

Погашение требований участников строительства: критический анализ основных положений законодательства о банкротстве застройщиков *

А.А. Чукреев

доцент кафедры трудового права и предпринимательства Института государства и права Тюменского государственного университета, кандидат юридических наук (г. Тюмень)

Андрей Александрович Чукреев, aachukreyev@mail.ru

Положения о банкротстве застройщиков: предварительные замечания

В 2011 году глава IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) [1] была дополнена § 7 «Банкротство застройщиков» [2].

Правовая конструкция *договора участия в долевом строительстве* (и подобных ему соглашений) построена таким образом, что по букве закона именно застройщик создает «новую вещь» – объект строительства – «для себя» по терминологии пункта 1 статьи 218 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), и, соответственно, у застройщика *может возникнуть право собственности на эту вещь* (в том числе на *объект незавершенного строительства*), если она создана, как там подчеркнуто, «с соблюдением закона и иных правовых актов»¹.

Между тем когда такого рода договоры исполняются надлежащим образом, *первичными приобретателями* права собствен-

ности объектов долевого строительства становятся участники этого строительства (и подобные инвесторы). Отчасти это обусловлено причинами сугубо экономическими – застройщику просто невыгодно регистрировать сначала свое право собственности на соответствующий объект в целом или его части, а затем передавать эти части инвесторам². Но главное, такая передача – без государственной регистрации права собственности застройщика на объект строительства в целом или его часть – санкционирована законодательством (статья 8 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...» [6], статья 25.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [7]). Более того, иное недопустимо. Федеральным законом «Об участии в долевом строительстве...», как известно, был закреплен правовой механизм, настроенный на исключение ситуаций, когда возможность осуществить государственную регистрацию права собственности на причитающийся участнику

* При подготовке статьи использовались материалы, размещенные в справочной правовой системе «КонсультантПлюс».

¹ См., например, абзац 2 пункта 4, пункт 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 года № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 9.

² Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 327, 328.

долевого строительства по договору с застройщиком объект долевого строительства возникала бы *не* у такого участника, а у других лиц.

Но для возникновения права собственности инвесторов на соответствующие помещения застройщик должен исполнить свои договорные обязанности – ввести объект строительства в эксплуатацию и передать инвесторам причитающиеся им части объекта по соответствующим актам³.

Итак, поскольку у таких инвесторов до момента исполнения застройщиком указанных нами обязанностей (по крайней мере, до ввода соответствующего здания в эксплуатацию⁴) не возникает *вещное* право на объекты долевого строительства, они не должны иметь в своем арсенале *вещно-правовые* способы защиты прав и законных интересов, в том числе не вправе предъявлять иски о *признании права собственности* на такие объекты. Но могут требовать, в частности, *присуждения к исполнению обязанности в натуре* (ст. 12 ГК РФ).

Следовательно, участник долевого строительства вправе требовать понуждения застройщика к исполнению соответствующего обязательства:

1) путем передачи *недвижимой вещи*, являющейся предметом договора, когда имуществом, частью которого эта вещь является, застройщик владеет на праве собственности, зарегистрированном в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 398 ГК РФ);

2) путем передачи *объекта долевого строительства* в собственность, когда в установленном порядке получено разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в котором находится объект долевого строительства (статья 8 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...»).

Второй вариант Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации приравнял по аналогии закона к иску о государственной регистрации перехода права собственности, предусмотренного пунктом 3 статьи 551 ГК РФ⁵. И новые положения о банкротстве застройщиков (ст. 201.11 Закона о банкротстве) допускают этот особый, второй, вариант применения инвесторами указанного способа защиты гражданских прав, обуславливая, правда, его реализацию соблюдением ряда

³ Смотри:

Алексеев В. А. Указ. соч. С. 346;

Скловский К., Золотко Н. Защита прав участников договоров о долевом участии в строительстве при банкротстве // Хозяйство и право. 2001. № 10. С. 103.

⁴ См., например, пункт 7 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 июля 2000 года № 56 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 9.

