

**ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ
ПЕРЕДАЧИ УЧАСТНИКАМ СТРОИТЕЛЬСТВА
ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ПО НОВЫМ ПОЛОЖЕНИЯМ
О БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКОВ:
КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ**

Более года назад Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» [1] (далее — ФЗ), его глава IX была дополнена § 7 «Банкротство застройщиков» [2], и эти дополнения вступили в силу с 15 августа 2011 г.

Толкование ряда норм ФЗ (п. 1, 2 ст. 201.4, ст. 201.5–201.8, ст. 201.10, 201.11) в их взаимной связи позволяет сделать вывод о том, что с момента вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика, в ходе проведения наблюдения и всех последующих процедур, применяемых в деле о банкротстве застройщика, соответствующие требования участников строительства могут быть погашены исключительно в особом, закрепленном данным законом, — судебном порядке.

ФЗ предусматривает такое погашение в *неденежной* форме либо путем передачи прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок созданному участниками строительства жилищно-строительному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу (ст. 201.10 ФЗ), либо путем передачи им в собственность жилых помещений в многоквартирном доме — при наличии у застройщика завершеного строительством многоквартирного дома (ст. 201.11 ФЗ). Причем закреплена обязанность арбитражного управляющего вынести на рассмотрение собрания участников строительства вопрос об обращении в арбитражный суд с соответствующим ходатайством.

И хотя законодатель не прописал это с желаемой ясностью, буквальное толкование этих норм ФЗ с учетом положений ст. 201.13

данного закона наталкивает на мысль, что отказ арбитражного суда в удовлетворении ходатайства о применении ст. 201.10 или ст. 201.11 ФЗ влечет для участников строительства (требования которых включены в реестр требований о передаче жилых помещений) необходимость предъявления в этот суд денежного требования при одновременном отказе таких участников от исполнения их договоров, предусматривающих передачу жилого помещения. Иначе они рискуют не получить ни копейки по своим договорам с застройщиком-банкротом.

Отказ арбитражного суда в удовлетворении ходатайств о применении ст. 201.10 или 201.11 ФЗ должен последовать при установлении им несоблюдения одновременно ряда условий исковой передачи, предусмотренных п. 3 данных статей. Помочь арбитражному суду в решении этих вопросов призван арбитражный управляющий, на которого возложена обязанность подготовки заключения о возможности или невозможности соответствующей передачи.

На самом деле закон прямо не предусматривает последствия отказа арбитражного суда в удовлетворении указанных ходатайств. Но п. 1 ст. 201.13 ФЗ говорит о том, что в случае, когда собранием участников строительства в течение 2-х месяцев с даты истечения сроков, предусмотренных п. 1 ст. 201.10 и п. 1 ст. 201.11 ФЗ, не принято решение об обращении в арбитражный суд с каким-либо из этих ходатайств, конкурсный управляющий уведомляет об этом арбитражный суд и направляет (в порядке, установленном ст. 13 ФЗ) участникам строительства (требования, которые включены в реестр требований о передаче жилых помещений) уведомление о возможности предъявления в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, денежного требования в течение месяца с даты получения такого уведомления при условии одновременного отказа участника строительства от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, а также — о последствиях непредъявления указанных требований в упомянутый срок. На вопрос о том, каковы эти последствия, закон прямо не отвечает. Затем в 5-дневный срок с момента получения такого уведомления арбитражный суд должен

уже назначить дату судебного заседания по рассмотрению требований соответствующих участников строительства (п. 2 ст. 201.13 ФЗ). Необходимости назначения судебного заседания по проверке обоснованности этого уведомления арбитражного управляющего закон не предусматривает.

Таким образом, все это наталкивает на мысль о том, что по замыслу законодателя отказ в удовлетворении арбитражным судом ходатайства о применении ст. 201.10 или ст. 201.11 ФЗ, равно как и непринятие собранием участников строительства решения об обращении с таким ходатайством в установленный срок, должно повлечь фактически лишение участников строительства права требовать от должника-застройщика передачи причитающихся им жилых помещений. Однако ФЗ прямо об этом не говорит. Не закрепляет закон и специальных норм об аннулировании записей о государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве (введенной у нас Федеральным законом «Об участии в долевом строительстве...», п. 3 ст. 4 [3]) в ситуации, когда добиться в интересах участников строительства применения ст. 201.10 или ст. 201.11 ФЗ по тем или иным причинам не удалось. Получается, что адекватного правового механизма продажи помимо воли участников строительства причитающихся им и обремененных их обязательственными правами по договорам с застройщиком квартир или незавершенного строительством многоквартирного дома (точнее, находящихся у них вместе с соответствующим земельным участком или правом аренды либо субаренды на этот участок, согласно ст. 12.1, 13 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...», в залоге) закон не предусмотрел.

