

АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА

EDN YZJQQQ
DOI 10.26163/GIEF.2022.95.40.001
УДК 347

В.Б. Гольцов, Н.М. Голованов
ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПОНЯТИЯ «ЗАСТРОЙЩИК»
В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Владимир Борисович Гольцов – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин, Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, доктор юридических наук, доцент, г. Гатчина; **e-mail: golz2005@yandex.ru**.

Николай Михайлович Голованов – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин, Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, кандидат юридических наук, профессор, г. Гатчина; **e-mail: golovanovnikolai@yandex.ru**.

В статье рассматриваются определения понятия «застройщик», представленные в действующем российском законодательстве; обращается внимание на несоответствие некоторых из них базовым критериям, установленным для застройщика Градостроительным кодексом РФ. Выясняется соотношение содержания термина «застройщик» с содержанием таких понятий, как «инвестор», «заказчик», «подрядчик». Делается вывод, что застройщик, наряду с выполнением своей основной функции – обеспечение строительства на земельном участке, правами на который он обладает, может выполнять и функции всех указанных субъектов, причем одновременно.

Ключевые слова: застройщик; земельный участок; строительство; объект строительства; инвестор; заказчик; подрядчик.

V.B. Goltsov, N.M. Golovanov
FEATURES OF THE NOTION OF "BUILDER"
IN RUSSIAN LEGISLATION

Vladimir Gol'tsov – Professor, the Department of Civil Law Disciplines, State Institute of Economics, Finance, Law and Technology, Doctor of Law, Associate Professor, Gatchina; **e-mail: golz2005@yandex.ru**.

Nikolay Golovanov – Professor, the Department of Civil Law Disciplines, State Institute of Economics, Finance, Law and Technology, PhD in Law, Full Professor, Gatchina; **e-mail: golovanovnikolai@yandex.ru**.

The article examines definitions of the notion of a "builder" presented in the current Russian legislation; the paper draws attention to the non-compliance of some of them with basic criteria established for the builder by the Town Planning Code of the Russian Federation. The study reveals relationship between the term "builder" with the content of such notions as "investor", "customer", "contractor". The authors conclude, that the builder, along with performing its main function - providing construction on the parcel of land belonging to it, can also perform functions of all the said entities, including all at once.

Keywords: builder; land plot; construction; construction object; investor; customer; contractor.

Понятие «застройщик» в действующем законодательстве представлено несколькими отличающимися друг от друга определениями. В этом не было бы ничего

удивительного, если бы все они под термином «застройщик» понимали одно и то же, подчеркивали свойственные данному термину особенности применительно к его

использованию в тех или иных сферах общественных отношений. Но в действующем законодательстве такого единства не наблюдается, а если определение не содержит исходных, обязательных для конкретного термина признаков, то затруднительно понять, о чем идет речь, не только людям, далеким от юриспруденции, но и юристам.

Обратим внимание на то, что Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в ред. от 1 мая 2022 г.) (ГрК РФ) указывает на два обязательных признака застройщика, которые должны быть в наличии, чтобы считать его таковым, независимо от того, занимается ли соответствующее лицо предпринимательством или не занимается им. Такими признаками выступают обладание правами на застраиваемый земельный участок и обеспечение на этом участке строительных работ (п. 16 ст. 1). Оба указанных признака должны существовать одновременно. Отсутствие любого из них не позволяет говорить о присутствии застройщика в правоотношениях, связанных со строительством. Так, если у лица, организующего застройку земельного участка, нет на него вещных или обязательственных прав, то его можно рассматривать как заказчика соответствующих работ или как подрядчика, осуществляющего строительство, но не как застройщика. Если у такого лица существуют права на земельный участок, но оно не занимается организацией строительства, а, к примеру, только финансирует его, предоставляет необходимое для этого имущество, то этим лицом будет не застройщик, а инвестор.