⁵ Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, учитывая разъяснения, содержащиеся в пункте 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 года № 54, пришел к выводу о том, что договор участия в долевом строительстве «является договором купли-продажи будущей недвижимой вещи, право собственности на которую у инвестора (дольщика), надлежащим образом исполнившего свои обязательства, возникает с момента государственной регистрации его права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 года № 15961/11 по делу № А56-70717/2010 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 8). Таким образом, когда по указанному договору многоквартирный дом построен и сдан в эксплуатацию, а застройщик не исполняет «обязанность по передаче правового титула на недвижимость», то инвестор вправе предъявить иск о государственной регистрации перехода права собственности, предусмотренный пунктом 3 статьи 551 ГК РФ. При предъявлении в таком случае иска о признании за инвестором права собственности суд не должен отказывать в этом иске только по мотиву выбора таким лицом ненадлежащего способа защиты своего права. Причем, учитывая положения статьи 201.11 Закона о банкротстве, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пришел к выводу о том, что «предварительная государственная регистрация права собственности застройщика на недвижимое имущество, передаваемое участникам строительства в порядке погашения их требований, не является обязательной».

дополнительных условий, о чем будет сказано далее.

Между тем под напором имеющегося общественного резонанса вследствие распространения недобросовестности застройщиков, руководствуясь желанием максимально обеспечить права и законные интересы пострадавших «дольщиков», суды общей юрисдикции стали признавать у таких инвесторов «право собственности на долю в виде квартиры в незавершенном строительством объекте» (с такой или подобными формулировками)⁶. Правоприменительная практика арбитражных судов в основном не восприняла этот подход⁷.

Однако с 15 августа 2011 года, когда вступили в силу анализируемые изменения Закона о банкротстве, в дела о банкротстве хлынул поток заявлений участников строительства, и арбитражные суды столкнулись с необходимостью принимать во внимание принятые ранее в отношении таких участников решения судов общей юрисдикции⁸. Не

углубляясь в дискуссию по поводу этой проблемы, тем не менее отметим, что наличие двух диаметрально противоположных подходов к ее решению в практике наших судов не способствуют единообразному применению новых положений о банкротстве застройщиков.

До 15 августа 2011 года общие нормы Закона о банкротстве предоставляли участникам долевого строительства (и подобным инвесторам) возможность защищать свои права и законные интересы при возбуждении в отношении их застройщика как должника производства по делу о банкротстве лишь при условии заявления ими соответствующих требований (по *денежным обязательствам*) в порядке статей 71 и 100 Закона о банкротстве и получения после признания арбитражным судом этих требований обоснованными статуса *конкурсных кредиторов*. Для конвертации неденежных требований по договору участия в долевом строительстве (или по аналогичному дого-

⁶ См., например:

определения Верховного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2011 года № 46-В11-28, от 13 марта 2012 года № 46-В11-34, от 10 апреля 2012 года № 5-В12-10 и от 19 июня 2012 года № 5-В12-11;

Егоров А. В. Банкротство организаций-застройщиков // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 4. С. 32–39;

Маштакова Н. А. Признание права на долю в праве собственности на объект незавершенного строительства как способ защиты прав участника долевого строительства // Нотариус. 2011. № 2. С. 11–13;

Скловский К., Золотко Н. Указ. соч. С. 99–102.

⁷ См., например: Кириллова Е. Банкротство застройщика // Жилищное право. 2012. № 8. С. 19–22. Автор ссылается, в частности, на постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 марта 2011 года по делу № А13-694/2010.

Также см. постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 июня 2012 года по делу № А70-9509/2011 (в передаче этого дела для пересмотра в порядке надзора постановления было оказано определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 августа 2012 года № ВАС-10244/12) и от 15 октября 2012 года по делу № А45-237/2010.

Хотя встречаются и судебные акты с противоположными выводами, например, постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25 мая 2012 года по делу № А55-6409/2011 (в передаче этого дела для пересмотра в порядке надзора постановления было оказано определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 августа 2012 года № ВАС-9121/12) и от 28 августа 2012 года по делу № А55-6409/2011.

⁸ Участнику, право собственности которого на квартиру или доля которого в праве общей долевой собственности на незавершенный строительством дом признаны решением суда общей юрисдикции и зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, отказывают во включении соответствующих требований в реестр требований о передаче жилых помещений. См., например:

определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 января 2013 года № ВАС-6756/12 по делу № А45-20841/2010;

постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 сентября 2012 года по делу № А45-21735/2011 и от 16 октября 2012 года по делу № А45-20841/2010 (определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 января 2013 года № ВАС-6756/12 отказано в передаче этого дела для пересмотра в порядке надзора постановления), Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 12 июля 2012 года по делу № А55-5075/2009.

