**А.В. Егоров,**

кандидат юридических наук, магистр частного права,
советник юстиции 1-го класса заместитель начальника
Управления анализа и обобщения судебной практики ВАС РФ

Банкротство организаций-застройщиков

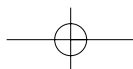
Ознакомление с материалами арбитражной практики, а также с вопросами, поставленными арбитражными судами в ответ на обращение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, позволяет прийти к целому ряду выводов, могущих быть небезынтересными, на наш взгляд, для специалистов и судей, специализирующихся на рассмотрении дел о банкротстве.

Поскольку проблема банкротства организаций-застройщиков, под которыми понимаются прежде всего организации, привлекавшие денежные средства граждан для осуществления строительства жилых домов, имеет далеко идущие социальные последствия, усиливающие напряженность в обществе, начать изложение целесообразно с одного политико-правового наблюдения.

Письма апелляционных и кассационных судов показывают, что пока до этих судебных инстанций практически не доходили споры по делам о банкротстве застройщиков. Основная масса подобных дел находится в судах первой инстанции. Таким образом, практика вышестоящих судов несколько запаздывает, и в ней ещё не успели сформироваться расхождения в подходах, которые в будущем могли бы потребовать вмешательства Президиума или Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Из этого следует вывод, что в настоящее время сложилась уникальная ситуация, при которой можно предопределить основные направления практики кассационных инстанций. Сделать это можно либо посредством федерального закона, который отреагирует на проблемы, изложенные ниже, либо при помощи разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. А оптимальными стали бы согласованные шаги законодательной и судебной власти, направленные на выработку эффективного правового регулирования и правоприменительной практики.

Если брать статистические показатели, то количество дел о банкротстве застройщиков, рассмотренных арбитражными судами за период 2004 — 2006 гг., невелико. Максимальное число — 24 дела в Липецкой области, в основном 3 — 5 дел (Архангельская, Владимирская, Иркутская, Нижегородская, Саратовская, Смоленская, Ульяновская области, Красноярский, Ставропольский край, Республика Чувашия и др.). Кроме того, количество кредиторов (граждан-должников) в названных делах незначительно по сравнению с известными крупными застройщиками, например КТ «Социальная инициатива и компания», банкротство которых в настоящий момент только выходит на повестку дня.

Так, в Архангельской области по делу № А05-18888/05-27 пострадало 60 семей, введено внешнее управление, возбуждено уголовное дело в отношении руко-



водства компании-застройщика; по делу № А05-10300/2006-27, введено наблюдение, пострадало 44 семьи, также возбуждено уголовное дело. В Саратове по делу о банкротстве ЗАО «СФ «Строитель» введена процедура наблюдения и предъявлено 113 требований (от граждан 85). Примеры можно продолжать, но и так ясно, что число кредиторов исчисляется не тысячами.

Нельзя не отметить, что ситуация в регионах складывается по-разному. Есть регионы, в которых процедуры банкротства застройщиков проходят неконфликтно и не вызывают к себе повышенного общественного внимания.

В Смоленской области, будучи в состоянии банкротства, должники достраивали дома и сдавали квартиры дольщикам. Дольщики с требованиями о возврате вложенных денежных средств или выделе квартир в суд не обращались, не были участниками процесса о банкротстве. Их участие до настоящего времени сводилось к включению в реестр требований кредиторов неустойки, морального вреда (взысканных по решению районных судов) за несвоевременную сдачу квартир. Никаких затруднений при рассмотрении дел о банкротстве застройщиков, носящих единичный характер, арбитражный суд не испытывал.

В Нижегородской области арбитражным судом было рассмотрено 5 дел о банкротстве организаций, осуществлявших функции застройщика или инвестора и привлекавших денежные средства граждан при строительстве многоквартирных домов, гаражей и иных объектов недвижимости. При этом указанные объекты не были введены в эксплуатацию, а их готовность составляла 90%. Проблем при рассмотрении судом указанных дел о банкротстве не возникало.

Во Владимирской области во всех рассмотренных арбитражным судом делах о банкротстве объекты недвижимости передавались для завершения строительства другим лицам.

Независимо от того, насколько остро стоит вопрос с банкротством застройщиков в конкретном субъекте федерации, практически все суды обеспокоены пробелами и несовершенством законодательства, приводящими к нарушению прав граждан-дольщиков, и предпринимают все возможные меры для сглаживания негативных последствий указанных обстоятельств.

