

© Кривошей В.А.
профессор,

© Козенков Д.М.,
аспирант

Российский университет кооперации,
info@itkor.ru

Капитальное строительство как важнейший вид инвестиционной деятельности

В статье раскрываются понятия основных участников строительной деятельности, а именно «инвестор», «застройщик», «подрядчик», описываются отношения застройщика с другими участниками строительства.

Ключевые слова: капитальные вложения; капитальное строительство; правовое регулирование инвестиционной деятельности; градостроительное регулирование.

Статья поступила 17 июля 2012 г.

Основным документом, регулирующим процесс строительства, является Градостроительный кодекс Российской Федерации (далее — ГСК РФ).

В нем же приводятся определения основных участников (субъектов) строительной деятельности — застройщика (п. 16 ст. 1 ГСК РФ), технического заказчика (п. 22 ст. 1 ГСК РФ), исполнителя инженерных изысканий (ст. 47 ГСК РФ), проектировщика (ст. 48 ГСК РФ). ГСК РФ не упоминает, правда, такого участника строительства, как подрядчик, а говорит лишь о лицах, осуществляющих строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства (ст. 52 ГСК РФ).

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации (ГК РФ) лицо, непосредственно осуществляющее строительство объекта недвижимости (его реконструкцию, капитальный ремонт) именуется подрядчиком (ст. 740 ГК РФ).

Других толкований этого термина нет, поэтому также будем его придерживаться.

Застройщик и его отношения с другими участниками строительства

Застройщиком признается физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства,

а также выполнение инженерных изысканий и подготовку проектной документации (п. 16 ст. 1 ГСК РФ).

В. А. Алексеев (Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. Волтерс Клувер, 2007 с. 140) обращает внимание на то, что под застройщиком следует понимать лицо, которое прежде всего является обладателем права на земельный участок, на котором ведется новое строительство, или обладателем прав на восстанавливаемый объект.

А.Н. Королев и О.В Плешакова (Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации (постатейный). Юстицинформ. 2007. с. 10) также определяют застройщика, как физическое или юридическое лицо, намеренное осуществить строительство, реконструкцию строительного объекта за счет собственных, заемных или привлеченных средств, являющееся собственником, владельцем, пользователем или арендатором соответствующего объекта недвижимости или желающее получить право на использование для целей строительства, реконструкции объекта недвижимости, находящегося в государственной, муниципальной или иной собственности.

Мы также согласны с позицией указанных авторов, так как в п. 16 ст. 1 ГСК РФ прямо и однозначно указано на права застройщика на земельный участок, на котором будет возводиться новый объект недвижимости (объект капитального строительства), либо реконструироваться (ремонтироваться) объект уже существующий.

Не вдаваясь в подробности индивидуального жилищного строительства на земельных участках, находящихся у физических лиц по праву постоянного (бессрочного) пользования, праву пожизненного наследуемого владения, либо праву собственности, остановимся на застройщиках- юридических лицах.

Земельный участок, на котором будет производиться возведение объекта, может находиться у организации по праву собственности (ст. 15 Земельного кодекса Российской Федерации), в аренде (субаренде) (ст. 22 ЗК РФ).

Перед началом строительства объекта либо его реконструкции застройщик обязан получить разрешение на строительство или реконструкцию объекта. Разрешение представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка, либо проекту планировки территории (п. 1 ст. 51 ГСК РФ). При строительстве либо реконструкции линейного объекта проектная документация должна соответствовать проекту межевания территории (там же).

За начало строительства или реконструкции объекта без наличия разрешения может повлечь за собой административную ответственность в размере от пятисот тысяч до одного миллиона рублей или административное

приостановление их деятельности на срок до девяноста суток (п. 1 ст. 9.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Также в административной ответственности могут быть привлечены и должностные лица на сумму от двадцати до пятидесяти тысяч рублей (там же).

Таким правом обладают органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление государственного строительного надзора (ст. 23.56 КоАП).