Подход, изложенный законодателем в ГрК РФ к определению понятия «застройщик», в одних случаях им выдерживается, а в других – нарушается. Примером соответствия требований к определению понятия «застройщик» является Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 14 марта 2022 г.). Под застройщиком, хотя и понимается не

любое лицо, как в ГрК РФ, а организация, данная организация должна иметь права на земельный участок, осуществлять на нем разрешенное строительство, привлекать для строительства денежные средства дольщиков и располагать профильным трехлетним опытом в аспекте строительства многоквартирных домов общей площадью не менее пяти тысяч квадратных метров и аналогичным опытом разработки проектной и иной разрешительной документации. В своем наименовании такая организация обязана указывать, что является «специализированным застройщиком» (п. 1 ст. 2).

В рассматриваемом Законе, таким образом, выдерживаются два обязательных признака застройщика, предписываемых п. 16 ст. 1 ГрК РФ. Остальные признаки носят уточняющий характер с учетом особенностей вида строительства, осуществляемого с использованием привлекаемых средств третьих лиц, что вполне оправданно и не вызывает возражений.

Казалось бы, аналогичный подход к определению понятия «застройщик» должны демонстрировать и другие федеральные законы, а также подзаконные нормативные правовые акты, если в них упоминается термин «застройщик». Однако законодательная практика свидетельствует об ином.

Так, Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 196-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 19 июля 2011 г.) указывает, что статус застройщика лицо получает уже на стадии сформировавшегося у него намерения осуществить строительство, при условии, если оно имеет права на соответствующий земельный участок и разрешение на строительство, в качестве которого выступает архитектурный проект (п. 1 ст. 3). Итак, присутствует лишь один обязательный признак застройщика, упомянутый в ГрК РФ, то есть наличие прав на земельный участок. Об осуществлении строительства на данном участке речи не идет. Вместо этого говорится о намерении (то есть желании) осуществить строительство без уточнения соответствующих сроков. В качестве дополнительного признака за-

стройщика приводится получение разрешения на строительство [5].

В отношении последнего признака в Законе об архитектурной деятельности говорится, что он необходим не во всех случаях. К таким случаям относятся: отсутствие в плане строительства изменений, вносимых в архитектурный облик сложившейся застройки, и сохранение в неизменном виде характеристик надежности и безопасности возводимых строений и инженерных коммуникаций (п. 2 ст. 3). Из этого следует, что для застройщика в обязательном порядке достаточно иметь только права на земельный участок и намерение осуществить на нем строительство. Но намерение строить может и не реализовываться (например, ввиду отсутствия необходимых средств, изменения планов в отношении строительства, наличия существенных недостатков в строительной документации, отзыва разрешения на строительство объекта и т.п. Следовательно, статус застройщика будет сохраняться за лицом до тех пор, пока оно сохраняет намерение строить, но ничего не строит. Как нам представляется, к такому лицу статус застройщика не применим, поскольку термин исходит из реальности застройки, а не намерений на этот счет.

Указанное противоречие может быть устранено содержанием ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» (в ред. от 1 мая 2022 г.), где говорится, что законы и иные нормативные правовые акты РФ, относящиеся к строительству, принятые до издания ГрК РФ, применяются, поскольку не противоречат ему. Тем не менее не вполне понятно, почему по состоянию на июнь 2022 г. в Законе об архитектурной деятельности, выдержавшем три редакции после появления ГрК РФ (от 18 декабря 2006 г., 30 декабря 2008 г. и 19 июля 2011 г.), сохраняется определение понятия «застройщик», противоречащее ему.

Не согласуется с ГрК РФ в аспекте определения понятия «застройщик» и Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 1 марта 2022 г.). В нем в ка-

честве застройщика рассматривается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, привлекающие денежные средства и (или) имущество участников строительства, к которым предъявлены требования о передаче «жилых помещений или возврате денежных средств» этим участникам (подп. 1 п. 1 ст. 201.1). В приведенном определении установлен один обязательный признак застройщика, не относящийся к установленным в ГрК РФ, – привлечение денежных средств на строительство жилья.

В Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ не упоминается ни о наличии у застройщика прав на соответствующий земельный участок, ни об осуществлении именно этим застройщиком строительной деятельности на таком участке. Более того, в п. 2 ст. 201.1 указано, что застройщик может не иметь прав как на земельный участок, так и на возведенный на нем объект. В аспекте прав на земельный участок данное положение прямо противоречит п. 16 ст. 1 ГрК РФ. Права на возведенный объект, как правило, первоначально возникают у лица, имеющего права на соответствующий земельный участок, то есть у застройщика. Данный приоритет зафиксирован в Указе Президента РФ от 16 мая 1997 г. № 485 (в ред. от 12 мая 2016 г.) [3]. Таким образом, вместо четкости в определении относительно вопроса о том, кто такой застройщик, Закон о несостоятельности (банкротстве) вносит в данный вопрос путаницу, хотя этот Закон пересматривали с момента принятия ГрК РФ 126 раз. Однако корректировки определения понятия «застройщик» не произошло. Так что сегодня в указанном Законе сохраняется термин «застройщик» по отношению к лицу, которое только привлекает денежные средства и имущество участников строительства для ведения строительства, но строительства может и не вести. Такое разнотечение с ГрК РФ – базовым актом в области строительства – вносит диссонанс в понимание правовой основы застройщика и должно быть устранено, поскольку иначе участники правоотношений, связанных с банкротством, могут быть введены в заблуждение относительно

того, кто такой застройщик, какими права и в отношении чего он располагает.

Обратимся еще к одному нормативному правовому акту, оперирующему термином «застройщик», – Положению по бухгалтерскому учету долгосрочных инвестиций, утвержденному приказом Минфина РФ от 30 декабря 1993 г. № 160 и действующему по настоящее время. В п. 1.4. данного документа под застройщиком понимается предприятие, осуществляющее капитальное строительство, которое обязано вести бухгалтерский учет инвестиций и инвентарной стоимости объектов этих инвестиций. Относительно обязанностей застройщика по ведению надлежащего бухгалтерского учета возражений не возникает, поскольку указанное Положение принято именно для того, чтобы установить соответствующие правила, обязательные к исполнению субъектами, которым оно адресовано. Непонятным видится другое: почему застройщиком может быть лишь предприятие, которое, согласно ст. 132 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), является имущественным комплексом, используемым для осуществления предпринимательской деятельности? В данном значении предприятие – это всегда коммерческое юридическое лицо [4]. В то же время ГрК РФ (п. 16 ст. 1) исходит из того, что застройщиком может быть любое физическое или юридическое лицо, безотносительно к предпринимательству. На практике в качестве застройщиков часто выступают некоммерческие организации, например, жилищные кооперативы (ч. 2 ст. 110 Жилищного кодекса (ЖК) РФ), жилищно-строительные кооперативы (ч. 3 ст. 110 ЖК РФ), жилищные накопительные кооперативы (ЖНК) (ст. 16 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» (в ред. от 27 июня 2019 г.)). В этой связи рассматриваемое Положение должно было быть приведено в соответствие с ГрК РФ, по крайней мере 18 лет назад.

Для понимания особенностей, присущих застройщику как участнику строительной деятельности, необходимо соотнести это понятие с понятиями «инвестор», «заказчик», «подрядчик», используемыми

в действующем строительном законодательстве. Содержание понятия «инвестор» раскрыто в п. 2 ст. 4 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (в ред. от 14 марта 2022 г.). В указанной статье говорится о том, что инвестор – это лицо, которое осуществляет капитальные вложения с использованием собственных и (или) привлеченных средств. В качестве инвестиций, согласно абз. 2 ст. 1, могут выступать не только деньги, но и любое имущество, имущественные права, имеющие денежную оценку, а следовательно, и права на земельный участок, о которых говорит ГрК РФ. Из этого следует, что лицо, организующее строительство на участке, в отношении которого оно имеет права, а таковым ГрК РФ считает застройщика, всегда выступает как инвестор. Застройщик может выступать в единственном числе, в качестве «застройщика-инвестора», если использует лишь свои денежные средства, другое имущество, в том числе права на земельный участок, а может дополнительно привлекать «стороннего инвестора», если собственных денежных средств или имущества не хватает, или, если свои деньги он не использует [1, с. 52–55]. Дополним, что совмещать функции двух и более субъектов инвестиционной деятельности позволяет инвестору п. 6 ст. 4 Закона об инвестициях.