Еще одно наблюдение по результатам анализа арбитражной практики сводится к тому, что в регионах различается степень и эффективность участия исполнительной власти и органов местного самоуправления при решении проблем обманутых дольщиков и снятии социальной напряженности.

В Самарской области ввиду значимости банкротства строительных организаций при рассмотрении дел о банкротстве в арбитражный суд с различного рода заявлениями обращались Правительство Самарской области, Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Самарской области, в том числе о приостановлении рассмотрения дела, об отстранении конкурсного управляющего, о не включении в конкурсную массу незавершенных объектов инвестиционной деятельности.

В Красноярском крае, Иркутской области судами отмечена повышенная продолжительность проведения конкурсного производства в отношении организации-застройщика. Указывалось, что помимо прочего на продолжительность процедуры конкурсного производства влияют возникающие трудности с оформлением продления аренды земельных участков, на которых строятся дома. Высказано мнение, что органы власти не охотно выделяют и предоставляют земельные участки предприятиям-банкротам; не вводят в эксплуатацию построенные жилые дома, не имеющие разрешительной документации (согласованных тех. условий, экспертизы проекта, разрешения на строительство, разрешения на ввод в эксплуатацию), отказывают в помощи при ее оформлении.

Удлинение сроков конкурсного производства означает повышенный расход конкурсной массы и меньшие шансы кредиторов третьей очереди, к числу которых относятся дольщики, на удовлетворение их требований.

По-видимому, такой подход к проблеме является сугубо формальным и крайне недальновидным, имея в виду социальную и политическую активность дольщиков, считающих себя обманутыми и нередко полагающих «совиновными» в обмане властные структуры.

Проблему обманутых дольщиков необходимо решать сообща, и от органов исполнительной власти разумно бы ожидать конкретных шагов, направленных на оказание помощи конкурсным управляющим, оказывающимся порой в сложных ситуациях.

В деле Арбитражного суда Новосибирской области № А45-9393/04-СБ/129 о банкротстве ЗАО «ПСО-1» в ходе конкурсного производства у арбитражного управляющего возникли проблемы с регистрацией и дальнейшей реализацией единственного имущества должника — не завершенного строительством объекта. Дело в том, что бывшим руководителем первичные документы не переданы, а для арбитражного управляющего в силу недостаточности документов оформить право собственности на данный объект незавершенного строительства не представлялось возможным. В связи с этим инвесторы не могли реализовать свое право на получение готового жилья.

Далее рассмотрим, какие сугубо правовые вопросы обнаружались применительно к делам о банкротстве застройщиков.

Правовая природа требования дольщика к застройщику

Поскольку для участия в деле о банкротстве согласно действующему российскому законодательству необходимо обладать денежным требованием к должнику, возникает комплекс вопросов о том, при каких обстоятельствах дольщик приобретает соответствующее право. По общему правилу дольщик (инвестор) имеет право на получение определенного объекта недвижимости (квартиры, гаража), т. е. его требование носит неденежный характер. Однако оно может быть преобразовано в денежное, если будет расторгнут договор долевого участия в строительстве (инвестирования) или гражданин предъявит требование о возмещении ему убытков, вызванных ненадлежащим исполнением застройщиком своих обязательств.

Требование дольщика о возврате ему уплаченной застройщику денежной суммы нецелесообразно рассматривать в качестве убытков дольщика. В широком смысле эти суммы, действительно, являются его убытками, но с правовой точки зрения требование о возврате данного платежа правильнее называть требованием об уплате основного долга. Причем это теоретическое соображение имеет важные практические последствия. Если это убытки, то в силу абзаца второго п. 3 ст. 12 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) они не учитываются для целей определения числа голосов на собрании кредиторов. Если же это требование об уплате основного долга, оно участвует в голосовании.

Однако помимо требования о возврате внесенных денежных средств дольщики могут претендовать на выплату им действительной рыночной стоимости квартиры, которую они рассчитывали получить. В условиях стабильного роста цен на недвижимость подобное требование является весьма актуальным. Необходимо определить его правовую природу. Думается, самый приемлемый вариант — называть данное требование требованием о возмещении убытков в форме реального ущерба (расходов, которые дольщик должен будет понести для восстановления нарушенного права — приобретения квартиры, аналогичной той, которую ему обещал, но не передал застройщик). Очень важно видеть здесь такую форму убытков, как реальный ущерб, а не упущенную выгоду, в том числе и потому, что требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды в силу п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов.