вору) в требования по *денежному обязательству* необходимо расторжение такого договора. Однако чем больше временной разрыв между вложением инвестиций в строительство и вводом объекта строительства в эксплуатацию или банкротством застройщика, не окончившего строительство, тем менее интересным для инвестора в нашей стране по известным причинам становится возврат вложенных средств «по номиналу», если, конечно, есть надежда получить объект недвижимости в собственность.

При этом любой многоквартирный дом, который не завершен строительством (либо помещения в котором не переданы застройщиком-банкротом в собственность иным лицам), подлежал ранее и подлежит сейчас включению в *конкурсную массу* – он не исключается из последней в силу пункта 2 статьи 131 и статьи 132 Закона о банкротстве, ведь эта новая вещь создана застройщиком «для себя» (см. п. 1 ст. 218 ГК РФ)⁹. Вместе с тем государственная регистрация права собственности застройщика на этот объект и последующая его реализация не могут не затрагивать права и законные интересы лиц, чьи денежные средства (иные инвестиции) привлекались для создания объекта.

Согласно господствовавшей в России до появления в Законе о банкротстве § 7 главы IX в юридической доктрине позиции «то, что на практике дольщикам иногда удается получить исполнение вне рамок дела о банкротстве, вызвано отсутствием понимания подлинного назначения процедур банкротства и неэффективным применением защитных механизмов, заложенных в Законе о банкротстве. Их цель – пресечение преимущественного удовлетворения одних

кредиторов перед другими»¹⁰. Допустим, «если у застройщика в строительстве находится два объекта – А и Б, причем первый построен на 90%, а второй вообще не начали строить, единственно приемлемым является вариант, при котором объект А продается с торгов, а вырученные средства направляются на погашение требований как тех граждан, которые приобрели квартиры в этом объекте, так и тех граждан, которые внесли средства за квартиры из объекта Б»¹¹.

Появление в Законе о банкротстве § 7 главы IX значительно изменило концепцию законодательного обеспечения несостоятельности застройщиков. Эта новелла направлена на установление разумного баланса прав и законных интересов участников строительства, с одной стороны, и иных кредиторов застройщика, с другой.

Сегодня Закон о банкротстве в рамках дела о банкротстве *застройщика*, помимо предусмотренного ранее *реестра требований кредиторов*, обязывает вести и *реестр требований о передаче жилых помещений*, «содержащий требования о передаче жилых помещений, признанные обоснованными арбитражным судом» (подп. 7 п. 1 ст. 201.1, ст. 201.7 Закона о банкротстве). Лицами, участвующими в таком деле, признаются все *участники строительства* – физические и юридические лица, Российская Федерация и ее субъекты, муниципальные образования, имеющие к застройщику как «денежные требования», так и «требования о передаче жилых помещений» (подп. 2–4 п. 1 ст. 201.1, п. 1 ст. 201.2 Закона о банкротстве).

Как отметил Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, «основной целью принятия специальных

⁹ См., например, постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 июня 2008 года по делу № А38-3988/2007-15-384 (определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 сентября 2008 года № 11354/08 отказано в передаче этого дела для пересмотра в порядке надзора постановления), Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30 сентября 2010 года № Ф03-6846/2010 по делу № А73-671к/2010(5045/2008).

Также см.: Егоров А. В. Указ. соч. С. 34, 42–48.

¹⁰ Егоров А. В. Указ. соч. С. 35.

¹¹ Там же.

правил о банкротстве застройщиков является обеспечение приоритетной защиты граждан – участников строительства как непрофессиональных инвесторов» [28].

Так, *специальные* нормы скорректировали применительно к банкротству застройщиков и *общую* очередность удовлетворения требований кредиторов, отодвинув «расчеты с другими кредиторами» (третья очередь согласно пункту 4 статьи 134 Закона о банкротстве) на четвертую позицию и поместив на их место «расчеты по денежным требованиям граждан – участников строительства» (п. 1 ст. 201.9 Закона о банкротстве).

Правила § 7 главы IX Закона о банкротстве применимы «независимо от того, имеет ли застройщик на праве собственности, аренды или субаренды земельный участок, а также независимо от того, обладает ли застройщик правом собственности или иным имущественным правом на объект строительства» (п. 2 ст. 201.1). Стоит заметить, что процитированная оговорка существенно корректирует в интересах «дольщиков» реализацию в анализируемой сфере положений статьи 222 «Самовольная постройка» ГК РФ, хотя и не исключает действие последних (подп. 3 п. 1 ст. 201.8 Закона о банкротстве). Правила указанного параграфа применимы и вне зависимости от вида заключенных участниками строительства сделок с застройщиком, главное, чтобы такие сделки были связаны «с передачей денежных средств и (или) иного имущества в целях строительства многоквартирного дома и последующей передачей жилого помещения в таком многоквартирном доме в собственность» (п. 6 ст. 201.1 Закона о банкротстве).