Полный перечень их приведен в Положении об осуществлении государственного строительного надзора в Российской Федерации, утвержденном постановлением Правительства РФ от 01.02.2006 № 54.

Кроме застройщика за начало работ на строительной площадке без наличия разрешения к административной ответственности может быть привлечен так же и подрядчик (субподрядчик), производящий эти работы.

К такому выводу пришел Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в своем постановлении от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

ВАС РФ указал, что подрядчик (или субподрядчик), обязан удостовериться в том, что застройщик, привлекая его к осуществлению работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, обладает соответствующим разрешением на строительство (п. 6 Постановления Пленума ВАС от 17.02.2011 № 11).

Постановления Пленума ВАС РФ обязательны для арбитражных судов Российской Федерации (п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закон от 28.04.95 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»). Таким образом, суды при рассмотрении подобных дел, будут обязаны принимать аналогичные решения.

Для получения разрешения на строительство или реконструкцию объекта застройщик должен обратиться в органы местного самоуправления (соответствующий отдел городской, районной и т. п. администрации) с пакетом документов, закрытый перечень которых приведен в п. 7 ст. 51 ГСК РФ.

В число этих документов включается и проектная документация строительства либо реконструкции объекта (подп. 3 п. 7 ст. 51 ГСК РФ).

Таким образом, еще на стадии подготовки к строительству либо реконструкции объекта недвижимости застройщик обязан иметь в наличии разработанный проект строительства (реконструкции) — проектную документацию.

Она представляет собой информацию (в текстовой, графической или иной форме), определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства либо реконструкции объекта недвижимости (п. 2 ст. 48 ГСК РФ).

Разработку проектной документацию может произвести застройщик, либо организация (индивидуальный предприниматель), с которым застройщик (самостоятельно, либо с привлечением технического заказчика) заключил договор на выполнение таких работ.

Те работы, которые включены в раздел II (Виды работ по подготовке проектной документации) Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утвержденного приказом Минрегиона России от 30.12.2009 № 624 (далее — Перечень видов работ) могут выполнять организации (индивидуальные предприниматели) являющиеся членами какой-либо саморегулируемой организации проектировщиков и имеющие свидетельство о допуске к выполнению данных работ (п. 5.1 ст. 48 ГСК РФ).

Для выполнения работ, не включенных в перечень, обязательного наличия свидетельства о допуске не требуется.

Для разработки проектной документации проектировщик должен иметь в наличии результаты инженерных изысканий (подп. 2 п. 6 ст. 48 ГСК РФ).

Они представляют собой информацию (в текстовой, графической или иной форме) о результатах комплексного изучения природных и техногенных условий территории, на которой будет возводиться объект недвижимости, или находится объект, подлежащий реконструкции. Также должна быть представлена информация о возможных изменениях природных и техногенных условий указанной территории при ведении строительства (реконструкции) объекта и после его завершения.

Инженерные изыскания может произвести застройщик, либо организация (индивидуальный предприниматель), с которым застройщик (самостоятельно, либо с привлечением технического заказчика) заключил договор на выполнение таких работ.

Те работы, которые включены в раздел I (Виды работ по инженерным изысканиям) Перечня видов работ могут выполнять организации (индивидуальные предприниматели) являющиеся членами какой-либо саморегулируемой организации изыскателей и имеющие свидетельство о допуске к выполнению данных работ (п. 2 ст. 48 ГСК РФ).

Для проверки соответствия выполняемых работ по строительству (реконструкции) объекта проектной документации, требованиям технических регламентов, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка должен проводиться строительный контроль (п. 1 ст. 53 ГСК РФ).

Обязанность по его проведению возлагается в первую очередь на лицо, осуществляющее строительство — на подрядчика (п. 2 ст. 53 ГСК РФ).

Кроме того, контроль за деятельностью подрядчика должен вестись застройщиком (техническим заказчиком), или привлекаемой ими организацией.