Разграничение текущих и конкурсных (реестровых) требований дольщиков

Другая сугубо правовая проблема связана с квалификацией требований дольщиков как конкурсных (реестровых) или текущих. В практике широко представлена точка зрения, думается, чрезмерно расширяющая понятие текущих платежей. Многие арбитражные суды полагают, что в случае расторжения дольщиком договора инвестирования после того, как возбуждено дело о банкротстве, денежное требование возникает у дольщика также после возбуждения дела, несмотря на то что оно тесно связано и производно от неденежного требования, возникшего ранее возбуждения дела. Такая позиция высказывается, в частности, Арбитражным судом г. Москвы.

К числу подобных оснований, влекущих появление денежного обязательства уже после возбуждения дела о банкротстве, относят также решения судов общей юрисдикции о взыскании с застройщиков в пользу граждан-инвесторов основного долга, убытков и иных санкций.

Так, Арбитражный суд Кемеровской области определением от 20.10.2006 по делу № А27-27572005-4 суд отказал во включении требований дольщика в реестр, сочтя их текущими, так как «они возникли на основании решения районного суда, вынесенного в ходе осуществления конкурсного производства».

Арбитражный суд Нижегородской области пришел к выводу о том, что поскольку решения судов общей юрисдикции о взыскании в пользу дольщиков неустойки были приняты в период конкурсного производства, указанные требования относятся к текущим платежам.

Вопрос о правовой природе требований дольщиков ставится также Арбитражным судом Иркутской области. Суд спрашивает, начинается ли срок исполнения обязательства по возврату взноса дольщика течет с момента изменения способа и порядка исполнения судебного акта судом общей юрисдикции, либо с момента заключения договора между дольщиком и организацией-застройщиком?

В контексте изложенного представляется оправданным включение в Закон о банкротстве правила о том, что требования о взыскании переданных должнику денежных средств в оплату подлежащих поставке им товаров, выполнению им работ или оказанию услуг, а также убытков по обязательствам, возникшим до возбуждения дела о банкротстве, не могут относиться к текущим платежам и подлежат включению в реестр требований кредиторов.

Неравенство правового режима требований дольщиков

Однако преобразование неденежного обязательства в денежное является далеко не самой значимой проблемой. Более весомо то обстоятельство, что законодательство, на первый взгляд, не содержит стимула осуществлять подобное преобразование. Наоборот, согласно п. 5 ст. 4 Закона о банкротстве требования кредиторов по обязательствам, не являющимся денежными, могут быть предъявлены в суд и рассматриваются судом, арбитражным судом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

Имеются и случаи, когда физические лица обращаются с заявлениями о включении их в реестр требований кредиторов и предоставлении в собственность объектов недвижимости. Например, по делу № А-57-71Б/06-31 гр-ка Л. обратилась подобным заявлением, требуя предоставить однокомнатную квартиру. Суд прекратил производство по рассмотрению заявления, так как неденежное требование должно рассматриваться вне рамок дела о банкротстве.

Теоретически возможны два способа унификации требований всех дольщиков. Во-первых, может быть введено всеобщее преобразование всех требований к должнику — застройщику из неденежных в денежные, происходящее в силу нормы закона с какого-то предусмотренного законом момента времени, например, с открытием конкурсного производства. Во-вторых, можно допустить преобразование обязательств по воле кредиторов, как это, в сущности, происходит в настоящее время ввиду отсутствия какого-либо специального регулирования. Но для того, чтобы кредитор воспользовался своим правом на заявление отказа от договора с востребованием уплаченной денежной суммы, правовое регулирование должно его подталкивать к этому, с одной стороны, показывая для него как преимущества подобного поступка (права лица, участвующего в деле о банкротстве, включая право голосовать на собрании кредиторов и др.), так и негативные последствия воздержания от него (невозможность удовлетворения неденежного требования вне рамок дела о банкротстве,

опасность опоздания к закрытию реестра требований кредиторов и т. п.). К сожалению, нынешнее регулирование явно выраженных стимулов в себе не содержит.

В наиболее концентрированном виде затронутая проблема изложена в письме Арбитражного суда Ставропольского края: «Судебная практика показывает, что в ряде случаев граждане обращаются в суды общей юрисдикции с исками о признании права собственности на квартиру в не завершенных строительстве домах и получают соответствующий судебный акт. Другая часть граждан — дольщики строительства этих же домов обращается в арбитражный суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов суммы, уплаченной по договору долевого участия».