В силу прямого указания в отношении «денежного требования», содержащегося в пункте 3 статьи 201.5 Закона о банкротстве, в реестр требований кредиторов также

включаются сведения о жилом помещении (в том числе о его площади), являющемся предметом договора, предусматривающего передачу жилого помещения. Эта оговорка может показаться избыточной, но она не случайна. В статьях 201.10 и 201.11 Закона о банкротстве законодатель предусмотрел (руководствуясь соображениями явно не сугубо юридическими) возможность погашения путем передачи объекта *незавершенного строительства* или путем передачи *жилых помещений* требований участников строительства, включенных как в реестр требований о передаче жилых помещений, так и в реестр требований кредиторов.

В связи с этим следует обратить внимание и на следующий нюанс. Согласно подпункту 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве «денежное требование» – это требование участника строительства, в том числе о возврате денежных средств, уплаченных по договору, признанное судом или арбитражным судом *недействительным* или *незаключенным* и предусматривающее передачу жилого помещения, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику по такому договору. Эти положения в буквальном смысле (во взаимосвязи с пунктом 3 статьи 201.5 Закона о банкротстве) делают практически неузвимыми права участников строительства на погашение их требований в порядке статьи 201.10 или статьи 201.11 Закона о банкротстве. Однако нельзя игнорировать и возможную в подобных ситуациях *недобросовестность* соответствующих инвесторов – необоснованным будет истолкование указанных положений в том смысле, что признание таких договоров недействительными сделками, допустим, на основании пункта 2 статьи 61.2 и пункта 3 статьи 61.3 Закона о банкротстве не будет препятствовать возникновению упомянутых прав участников строительства ¹².

¹² См., например, постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25 сентября 2013 года по делу № А70-9944/2011 (определениями Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-15647/13 от 21 ноября 2013 года, от 4 декабря 2013 года и от 24 января 2014 года отказано в передаче этого дела для пересмотра в порядке надзора постановления), от 29 января 2014 года по делу

Рассмотренные и ряд иных положения Закона о банкротстве об особенностях банкротства застройщиков призваны повысить уровень защиты прав и законных интересов инвесторов на первичном рынке жилья и упорядочить в целом правоотношения, возникающие в связи с несостоятельностью девелоперов. Между тем закрепленная ныне нормативная правовая база погашения требований участников строительства не лишена, на наш взгляд, изъянов.

Прежде всего обращает на себя внимание то, что Закон о банкротстве не предусматривает какие-либо особенности применения в деле о банкротстве к должнику-застройщику «реабилитационных» процедур. Так, в качестве меры по восстановлению платежеспособности такого должника может использоваться уже давно получившая распространение на практике «замена застройщика», то есть перемена лица в соответствующих обязательствах на стороне застройщика¹³. При этом полагаем, что такую «замену» следует законодательно обязать производить через *открытые торги в форме конкурса*, обязательным условием которого должно быть правопреемство покупателя по обязательствам застройщика, возникшим перед участниками строительства.

Также в качестве меры по восстановлению платежеспособности должника-застройщика может использоваться привлечение последним подрядчика, который после заключения договора строительного подряда (генерального подряда) продолжил бы строительство соответствующего объекта (объектов) с отсрочкой (рассрочкой) оплаты результатов выполненных им

работ. При таком возобновлении строительства логично ожидать роста спроса со стороны инвесторов, а полученные за счет реализации прав на объекты долевого строительства средства застройщик должен будет перечислять своему контрагенту после подписания сторонами акта о приемке очередного этапа работ. Проблема отбора финансово устойчивого и действительно способного продолжить строительство подрядчика может быть решена путем законодательного закрепления необходимости его привлечения путем проведения *открытого конкурса* на право заключения с застройщиком договора строительного подряда. Другую проблему – обеспечение целевого использования вырученных денежных средств – можно решить посредством законодательного закрепления действенного механизма контроля за этим со стороны арбитражного управляющего и собрания участников строительства.

