



ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ИНВЕСТИЦИОННЫМ ДОГОВОРАМ В СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Аннотация: В статье анализируются проблемные аспекты исполнения инвестиционных договоров в строительной деятельности; выделено две группы проблем: связанные с экономическими реалиями и с юридическим содержанием инвестиционного проекта и добросовестностью исполнения обязательств сторонами. Вносится предложение включить в Закон об инвестиционной деятельности правила защиты прав инвестора и других участников инвестиционной деятельности, среди которых предусмотреть право на обращение в суд без соблюдения претензионного порядка, право на установленную нормой закона компенсацию в пользу пострадавшей от ненадлежащего исполнения стороны, правила осуществления контроля инвестором за ходом реализации инвестиционного проекта, заказчиком – за ходом исполнения обязательств подрядчиком, подрядчиком – за исполнением взаимных обязательств, в том числе с участием публично-правовых образований. Кроме того, автор предлагает принять меры к внесению участниками инвестиционного проекта сумм в размере 10% цены договора в обеспечение исполнения обязательств.

Ключевые слова: строительство, инвестор, исполнение обязательства, девелоперская деятельность, реконструкция, подрядчик, пострадавшая сторона, инвестиционный договор, правила защиты прав, компенсация.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.6.10608

Вопросы повышения инвестиционной привлекательности российских регионов, улучшения инвестиционного климата в целом, упрощения административных процедур, связанных с возведением или реконструкцией объектов недвижимости, тесно сопрягаются с практикой исполнения уже реализующихся инвестиционных проектов.

В законодательстве России содержится лишь общая норма, согласно которой отношения между инвестором и заказчиком строительства определяются договором (п. 1 ст. 8 ФЗ «Об инвестиционной деятельности»), однако сложившийся механизм применения этого правила чрезвычайно разнообразен и неоднократно изменялся, что позволило отдельным недобросовестным застройщикам и подрядчикам не только не выполнить принятые обязательства, но и избежать какой бы то ни было ответственности (по некоторым данным, общее количество граждан России, пострадавших от различных нарушений, допущенных при заключении договоров в строительной

сфере, превышает 150 тыс. человек¹, а учет инвесторов-юридических лиц, ставших участниками проектов, оставшихся нереализованными, в современный период вообще не ведется). Иностранные инвесторы, в свою очередь, традиционно видят в России рынок с высокой прибылью, однако в мировых рейтингах инвестиционной привлекательности наша страна занимает крайне невысокие позиции наряду с такими странами, как Египет, Пакистан или Непал. Причин для этого несколько. Во-первых, сложившаяся практика показывает, что большая часть строящихся объектов возводится в рамках деятельности частных застройщиков. Так, по данным федеральной целевой программы «Жилище» на 2002-2010 годы², утвержден-

¹ В центре столицы митинговали обманутые дольщики Подмосквья [электронный ресурс] URL http://www.gazeta.ru/news/social/2012/02/25/n_2217837.shtml (дата обращения: 29.10.2013)

² Федеральная целевая программа «Жилище» на 2002–2010 годы : утв. Пост. Правительства РФ от 17.09.2001 № 675 // Рос. газ. 2001. 26 сент.

© Ляхова Мария Александровна

* Аспирантка кафедры предпринимательского права, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА) [mlv789@gmail.com]

115035, Россия, г. Москва, ул. Садовническая, д. 82, стр. 2.



ной Постановлением Правительства РФ от 17 сентября 2001 г. № 765, основную роль в жилищном строительстве в России играют индивидуальные (частные) застройщики, доля которых в общем объеме жилищного строительства составляет 71,3%. Совершенствование правового регулирования деятельности застройщиков по привлечению денежных средств граждан-участников долевого строительства было включено в перечень важнейших направлений этой программы. В то же время договор долевого участия в строительстве, как уже отмечалось выше, не может в полном объеме рассматриваться как инвестиционный, и правила его заключения и исполнения установлены не Законом об инвестиционной деятельности, а самостоятельным нормативным правовым актом: Законом «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ. Во-вторых, невзирая на предпринимательскую природу инвестиционных договоров в строительной деятельности, в рамках их успешной реализации, очень многое зависит от публично-правового спектра взаимоотношений: не говоря уже о сложностях установления определенного правового режима земельного участка, на котором будет возводиться объект недвижимости, непосредственно для строительства необходимо получить множество различных согласований (так, по данным, отраженным в субнациональном докладе «Ведение бизнеса в России-2009», подготовленном Группой организаций Всемирного банка, для согласования строительства склада в Москве требовалось самое большое количество согласований в мире – 54, на их получение уходило в среднем 704 дня, и эти процедуры требовали взаимодействия застройщика с 21 государственным органом³). В-третьих, хотя в большинстве российских регионов (в 73) приняты специальные нормативные правовые акты, в том числе устанавливающие льготы для инвесторов, они не обеспечивают государственной поддержки со стороны государства в сфере создания объектов инфраструктуры. Согласно п. 6 ст. 2 ГрК РФ, ответственность за обеспечение благоприятных условий жизнедеятельности несут органы государственной власти и местного самоуправления. При этом если темпы жилищного и коммерческого строительства определяются финансовыми возможностями

