицинскую помощь, перенесен на уровень субъектов РФ.

для удовлетворения таких нужд объектов – предусматриваться градостроительной документацией¹⁹.

Создание новых объектов капитального строительства в существующей застройке неизбежно влечет увеличение нагрузки на существующую инфраструктуру и требует выполнения мероприятий по увеличению пропускной способности транспортной системы, созданию дополнительных школ, детских садов, поликлиник. В случае градостроительного освоения незастроенных территорий проблемы их обеспечения необходимой инфраструктурой стоят еще более остро. При этом если темпы жилищного и коммерческого строительства в первую очередь определяются возможностями частных инвесторов и уровнем спроса на соответствующую недвижимость, то развитие инфраструктуры, за которую отвечают муниципалитеты и органы власти субъектов РФ, – возможностями соответствующих бюджетов.

Соответственно, необходимость взимания с инвесторов платежей для целей финансирования развития инфраструктуры территорий объективно существует. Однако вопрос о правовой форме такого рода сборов подлежит дополнительной проработке.

Как указано выше, взносы на развитие инфраструктуры взимаются с застройщиков при предоставлении земельных участков для строительства. Право разрешать другим лицам строительство на своем земельном участке принадлежит собственнику земельного участка согласно п. 1 ст. 263 ГК РФ. Разрешение собственника участка (которым в данном случае выступает публично-правовое образование как субъект частноправовых отношений) осуществлять его застройку не следует путать с выдачей разрешения на строительство в порядке, предусмотренном ст. 51 ГрК РФ.

Выдача разрешения на строительство (которое согласно ст. 51 ГрК РФ представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка) является формой реализации властно-распорядительных полномочий публичного органа (государственной или муниципальной услугой в терминологии Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ). Необходимость его получения не зависит от того, в чьей собственности находится подлежащий застройке земельный участок.

Согласие собственника на застройку принадлежащего ему участка третьим лицом представляет собой форму реализации частноправового полномочия (которое

вытекает из содержания права собственности, определенного в ст. 209 ГК РФ). Если, например, одно частное лицо (арендодатель) передало другому частному лицу (арендатору) земельный участок в аренду для целей, не связанных со строительством, а в последующем арендатор попросил у собственника разрешения застроить участок, собственник участка вполне может обусловить свое согласие на застройку внесением удовлетворяющей его платы. При этом согласие частного собственника участка (арендодателя) на его застройку, данное арендатору за плату, не отменяет обязанности арендатора получить от публичного органа разрешение на строительство согласно ст. 51 ГрК РФ. Представляется, что если земельный участок находится в публичной собственности, согласие публичного собственника на застройку участка также может быть обусловлено внесением платы.

Еще один вариант правовой формы взимаемых с инвесторов сборов при предоставлении участков для строительства состоит в том, что такие сборы могут взиматься в качестве арендной платы. При этом уплачиваемый застройщиком денежный взнос может рассматриваться как единовременный твердый платеж с точки зрения подп. 1 п. 2 ст. 614 ГК РФ, а передаваемая в казну часть построенных объектов – как доля полученного в результате использования арендованного участка имущества (подп. 2 п. 2 ст. 614 ГК РФ).

Поводом к такому выводу может служить Постановление Президиума ВАС РФ от 18.09.2012 № 5081/12, при вынесении которого суд признал обоснованным возложение на предпринимателя обязательств по уплате составной арендной платы за пользование земельным участком, предоставленным для строительства: единовременного платежа, уплачиваемого при заключении договора, и периодической арендной платы. Однако уже в январе 2013 г. ВАС РФ изменил свою позицию по данному вопросу, указав в п. 18 Постановления Пленума № 13 от 25.01.2013, что в тех случаях, когда в соответствии с законом торги на право заключения договора аренды не проводились, условия договоров аренды государственного или муниципального имущества, предусматривающие взимание с арендатора дополнительно к регулируемой арендной плате платы за право на заключение договора аренды, являются ничтожными (ст. 168, 614 ГК РФ).

В качестве альтернативы частноправовым источникам финансирования мероприятий по развитию транспортной, социальной и иной инфраструктуры территорий рассматриваются публично-правовые (фискаль-

¹⁹ Ч. 5 ст. 23 ГрК РФ, определяющую требования к содержанию генеральных планов поселений и городских округов.