Порядок погашения требований участников строительства: общая характеристика

Толкование ряда норм Закон о банкротстве (п. 1 и 2 ст. 201.4, статьи 201.5–201.8, 201.10, 201.11) в их взаимной связи позволяет прийти к выводу о том, что с момента вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика и на протяжении всего периода рассмотрения дела о банкротстве последнего требования участников строительства могут быть погашены исключительно в предусмотренном рассматриваемым законом порядке. Такое погашение

№ А70-9944/2011 и от 11 июня 2014 года № А70-9944/2011.

Указанные судебные акты интересны тем, что по этому делу арбитражные суды, удовлетворив требования конкурсного управляющего о признании заключенных застройщиком с некоторыми участниками строительства сделок недействительными, пришли к выводу о невозможности применения последствий такой недействительности в виде возврата в конкурсную массу соответствующих жилых помещений вследствие состоявшейся передачи последних всем участникам строительства на основании судебного акта в порядке статьи 201.11 Закона о банкротстве.

¹³ Смотри:

Егоров А. В. Указ. соч. С. 39, 40, 48;

Кратенко М. Замена застройщика как способ защиты дольщика // ЭЖ-Юрист. 2010. № 49. С. 12–13.

в *неденежной* форме предусмотрено 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 Закона о банкротстве), либо путем *передачи им в собственность жилых помещений в завершенном строительстве многоквартирном доме* (ст. 201.11 Закон о банкротстве)¹⁴. Причем порядок этого погашения закреплен в особой, можно сказать, «коллективной» процессуальной форме, что проявляется, в частности, в необходимости принятия собранием участников строительства решения об обращении в арбитражный суд с ходатайством об искомом погашении.

Буквальное толкование указанных норм Закона о банкротстве с учетом положений статьи 201.13 этого закона позволяет сделать вывод о том, что отказ арбитражного суда в удовлетворении ходатайства о соответствующем погашении влечет для участников строительства (требования которых включены в реестр требований о передаче жилых помещений) необходимость предъявления в этот суд денежного требования при одновременном отказе от исполнения их договоров, предусматривающих передачу жилого помещения. Иначе они рискуют не получить ни копейки по своим договорам с застройщиком-банкротом. Отказ же арбитражного суда в удовлетворении ходатайства о применении статьи 201.10 или статьи 201.11 Закона о банкротстве должен последовать при установлении им несоблюдения одновременно ряда условий искомой передачи, предусмотренных пунктами 3 указанных статей. В этом случае помочь суду призван арбитражный управляющий, на ко-

торого возложена обязанность подготовки заключения о возможности или невозможности соответствующей передачи.

На самом деле закон прямо не предусматривает материально-правовые последствия отказа арбитражного суда в удовлетворении указанных ходатайств. Однако в пункте 1 статьи 201.13 Закона о банкротстве говорится о том, что в случае когда собранием участников строительства в течение двух месяцев с даты истечения сроков, предусмотренных пунктом 1 статьи 201.10 и пунктом 1 статьи 201.11 этого закона, не принято решение об обращении в арбитражный суд с каким-либо из соответствующих ходатайств, то конкурсный управляющий уведомляет об этом арбитражный суд и направляет (в порядке, установленном статьей 13 этого закона) участникам строительства (требования которых включены в реестр требований о передаче жилых помещений) уведомления о возможности предъявления в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, денежного требования в течение месяца с даты получения такого уведомления при условии одновременного отказа участников 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 пятидневный срок с момента получения такого уведомления арбитражный суд должен назначить дату судебного заседания по рассмотрению требований соответствующих участников строительства (п. 2 ст. 201.13 Закона о банкротстве). Необходимости назначения судебного заседания по рассмотрению указанного уведомления конкурсного управляющего закон не преду-

¹⁴ При этом в соответствии с пунктом 8 статьи 201.11 Закона о банкротстве в случае, если застройщиком в установленном федеральным законом порядке получено разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и застройщиком, и участником строительства до даты принятия заявления о признании застройщика банкротом подписан передаточный акт или иной документ о передаче жилого помещения, то арбитражный суд по заявлению участника строительства выносит определение о признании права собственности участника строительства на жилое помещение (в порядке, установленном статьей 201.8 Закона о банкротстве).

считывает, что следует, на наш взгляд, отнести к его недостаткам.

