

УДК 342

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ИНВЕСТОРАМИ И ЗАСТРОЙЩИКАМИ: ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОКУПКИ ГРАЖДАНАМИ СТРОЯЩЕГОСЯ ЖИЛЬЯ; АНАЛИЗ НПА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Абаев Б.Э.

Северо-Осетинского госуниверситета им. К. Хетагурова (362025, г. Владикавказ, ул.Ватутина 46, СОГУ), e-mail: marina.tsalikova@mail.ru

Цаликова М.Б.

Северо-Осетинского госуниверситета им. К. Хетагурова (362025, г. Владикавказ, ул.Ватутина 46, СОГУ), e-mail: marina.tsalikova@mail.ru

Аннотация: Данная тема становится еще актуальнее в настоящее время, когда в условиях кризиса, в условиях экономических санкций даже самые успешные и профессиональные застройщики впадают в банкрот. В данной статье рассматриваются три подхода в развитии норм права, регулирующих инвестиции в строящуюся недвижимость; определяются новые обязанности застройщика; предлагается несколько вариаций, которые бы заставили застройщиков соблюдать букву и дух закон. Статья также содержит анализ вещно-правовой концепции прав инвесторов на объект незавершенного строительства, а также судебной практики по делам о банкротстве застройщиков. Проводится сравнительно-правовой анализ таких нормативно-правовых актов, как ФЗ от 30.12.2004г № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве...», ФЗ от 16.07.1998 № 102-ФЗ

"Об ипотеке (залоге недвижимости)", ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", ФЗ от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации».

Ключевые слова: инвестирование, долевое строительство, застройщик, инвестор, банкротство, дольщик, ипотека, страхование, должник, поручительство, жилищно-строительный кооператив, кредитор.

SOME PROBLEMS OF RELATIONS BETWEEN INVESTORS AND DEVELOPERS: LEGAL POLICY MANAGEMENT BUY CITIZENS HOUSING UNDER CONSTRUCTION; ANALYSIS PPA AND LITIGATION

Abaev B.E.

North Ossetian State University. K.L.Hetagurova, (362025, Russia, Vladikavkaz, Vatutina 46, NOSU) marina.tsalikova@mail.ru

Tsalikova M.B.

North Ossetian State University. K.L.Hetagurova, (362025, Russia, Vladikavkaz, Vatutina 46, NOSU) marina.tsalikova@mail.ru

Abstract: This theme is even more relevant now, when the crisis in terms of economic sanctions even the most successful and professional developers fall into bankruptcy. This article discusses three approaches in the development of the law governing investment in real estate under construction; defined new responsibilities builder; offers several variations that would have forced developers to comply with the letter and spirit of the law. The article also provides an analysis of the concept of proprietary rights of investors in the facility under construction, as well as jurisprudence Bankruptcy developers. Conducted a comparative legal analysis of legal

acts, as the Federal Law of 30.12.2004 № 214-FZ "On Participation in joint construction ..." FZ of 16.07.1998 № 102-FZ

"On Mortgage (mortgage)" FZ of 26.10.2002 № 127-FZ "On Insolvency (Bankruptcy)" Law of February 25, 1999 № 39-FZ "On Investment Activities in the Russian Federation."

Keywords: investment, joint construction, developer, investor, bankruptcy, equity holders, mortgage, insurance, debtor, surety, building society, the creditor.

Выбор правовой политики в сфере заключения гражданами сделок, направленных на приобретение жилых помещений, которые будут созданы в будущем, проблема очень острая, даже социально-значимая.

Что является самым важным в сфере инвестирования в строительство недвижимости? Это - проблема выбора между несколькими направлениями развития норм права, регулирующих инвестиции в строящуюся недвижимость.