ные) механизмы. В частности, предлагается взимать с застройщиков, оформляющих разрешение на строительство, строительный сбор, исчисляемый от кадастровой стоимости земельного участка²⁰. Однако подобный механизм может породить новые сложности. Сегодня арбитражная практика, признавая обоснованность взимания платежей на развитие инфраструктуры, тем не менее рассматривает обязательства по внесению таких платежей как непосредственно связанные с реализацией проекта и развивается по пути отказа публично-правовым образованиям во взыскании инфраструктурных взносов, если по каким-либо причинам проект не реализован (например, не выдано разрешение на строительство, не предоставлен земельный участок и т.п.)²¹. Если подобные платежи будут иметь налоговую природу, обязанность по их уплате будет возникать при обращении за выдачей разрешения на строительство. Учитывая существующую арбитражную практику применения ст. 333.40 НК РФ²², правильность которой подтверждена в Постановлении Конституционного Суда РФ № 11-П от 23.05.2013, застройщики могут испытывать сложности с возвратом сбора даже в случаях, когда в выдаче разрешения на строительство было отказано вследствие недостатков в представленном комплекте документов, не говоря уже о ситуациях, когда разрешение на строительство было выдано, но проект по каким-либо причинам не был реализован.

Следует, однако, отметить, что ни рассмотренные частноправовые (взнос на развитие инфраструктуры на основании добровольно принятого застройщиком договорного обязательства, единовременный платеж в качестве составляющей арендной платы), ни предлагаемые публично-правовые средства (сбор при выдаче разрешения на строительство) не обеспечивают достижения главной цели взимания подобных платежей – развития инфраструктуры застраиваемых территорий.

Во-первых, размер платежей отнюдь не зависит от обеспеченности соответствующей площадки необходимой для реализации проекта инфраструктурой и не связан с объемом затрат на ее создание. С учетом существующего опыта взимания такого рода платежей можно сделать вывод о том, что их размер определяется исходя из различного рода показателей, однако в основе механизма в конечном счете лежит сто-

имость земельного участка, на котором планируется осуществление строительства, и стоимость проекта в целом. Как правило, размер инфраструктурных сборов рассчитывается исходя из объема инвестиций застройщика в проект (наиболее наглядно такой механизм представлен в случаях, когда в качестве вклада в казну передается часть площадей построенного объекта), функционального назначения территории, кадастровой стоимости земельного участка и т.п.

Во-вторых, внесение застройщиком платежей на развитие инфраструктуры отнюдь не гарантирует того, что необходимая инфраструктура будет создана. Заключаемые инвесторами договоры не предусматривают обязательств публично-правового образования по созданию инфраструктуры, а градостроительное законодательство не содержит запрета на ввод в эксплуатацию не обеспеченных социальной, дорожно-транспортной и иной подобной инфраструктурой объектов.

Фактически взимаемые с застройщиков платежи являются лишь одним из источников наполнения региональных и местных бюджетов, а необходимость развития инфраструктуры зачастую служит лишь оправданием взимания таких платежей.

Не утихающая полемика по вопросам участия застройщиков в развитии инфраструктуры застраиваемых территорий одновременно свидетельствует, с одной стороны, о серьезной остроте проблемы, а с другой – об отсутствии удовлетворяющей интересам бизнеса, государства и общества модели регулирования такого рода отношений.

Между тем подобная модель уже существует, причем включает в себя как частноправовые, так и публично-правовые средства. Речь идет о механизме обеспечения строящихся объектов инженерной инфраструктурой (их подключения к сетям электро-, тепло-, газо-, водоснабжения и т. д.).

В соответствии с действующим градостроительным законодательством архитектурное проектирование осуществляется на основании технических условий на подключение проектируемого объекта к сетям инженерно-технического обеспечения, которые передаются лицом, осуществляющим строительство, проектной организации в составе исходных данных для проектирования (п. 3 ч. 6 ст. 48 ГрК РФ). Правила определения и предоставления технических условий подклю-

²⁰ Новый налог на строителей. Ведомости. № 50(3312) от 25.03.2013.

²¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.10.2011 по делу № А43-5579/2010, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.04.2011 по делу № А43-9372/2010 и др.

²² Постановление ФАС Дальневосточного округа от 06.09.2011 № Ф03-3787/2011 по делу № А04-410/201, Постановление ФАС Московского округа от 16.01.2013 по делу № А40-67681/12-121-640 и др.

чения объектов капитального строительства к инженерным сетям тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения утверждены Постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 № 83²³. Согласно п. 4 указанных Правил технические условия подготавливаются органом местного самоуправления на основании информации о разрешенном использовании земельного участка; предельных параметров разрешенного строительства (реконструкции) объектов капитального строительства, установленных в отношении данного земельного участка; региональных и (или) местных нормативов градостроительного проектирования; схем существующего и планируемого размещения объектов капитального строительства (тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения) федерального, регионального и местного значения; предельных (минимальных и (или) максимальных) размеров земельных участков. Информация о технических условиях подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения указывается органом местного самоуправления в составе градостроительного плана земельного участка (п. 7 ч. 3 ст. 44 ГрК РФ).