Все это позволяет прийти к выводу о том, что по замыслу законодателя отказ арбитражного суда в удовлетворении соответствующего ходатайства, равно как и непринятие собранием участников строительства решения об обращении в суд с таким ходатайством в установленный срок, должно повлечь фактически лишение участников строительства права требовать от должника-застройщика передачи причитающихся им жилых помещений или не завершенного строительством многоквартирного дома. Между тем, в Законе о банкротстве прямо об этом не говорится, но допущенная неопределенность в этом принципиально важном вопросе – недостаток этого закона. При этом Закон о банкротстве для случая, когда добиться в интересах участников строительства применения статьи 201.10 или статьи 201.11 не удалось, но эти участники не отказались от исполнения своих договоров участия в долевом строительстве, не закрепляет специальные нормы о погашении записей о государственной регистрации таких договоров (п. 3 ст. 4 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...») и о залоге соответствующих объектов долевого строительства или объекта незавершенного строительства, земельного участка или права аренды либо субаренды на этот участок (статьи 12.1 и 13 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...»). Получается, что в Законе о банкротстве подразумевается возможность продажи помимо воли участников строительства причитающихся им жилых помещений или объекта незавершенного строительства, но не закрепляются адекватный правовой механизм этой продажи и специальные нормы, которые обеспечили бы должную защиту прав и законных интересов этих инвесторов при такой продаже.

Критическому анализу подлежат и условия погашения требований участников строительства, которые закреплены пун-

ктами 3 статей 201.10 и 201.11 Закона о банкротстве. Наибольшие сомнения на счет их обоснованности не могут, полагаем, не вызывать следующие условия:

- «стоимость прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок не превышает более чем на пять процентов совокупный размер требований участников строительства, включенных в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений, либо тремя четвертями голосов кредиторов четвертой очереди, за исключением юридических лиц – участников строительства, принято решение о согласии на передачу объекта незавершенного строительства, либо на депозитный счет арбитражного суда внесены денежные средства в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи» (подп. 1 п. 3 ст. 201.10 Закона о банкротстве);
- «стоимость передаваемых жилых помещений не превышает более чем на пять процентов совокупный размер требований участников строительства, включенных в реестр требований 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 Закона о банкротстве).

Если обратиться к пункту 4 статьи 201.10 Закона о банкротстве, то получается, что в таких случаях «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, причем «эти средства вносятся участниками строительства пропорционально размеру их требований, если иное не установлено решением собрания участников строительства».

Обращает на себя внимание и то, как определил законодатель порядок проверки соблюдения условий, закрепленных подпунктом 1 пункта 3 статьи 201.10 и подпунктом 3 пункта 3 статьи 201.11 Закона о банкротстве. Арбитражный управляющий для оценки стоимости прав застройщика на объект незавершенного строительства и соответствующий земельный участок или жилых помещений должен привлечь оценщика. Причем в отсутствие в Законе о банкротстве специальных оговорок на этот счет согласно статье 7 Федерального закона от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» установлению оценщиком подлежит *рыночная стоимость* объекта оценки.

В итоге получается, что в своем заключении по этому вопросу арбитражный управляющий будет сравнивать две величины: совокупную рыночную стоимость жилых помещений на текущий момент (либо прав застройщика на объект незавершенного строительства и соответствующий земельный участок) и совокупность цен договоров, заключенных участниками строительства с застройщиком (плюс размер денежных требований таких участников при их наличии). Между тем уместным будет констатировать тот общеизвестный факт, что в России темпы роста инфляции превышают 5 процентов в год. Допустим, за весь 2011 год инфляция в нашей стране составила 6,1 процента, что является рекордно низким показателем за последние 20 лет отечественной истории¹⁵. Темпы роста цен на квартиры на первичном рынке жи-

ля за последние 10 лет еще выше, если не брать во внимание по известным причинам период 2009–2010 годы и 2013 год¹⁶.

И здесь возникает закономерный вопрос: каковы же подлинно правовые основания закрепления законодателем в подпункте 1 пункта 3 статьи 201.10 и подпункте 3 пункта 3 статьи 201.11 Закона о банкротстве этих пятипроцентных барьеров в контексте иных норм этого закона, положений ГК РФ, Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...» и Конституции Российской Федерации? Хотя бы вспомним, что пункты 1 и 2 статьи 5 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве...» определяют цену договора участия в долевом строительстве в качестве фиксированной и подлежащей изменению только по согласию его сторон. Представляется, что единственным подлинно правовым, конституционным обоснованием закрепления указанных пятипроцентных барьеров является подразумеваемый здесь законодателем риск *неосновательного обогащения* (п. 1 ст. 1102 ГК РФ) участников строительства за счет застройщика, а в ситуации банкротства последнего – в конечном итоге за счет иных его кредиторов.