частных инвесторов и уровнем спроса, то развитие инфраструктуры, за которую отвечают муниципалитеты и органы власти субъектов РФ, – возможностями соответствующих бюджетов, которые не безграничны.

Общие положения об исполнении обязательств, установленные в ст. 309 ГК, – исполнение надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства, требованиями закона и иных правовых актов, а при их отсутствии – в соответствии с обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями, в полном объеме применимы к инвестиционным договорам в сфере строительства. Исполнение обязательств и обеспечение исполнения обязательств осуществляются на основании положений гл. 22–23 ГК, которые применяются к любому договору независимо от его конкретного вида и предмета, при этом в Разделе IV ГК предусматриваются дополнительные гарантии надлежащего исполнения отдельных обязательств (например, применительно к строительному подряду это правила, установленные ст. 748 ГК, о контроле и надзоре заказчика за выполнением работ). Сложность исполнения обязательств по инвестиционным договорам в строительстве может быть в связи с этим оценена по двум уровням: техническому и правовому. Технический уровень, на наш взгляд, связывается с длительным характером строительной деятельности, установлением определенных ее этапов, обеспечением специальных требований безопасности, методикой строительства как технологического процесса. Правовой уровень может быть рассмотрен, исходя из общих положений, дополненных спецификой заключенных договорных обязательств. Как отмечает И.Ю. Шумейко, правовая природа исполнения обязательства зависит от характера его исполнения: в виде совершения действий или в виде воздержания от определенных действий⁴. В.В. Кулаков указывает, что обязательство, как правило, проходит в своем развитии две стадии – возникновения и исполнения: на первой стадии оно в качестве элементов включает в себя: 1) стороны – лиц, которые на основании соответствующего юридического факта обладают субъективными правами или юридическими обязанностями; 2) объекты, относительно которых права и обязанности устанавливаются. Права требования и юридические обязанности (возможные поведенческие акты) отражают связи между элементами обязательства и на второй стадии замещаются

³ Ведение бизнеса в России – 2009: сравнение норм государственного регулирования в 10 городах России и 181 стране. Вашингтон, 2009. С. 10–11.

⁴ Шумейко И.Ю. Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов, 2011. С. 9.



актами их реализации⁵. Инвестиционные договоры в строительстве в силу их многосубъектного, как правило, состава, а также комплексного характера (в предмет договора может входить и условие о возведении здания, и условие об инфраструктуре) и непредсказуемого по ряду причин периода исполнения, а в ряде случаев – включения в перечень субъектов публично-правовых образований, требуют особого внимания к процедурам исполнения договорных обязательств.

Проблемы исполнения обязательств по инвестиционным договорам в строительной деятельности могут быть сгруппированы следующим образом. В первую группу мы предлагаем включить те из них, которые связаны с общими экономическими или законодательными реалиями: экономической стратегией, избранной инвестором, подрядчиком или другими участниками строительства, изменениями действующего законодательства, роли публично-правовых образований в сфере строительства. Во вторую группу – обстоятельства, связанные с юридическим содержанием инвестиционного проекта, добросовестностью исполнения обязательств, принятых на себя его сторонами, соблюдением установленных сроков строительства, незавершенным строительством. Следует отметить, что конкретный вид договора о возведении (реконструкции) здания, квалификация этого договора и количество участвующих в нем сторон не в большой степени определяют проблемы исполнения договорных обязательств. В связи с этим судебная практика, изученная в рамках настоящего исследования, касается как договоров об участии в долевом строительстве, так и инвестиционных договоров, в том числе с участием публично-правовых образований.