Согласно п. 15 Правил, утв. Постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 № 83, подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения осуществляется на основании договора. Порядок заключения и исполнения указанного договора, его существенные условия, права и обязанности сторон определены Правилами заключения и исполнения публичных договоров о подключении к системам коммунальной инфраструктуры, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.06.2007 № 360.

Как указал Президиум ВАС РФ в Постановлении от 10.07.2012 № 2551/12, договор технологического присоединения является самостоятельным видом гражданско-правового договора (вследствие чего к возникшим из него правоотношениям не подлежат применению нормы ГК РФ о подряде (гл. 37) или возмездном оказании услуг (гл. 39)), предметом которого являются обязательства сетевой организации по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения, а также проведению работ по технологическому присоединению нового объекта (объектов) к инженерным сетям.

Расходы сетевой организации по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения возмещаются за счет платы за технологическое присоединение (п. 11 ст. 2, ст. 12 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», ч. 2 ст. 23.2 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»).

Размер платы за подключение согласно подп. 1 п. 14 Правил, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.06.2007 № 360, определяется расчетным путем как произведение заявленной нагрузки объекта капитального строительства (увеличения потребляемой нагрузки – для реконструируемого объекта капитального строительства) и тарифа на подключение.

Если для подключения объекта капитального строительства к сети инженерно-технического обеспечения не требуется проведения мероприятий по увеличению мощности и (или) пропускной способности этой сети, плата за подключение не взимается (подп. 3 п. 14 Правил, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.06.2007 № 360).

Альтернативой выполнению мероприятий по созданию необходимой инфраструктуры сетевой организацией согласно подп. 2 п. 14 Правил, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.06.2007 № 360, является выполнение таких мероприятий заказчиком самостоятельно (в случаях, когда отсутствует утвержденная инвестпрограмма исполнителя или в утвержденной инвестпрограмме отсутствуют необходимые мероприятия по созданию инфраструктуры).

Ввод объекта в эксплуатацию согласно п. 7 ч. 3 ст. 55 ГрК РФ допускается только в случае представления застройщиком документов, подтверждающих соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства техническим условиям.

Точно такая же модель может быть использована при решении вопроса об обеспечении строящихся объектов социальной, дорожно-транспортной и иной (помимо инженерной) инфраструктурой²⁴. Посредством публично-правовых механизмов (путем включения соответствующих норм в градостроительное законодательство) может быть урегулирован порядок определения и выдачи застройщикам технических условий обеспечения строящихся объектов социальной и до-

²³ Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии утверждены Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861.

²⁴ Например, институт присоединения объектов к автомобильным дорогам и соответствующей платы за такое присоединение существует в Федеральном законе от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

рожно-транспортной инфраструктурой. Такие условия должны определяться на основании действующих нормативов градостроительного проектирования, с учетом параметров разрешенного строительства, схем существующего и планируемого размещения объектов социальной и дорожно-транспортной инфраструктуры.

На основании выданных органом местного самоуправления (либо созданной для этих целей специализированной организацией) технических условий застройщик мог бы заключить с таким органом (или специализированной организацией) гражданско-правовой договор, определяющий условия создания инфраструктурных объектов. Так же, как и в случае с инженерной инфраструктурой, здесь может использоваться два механизма: либо соответствующие объекты создаются муниципалитетом (специализированной организацией) с взиманием с застройщика регулируемой платы, либо самим застройщиком за свой счет.

При этом логичной будет являться ситуация, при которой ввод завершеного строительством объекта в эксплуатацию будет возможен только при условии выполнения требований технических условий обеспечения такого объекта социальной и дорожно-транспортной инфраструктурой.

Подобная модель имеет ряд очевидных преимуществ.

Во-первых, размер платы, вносимой застройщиками за обеспечение строящегося объекта социальной и дорожно-транспортной инфраструктурой, будет напрямую зависеть от существующего состояния инфраструктуры на соответствующей территории и наличия (отсутствия) необходимости создания дополнительной инфраструктуры (увеличения пропускной способности улично-дорожной сети, строительства дополнительных школ, поликлиник, пожарных депо и т.п.). Если

новое строительство (реконструкция) не влечет увеличения нагрузки на инфраструктуру, плата с застройщика взиматься не должна.

Во-вторых, застройщик будет обладать правом требовать от своего контрагента по договору исполнения обязательств по созданию инфраструктуры (а при их неисполнении или ненадлежащем исполнении – возмещения причиненных этим убытков).