ЛИТЕРАТУРА И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 43, ст. 4190.

2. О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников

¹⁵ Росстат: Инфляция в Российской Федерации за 2011 год составила 6,1% // Российская газета : [сайт]. URL: <http://www.rg.ru/2011/12/30/inflyaciya-anons.html> (дата обращения: 01.10.2014).

¹⁶ Индексы цен на первичном рынке жилья по Российской Федерации // Федеральная служба государственной статистики : [сайт]. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/prices/housing/tab9.htm (дата обращения: 01.10.2014).

строительства : Федеральный закон от 12 июля 2011 года № 210-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011, № 29, ст. 4301.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : Федеральный закон от 26 января 1996 года № 14-ФЗ.

5. О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 года № 54 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 9.

6. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» : Федеральный закон от 30 декабря 2004 года № 214-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2005, № 1, ч. 1, ст. 40.

7. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 30, ст. 3594.

8. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 июля 2000 года № 56 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 9.

9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 года № 15961/11 по делу № А56-70717/2010 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 8.

10. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2011

года № 46-В11-28.

11. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 13 марта 2012 года № 46-В11-34.

12. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2012 года № 5-В12-10.

13. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 года № 5-В12-11.

14. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 июня 2012 года по делу № А70-9509/2011.

15. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 августа 2012 года № ВАС-10244/12.

16. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 октября 2012 года по делу № А45-237/2010.

17. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25 мая 2012 года по делу № А55-6409/2011.

18. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 августа 2012 года № ВАС-9121/12.

19. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 28 августа 2012 года по делу № А55-6409/2011.

20. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 января 2013 года № ВАС-6756/12 по делу № А45-20841/2010.

21. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 сентября 2012 года по делу № А45-21735/2011.

22. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 октября 2012 года по делу № А45-20841/2010.

23. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 января 2013 года № ВАС-6756/12.

24. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 12 июля 2012 года по делу № А55-5075/2009.

25. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 июня 2008 года по делу № А38-3988/2007-15-384.

26. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 сентября 2008 года № 11354/08.

27. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30 сентября 2010 года № Ф03-6846/2010 по делу № А73-671к/2010(5045/2008).

28. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2013 года № 14452/12 по делу № А82-730/2010-30-Б/11-33т.

29. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25 сентября 2013 года по делу № А70-9944/2011.

30. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-15647/13 от 21 ноября 2013 года.

31. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-15647/13 от 4 декабря 2013 года.

32. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-15647/13 от 24 января 2014 года.

33. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 января 2014 года по делу № А70-9944/2011.

34. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11 июня 2014 года № А70-9944/2011.

35. Об оценочной деятельности в Российской Федерации : Федеральный закон от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 31, ст. 3813.

36. Росстат: Инфляция в Российской

Федерации за 2011 год составила 6,1% // Российская газета : [сайт]. URL: <http://www.rg.ru/2011/12/30/inflyaciya-anons.html> (дата обращения: 01.10.2014).

37. Индексы цен на первичном рынке жилья по Российской Федерации // Федеральная служба государственной статистики : [сайт]. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/prices/housing/tab9.htm (дата обращения: 01.10.2014).

38. Конституция Российской Федерации : принята 12 декабря 1993 года в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 15 октября 1993 года № 1633 «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2009, № 4, ст. 445.

39. *Алексеев В. А.* Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М. : Волтерс Клувер, 2007.

40. *Егоров А. В.* Банкротство организаций-застройщиков // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 4.

41. *Кириллова Е.* Банкротство застройщика // Жилищное право. 2012. № 8.

42. *Кратенко М.* Замена застройщика как способ защиты дольщика // ЭЖ-Юрист. 2010. № 49.

43. *Маштакова Н. А.* Признание права на долю в праве собственности на объект незавершенного строительства как способ защиты прав участника долевого строительства // Нотариус. 2011. № 2.

44. *Скловский К., Золотко Н.* Защита прав участников договоров о долевом участии в строительстве при банкротстве // Хозяйство и право. 2001. № 10.

Окончание читайте в следующем номере журнала.