В первой группе проблем мы можем выделить четыре позиции разного правового или экономического профиля. Как отмечает А.Б. Хоменко, создание, реконструкция и эксплуатация объектов недвижимости является разновидностью предпринимательской деятельности, осуществляемой в частноправовом, дозволенном режиме, но при этом осуществляется с учетом императивных норм, сформулированных в градостроительном, жилищном, экологическом, земельном законодательстве, т.е. с учетом публично-правовых установлений государства⁶. В связи с этим на

процедуру исполнения обязательств влияют как экономические, так и юридические и административные механизмы, созданные в государстве. Имеющаяся судебная практика изобилует примерами ненадлежащего исполнения обязательств при реализации проектов, юридически оформленных различным образом.

Во-первых, вследствие неправильных экономических расчетов и общих последствий кризисных явлений в экономике во многих инвестиционных проектах имеет место перемена лиц в обязательстве. Высокий общественный резонанс, например, получило так называемое «дело Полонского»: с 2002 г. в Москве реализовывался инвестиционный проект «Кутузовская миля», одним из соинвесторов по которому выступало ООО «Аванта», входящее в корпорацию «Миракс-групп», с 2009 г. стройка была фактически заморожена из-за финансовых проблем, а в 2010 г. Правительство Москвы расторгло инвестиционный контракт, после чего в отношении руководителя корпорации Полонского было возбуждено уголовное дело о мошенничестве, потерпевшими по которому признано более 90 человек. Основным застройщиком по данному проекту выступало ЗАО «ФЦСР», которое заявило о намерении завершить реализацию проекта самостоятельно. В октябре 2013 г. Правительством Москвы внесены изменения в постановление о комплексной реконструкции кварталов 1 и 2 Давыдково, обязывающие компанию ФЦСР завершить строительство корпусов 15, 16, 16А, 18-18А комплекса «Квартал Триумфальный» (бывшая «Кутузовская миля») до 31 декабря 2015 года. Перемена лиц в обязательстве законодательно урегулирована в положениях ГК РФ, однако в условиях строительной деятельности, требующей привлечения достаточно большого количества денежных средств, а в некоторых случаях – и издания специального правового акта органами государственной власти субъекта РФ, она может затянуться на фактически неопределенный срок. При этом если договор заключался на основании положений Закона № 214-ФЗ, участники строительства имеют в определенных рамках правовые возможности по защите их со стороны государства, то Закон № 39-ФЗ таких гарантий не содержит. Закон № 214-ФЗ, в частности, дополняет в ст. 12 общие правила исполнения обязательств посредством конкретизации времени (момент подписания документа о передаче объекта нового строительства) для застройщика и уплатой цены договора для участника долевого строительства (одновременно ст. 12 Закона и здесь называется момент подписания документа о передаче объекта нового строительства).

⁵ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 18.

⁶ Хоменко А.Б. Гражданско-правовое регулирование инвестиций на строительство объектов предпринимательского назначения. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11.



Во-вторых, примерно по сходным причинам, в некоторых ситуациях реализация проекта срывается из-за банкротства одного из его участников. Например, на месте снесенной московской гостиницы «Россия» предполагалось строить новый квартал, спроектированный иностранным архитектором. Вследствие банкротства инвестора строительство не было завершено, после нескольких лет полного невнимания к судьбе этого проекта в октябре 2013 г. Правительством Москвы было решено вместо строительства квартала создать место городского отдыха – парк с зелеными насаждениями и разнообразными развлечениями в современном стиле. В данном случае не представляется возможным оценить вероятность реализации нового проекта, но при этом отсутствует проблема возмещения убытков, а равно иные споры, вследствие чего ничто не препятствует его реализации.

В-третьих, в силу присутствия в строительной деятельности определенных публично-правовых начал, в ряде случаев при реализации инвестиционного проекта появляются некие новые условия, выдвигаемые органами государственной власти или местного самоуправления. Например, по одному из проектов, реализуемых в г. Балашиха Московской области, в 2005 г. городская администрация решила переложить строительство коммунальных сетей (в том числе дорогостоящего водозаборного узла) для всего города на фирму-застройщика этих микрорайонов, что и стало условием для выдачи разрешительной документации. Застройщик согласился, но получил эту документацию только через 6 лет, в августе 2011 г., когда графики застройки микрорайонов были сорваны, выплаты кредитов, полученных под строительство коммунальных сетей, просрочены, и застройщик оказался на грани банкротства.