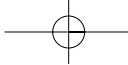
Арбитражный суд Хабаровского края указал, что из пяти рассматриваемых судом дел о банкротстве застройщиков только по одному гражданину — дольщику заявили свои требования в денежном эквиваленте для включения их в реестр требований кредиторов. Бездействие дольщиков по другим делам связано в первую очередь с желанием получить от организации-банкрота не денежные средства, а квартиры.

Представляется, что наличие двух режимов удовлетворения требований дольщиков, основанных на конфликте интересов, не может быть признано допустимым. Это неизбежно приведет к ущемлению интересов одних по сравнению с интересами других. Либо дольщики с неденежными требованиями в конечном итоге получают причитающийся объект недвижимости, а дольщики с денежными требованиями останутся без удовлетворения в числе прочих кредиторов третьей очереди, либо последние получают какие-то деньги, а дольщики с неденежными требованиями не успеют потребовать расторжения договора с застройщиком (преобразовать неденежное требование в денежное) и вступить в реестр требований кредиторов до его закрытия, а значит, не получают вообще ничего.

Например, в Самарской области большая часть дольщиков предъявила денежные требования к должникам-застройщикам. В других регионах широко представлены следующие неденежные виды требований:

- о признании права собственности на нежилое помещение;
- о выделении в натуре нежилого помещения;
- об обязанности передать помещение в собственность после сдачи здания в эксплуатацию;
- о признании за истцом права на получение в собственность нежилых помещений после окончания строительства.

Таким образом, налицо разный правовой режим требований кредиторов-дольщиков. Причем в зависимости от конкретных обстоятельств дела в одних случаях выгоднее требовать квартиру или нежилое помещение в натуре, в других — убытки, то есть появляется база для манипуляций и злоупотреблений. К этому необходимо прибавить невысокий уровень правовой культуры населения,



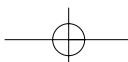
вследствие чего, заявляя требования о расторжении договора инвестирования, граждане не всегда правильно понимают правовые последствия своего поступка (что они должны попасть в реестр требований кредиторов и т. д.), а впоследствии, разобравшись, подают заявления об исключении их требований из реестра (Самарская область).

Рассмотрим, какое поведение в рамках действующего законодательства наиболее предпочтительно для дольщика. Оценим неденежное требование о передаче дольщику причитающегося объекта недвижимости. Как только вводится процедура наблюдения, в силу ст. 63 Закона о банкротстве приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям. Таким образом, даже если дольщик успел выиграть дело в суде общей юрисдикции о присуждении в его пользу квартиры в натуре, судебный пристав-исполнитель не вправе осуществлять какие-либо исполнительные действия в отношении спорной квартиры.

С открытием конкурсного производства ничего не меняется. Здание, в состав которого включается спорная квартира, по общему правилу (исключение составляют договоры простого товарищества, о которых речь пойдет ниже), составляет собственность застройщика и включается в конкурсную массу. В силу ст. 126 Закона о банкротстве с момента признания должника банкротом прекращается исполнение по исполнительным документам. Таким образом, неденежное требование о передаче квартиры в натуре никогда не будет исполнено, оно останется существовать в виде «голого права» (*nudum jus*). Для того, чтобы участвовать в распределении конкурсной массы, кредитор обязан предъявить свои требования в суд, рассматривающий дело о банкротстве. При этом, несмотря на то что в статье 126 Закон о банкротстве упоминаются «иные имущественные требования», предъявлять свои требования дольщик должен не как неденежные, а как денежные (преобразовав одно в другое), поскольку только кредиторы по денежным обязательствам признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве.

Процитированную выше норму п. 5 ст. 4 Закона о банкротстве вполне можно понимать буквально — в ней говорится, что требования по неденежным обязательствам предъявляются и рассматриваются судами в общем процессуальном порядке, но в ней не сказано, как удовлетворяются указанные требования. Закон о банкротстве вопрос о порядке удовлетворения названных требований вообще оставляет без внимания, причем системное его толкование, включая норму ст. 126 о том, что все имущественные требования предъявляются и рассматриваются в ходе конкурсного производства, позволяет прийти к выводу о невозможности удовлетворения данных требований за рамками дела о банкротстве.