Первое из них - то, которое господствовало до принятия ФЗ об участии в долевом строительстве, основанное на полном устранении государства из сферы инвестиций в строящуюся недвижимость и неограниченной свободе договора в отношениях между застройщиком и дольщиком. К чему это довольно быстро привело, как пишет юрист Бевзенко Р.С. - всем хорошо известно: появлению оксюморона "обманутый соинвестор" или не менее режущему ухо "обманутый дольщик". Когда десятки тысяч людей поняли, что застройщики не смогут исполнить свои обязательства по передаче квартир (а для подавляющего большинства из них это были последние крупные деньги, и соответственно, последний шанс получить достойные жилищные условия), это стало грозить социальным взрывом и государство приняло решение отказаться от принципа договорной свободы в этой сфере. В соответствии с этим был принят знаменитый закон 214-ФЗ об участии в долевом строительстве [1].

Так сложился второй подход, который сегодня, видимо, и представлен в нормах действующего закона. Он основан на довольно сильных ограничениях договорной свободы в сфере инвестиций в строящуюся недвижимость "на входе": право заключения с гражданами сделок по привлечению денежных средств в строящиеся объекты ограничено определенными условиями, установлены некоторые императивные условия договора, введены законные неустойки за нарушение договора, дольщикам предоставлена ипотека в силу закона в отношении строящегося дома. Кроме того, усилены административные санкции за нецелевое использование средств дольщиков. Впоследствии был предпринят ряд мер по улучшению положения дольщиков "на выходе", то есть, в ходе банкротства застройщика (имеется в виду введение в закон о банкротстве знаменитого параграфа 7 главы 9).

Однако практика свидетельствует о том, что этих мер явно не хватает для того, чтобы вложения граждан в строящиеся объекты получили бы защиту, аналогичную защите банковских вкладов. 6 января 2013 года президент РФ подписал ряд федеральных законов в сфере строительства, включая ФЗ, которым вводится обязательное страхование гражданской ответственности застройщиков, привлекающих деньги дольщиков [2].

Ключевые нововведения выглядят настоящей революцией: начиная с 2014 года застройщики обязаны страховать каждый объект долевого строительства, выбрав любой из трех предложенных вариантов — застраховать объект у коммерческого страховщика, взять поручительство банка или вступить в Общество взаимного страхования (ОВС). Предполагается, что ОВС как некоммерческая организация должно состоять не менее чем из 30 застройщиков, которые будут отчислять деньги в фонд (4% стоимости объекта). Точно так же, к примеру, как работает Российский союз автостраховщиков (РСА), который управляет фондом страховщиков по ОСАГО. При наступлении страхового случая, включая банкротство застройщика, дольщик сможет претендовать на выплату из фонда ОВС, которая будет рассчитываться исходя из цен, установленных Минрегионразвития для квартиры площадью до 90 кв. м. Есть и другой вариант — потребовать от ОВС достроить дом на средства фонда [4].

Без поручительства банка или страховки продавать строящийся объект с привлечением средств дольщиков будет противозаконно (для продажи готового объекта страховка не нужна). Смогут ли застройщики договориться о том, кто будет управлять ОВС, большой вопрос, учитывая, что, коммерческое страхование для них может быть гораздо дешевле — 0,3-0,5% стоимости объекта. Однако ни страховые компании, ни банкиры в восторге не будут. Потому что Договор страхования может содержать ряд исключений, в том числе законодательных, основным из которых является невозможность застраховать противоправный интерес, или, другими словами, умысел страхователя. Иными словами, закон составлен таким образом, что страховщикам предлагается страховать риск, просчитать который невозможно. В случае массовых финансовых проблем застройщиков страховой рынок может это просто не потянуть.

Этот подход ведет к следующему. Аффилированные страховщики будут выдавать полисы своим застройщикам. Появится масса страховщиков, которые, получив необходимую лицензию, будут работать только на этом рынке. Страховой компании будет действительно проще обанкротиться, чем решать проблемы недобросовестного застройщика, оставившего недострой при полной растрате вложений дольщиков. Кроме того, как в настоящее время более половины застройщиков не работают по 214-ФЗ, игнорируя его, так и впоследствии, я

предполагаю, строительные компании будут вести деятельность в обход закона о страховании.

В первом варианте законопроекта ни о каких коммерческих страховках и банковских гарантиях речь не шла — все застройщики, использующие схему долевого строительства, должны были идти в ОВС. Сейчас создается некий фонд, который будет накапливать немалые активы, и ничего не сказано, как эти деньги будут храниться, куда они будут инвестироваться, в какие ценные бумаги. Расходы застройщиков никто не контролирует. Боюсь, что это страхование лишь подстегнет рост цен на жилье, а обманутые дольщики так и будут появляться.