В-третьих, общество получит гарантии того, что строящийся объект будет обеспечен необходимой инфраструктурой (что особенно актуально для жилищного строительства, требующего создания необходимой инфраструктуры).

В-четвертых, застройщик, оценив экономическую обоснованность регулируемого размера платы за создание инфраструктуры, сможет выбрать альтернативный вариант создания инфраструктуры за свой счет. Общественные интересы в этом случае не пострадают, поскольку в отсутствие необходимой инфраструктуры объект попросту не будет введен в эксплуатацию.

В-пятых, сочетание публично-правовых (установление порядка определения и выдачи техусловий, объема необходимой инфраструктуры и размера платы за ее создание, ввода объекта в эксплуатацию) и частноправовых (договорное регулирование имущественных отношений, связанных с собственно созданием инфраструктурных объектов) средств позволит эффективно решить задачу обеспечения строящихся и реконструируемых объектов капитального строительства социальной и дорожно-транспортной инфраструктурой.

Конечно, подобные механизмы не могут быть созданы посредством судебного толкования существующих правовых норм – их разработка и внедрение требуют вмешательства законодателя.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ УЧАСТНИКОВ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Андрианов Николай, советник практики «Недвижимость. Земля. Строительство», Адвокатское бюро VEGAS LEX.

Реализация инвестиционных проектов в области капитального строительства, как правило, предполагает участие в таких проектах достаточно широкого круга субъектов. Это, в свою очередь, обуславливает весьма сложную структуру договорных отношений между ними. При структурировании своих отношений участники проекта используют различные юридические конструкции. Нередко при возникновении споров и суды, и стороны конфликта сталкиваются со сложностями в определении природы сложившихся отношений и применимых к данным отношениям правовых норм.

Отношения, возникающие в связи с реализацией инвестиционных проектов в области капитального строительства, подпадают под действие Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений». В ст. 4 указанного Закона приводится круг субъектов инвестиционной деятельности, к числу которых относятся инвесторы, заказчики, подрядчики, пользователи объектов капитальных вложений и другие лица.

По смыслу Закона инвесторами являются лица, осуществляющие капитальные вложения с использованием собственных и (или) привлеченных средств. Инвесторами могут быть физические и юридические лица, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, государственные органы, органы местного самоуправления, а также иностранные субъекты предпринимательской деятельности.

Непосредственную реализацию инвестиционных проектов осуществляют уполномоченные инвесторами заказчики, которые, если иное не предусмотрено договором, не вмешиваются в предпринимательскую и (или) иную деятельность других субъектов инвестиционной деятельности. При этом функции заказчика могут выполнять сами инвесторы.

Выполнение строительных работ в целях реализации инвестиционного проекта на основании заключаемых

заказчиками договоров подряда и (или) государственных контрактов осуществляется подрядчиками.

Лиц, для которых создаются объекты инвестиционной деятельности, Закон № 39-ФЗ от 25.02.1999 называет пользователями объектов капитальных вложений.

Согласно п. 1 ст. 8 Закона № 39-ФЗ от 25.02.1999 отношения между субъектами инвестиционной деятельности регулируются заключаемым между ними в соответствии с ГК РФ договором и (или) государственным контрактом. Общим принципом гражданского законодательства РФ является принцип свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК), исходя из которого стороны вправе заключить как предусмотренный, так и не предусмотренный законом договор, а также договор, включающий в себя элементы различных договоров (ст. 421 ГК).

Раздел IV ГК РФ не содержит норм, которые указывали бы инвестиционный договор в качестве самостоятельного вида обязательств. Однако это отнюдь не означает, что отношения субъектов инвестиционной деятельности регулируются договором, не предусмотренным гражданским законодательством. В абсолютном большинстве случаев договоры, именуемые сторонами как инвестиционные, по своей сути представляют вполне традиционные гражданско-правовые конструкции. В связи с этим Пленум ВАС РФ в постановлении № 54 от 11.07.2011 обратил внимание арбитражных судов на необходимость при разрешении споров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам глав 30 («Купля-продажа»), 37 («Подряд»), 55 («Простое товарищество») ГК РФ и т.д.

В этом же постановлении Пленум ВАС дал рекомендации относительно определения правовой природы инвестиционных договоров. Так, согласно п. 5 Постановления № 54, если не установлено иное, судам надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования стро-

ительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.

В случаях, когда по условиям договора одна сторона, имеющая в собственности или на ином праве земельный участок, предоставляет его для строительства здания или сооружения, а другая сторона обязуется осуществить строительство, такой договор имеет природу договора строительного подряда (п. 6 Постановления № 54).