Как известно, для того чтобы получить какое-либо удовлетворение в конкурсном производстве, надо принадлежать к какой-либо очереди кредиторов. В соответствии с п. 1 ст. 137 Закона о банкротстве к третьей очереди кредиторов отнесены требования конкурсных кредиторов (в силу ст. 2 Закона это кредиторы по денежным обязательствам) и уполномоченных органов. Таким образом, дольщик, являющийся кредитором по неденежному обязательству, должен



стать конкурсным кредитором — то есть добиться преобразования имеющегося у него обязательства в денежное.

Следовательно, никакой альтернативы преобразованию неденежного требования в денежное в действительности не существует, какой бы заманчивой не казалась отдельным дольщикам попытка получить заветную квартиру вне рамок дела о банкротстве, полностью отыграв вложенные средства и не понеся никаких потерь в связи с банкротством застройщика.

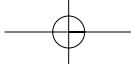
Из этой предпосылки вытекает иной вывод: напротив, граждане, узнавшие об осуществлении процедуры банкротства в отношении застройщика, должны не откладывая обращаться с требованием о расторжении договоров с застройщиком и взыскании с него денежных сумм в качестве возврата внесенной оплаты и возмещения убытков.

Арбитражным судом города Санкт-Петербурга и Ленинградской области поставлен следующий обоснованный вопрос: если к моменту заявления требования в деле о банкротстве соответствующий договор не расторгнут (и в нем предусмотрено расторжение в судебном порядке), то обязательно ли наличие решения суда общей юрисдикции о расторжении договора долевого участия и взыскания в пользу гражданина денежных средств с должника?

Думается, на этот вопрос надо отвечать отрицательно. Суд, рассматривающий дело о банкротстве, должен при установлении требований кредиторов, рассматривать все дополнительные требования, в том числе о расторжении договора. В противном случае будет возникать никому не нужная волокита. Она особенно противопоказана в делах о банкротстве. Что может получиться? Гражданин обратится в арбитражный суд о расторжении договора и установлении его денежных требований к застройщику, а суд прекратит производство, предложив сначала выиграть дело в суде общей юрисдикции. Пока гражданин будет это делать, застройщика признают банкротом и начнут раздел его имущества среди иных кредиторов. В особенности опасно, если в итоге гражданин пропустит двухмесячный срок на заявление требований к банкроту в конкурсном производстве (ст. 142 Закона о банкротстве). Попасть «за реестр требований кредиторов» в современной ситуации равносильно добровольному отказу от своих требований — все равно рассчитывать на удовлетворение не приходится.

То, что на практике дольщикам иногда удастся 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 преимущественно-го удовлетворения одних кредиторов перед другими.

Нельзя забывать одно простое соображение. Если у застройщика в строительстве находятся два объекта — А и Б, причем первый построен на 90%, а второй вообще не начинали 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



(предположим, дольщики по каждому объекту вносили примерно равную стоимость квадратного метра жилья). Никаких других вариантов нет. Или они резко несправедливы. Если отдать дольщикам объекта А квартиры, на которые они рассчитывали, то дольщики объекта Б не получат вообще ничего. Это притом, что скорее всего средства, внесенные дольщиками объекта Б, направлялись застройщиком на достраивание объекта А. Да и это не важно, поскольку денежные средства обезличиваются и право не занимается отслеживанием, куда какие средства с расчетного счета застройщика направлялись. Главное, что дольщики объекта А должны быть равны по своему правовому положению дольщикам объекта Б, потому что и те, и другие являются кредиторами застройщика. По сути своей их положение должно быть равным. Это главная мысль банкротства. И ничего лучшего до настоящего времени гражданское право предложить обществу не смогло.¹

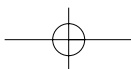
Другой пример может быть связан с так называемыми двойными или даже тройными продажами, то есть случаями, когда одна квартира обещана недобросовестным застройщиком нескольким дольщикам. Поскольку до завершения строительства ни один из дольщиков не может быть признан собственником квартиры, она включается в конкурсную массу. Это означает, что она продается с торгов и ее в натуре не получает ни один из дольщиков, но выручка от ее продажи направляется на пропорциональное погашение требований каждого из них. Если же отдать квартиру в натуре кому-то одному, то двое других не получат вообще ничего. Идея справедливости, прямо скажем, это будет противоречить. Если смотреть на вещи объективно, а не глазами того дольщика, которому квартира достанется.²

Эту идею необходимо разъяснять населению, поскольку в обиходе бытует представление о том, что кто первый успеет выхватить у банкрота обещанную квартиру, тот и прав, — представление, которое иначе как первобытно-общинным сложно охарактеризовать.