Это увеличит стоимость строящихся квартир, реализующихся в соответствии с 214-ФЗ, а значит сделает для "оптимистичных дольщиков" привлекательным участие в различных схемах по обходу 214-ФЗ.

Все эти обстоятельства и есть те риски, которые на себя принимает застройщик, начинающий строительство. Но он ведь предприниматель, поэтому в том, что он эти риски несет, в общем-то, нет ничего удивительного. Самое страшное, на мой взгляд, то, что механизм долевого участия связывает этими рисками и дольщиков - заключая договор и перечисляя деньги застройщику, гражданин принимает на себя риск незавершения довольно сложного с технической, экономической, юридической точек зрения предприятия - строительства многоквартирного жилого дома. Эти риски не в силах просчитать, предвидеть и предотвратить среднестатистический гражданин-потребитель, здесь нужны специальные познания и навыки, которых у него нет. Если вдруг в этой ситуации наступит банкротство? Дольщик вряд ли захочет быть конкурсным кредитором (к чему его толкает закон о банкротстве), он хочет квартиру. Ради этого он метнется в суд общей юрисдикции с иском о признании "права собственности на долю в объекте незавершенного строительства в виде квартиры такой-то" (а то и к каким-нибудь "третьим" жуликам с иском о том же). Потратит на это деньги, получит бумажку. Но не дострой как стоял так и будет стоять недостроенный [5].

Тогда государство, не желая провоцировать социальные волнения дольщиков неумелого банкрота-застройщика, будет достраивать дом за счет бюджетных средств (то есть за счет других) либо местные власти сделают другим застройщикам региона предложение, от которого те не смогут отказаться - достраивать проблемные объекты и тем самым выполнять "социальную функцию бизнеса" (то есть, опять решение проблемы одних за счет других).

Таким образом, второй подход, основанный на резком ограничении договорной свободы и серьезном патернализме тоже дает серьезные системные сбои и приводит к несправедливым решениям [7].

Тогда остается третий подход: вообще запретить гражданам участвовать в сделках, связанных с приобретением квартир в строящихся домах. В этом случае на этом инвестиционном поле, совершенно свободном от какого-либо патернализма, должны остаться профессиональные участники финансового рынка - банки, инвестиционные компании, ЗПИФ(Закрытый паевый инвестиционный фонд) и т.п. Гражданам остается лишь покупать у таких инвесторов т.е. "готовое жилье", квартиры "со свидетельством". Причем здесь для граждан открывается практически 100%-ая возможность получения ипотечного кредита под залог уже готового жилья. Понятно, что в этом случае квартиры будут дороже за счет участия профессионального финансового посредника. Однако нельзя забывать, что в этом случае на граждан вообще не будет лежать каких-либо рисков, связанных со строительством. А срабатывание этих рисков и есть та самая социальная угроза, которую так хочет избежать государство [6].

Пока будет существовать порочная практика "признания за дольщиком права собственности на долю в объекте незавершенного строительства, соответствующей квартире", то все благие нормы 214-ФЗ и пар. 7 главы 9 Закона о банкротстве работать не будут [3].

А как обеспечить соблюдение такого запрета? Обеспечить очень просто: не регистрировать первичное право собственности за физическим лицом на квартиры в строящихся домах. Потому что они приобретены по ничтожным сделкам. И все.

Но то всего лишь несколько изменит их налоговые платежи. Например, будут (да и сейчас так делают) получать деньги на стадии строительства по предварительному договору купли-продажи (брать по нему предоплату либо продавать вексель), по окончании строительства регистрировать право на застройщика, а потом заключать основной договор купли-продажи. И это все легко решается - например, установление обязательности расчетов за квартиры через банковский счет.