Если из условий договора следует, что каждая из сторон вносит вклады (передает земельный участок, вносит денежные средства, выполняет работы, поставляет строительные материалы и т.д.) с целью достижения общей цели, а именно создания объекта недвижимости, соответствующий договор должен быть квалифицирован как договор простого товарищества (п. 7 Постановления № 54).

Вместе с тем, возможна и ситуация, когда стороны при осуществлении инвестиционной деятельности действительно заключают договоры, не предусмотренные гражданским законодательством в качестве самостоятельного вида обязательств. Именно таким образом Президиум ВАС РФ, например, квалифицировал соглашение между муниципалитетом и инвестором об участии последнего в финансировании развития инженерной структуры муниципального образования (постановление Президиума ВАС РФ от 11.10.2011 № 5495/11).

Согласно ст. 4 Закона № 39-ФЗ от 25.02.1999 инвестор, осуществляющий капитальные вложения в объект инвестиционной деятельности, может реализовывать проект самостоятельно либо уполномочить на его реализацию третье лицо – заказчика. Близкой к этой правовой конструкции является предусмотренная градостроительным законодательством модель отношений «застройщик – технический заказчик».

В соответствии с п. 16 ст. 1 ГрК РФ застройщиком является физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта.

Согласно п. 22 ст. 1 ГрК РФ лицо, которое уполномочено застройщиком и от имени застройщика заключает договоры о выполнении инженерных изысканий, о подготовке проектной документации, о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, подготавливает задания на выполнение указанных видов работ, предоставляет подрядчикам необходимые для выполнения ими работ материалы и документы, утверждает проектную документацию, подписывает документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, осуществляет иные функции, предусмотренные ГрК РФ, является техническим заказчиком.

Как и Закон № 39-ФЗ от 25.02.1999, ГрК допускает, что выполнение функций технического заказчика может осуществляться застройщиком самостоятельно. В отношениях с другими (кроме заказчика) субъектами инвестиционной деятельности застройщик (он же – инвестор) может выступать как заказчик работ по договору строительного подряда, участник простого товарищества по договору о совместной деятельности, а также продавец будущей недвижимости по договорам купли-продажи будущей недвижимой вещи.

Лица, денежные средства которых привлекаются инвестором для реализации проекта (соинвесторы), выступают по отношению к инвестору (застройщику) в качестве покупателей будущей недвижимости по договорам купли-продажи будущей недвижимой вещи, участников долевого строительства (если денежные средства привлекаются инвестором в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 30.12.2004 № 214-ФЗ²⁵) или участников простого товарищества.

Отношения между инвестором (застройщиком) и заказчиком (техническим заказчиком) квалифицируются в судебной практике в зависимости от условий заключенного между ними договора. Когда такой договор предусматривает осуществление заказчиком юридических и фактических действий от своего имени и за счет инвестора, либо от имени и за счет инвестора, отношения квалифицируются как агентские²⁶. Договоры, в соответствии с которыми заказчику поручается осуществление функций контроля и технического надзора за строительством, квалифицируются судами как договоры возмездного оказания ус-

²⁵ Согласно п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 положения Закон о долевом участии в строительстве № 214-ФЗ от 30.12.2004 являются специальными по отношению к положениям ГК РФ о купле-продаже будущей вещи.

²⁶ Напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12.05.2010 по делу № А78-1448/2009; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27.12.2005 № Ф03-А59/05-1/3814; Постановление ФАС Московского округа от 10.09.2007, 17.09.2007 № КГ-А40/7862-07-П по делу № А40-44045/05-28-404 и др.

луг²⁷. В случаях, когда условия договора предусматривают как осуществление заказчиком от своего имени и за счет инвестора, либо от имени и за счет инвестора юридических и фактических действий, так и оказание иных услуг, судебная практика оценивает такие договоры как смешанные (п. 3 ст. 421 ГК РФ), включающие элементы договора агентирования и элементы договора возмездного оказания услуг²⁸.

Представляется, что к отношениям между инвестором (застройщиком) и заказчиком (техническим заказчиком), структурированным по модели, предусмотренной п. 22 ст. 1 ГК РФ, должны применяться нормы главы 50 ГК РФ «Агентирование», а также главы 49 ГК РФ «Поручение», поскольку по смыслу п. 22 ст. 1 ГК РФ технический заказчик в отношениях с третьими лицами при реализации проекта действует от имени застройщика.

Вместе с тем ст. 1005 ГК РФ допускает структурирование агентских отношений не только по модели договора поручения, когда агент действует от имени принципала, но и по модели договора комиссии, когда в отношениях с третьими лицами агент действует от своего имени. Отношения между инвестором (застройщиком) и заказчиком могут регулироваться с использованием обеих моделей агентирования, хотя в случаях, когда агент действует в качестве комиссионера от своего имени, с точки зрения п. 22 ст. 1 ГК он не будет являться техническим заказчиком.