Кроме того, критическому анализу подлежат и те условия погашения требований участников строительства, которые закреплены п. 3 ст. 201.10 и п. 3 ст. 201.11 ФЗ. Наибольшие сомнения на счет его подлинно правовой обоснованности не может, полагаем, не вызывать следующее условие передачи участникам строительства жилых помещений: «стоимость передаваемых жилых помещений не превышает более чем на пять процентов совокупный размер требований участников строительства, включенных в ре-

есть требования кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений, или тремя четвертями голосов кредиторов четвертой очереди, за исключением юридических лиц — участников строительства, принято решение о согласии на передачу участникам строительства жилых помещений, или на депозитный счет арбитражного суда внесены денежные средства в соответствии с пунктом 4 статьи 201.10 настоящего Федерального закона» (подп. 3 п. 3 ст. 201.11 ФЗ). Схожим образом сформулирован и подп. 1 п. 3 ст. 201.10 ФЗ. Согласно п. 4 ст. 201.10 ФЗ, «участники строительства и (или) третьи лица вправе внести денежные средства в размере такого превышения за вычетом пяти процентов на депозитный счет арбитражного суда до рассмотрения арбитражным судом» соответствующего ходатайства, и «эти средства вносятся участниками строительства пропорционально размеру их требований, если иное не установлено решением собрания участников строительства».

Здесь обращает на себя внимание и то, как определил законодатель порядок проверки соблюдения условий, закрепленных подп. 1 п. 3 ст. 201.10 и подп. 3 п. 3 ст. 201.11 ФЗ. Арбитражный управляющий для оценки стоимости жилых помещений (прав застройщика на объект незавершенного строительства и соответствующий земельный участок) должен привлечь оценщика. Причем в отсутствие в ФЗ специальных оговорок на этот счет, согласно ст. 7 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» [4], установлению оценщиком подлежит рыночная стоимость объекта оценки. Получается в итоге, что в своем заключении по этому вопросу арбитражный управляющий будет сравнивать две величины: совокупную рыночную стоимость на текущий момент жилых помещений (прав застройщика на объект незавершенного строительства и соответствующий земельный участок) и совокупность цен соответствующих договоров, заключенных участниками строительства с застройщиком (плюс размер денежных требований таких участников при их наличии). Однако у нас в стране по известным причинам рыночные цены квартир (и даже объекта незавершенного строительства, если, конечно, степень его готовности близка к 100%) зачастую существенно

превышают, учитывая обычные сроки строительства, цены заключенных в отношении этих квартир как объектов долевого строительства договоров.

И здесь, полагаем, у любого юриста должен возникнуть закономерный вопрос: каковы же правовые основания закрепления законодателем в подп. 1 п. 3 ст. 201.10 и подп. 3 п. 3 ст. 201.11 ФЗ этих пятипроцентных барьеров в контексте иных норм ФЗ, норм Гражданского кодекса РФ [5] и Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...», в конце концов, положений Конституции РФ [6]? Прежде всего, не лишним будет вспомнить, что п. 1, 2 ст. 5 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...» определяет цену договора участия в долевом строительстве в качестве фиксированной и подлежащей изменению только по соглашению его сторон.

Также уместным будет привести тот общеизвестный факт, что в России темпы роста инфляции превышают 5% в год. Допустим, за весь 2011 г. инфляция у нас в стране составила 6,1% (-2,7%), что является рекордно низким показателем за последние 20 лет отечественной истории [7]. Неужели законодатель решил возложить бремя несения финансовых убытков, связанных с инфляцией, на участников строительства? И это в ситуации, когда их застройщик банкрот или на грани банкротства, а по договорам с ним они ждут свои квартиры, как у нас часто бывает, уже несколько лет. Абсурд! Однако буквальное толкование подп. 1 п. 3 ст. 201.10 и подп. 3 п. 3 ст. 201.11 ФЗ не исключает такого понимания воли законодателя.

Представляется, что единственным подлинно правовым, конституционным обоснованием закрепления в подп. 1 п. 3 ст. 201.10 и подп. 3 п. 3 ст. 201.11 ФЗ этих пятипроцентных барьеров является подразумеваемый здесь законодателем риск неосновательного обогащения за счет застройщика (а в ситуации банкротства последнего в конечном итоге — за счет его кредиторов). К сожалению, это действительная, на наш взгляд, воля законодателя не отражена адекватно в ФЗ, а потому сама требует обоснования.

О том, что такое неосновательное обогащение, как известно, говорит п. 1 ст. 1102 Гражданского кодекса РФ: «Лицо, которое без

установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса».