Но есть еще и судебная практика. Казус, который в полный рост встал перед нашими судами в начале 2000гг, который также невозможно удовлетворительно решить на почве вещно-правовой концепции - это ситуации, когда объект, в который инвестируют, не был достроен. Известны случаи, когда застройщик строит 16этажный офисный центр, но он построил его на 3 этажа, а запродавал все 16. В такой ситуации, как ранее было сказано, инвесторы часто прибегали к искам о признании право собственности на объект инвестиции. Соответственно они апеллировали законом об инвестиционной деятельности. Но суды столкнулись вот с какой проблемой. Они говорили: «Но ведь инвестор, который утверждает, что это и его тоже вещь. Он ведь не договаривался изначально с застройщиком о том, что ему, например, будет принадлежать одна тридцать пятая доля в праве собственности в этом

объекте». У них предметом договора было совсем другое. Предметом договора было, допустим, нежилое помещение площадью 200 кв/м на 15 этаже возводимого здания. Здесь не было договоренности изначально о том, что соинвестор принимается в сособственность, поэтому в незавершенном строительстве у него будет доля. Такого договора не было.

И вот этот казус, связанный с объектом незавершенного строительства, он, на мой взгляд, был первой попыткой судов переосмыслить вещно-правовой концепции прав инвесторов на объект незавершенного строительства. И некоторые суды в таких делах начали говорить: «Постойте, но ведь у вас договор, и в договоре написано – я построю и обязуюсь передать в собственность нежилое помещение. Вот построил бы, передал бы, и ты стал бы собственником. Но ты не построил и не передал. Откуда вещное право то? У тебя нет вещных прав на недострой». И опять практика некоторых судов сложилась таким образом, что они начали отказывать инвестору в иске о признании права долевой собственности и как раз со ссылкой о том, что у тебя договор, т.е. обязательство, которое связывает застройщика и инвестора.

Но и третий казус, который, на мой взгляд, совершенно точно показывает на то, что законодательство об инвестиционной деятельности не дает предварительно решить проблему – это казус, связанный с банкротством застройщика. На мой взгляд, недопустимо ситуация с банкротством, когда недостроенный объект отдавать одной группе кредиторов, и в этой ситуации они будут получать хоть что-то. А другие кредиторы, в том числе и те, которые пользуются приоритетом в деле о банкротстве (я имею ввиду 1ая и 2ая очередь и залогодержателей – они получают шанс удовлетвориться даже с цены объекта). Может быть есть еще какие то обстоятельства, которые повлияли на судебную практику, но мы совершенно четко видим, что к середине 2000х г.г. в некоторых арбитражных судах вещно-правовая концепция прав инвесторов на объекты строительства начинает подвергаться сомнению. И суды говорят: «Да нет там никаких вещных прав. Там обычные обязательства и застройщик и инвестор связаны простым договором». Каким договором, это вопрос дискуссионный, часто обсуждаемый. Важно то, что суды пришли к этому- то, что у инвестора есть обязательственное требование к застройщику. Но все это всего лишь решение казусов, некий элемент политико-правовых рассуждений. Важно помимо этого еще рассмотреть что происходит с законами, что в законах написано по этому поводу. Что на другой стороне. Здесь я бы назвал несколько нпа, которые, на мой взгляд, довольно убедительно объясняют, что на самом деле законодатель тоже считает, что на стадии строительство у инвестора есть обязательственное требование к застройщику. Во-первых, я имею ввиду закон об участии в долевом строительстве -214 фз. Здесь совершенно четко понятна одна вещь – когда законодатель разрабатывал этот проект, то перед ним стояла в