Право заказчика делегировать осуществление отдельных функций, связанных с заключением договоров на выполнение проектных, изыскательских или строительных работ, и квалификация таких отношений в качестве агентских, структурированных по модели договора комиссии, подтверждается, например, правовой позицией, сформулированной в постановлении Президиума ВАС РФ № 10939/11 от 17.01.2012.

В отличие от поручения, при котором права и обязанности по заключенной поверенным от имени доверителя сделке возникают непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 971 ГК), по сделке, совершенной комиссионером от своего имени во исполнение договора комиссии, права и обязанности приобретает права и стано-

вится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки (п. 1 ст. 990 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 993 ГК РФ комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключенной с ним за счет комитента, кроме случаев, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица либо принял на себя ручательство за исполнение сделки (делькредере).

С учетом изложенного, в ситуациях, когда договоры на выполнение проектных, изыскательских или строительных работ заключаются действующим от имени застройщика техническим заказчиком или действующим от своего имени заказчиком, выполняющим функции на основании агентского договора, структурированного по модели комиссии, такой заказчик (технический заказчик), по общему правилу, не отвечает перед застройщиком за исполнение заключенных им за счет застройщика (инвестора) договоров.

Согласно п. 1 ст. 748 ГК РФ заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

В соответствии со ст. 53 ГК строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство. Если строительство осуществляется застройщиком не самостоятельно, а с привлечением подрядчика, строительный контроль также осуществляется застройщиком или техническим заказчиком. Также выполнение функций строительного контроля может быть поручено третьему лицу (специализированной организации). Для осуществления авторского надзора за строительством застройщиком или техническим заказчиком привлекается автор проекта и другие разработчики проектной документации²⁹.

²⁷ Постановление ФАС Московского округа от 04.02.2010 № КГ-А41/15527-09-П по делу № А41-26402/08; Постановление ФАС Московского округа от 29.06.2009 № КГ-А40/5735-09 по делу № А40-59722/08-112-236; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19.04.2010 по делу № А82-3523/2009-7 и др.

²⁸ Постановление ФАС Уральского округа от 13.10.2011 № Ф09-5523/11 по делу № А60-71/11; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.09.2011 по делу № А29-9246/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 31.08.2010 № Ф09-6791/10-С5 по делу № А60-62895/2009-С1; Постановление ФАС Уральского округа от 04.04.2005 № Ф09-703/05-ГК по делу № А50-13863/2004-Г-7 и др.

²⁹ Согласно Положению по проведению строительного контроля при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства (СДОС-03-2009), принятого решением Наблюдательного совета ЕС ОС Ростехнадзора от 20.07.2009 № 30-БС, авторский надзор отнесен к одному из видов строительного контроля.

В гражданско-правовом смысле привлеченное застройщиком или техническим заказчиком для осуществления строительного контроля лицо является инженером (ст. 749 ГК РФ)³⁰. При этом функции инженера (осуществление строительного контроля) могут выполняться и самим техническим заказчиком (п. 2 ст. 53, п. 22 ст. 1 ГрК). Договор между заказчиком строительства и инженером, в соответствии с которым инженер осуществляет контроль и надзор за строительством, как следует из ст. 749 ГК РФ, является договором возмездного оказания услуг.

Нередко договоры между инвестором и заказчиком предусматривают не только обязательства заказчика по выбору подрядчиков для выполнения проектных, изыскательских и строительных работ и заключению с ними соответствующих договоров подряда или по осуществлению контроля и надзора за строительством, но и обязательства по обеспечению завершения реализации проекта в установленный срок и передаче инвестору объекта инвестиционной деятельности. 30.07.2012 Президиумом ВАС принято постановление № 1456/12, в котором изложены правила квалификации договоров, включающих такого рода элементы.

Спор, рассмотренный Президиумом ВАС, возник из заключенного между муниципальным образованием и акционерным обществом муниципального контракта, предметом которого являлось обеспечение проведения проектно-изыскательских работ, капитального ремонта и технического переоснащения дворца культуры. По условиям контракта общество обязалось осуществить выбор подрядчика и заключить с ним договор на выполнение работ по проектированию, капитальному ремонту и техническому переоснащению объекта и в дальнейшем обеспечить выполнение работ в полном объеме с соблюдением сроков, установленных данным контрактом, и качества, определяемого строительными нормами и правилами. Во исполнение муниципального контракта общество заключило договор на проведение капитального ремонта с подрядчиком, который принял на себя обязательства по обеспечению выполнения работ и сдаче объекта в эксплуатацию.