Порядок, закрепленный ст. 201.11 ФЗ, предполагает *два основных варианта* реализации предусмотренных им положений:

1) передачу в собственность участников строительства жилых помещений в многоквартирном доме, в котором такие участники ранее приобрели по обязательствам с застройщиком права требовать передачи им в собственность *всех* жилых помещений; и здесь возможно *два подварианта*:

1.1) участники строительства *полностью* исполнили свои обязанности по оплате цен заключенных с застройщиком договоров, по которым им причитаются жилые помещения в данном доме;

1.2) участники строительства (все или некоторые из них) *частично исполнили* свои обязанности по оплате цен заключенных с застройщиком договоров, по которым им причитаются жилые помещения в данном доме; при этом стоимость передаваемых жилых помещений *может превышать* совокупный размер требований участников строительства, включенных в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений, — за счет *ненадлежащего исполнения участниками строительства указанных выше обязанностей по заключенным с застройщиком договорам*;

2) передачу в собственность участников строительства жилых помещений в многоквартирном доме, в котором такие участники ранее приобрели по обязательствам с застройщиком права требовать передачи им в собственность *лишь части* жилых помещений;

В реализации последнего из указанных выше двух основных вариантов анализируемого порядка (№ 2) также возможно выделение *двух подвариантов*, аналогичных тем двум подвариантам, которые были обозначены в рамках первого варианта (№ 1). Но юридического смысла выделения таких подвариантов в варианте № 2, как и выделения самого второго варианта, нет. Статья 201.11 ФЗ не предполагает передачу завершеного строительством многоквартирного

дома кому-либо целиком, а предусматривает передачу каждому из участников строительства причитающегося ему по договору (договорам) с застройщиком конкретного жилого помещения (жилых помещений), хотя и в специфическом, можно сказать, «коллективном» порядке. Поэтому на не подлежащие передаче таким путем участникам строительства жилые помещения должно возникнуть право собственности застройщика, что исключает в этой ситуации неосновательное обогащение за его счет.

Соответственно, из указанных выше ситуаций только в ситуации, обозначенной под № 1.2, не исключено неосновательное обогащение за счет должника-застройщика — участников строительства, которые *ненадлежащим образом исполнили указанные выше обязанности по заключенным с застройщиком договорам*. Следовательно, полагаем, в этой ситуации не исключено применение подп. 3 п. 3 ст. 201.11 ФЗ.

Однако в ситуации 1.2 представляется возможным предотвращение неосновательного обогащения за счет должника-застройщика посредством предъявления к указанным участникам от имени застройщика требований (исковых требований) о взыскании задолженности по таким договорам. Возможна также и уступка соответствующих прав требования должника на возмездной основе. Более того, полагаем, в такой ситуации, если лишь *часть* участников строительства *ненадлежащим образом исполнила обязанности по оплате цен, заключенных с застройщиком договоров*, то в целях надлежащего обеспечения прав и законных интересов в получении жилых помещений в собственность иными участниками строительства и недопущения неосновательного обогащения за счет последних недобросовестными в этом плане участниками строительства арбитражный управляющий (внешний управляющий, конкурсный управляющий), который в свою очередь должен действовать добросовестно и разумно (п. 4 ст. 20.3 ФЗ), обязан предъявить требования (исковые требования) от имени застройщика о взыскании задолженности по соответствующим договорам и (или) уступить на возмездной основе соответствующие права требования должника.

Также не исключено неосновательное обогащение за счет должника-застройщика со стороны участника строительства и,

следовательно, применение подп. 3 п. 3 ст. 201.11 ФЗ, когда «с согласия участника строительства возможна передача ему жилого помещения, отличающегося по площади, планировке, расположению от жилого помещения, соответствующего условиям договора, предусматривающего передачу жилого помещения» (подп. 6 п. 3 ст. 201.11 ФЗ). Причем аналогичная ситуация предусмотрена и подп. 4 п. 3 ст. 201.10 данного закона. В подобных случаях, полагаем, по причинам, изложенным выше, возможное применение подп. 3 п. 3 ст. 201.11 ФЗ (как и применение подп. 1 п. 3 ст. 201.10 данного закона) не должно создавать круговую поруку участников строительства, когда из-за угрозы неосновательного обогащения кого-либо из них под угрозу могут ставиться права и законные интересы остальных таких участников. А то, что и здесь ФЗ не предусмотрел адекватного «индивидуального» порядка разрешения вероятных споров, лишний раз свидетельствует о несовершенстве этого закона.

Основываясь на изложенном выше, следует сделать вывод о наличии серьезных недостатков у новых положений отечественного законодательства о банкротстве застройщиков, прежде всего в части правового регулирования погашения требований участников строительства путем передачи им в собственность жилых помещений в соответствующем многоквартирном доме. Полагаем, во избежание массовых нарушений прав и законных интересов инвесторов, а также подрыва экономического оборота в сфере долевого строительства, из Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» подлежит исключению, как минимум, подп. 3 п. 3 ст. 201.11.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.
2. Федеральный закон от 12 июля 2011 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса РФ в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекав-

- ших денежные средства участников строительства» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 29. Ст. 4301.
3. 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» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1. Ч. 1. Ст. 40.
 4. Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3813.
 5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
 6. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.
 7. Интернет-портал «Российской газеты» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.rg.ru/2011/12/30/inflyaciya-anons.html>.