полный рост проблема защиты прав инвесторов-дольщиков. И совершенно очевидно, что законодатель мог пойти двумя путями: 1- сказать, что дольщики это сособственники строящегося объекта. Когда застройщик сваливается в банкротство, то инвесторы забирают этот объект с конкурсной массы, оставляют себе и достраивают. Это решение вытекало с вещно-правовой концепции и положений закона об инвестиционной деятельности. Но есть и другое решение – это обязательно-правовое- когда говорим, что у дольщика есть обязательство. И законодатель, наверное, поддерживая эту идею, он вводит специальный механизм, который позволяет сторону по этому обязательству – это закон об Ипотечке. И все прекрасно знают, наверное, что в 214 фз сформулировано правило о том, что объект, который возводится застройщиком за счет средств дольщиков признается находящимся в законной ипотеке у дольщиков. Т.е. по модели 214 закона у дольщика на предмет строительства есть право залога. И вот здесь мы находим правильный ответ о том, что думает наш законодатель насчет существа отношений, складывающихся между застройщиком и инвестором. Мне кажется, тяжело оставаясь на почве современного Российского права признать возможность для инвестора одновременно пребывать в статусе залогодержателя и в статусе собственника этого объекта. Т.е. залог в отношении своей вещи для нашей юридической системы довольно такая экзотическая картина . Я бы сказал совершенно четко, что очевидно, что законодатель в 214 фз имея ввиду желание защитить дольщика при банкротстве осознанно приподнял в очередях кредиторов требования дольщиков, дав им закон на ипотеку. Но это 214 закон, это 2004г.

И мне кажется, что вот этот нпа кричит о том, что тот объект, который строит застройщик, находится в его конкурсной массе, никаких вещных прав у инвесторов на этот объект нет. Инвесторы выстраиваются в реестре кредиторов, причем в соответствии со специальными правилами, которые есть в этом законе, т.е. есть привилегированный кредитор, у которого особое специфическое положение. Ну и общая модель, на которую опирается закон о банкротстве застройщиков, заключается в том, что конкурсный управляющий продает объект незавершенного строительства из конкурсной массы, а из этих денег удовлетворяются кредиторы, причем в том порядке специальным, который установлен этим параграфом закона о банкротстве застройщиков.

Есть другой способ удовлетворения прав инвесторов в деле о банкротстве застройщика – это передача недостроя в жилищно-строительный кооператив, который образуют инвесторы. Но обратите внимание, здесь тоже норма, которую предлагает законодатель ,основана на том, что этот недострой не собственность инвесторов, он входит в состав конкурсной массы. В силу того, что перед инвесторами вполне возможно будут какие-то привилегированные кредиторы , инвесторы, которые образовали кооператив и которым из

массы передается недосторой, должны в массу вернуть некоторую часть денег, которая пойдет на удовлетворение привилегированных кредиторов. Почему это делается? Очень просто! Потому что если бы инвесторы не образовали кооператив, то объект незавершенного строительства был бы продан с торгов и привилегированные кредиторы получили бы удовлетворение. Потому что, еще раз, этот объект входит в конкурсную массу.

Мне кажется, что вот в этих двух нормативных актах, которые я назвал, скажем так наиболее свежие и, насколько я понимаю, писали их юристы, в отличии от ранее действующего законодательства об инвестиционной деятельности, к которым юристы в меньшей степени прикладывали руку. Вот в этих нпа видна хоть какая-то юридическая концепция. И на мой взгляд, вот по этому положению, правилам этих нпа, они демонстрируют то, что нам хочет показать законодатель, как он хочет чтобы квалифицировали отношения между застройщиком и инвестором. Собственно в этом смысле то постановление пленума арбитражного суда №54, в котором дается оценка отношений инвесторов и застройщиков – это не какая то революция, это просто толкование нескольких норм, которые есть в наших законах.

Список литературы

1. Гасников К.Д. Страхование риска утраты прав на недвижимое имущество // Журнал российского права, 2008. - № 5. – С. 73-78.
2. Ершов О.Г. Об ответственности сторон по договору участия в долевом строительстве // Юрист, 2009. - № 7. С. 49-54
3. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, В 2 т. Т. 1. Части I, II ГК РФ / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина ; Ин-т государства и права РАН. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 926 с. – Серия : Профессиональные комментарии.
4. Практическое применение жилищного кодекса РФ и ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости...» : практ. пособие / Афонина, Алла Владимировна. – М. : Изд-во Альфа-Пресс, 2005. – 176с.
5. Романец Ю.В. Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве? // Хозяйство и право, 2000. - № 3. С. 74-78
6. Скловский К.И. Договор долевого участия в строительстве и возникновение права собственности на объект долевого строительства // Хозяйство и право, 2008. - № 7. – С. 38-49
7. Сокол П.В. Защита прав инвесторов при инвестировании в строительство // Право и экономика. – 2004. - № 10. – С. 46-49