Суды трех инстанций квалифицировали заключенный между муниципалитетом и обществом договор как агентский, построенный по модели договора комиссии. Как указано выше, возможность заключения таких договоров Президиум ВАС РФ подтвердил в постановлении № 10939/11 от 17.01.2012. Однако в данном слу-

чае судами не были учтены некоторые нюансы отношений, возникших из спорного контракта.

Как следует из постановления Президиума ВАС РФ № 1456/12 от 30.07.2012, предметом договора комиссии является деятельность комиссионера, направленная на заключение сделки (сделок), соответственно, достижение определенного результата в рамках исполнения сделок, совершенных на основании комиссионного поручения, не входит в круг обязательств комиссионера. Однако по спорному контракту общество обязалось не только осуществить выбор подрядчика и заключить с ним договор на выполнение работ по проектированию, капитальному ремонту и техническому переоснащению объекта, но и в дальнейшем обеспечить выполнение работ в полном объеме с надлежащим качеством и в установленный срок. Исполняя данные обязательства, общество обязано было осуществлять контроль и технический надзор за проводимыми работами, их объемом и качеством, за сроками выполнения, проводить проверку применяемых конструкций, материалов и оборудования на предмет их соответствия проектной документации и требованиям строительных норм и правил, осуществлять окончательную и промежуточную приемку работ.

С учетом данных обстоятельств Президиум ВАС РФ квалифицировал контракт как договор генерального подряда. Отграничение комиссии от подряда согласно указанному постановлению Президиума ВАС заключается в том, что комиссия имеет своим предметом совершение одних лишь юридических действий и среди них именно сделок, в то время как подряд направлен на совершение действий фактических, призванных непосредственно обеспечить материальный результат.

Такая квалификация договора имеет для сторон чрезвычайно важное значение. Как указано выше, по общему правилу (п. 1 ст. 990 ГК РФ) комиссионер не отвечает перед комитентом за исполнение заключенной во исполнение комиссионного поручения сделки. Генеральный подрядчик же согласно п. 3 ст. 706 ГК РФ несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком. Таким образом, если отношения между заказчиком и инвестором квалифицируются не как отношения комиссии, а как отношения генерального подряда, привлеченный заказчиком подрядчик приобретает статус субподрядчика, а объем ответственности заказчика (как генерального подрядчика в данном случае) перед инвестором существенно возрастает.

³⁰ Аналогичная позиция выражена, например, в Письме Минрегиона РФ от 30.04.2010 № 17906-ИП/08.

Как видно из изложенного, вопросы правовой квалификации отношений между субъектами инвестиционной деятельности в сфере капитального строительства порой действительно вызывают некоторые затруднения. Это связано как с объективно сложным характером договорных связей в строительстве, множественностью участников инвестиционных проектов, так и с отсутствием терминологического единообразия в различных нормативных актах. Тем не менее, проведенный анализ позволяет сформулировать несколько правил квалификации таких отношений.

- Отношения, связанные с привлечением инвестиций для реализации проекта, по своей правовой природе, как правило, являются отношениями простого товарищества (соинвесторы объединяют вклады для достижения общей цели и совместно несут риски), купли-продажи будущей вещи (инвестор выступает продавцом, соинвесторы – покупателями строящейся недвижимости) или участия в долевом строительстве (если в качестве соинвесторов выступают участники долевого строительства, средства которых привлекаются в порядке, предусмотренном Федеральным законом № 214-ФЗ от 30.12.2004).
- Отношения, связанные с выполнением проектных, изыскательских (или) строительных работ, направленные на создание объекта инвестиционной деятельности и передачу этого объекта как результата работ инвестору, являются подрядными отношениями. В случаях, когда работы выполняются силами нескольких подрядчиков, лицо, ответственное за организацию работ, является генеральным подрядчиком, остальные подрядчики – субподрядчиками.
- Отношения, в рамках которых специализированной организации поручается осуществление контроля и надзора за строительством, носят характер возмездного оказания услуг.

- Обязательства, по условиям которых третье лицо от имени и за счет инвестора либо от своего имени, но за счет инвестора, осуществляет выбор подрядчиков и заключает с ними договоры на выполнение проектных, изыскательских и (или) строительных работ, по своей природе представляют собой отношения по агентированию, структурированные, соответственно, по модели договора поручения или договора комиссии.
- Один участник проекта может выполнять функции нескольких субъектов инвестиционной деятельности. Так, весь проект полностью может быть реализован инвестором (например, инвестор за свой счет собственными силами строит объект для собственных нужд). Инвестор может самостоятельно выбрать подрядчиков, заключить с ними договоры и осуществлять контроль и надзор за строительством, а может поручить выполнение этих функций третьему лицу. Объем обязательств участников проекта (а также объем и характер их ответственности) определяется не наименованием участника или заключенного им договора, а юридической природой возникших из этого договора отношений.