Строительный контроль за работами, указанными в п. п. 32 и 34 раздела III (Виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту) Перечня видов работ могут проводить только организации (индивидуальные предприниматели) являющиеся членами какой-либо саморегулируемой организации строителей и имеющие соответствующее свидетельство о допуске.

Непосредственное возведение (реконструкцию) объекта ведет подрядчик — строительная организация или индивидуальный предприниматель.

При этом, если иное прямо не установлено условиями договора между застройщиком (техническим заказчиком) и подрядчиком, последний имеет право привлечь к выполнению работ соисполнителей (субподрядчиков) (п. 1 ст. 706 ГК РФ). Подрядчик при этом выступает в роли генерального подрядчика.

Работы, указанные в п. п. 1-31 раздела III (Виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту) Перечня видов работ могут проводить только организации (индивидуальные предприниматели) являющиеся членами какой-либо саморегулируемой организации строителей и имеющие соответствующее свидетельство о допуске.

Генеральный подрядчик, привлекающий субподрядчиков для выполнения работ, указанных в п. 34 раздела III Перечня видов работ, обязан иметь соответствующие свидетельства о допуске.

Рекомендовать какую-то единственную оптимальную схему отношений между застройщиком и другими участниками процесса капитального строительства на практике невозможно. Многое зависит от целей строительства объекта, наличия либо отсутствия в штате застройщика специалистов той или иной квалификации и т. д.

Классическая же (наиболее распространенная) схема отношений участков процесса строительства следующая.

Застройщик, обладающий правами на земельный участок и намеренный возвести на нем объект недвижимости, заключает договор с техническим заказчиком. Кроме обязанностей по заключению договоров от имени и по поручению застройщика, предусмотренных п. 22 ст. 1 ГСК РФ, на технического заказчика чаще всего возлагаются еще и обязанности по проведению строительного контроля за работами, выполняемыми подрядчиком (генеральным подрядчиком).

Техзаказчик заключает договоры на выполнение проектно-изыскательских работ, снабжение строительства материалов и оборудования с поставщиками, непосредственное выполнение работ с генеральным подрядчиком. Генеральный подрядчик, в свою очередь, заключает договоры на выполнение тех или иных видов работ с субподрядчиками.

Далее у застройщика, вплоть до получения им разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (хотя и эту обязанность он может возложить на

технического заказчика) остается одна обязанность — своевременно, в соответствии с условиями договора с техзаказчиком, обеспечивать финансирование строительства.

После получения разрешения на строительство подрядчики (как генеральный, так и субподрядчики) имеют право приступить к непосредственному выполнению работ по возведению (реконструкции) объекта.

Порядок и условия передачи результата работ субподрядчиками генерального подрядчику, а тем, в свою очередь техническому заказчику, должен быть определен каждым конкретным договором.

Результат работ может быть принят заказчиком (для субподрядчиков им признается генеральный подрядчик, а для последнего — технический заказчик) либо после завершения работ по объекту в целом, либо после окончания какого-либо этапа.

При этом следует иметь в виду, что риск случайной гибели или случайного повреждения объекта до его приемки заказчиком несет подрядчик (п. 1 ст. 705 ГК РФ). То же касается и передачи результата работ по выделенному в договоре этапу (п. 3 ст. 753 ГК РФ).

После принятия результата работ от генерального подрядчика в целом по объекту (или по предусмотренному договором отдельному этапу) технический заказчик передает его застройщику в порядке и на условиях, предусмотренными заключенным между ними договором.

Застройщик (самостоятельно, либо привлекая для этого технического заказчика) оформляет разрешение на ввод объекта в эксплуатацию в порядке, установленном ст. 55 ГСК РФ.

Разрешение на ввод объекта в эксплуатацию представляет собой документ, который удостоверяет выполнение строительства (реконструкции) в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство и проектной документации (п. 1. ст. 55 ГСК РФ).