Сказанное подтверждается судебно-арбитражной практикой. Интересное дело рассмотрено Арбитражным судом Ульяновской области (№ А72-13603/05-23/896). Гр-ка В. предъявила иск к гр-ке Ч., гр-ну Х. (все трое -индивидуальные предприниматели) и ООО «К» об обязанности ООО «К» передать ей в собственность

¹ Установление в ст. 13 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о долевом строительстве) законного права залога дольщика на недостроенный объект несколько корректирует названную позицию, поскольку в этом случае законодатель решил создать равенство только среди кредиторов застройщика, относящихся к одной стройплощадке. Иными словами, кредиторы «с объекта А», если он практически достроен, получают больше кредиторов «с объекта Б», хотя и первые и вторые являются кредиторами одного лица — застройщика.

² Закон о долевом строительстве, введя обязательную государственную регистрацию договоров долевого участия в строительстве, стремился исключить возникновение подобных ситуаций. Однако логика, предлагаемая в настоящей статье, рассчитана как на случаи, когда применяется ранее действовавшее законодательство об инвестировании, так и на ситуации, когда вопреки всем предпринятым мерам двойная продажа все-таки состоялась.



торговое помещение № 2 общей площадью 45 кв. м, расположенное на первом этаже 10-этажного кирпичного дома в г. Ульяновске и о признании недействительными договоров, заключенных между ООО «К» и гр-ми Ч., Х. в отношении того же объекта недвижимости. Граждане Ч. и Х. предъявили аналогичные иски против гр-ки В. и друг против друга. Таким образом, речь шла о тройной продаже одного и того же объекта.

Суд первой инстанции в решении от 21.04.2006 признал, что договор долгосрочных инвестиций между ООО «К» и гр-кой Ч. сфабрикован. При этом установлено, что договор датирован 11.04.2001, справка об оплате взноса датирована 08.09.2005, что достаточно нетипично для отношений долевого строительства, в котором определенный взнос производится в момент заключения договора, и в тексте договора указано, например, наименование регистрирующего органа как «УФРС по Ульяновской области», хотя в 2001 г. он имел иное наименование — Департамент по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В договоре вызывало подозрение также то обстоятельство, что у нем упоминалось юридическое лицо (ООО «С» как генеральный подрядчик), зарегистрированное лишь в 2002 г.

В конечном итоге суд отказал и в основном, и во встречных исках по иным причинам. Однако если задуматься, как следовало поступить в случае банкротства ООО «К», то признание за кем-то одним права на получение нежилого помещения могло повлечь серьезное нарушение прав остальных потерпевших от тройной продажи. Хорошо, когда суд установит фальсификацию договора (заключение его задним числом), как в рассмотренном случае, а если этого не произойдет?

По сути в данном деле суд апелляционной инстанции в постановлении от 20.06.2006 признал, что правом на получение нежилого помещения в собственность обладает гр-ка В., поскольку ее право требования возникло ранее, согласно ст. 398 ГК РФ, и договор между ООО «К» и гр-ном Х. является ничтожным в силу ст. 168 ГК РФ как заключенный позднее договора между ООО «К» и гр-кой В. И хотя в иске о передаче объекта недвижимости истице В. судом отказано, поскольку дом не сдан в эксплуатацию (об этом речь пойдет ниже), тем не менее подход суда к описанной выше проблеме понятен.

Эта позиция не бесспорна. Можно высказать сомнение в том, что ст. 398 ГК РФ является той нормой, в силу которой более поздний по дате заключения договор инвестирования (долевого участия в строительстве) может быть признан недействительным в соответствии со ст. 168 ГК РФ как противоречащий закону. Дело в том, что в ст. 398 ГК РФ не предпринимается вопрос о том, какой договор является действительным. Более того, она исходит из действительности обоих договоров. Двух лиц законодатель называет «кредиторами» (если бы законодатель считал, что действителен договор только с одним, он использовал бы иные формулировки). Кроме того, закон говорит, что право потребовать вещь в принудительном порядке отпадает, если она уже передана в собственность другому лицу. Очевидно, что здесь подразумевается иррелевантность вопроса о дате возникновения обязательства должника перед указанным третьим лицом, получившим вещь. В противном случае диспозиция ст. 398 ГК РФ должна бы-

ла звучать совершенно иначе: правом на получение индивидуальной вещи от должника обладает тот кредитор, право которого возникло ранее.