В-четвертых, на примере проектов в строительной сфере, реализуемых на территории Москвы и области, видно, что некое негативное начало заложено в процедуре расширения административных границ г. Москвы. Например, в Щербинке (Московская область) длительное время существовал «городской долгострой», для решения проблемы которого в конечном итоге был найден новый застройщик, подписано четырехстороннее дополнительное соглашение об уступке прав и обязанностей по инвестиционному контракту с участием областных и городских властей, сформирован земельный участок, утверждена новая планировка микрорайона с учетом увеличения этажности недостроенных домов и проектированию дополнительных трех домов, выполнены инженерно-геологические и то-

пографические изыскания для их строительства. Но в дальнейшем было принято решение о вхождении Щербинки в границы города Москвы, после чего пересмотру подверглись все достигнутые ранее договоренности, и начало строительства снова отложилось на неопределенный срок. Расширение административных границ – специфически московская проблема, для решения которой условия на данный момент не созданы, вследствие чего реализация ряда коммерческих проектов, связанных со строительством, приостановлена.

Все четыре указанные проблемы не могут быть спрогнозированы на этапе заключения договора, даже если одной из его сторон выступает публично-правовое образование. Невозможно предложить и оптимальное их решение путем создания механизма защиты прав инвестора, хотя для долевого участия в строительстве предусмотрены, например, правила оценки финансовой устойчивости застройщика, нормативы которых утверждаются Правительством России (п. 4 ст. 23 закона № 214-ФЗ), а с 2013 г. – и ведение реестра граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены (п. 5.1 ст. 23 закона № 214-ФЗ). Для инвесторов, участвующих в строительстве на основании иных договорных конструкций, равноценной правовой защиты не предусматривается, вследствие чего для этой категории лиц фактически единственной (и не бесспорной) гарантией выглядит только оценка надежности капитальных вложений и выбор оптимального вида договора, заключаемого с застройщиком. Именно поэтому определенную популярность в современной России получила девелоперская деятельность, которая предполагает построение промежуточного звена между инвестором и застройщиком, которое принимает на себя обязательства организационного характера. Организационные функции, выполняемые фирмой-девелопером, предполагают, что инвестор избавляется от участия в проектировании объекта строительства, в оформлении разрешительной документации и иных административных процедурах, а подрядчик, осуществляющий возведение объекта строительства, получает грамотно сформулированное техническое задание, на основании которого исполняет возложенные на него обязательства. Для инвестора этот вариант представляется более затратным, но более надежным, чем взаимодействие с публично-правовыми образованиями и подрядчиком напрямую. В то же время действующее законодательство не содержит определения терминов «девелопер» и «девелоперская деятельность», хотя их появление могло бы привести к воз-



никновению новой модели инвестиционных правоотношений по схеме «инвестор – девелопер – застройщик (подрядчик, субподрядчик)». При определении правового режима этой модели было бы возможно разработать порядок реализации инвестиционных проектов с включением в него не только взаимных обязательств сторон, но и дополнительных гарантий исполнения этих обязательств. Одной из таких гарантий могло бы стать установление обязанностей девелопера производить оценку финансовой устойчивости инвестора, контролировать исполнение принятых обязательств подрядчиком, производить расчеты с подрядчиком и приемку выполненных работ. С учетом существующих в законодательстве некоторых европейских стран (например Великобритании) определений fee-девелоперов и speculative девелоперов, различие между которыми заключается в принятии или непринятии финансовых рисков, предлагаем следующие определения девелоперской деятельности и девелоперов:

- девелоперская деятельность – вид предпринимательской деятельности, включающий в себя подготовку инвестиционного проекта, взаимодействие с публично-правовыми образованиями в части получения разрешения на строительство и других необходимых документов, координацию действий инвестора, застройщика, подрядчика и других участников строительства объекта (объектов) недвижимости, юридическое сопровождение реализации инвестиционного проекта;
- девелопер – субъект предпринимательской деятельности, получивший в установленном порядке специальное разрешение (лицензию) на осуществление девелоперской деятельности, являющийся членом саморегулируемой девелоперской организации;
- саморегулируемая девелоперская организация – некоммерческая организация, основанная на членстве, созданная в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О саморегулируемых организациях», объединяющая субъектов предпринимательской деятельности, имеющих специальное разрешение (лицензию) на осуществление девелоперской деятельности.