Относительно соотношения понятий «застройщик» и «заказчик» можно указать следующее. ГрК РФ не дает определение понятию «заказчик», но оперирует термином «технический заказчик», под которым понимается лицо, уполномоченное застройщиком, организовывать от его имени посредством заключения необходимых договоров с подрядчиками всех необходимых работ по строительству объекта и вводу его в эксплуатацию. Одновременно говорится о том, что функции технического заказчика застройщик вправе осуществлять и самостоятельно (п. 22 ст. 1 ГрК РФ). Следовательно, к последней роли застройщика термин «технический заказчик» не применим. Застройщик может быть

именно «застройщиком-заказчиком» строительных работ.

Аналогично подходит к трактовке заказчика Закон об инвестициях, в п. 3 ст. 4 которого заказчик определен как уполномоченное на то инвестором лицо, осуществляющее реализацию инвестиционного проекта. Речь идет и о том, что заказчиками могут быть и инвесторы, а следовательно, и «застройщики-инвесторы». Они могут привлекать для этого и сторонних инвесторов, поручая им быть заказчиками определенных строительных работ. В последнем случае к сторонним инвесторам и применим термин «технический заказчик».

Закон об архитектурной деятельности прямо отождествляет заказчика с застройщиком, употребляя в п. 1 ст. 3 выражение «заказчик (застройщик)». Это не согласуется с позицией ГрК РФ, указывающего, что застройщик вправе выполнять функции заказчика (технического заказчика), но он данным правом может и не воспользоваться, а значит, слияния застройщика с заказчиком в одном лице на постоянной основе не происходит.

Понятие «подрядчик» не вызывает разночтений в действующем законодательстве. Согласно п. 1 ст. 702 ГК РФ (в ред. от 25 февраля 2022 г.) подрядчик – это сторона договора подряда, которая берет на себя обязательство выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенные работы и сдать их результат заказчику. Аналогичное определение подрядчику дает и п. 4 ст. 4 Закона об инвестициях.

Часть 3 ст. 52 ГрК РФ разрешает застройщику самостоятельно осуществлять строительные работы, то есть выступать «застройщиком-подрядчиком», при условии членства в соответствующей саморегулируемой организации (СРО) в области строительства. На все строительные работы застройщик должен иметь соответствующий допуск СРО. Такого членства в СРО не требуется, если обязательства по договору строительного подряда не превышают 10 миллионов рублей (ч. 2.1 ст. 52 ГрК РФ).

С учетом вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1) застройщик – это всегда тот, кто

имеет как минимум вещные или обязательственные права в отношении земельного участка, на котором ведется строительство, и принимает меры к осуществлению такого строительства. Другие признаки застройщика как дополнительные к основным возможны, если отражают специфику регулируемой строительной деятельности;

2) застройщик является ключевой фигурой в капитальном строительстве: он инициирует и организует строительство как профессионал своего дела. Иными словами, начинает и заканчивает строительство. Все другие его «ролевые функции» (инвестора, заказчика, подрядчика) способствуют выполнению этой его главной функции [2].

ЛИТЕРАТУРА

1. Инвестиционное право / под ред. В.Б. Гольцова, Н.М. Голованова. СПб.: СПбГАСУ, 2019. 352 с.

2. Кто такой застройщик, инвестор, заказчик и подрядчик, и как они между собой соотносятся // База недвижимости МТК. 2017. 31 марта. URL: <https://www.mtk.ru/news/analytics/kto-takoj-zastrojschik--investor--zakazchik-i-podryadchik--i-kak-oni-mejdu-soboj-sootnosyatsya/> (дата обращения: 25.05.2022).

3. О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами: указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. № 485 (в ред. от 26 марта 2003 г., с изм. от 12 мая 2016г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14437/?ysclid=19bx5ogxkp939185890 (дата обращения: 25.05.2022).

4. Пахаруков А.А., Белоусов В.Н. Застройщик как правовая категория в современном российском праве // Пролог. 2013. № 2 (2). С. 20–27.

5. Стрелкова К. Авторские права на архитектурное произведение: проблемные вопросы // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 1. С. 35–42.