Таким образом, к сожалению, ст. 398 ГК РФ нередко на практике толкуется излишне расширительно. В ней усматривают основание для ничтожности договора, в то время как она регулирует не более чем вопрос о том, какой из кредиторов обладает преимуществом перед другими. Для его решения надо иметь какие-то критерии, их-то и вводит законодатель. Например, законодатель в делах о банкротстве устанавливает преимущество одних кредиторов (например, второй очереди) перед другими кредиторами (соответственно, третьей очереди). Но это же не трактуется на практике как основание для признания недействительными всех договоров, устанавливающих требования кредиторов третьей очереди! Почему ст. 398 ГК РФ понимается иначе, сложно объяснить.

Другой пример связан с практикой Арбитражного суда Алтайского края. Четыре дольщика в связи с длительным неисполнением застройщиком своих обязательств по передаче жилья обратились в суды общей юрисдикции и получили в свою пользу решения о взыскании убытков в связи с расторжением договоров инвестирования, неустойки и морального вреда. Поэтому данные кредиторы были заинтересованы в том, чтобы конкурсная масса была сформирована в максимальном объеме, и значит, настаивали на включении недостроенного объекта в целом в конкурсную массу. Напротив, остальные дольщики, которые не расторгли договоров инвестирования, опасались потерять возможность получения квартир в натуре в случае включения объекта в конкурсную массу и поэтому всячески препятствовали данному решению. Более того, многие из них обратились с заявлениями о признании за ними доли в праве собственности на неоконченный строительством объект и получили решения судов в свою пользу. В конечном итоге по данному делу, можно считать, пострадали кредиторы, пошедшие на преобразование своих неденежных требований в денежные и попавшие в реестр требований кредиторов. Сильно сомневаемся в том, что это является справедливым.

Кроме отмеченных соображений имеются и иные затруднения практического характера, возникающие в связи с неравенством дольщиков, предъявившие разные требования банкроту. По свидетельству Арбитражного суда Ставропольского края, в случаях, когда одни дольщики предъявляют денежные, а другие неденежные требования, возникает конфликт интересов между собственниками квартир, которые впоследствии объединяются в товарищества собственников жилья в целях завершения строительства дома, и лицами, требования которых включены в реестр требований кредиторов должника. Граждане, включенные в реестр требований кредиторов, в число членов ТСЖ не принимаются, так как за ними не признано право собственности на какую-либо квартиру либо долю в недостроенном доме. В то же время обязательства по передаче квартир не выполнены застройщиком как перед собственниками квартир, так и перед кредиторами, включенными в реестр требований кредиторов.

Таким образом, цель, к которой следует стремиться на законодательном уровне — дольщики должны иметь равное правовое положение, независимо от того, какое требование ими заявляется, — о передаче причитающихся им объектов недвижимости или о возврате внесённых денежных средств.

Правильное понимание того, что иски о признании права собственности дольщиков на помещения в недостроенном доме, равно как на помещения в принятом в эксплуатацию доме, который принадлежит застройщику, находящемуся в процедуре банкротства, не подлежат удовлетворению, важно не только среди арбитражных судей, но и судей общей юрисдикции. Например, в решении Арбитражного суда Алтайского края от 23.01.2006 по делу № А03-7785/05-Б упоминаются акты суда общей юрисдикции, в соответствии с которыми за двумя гражданами «признано право собственности на долю неоконченного строительством жилого дома в г. Барнауле по ул. Кутузова 16 Б, эквивалентную общей проектной площади, указанной в договорах об инвестировании строительства жилья, заключенных в 2001 г.».

Понятно, что никакие разъяснения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации не могут иметь для судей общей юрисдикции определяющего значения, однако хотелось бы, чтобы они с пониманием относились к изложенным проблемам и отдавали себе отчет в том, что, присуждая квартиру одному лицу, они тем самым могут лишать любого возмещения иных кредиторов застройщика, в том числе иных дольщиков (в случае двойных продаж). По делам о признании права собственности дольщика на отдельное помещение в здании, принадлежащем застройщику, конкурсные управляющие должны прилагать максимальные усилия для установления правильной юридической природы отношений сторон договора о долевом участии в строительстве (инвестиционном договоре): носят ли они чисто обязательственный характер (модель Закона о долевом строительстве) или же имеют вещно-правовое содержание (как происходит в случае заключения договора простого товарищества, по которому товарищи приобретают право общей долевой собственности на возведенный объект). Лишь в последнем случае удовлетворение иска о признании права собственности на отдельное помещение (по-видимому, как следствие выдела доли в общей собственности в натуре) имеет под собой нормативные основания.