Появление этих понятий в российском гражданском законодательстве, на наш взгляд, позволит:

- публично-правовым образованиям: выдавать специальные разрешения на осуществление девелоперской деятельности, контролировать соблюдение лицензион-

ных требований и условий, отзываться или приостанавливать действие лицензии;

- саморегулируемым организациям: устанавливать единые требования и стандарты девелоперской деятельности, создать специальный фонд, из которого могут быть возмещены убытки участникам инвестиционного проекта (инвесторам, застройщикам, подрядчикам), проверять добросовестность исполнения принятых обязательств и принимать меры к недобросовестным девелоперам;
- инвесторам: получить определенные гарантии строительства объекта при осуществлении инвестирования, полностью избежать участия в административных процедурах, получить гарантии возмещения убытков;
- подрядчикам: получить техническое задание, которое не будет изменяться, возложить на девелопера функции по взаимодействию с инвестором;
- девелоперам: получить правовую основу деятельности, установленную федеральным законом, окончательно разграничить инвестиционные и иные правоотношения в строительстве, создать и постепенно апробировать механизм минимизации сроков согласования, начала и реализации инвестиционного проекта.

Вторая группа проблем, связанных с исполнением инвестиционных договоров в строительной деятельности, может быть, на наш взгляд, представлена следующими позициями.

Во-первых, это существенные условия договора, определяемые его конкретным видом. В силу правовых позиций, изложенных в Постановлении Пленума ВАС № 54 от 11 июля 2011 г., в современный период предлагаются следующие модели инвестиционных правоотношений: договор купли-продажи будущей вещи, договор простого товарищества, а косвенно – и договор участия в долевом строительстве, в составе существенных условий которых инвестор может предусмотреть правовые гарантии исполнения обязательств. На практике в инвестиционных договорах в сфере строительства используется определение существенных нарушений условий договора, например: к существенным нарушениям условий Договора относятся: 1) существенное отклонение любой из Сторон от основных технических параметров и объемов финансирования (отклонение значения указанных показателей более чем на 10 %); 2) несоблюдение сроков реализации этапов Инвестиционного проекта вследствие неисполнения или нарушения условий договора одной из сторон. При проведении интервьюирования практических работников



все опрошенные подтвердили, что используют определение существенных нарушений условий договора как своеобразной гарантии его исполнения.

Во-вторых, это добросовестность исполнения принятых на себя договорных обязательств. Как указывают М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, исполнение прекращает обязательство, если оно является надлежащим: совершено надлежащим лицом, надлежащему лицу, надлежащим способом, в надлежащем месте, надлежащим предметом и в надлежащее время⁷. Надлежащее исполнение свидетельствует о добросовестности стороны, однако в сфере строительства оно тесно связано с процедурой ввода объекта в эксплуатацию, носящего публично-правовой характер. В связи с этим в ряде инвестиционных договоров условие об обстоятельствах непреодолимой силы формулируется следующим образом: сторона освобождается от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств, если докажет, что это неисполнение явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор) либо их последствий, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (стихийные явления, землетрясения, наводнения, военные действия, эпидемии, забастовки и т.д.), а также так называемого административного форс-мажора – запретительных мер государственных и органов местного самоуправления, либо установления другого моратория, на которые Сторона не могла повлиять и предотвратить разумными мерами, требующимися по характеру обстоятельств и/или условиями Договора.

В-третьих, положения инвестиционного договора о соблюдении сроков строительства также могут быть рассмотрены в режиме проблем надлежащего исполнения. Данная проблема консолидируется с рассмотренными нами в первой группе аспектами взаимодействия между инвестором (застройщиком, девелопером) с публично-правовыми образованиями (следует упомянуть, что некоторые авторы, отрицавшие гражданско-правовую природу инвестиционных соглашений и склонявшиеся к приоритету административно-правового регулирования в данной сфере⁸, делали вывод о возможностях публично-правовых образований упорядочивать соблюдение сроков строительства посредством ведения реестров инвестиционной деятельности и контроля состояния объекта

недвижимости, предоставленного для строительства или реконструкции⁹).