Для получения разрешения застройщик (или технический заказчик, если по условиям договора эта функция также возложена на него) должен представить в те же инстанции, где было получено разрешение на строительство, пакет документов, предусмотренный п. п. 3 и 4 ст. 55 ГСК РФ.

Отказ в выдаче разрешения на ввод объекта может быть оспорен в судебном порядке (п. 8 ст. 55 ГСК РФ).

Наличие разрешения на ввод объекта в эксплуатацию после завершения его строительства является одним из необходимых условий для регистрации права собственности на возведенный объект (п. 7 Методических рекомендаций о порядке государственной регистрации прав на создаваемые, созданные, реконструированные объекты недвижимого имущества, утвержденных приказом Росрегистрации от 08.06.2007 № 113).

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что строительство объекта недвижимости (после принятия решения) начинается с получения разрешения на строительство и заканчивается регистрацией права собственности.

Цели застройщика при возведении объекта могут быть разными.

У коммерческой организации целью строительства объекта чаще всего является получение дохода.

Вариантов его получения от строительства объекта недвижимости по большому счету всего два.

Вариант первый.

Построенный объект будет использоваться в течение длительного периода времени при производстве продукции, выполнении работ, оказании услуг, либо для сдачи в аренду. Он удовлетворяет всем условиям, установленным п. 4 Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств», (ПБУ 6/01), утвержденного приказом Минфина России от 30.03.2001 № 26н. Следовательно, данный объект должен быть принят застройщиком к учету, как объект основных средств.

Застройщика, таким образом, следует признать лицом, осуществляющим вложения в объект основных средств, то есть капитальные вложения (ст. 1 Федерального закона от 25.02.99 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»).

По п. 2 ст. 4 Закона № 39-ФЗ застройщик должен быть признан инвестором, а также пользователем объекта (п. 5 ст. 4 Закона № 39-ФЗ), технический заказчик — заказчиком (п. 3 ст. 4 Закона № 39-ФЗ). Подрядчик по ГСК РФ по Закону № 39-ФЗ также именуется подрядчиком (п. 4 ст. 4 Закона № 39-ФЗ).

Вариант второй.

Построенный объект застройщик возводит с намерением передать его по возмездным договорам другим лицам. Чаще всего это либо договор купли-продажи, либо договор подряда.

Можно также придумать и какой-либо другой договор, но цели застройщика от этого не изменятся — доход он намерен получить от возмездной передачи объекта недвижимости. Объект этот уже не соответствует определению объекта основных средств, данному в п. 4 ПБУ 6/01. Следовательно, застройщик не осуществляет капитальные вложения, а возводит оборотный актив. Поэтому применять требования Закона № 39-ФЗ и назвать его инвестором, по нашему мнению, будет не совсем корректно.

Возможно, однако, ситуации, при которых застройщик, может быть одним из участников инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений.

Например, застройщик, имеющий права на земельный участок заключает договор с другой организацией, по которому последняя

производит финансирование строительство и после его окончания приобретает построенный объект. Если у покупателя объект будет принят к учету, как основное средство, то он с точки зрения Закона № 39-ФЗ будет признан инвестором, а застройщик, соответственно, заказчиком.

До сих пор и в литературе, и в «устном творчестве» практикующих экономистов, финансистов, юристов употребляются определения «заказчик-застройщик» или «застройщик-заказчик». Также договор, по которому застройщик построенный за счет другого лица объект обязуется передать ему же, именуют инвестиционным. Высказываются также мнения о необходимости включить инвестиционный договор (подобно договору купли-продажи, подряда, или услуг) отдельной главой или разделом в Гражданский кодекс.

Но капитальное строительство и капитальные вложения — это разные хозяйственные процессы, далеко не всегда совпадающие между собой.

И нельзя термины из одного хозяйственного процесса, регулируемого одним законодательным актом (возведения объекта недвижимости, регулируемого ГСК РФ), применять при описании другого процесса, регулируемого другим законодательным актом (создания или приобретения объекта основных средств, регулируемого Законом № 39-ФЗ).