При структурировании отношений по реализации инвестиционных проектов в сфере капитального строительства также следует учитывать, что выполнение проектных, изыскательских и строительных работ (функции подрядчика), организация подготовки проектной документации (функции генерального проектировщика) и организация строительства (функции генерального подрядчика), осуществление строительного контроля (функции инженера) требуют наличия допуска, выдаваемого в порядке ст. 55.8 ГрК РФ в случаях, когда такие работы влияют на безопасность объектов капитального строительства.

УСЛУГИ

Структурирование, ревизия и реконфигурация отношений между инвесторами, застройщиками и подрядчиками, в том числе в связи с изменением экономики проектов

- Сокращение убытков и защита активов клиента

Взаимоотношения между заказчиком и генподрядчиком при строительстве крупных объектов

- Предупреждение и минимизация рисков сторон на основе разработанной матрицы рисков, предотвращение конфликтов

Арбитражные споры в сфере строительства и прав на недвижимость

- Оперативное и результативное разрешение спора судебными и внесудебными способами с сохранением деловых отношений и перспектив взаимодействия сторон, защита прав на недвижимость, оспаривание решений/бездействий органов власти

Договорное обеспечение управления недвижимостью

- Обеспечение максимальной защиты интересов клиента путем формализации бизнес-процессов и анализа возможных спорных ситуаций

ПИФы недвижимости: структурирование, консультирование

- Обеспечение надежных и безопасных налоговых преференций по уплате налога на прибыль, рефинансирования проектов, защиты активов, возможности прямого владения иностранцами земельными участками с/х назначения

Проекты ГЧП: структурирование и риск-менеджмент земельных, проектных и строительных правоотношений

- Нахождение системного контрактного решения в сфере земельных отношений при проведении проектных и строительных работ, учитывая специфику смешанного финансирования и параллельного ведения работ

Структурирование отношений по аренде объектов недвижимости

- Предупреждение и минимизация рисков сторон

Разработка схем финансирования, организационно-правовых моделей девелопмента

- Достижение наиболее эффективного варианта вложения инвестиций

Legal due diligence активов, компаний и холдингов

- Минимизация рисков сторон сделки с недвижимостью

Сопровождение fee-девелопмента и совместной реализации проектов (консорциумов)

- Предупреждение и минимизация рисков

Решение сложных земельных вопросов, включая резервирование, изъятие, приватизацию

- Защита прав инвесторов, собственников, владельцев

ИНСТРУМЕНТЫ

Матрица рисков инвестиционно-строительного (девелоперского) проекта

- На ее основе мы разрабатываем организационно-правовые модели проектов и формализуем их специфику в контрактах, позволяющих устранить риски судебных споров и внесудебных конфликтов с контрагентами, инвесторами, подрядчиками и госорганами.

Матрица применения и адаптации договоров проектирования и подряда на основании международных стандартов FIDIC, в частности EPC/EPSCM

- Такие договоры пользуются наибольшим интересом в областях крупного промышленного и энергетического строительства.

Система «риск-менеджмента» в инвестиционной деятельности, основанная на принципе сквозной ответственности

КЛИЕНТЫ

ADG Group, Chapman Taylor, Crocus Group, MirLand Development Corporation, PPF Real Estate Russia, RGI International, Rusresorts, БЭЛ Девелопмент, Ведис Групп, Газпромбанк-Инвест, ГК «Ренова», ГК Spectrum, ГК ПИК, Дорогобужкотломаш, Корпорация ТЭН, Мосэнерго, Новые Черемушки, Пермская финансово-промышленная группа, РЖД, Терра-Аури, У Палыча, Холдинговая компания ПЕСО

СОТРУДНИЧЕСТВО

Министерство экономического развития РФ
Министерство транспорта РФ
Министерство регионального развития РФ
Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ
Федеральная антимонопольная служба РФ
Федеральная служба по финансовым рынкам РФ
Комитеты Государственной Думы и СФ
Правительства Москвы и МО
AECOM

ПРИЗНАНИЕ

- European Legal Experts 2013
- Best Lawyers 2014
- International Financial Law Review 2014
- Chambers Europe 2014
- Chambers Global 2014
- The Legal 500 EMEA 2014
- Право.Ru-300 2013
- PLC which lawyer? 2012
- CRE Awards 2012

КОНТАКТЫ

ИГОРЬ ЧУМАЧЕНКО

Партнер, руководитель Практики «Недвижимость. Земля. Строительство»

chumachenko@vegaslex.ru

www.vegaslex.ru