В-четвертых, следует упомянуть и о незавершенном строительстве, когда фактически работы по возведению здания приостановлены, сроки, предусмотренные договором, истекли, возведенная часть здания не может использоваться инвестором. Практика ВАС РФ сводится к констатации неисполнения обязательства застройщиком и отсутствия у истца (инвестора, участника долевого строительства) права предъявлять вещно-правовой иск о признании права собственности. Так, в Определении от 27 декабря 2012 г. ВАС № 17157/12 такая позиция сформулирована по делу о признании права собственности на долю в объекте незавершенного строительства жилого дома в виде нежилого помещения, а также права общей долевой собственности на земельные участки¹⁰; в Определении от 19 марта 2012 г. ВАС № 2430/12 – по делу о признании права собственности на долю в незавершенном строительстве жилым доме (в частности, Коллегия судей ВАС указала, что положения законодательства об инвестициях не могут быть истолкованы в смысле наделяния лиц, финансирующих строительство недвижимости, правом собственности на возводимое за их счет недвижимое имущество)¹¹. Указанные правовые позиции сформулированы на основе положений гражданского законодательства России, но при этом они не создают ясности для пострадавших инвесторов, каким образом они могут минимизировать понесенные финансовые потери. По существу, вследствие указанных правовых позиций сложилась ситуация, когда для инвестора, вложившего средства в строительство объекта, который по различным причинам не был возведен, потеря вложенных средств является финансовым риском, вытекающим из сущности предпринимательской деятельности, который никак не компенсируется.

Способов решения проблем, возникших при исполнении инвестиционного договора в строительной деятельности, существует три: расторжение договора, применение способов обеспечения исполнения обязательств, предусмотренных ГК РФ, применение положений об ответственности, предусмотренных условиями договора или законом. Например, расторгая контракт на реализацию инвестиционного

⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 360.

⁸ Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. С. 98.

⁹ Административно-правовое регулирование отношений, связанных с исполнением инвестиционных обязательств [электронный ресурс] URL <http://www.juryev.ru/publikacii/korporativnoe-pravo/173-investionnyhe-obazatelstva> (дата обращения: 30.10.2013)

¹⁰ Определение ВАС по делу № А 06-5493/2010.

¹¹ Определение ВАС по делу № А 40-150035/10-60-941.



проекта, заключенный между некоммерческой организацией, Департаментом имущества г. Москвы и префектурой административного округа г. Москвы, суд исходил из нарушения ответчиком существенных условий договора, а именно: на протяжении более пяти лет после окончания предполагаемого срока сдачи объект так и не реконструирован и не был сдан в эксплуатацию, вследствие чего администрация лишилась того результата, на который рассчитывала при заключении контракта. В то же время, как указала кассационная инстанция, суд не проверил довода ответчика (некоммерческой организации) о невозможности исполнения обязательств по контракту в связи с отрицанием истцами (публично-правовыми образованиями) факта заключения контракта, по делу не дана оценка доводам ответчика о неисполнении истцами обязательств по оказанию ответчику содействия в реализации проекта и оформлению прав на земельный участок, не исследованы обстоятельства возможности исполнения ответчиком договора в связи с незаконным бездействием государственных органов, необоснованным отказом земельного комитета в заключении договора аренды¹². В другом случае решением Арбитражного суда г. Москвы установлено, что между истцом и ответчиком был заключен инвестиционный договор, согласно которому ответчик обязался построить жилой дом, а истец – произвести оплату строительства. Дом построен не был; при этом в договоре было предусмотрено, что при нарушении ответчиком срока получения разрешения на ввод дома в эксплуатацию ответчик уплачивает истцу неустойку (пени) в размере 0,1% от суммы инвестиций по Договору за каждый день просрочки. Поскольку договор не был расторгнут или изменен сторонами, суд взыскал с ответчика (подрядчика) неустойку, отвергнув довод ответчика о смешанном характере договора (строительный подряд/простое товарищество) и непреодолимой силе, связанной с непрогнозируемым увеличением сметной стоимости строительства и сроков сдачи объекта¹³.