«Заказчик-застройщик» упоминался в ныне утратившем силу Положении о лицензировании деятельности по строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом, утвержденным постановлением Правительства РФ от 21.03.2002 № 174. Под ним понималась организация, осуществляющая строительный контроль над работами по возведению объекта.

О «застройщике-заказчике» говорится в п. 3.1.2 Положения по бухгалтерскому учету долгосрочных инвестиций, утвержденном письмом Минфина России от 30.12.93 № 160.

Но само определение застройщика, данное в п. 1.4 Письма № 160 противоречит ГСК РФ.

По упомянутому Положению под застройщиком понимается организация, специализирующаяся на организации строительства объектов и контролю за его ходом, тот есть тот, кто по п. 22 ст. 1 ГСК РФ именуется техническим заказчиком.

Положение № 160 не принимает во внимание основной признак застройщика – права на земельный участок, на котором возводится объект.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что применение терминов «заказчик-застройщик» либо «застройщик-заказчик» искусственно, и далеко не всегда обоснованно соединяет термины двух различных законодательных актов, регулирующих два различных хозяйственных процесса.

Кроме того, застройщик, изначально возводящий объект для передачи его другому лицу (инвестору), не обязан знать, как последний намерен его использовать. Инвестор приобретенный объект недвижимости может

использовать как объект основных средств — получать от него доход путем его длительной эксплуатации. Но никто не запрещает ему сразу после регистрации права собственности на приобретенный объект недвижимости заключить договор на перепродажу объекта. В этом случае так называемый «инвестор» приобретает не объект основных средств, а товар, и говорить о производимых им капитальных вложениях не совсем корректно. Да и информировать застройщика о способах использования приобретаемого объекта инвестор никоим образом не обязан.

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к выводу, что понятия «инвестор», «застройщик», а тем более «застройщик-заказчик» не определяют однозначно цели лица, обеспечивающего процесс возведения на находящемся в его пользовании земельном участке объекта недвижимости.

Поэтому, по нашему мнению, наиболее правильным будет организацию, возводящую объект недвижимости для дальнейшего его использования в качестве объекта основных средств, именовать инвестором. Организацию, целью которой изначально является строительство объекта для другого лица, предлагаем называть застройщиком.

Это позволяет избежать множества дополнительных разъяснений об участниках процесса строительства, характере заключаемых между ними договоров, принципов формирования затрат и т. д.

Литература:

1. Адамов Н.А. Управление накладными расходами строительной организации // Бухучет в строительных организациях. – 2012. - № 2.
2. Адамов Н.А. Методологические особенности управления затратами в строительстве: Монография. – М.: ИД Экономика и жизнь, 2010.
3. Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. – М.: Волтерс Клувер, 2007.
4. Козенкова Т.А. Долгосрочное инвестирование путем участия в капитале. Безвозмездные формы финансирования. – М.: Финансовая жизнь, 2011, 2.
5. Кривошей В.А., Голик В.А. Анализ взаимосвязи налогового планирования и финансовых результатов организации // Белгородский экономический вестник: Научно-информационный журнал. - Белгород: Белаудит. - 2003. - № 2.
6. Кислова Ю.Е., Адамов Н.А. Правовое регулирование инвестиционной деятельности // Бухучет в строительных организациях. – 2012. - № 2.

7. Кириллова А.А. Понятие и предмет строительного договора. // Бухучет в строительных организациях. – 2010. - № 8.
8. Королев А.Н., Плешакова О.В. Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации (постатейный). – М.: Юстицинформ. 2007.
9. Финансовый менеджмент: учебное пособие / Под общей редакцией Н.А. Адамова, 2-е изд. – М.: «Экономическая газета», 2011.
10. Якутин Ю.В. Интегрированные корпоративные структуры в рыночной экономике. Москва, 2009.