Вышеперечисленные проблемы, так же как и проблемы первой группы, зачастую не могут быть спрогнозированы на этапе заключения договора, однако в связи с длительным, как правило, процессом исполнения, наличием наглядной возможности у заинтересованных лиц хотя бы дистанционно наблюдать

за ходом строительства и использовать правовой механизм понуждения к исполнению обязательств, следует признать, что они в большей степени разрешимы правовым путем, в том числе в претензионном и судебном порядке. Минимизация их возможна посредством установления в норме закона, подобно тому, как это сделано в Законе № 214-ФЗ, правил о мониторинге строительства, о возможных санкциях, применимых к соинвестору, застройщику, другим участникам инвестиционного проекта.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1. Определенную популярность в современной России получила девелоперская деятельность, которая предполагает построение промежуточного звена между инвестором и застройщиком, которое принимает на себя обязательства организационного характера. Организационные функции, выполняемые фирмой-девелопером, предполагают, что инвестор избавляется от участия в проектировании объекта строительства, в оформлении разрешительной документации и иных административных процедурах, а подрядчик, осуществляющий возведение объекта строительства, получает грамотно сформулированное техническое задание, на основании которого исполняет возложенные на него обязательства.
2. В целях оптимизации положений об ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств по инвестиционным договорам в строительстве уместно предпринять комплекс законодательных и практических мероприятий:
 - 1) Законодательный уровень:
 - внести положения в градостроительное и административное законодательство РФ и г. Москвы о последствиях просрочки оказания государственных (муниципальных) услуг, подразумевающих выплату заказчику услуг определенной законом компенсации, а в некоторых случаях – и фактически понесенных расходов или упущенной выгоды, компенсации за срыв начала строительства, а также административную ответственность за ненадлежащее оказание государственных услуг, имеющих отношение к сфере строительства;
 - в целях понуждения сторон договора к добросовестному и надлежащему исполнению обязательств включить в ст. 400 ГК п. 1.1, в соответствии с которым запретить установление ограниченной ответственности по инвестиционным соглашениям;

¹² Постановление ФАС Московского округа по делу № А 40-26819/03-53-248.

¹³ Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А 40-1628/08-50-24.



- в Закон об инвестиционной деятельности включить понятие инвестиционного соглашения и его формах, определенных на основании и с учетом правовых позиций ВАС РФ;
 - в Закон об инвестиционной деятельности включить правила защиты прав инвестора и других участников инвестиционной деятельности, среди которых предусмотреть: 1) право на обращение в суд без соблюдения претензионного порядка; 2) право на установленную нормой закона компенсацию в пользу пострадавшей от ненадлежащего исполнения стороны; 3) правила осуществления контроля инвестором за ходом реализации инвестиционного проекта, заказчиком – за ходом исполнения обязательств подрядчиком, подрядчиком – за исполнением взаимных обязательств, в том числе с участием публично-правовых образований.
- 2) Практический уровень:
- разработать типовой инвестиционный контракт с указанием возможных рисков неисполнения обязательств с указанием размеров санкций, взыскиваемых в каждом конкретном случае. Это может быть положено в основу конкретных инвестиционных проектов, заключаемых в том числе с участием публично-правовых образований;
 - принять меры к внесению участниками инвестиционного проекта сумм в размере до 10% цены договора в обеспечение исполнения обязательств. Это может быть использовано в качестве обычая делового оборота в сфере строительной деятельности, поскольку на сегодняшний день ее инвестиционный характер связан с многосубъектным составом участников договорных отношений.

Библиография:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – М., 1997. – 848 с.
2. Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. Дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 418 с.
3. Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. – М., 1974. – 283 с.
4. Хоменко А.Б. Гражданско-правовое регулирование инвестиций на строительство объектов предпринимательского назначения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2007. – 211 с.
5. Шумейко И.Ю. Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Ростов, 2011. – 191 с.

References:

1. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Dogovornoe pravo: obshchie polozheniya. – M., 1997. – 848 s.
2. Kulakov V.V. Slozhnye obyazatel'stva v grazhdanskom prave. Diss. ... d-ra yurid. nauk. – M., 2011. – 418 s.
3. Mozolin V.P. Pravo SShA i ekspansiya amerikanskikh korporatsii. – M., 1974. – 283 s.
4. Khomenko A.B. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie investitsii na stroitel'stvo ob'ektov predprinimatel'skogo naznacheniya: diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03.. – M., 2007. – 211 s.
5. Shumeiko I.Yu. Problemy ispolneniya obyazatel'stv v grazhdanskom prave: diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. – Rostov, 2011. – 191 s.

Материал поступил в редакцию 30 декабря 2013 г.