Альтернативы банкротству

Рассмотрим, имеются ли какие-либо альтернативы процедуре банкротства застройщика. Теоретически можно предпринять попытку достраивания объекта (здания), включающего в себя помещения, на которые рассчитывают дольщики, однако для этого должно найтись лицо, готовое вложить соответствующие инвестиции и приобрести объект «с дольщиками», то есть вместе с самим объектом принять на себя обязательства застройщика по передаче им помещений после сдачи здания в эксплуатацию. Даже если предположить, что такое лицо найдется и оно будет коммерчески заинтересованно в подобном проекте (хотя перед ним открываются достаточно туманные перспективы, поскольку все помещения в строящемся здании, скорее всего, уже «запроданы» первоначальным застройщиком, изменения в проектную документацию внести невозможно, деньги с дольщиков получены и получить от них дополнительные средства (доплату) практически нереально), неминуемо возникнет одна правовая проблема. Теоретически надо быть готовым к тому, что отыщется несогласный дольщик, относящийся к новому инвестору (застройщику) с еще большим подозрением, чем к прежнему застройщику (банкроту), который откажется рассматривать приобретателя как своего должника. Примеры практике известны.

В кассационной жалобе на решение Арбитражного суда Алтайского края от 23.01.2006 и постановление апелляционной инстанции от 06.04.2006 по делу № А03-7785/05-Б один из кредиторов — дольщик возразил со ссылками на ст. 391 ГК РФ против перехода обязательств перед ним к иному лицу без его согласия.

Как быть в этом случае? Во-первых, можно в законе установить, что обязанности застройщика перед дольщиками перейдут к приобретателю объекта незавершенного строительства (здания) в силу закона и независимо от согласия на то каждого дольщика. Во-вторых, теоретически закон может и не предусматривать обязательного перехода всех обязанностей к новому застройщику, но в этом случае обязательство по передаче квартиры в натуре «несогласному» дольщику окажется неисполнимым, поскольку застройщик-банкрот лишится здания в целом, и дольщик вправе будет претендовать только на денежную компенсацию понесенных потерь. Об этом желательно прямо упомянуть в законе, чтобы граждане могли делать осознанный выбор.

Другой способ достраивания объекта может быть предпринят, если дольщики организуются в товарищество, кооператив или иное сообщество, которое будет готово за счет дополнительных взносов всех участников профинансировать окончание строительства. Однако в этом случае потребуются изъять недостроенное здание из конкурсной массы должника — застройщика, что может оказаться не вполне справедливым в описанном выше примере, когда у застройщика имеются две стройплощадки и соответственно две группы дольщиков. В условиях конструирования на законодательном уровне отношений «дольщик — застройщик» исключительно как обязательственно-правовых (Закон о долевом строительстве) не усматривается оснований для того, чтобы предпочесть требования дольщиков требованиям иных кредиторов той же очереди.

Таким образом, мы склоняемся к выводу о том, что реальной альтернативы банкротству застройщика не существует.

Вместе с тем законодатель должен понимать, что постановка требований граждан-дольщиков в третью очередь удовлетворения вполне может повлечь за собой серьезные потери для них. Уже сейчас имеются случаи, когда граждане-дольщики, являясь кредиторами третьей очереди, практически не получают удовлетворения своих требований.³ По мере роста числа банкротств организаций-застройщиков эти случаи будут только нарастать. Так, в Республике Чувашия требования дольщиков, включенные в третью очередь, как правило, оставались неудовлетворенными. В частности, по делу № А79-3413/03-СК1-3220 о признании несостоятельным ООО «Фирма «Клинкер» удовлетворение требований кредиторов третьей очереди было произведено в размере 6,55%.

Напрашивается вывод, что законодательно требования дольщиков должны быть отнесены не к третьей, а к более привилегированной очереди, например — первой. Такие предложения уже высказываются.

³ *Имеются в виду дела, в которых не применялся Закон о долевом строительстве, устанавливающий законное право залога названных дольщиков на недостроенный объект.*

Против них могут быть выставлены возражения, сводящиеся к тому, что приоритет дольщиков перед требованиями иных кредиторов третьей очереди (залоговыми кредиторами, уполномоченными органами в части обязательных платежей и т.п.) будет ничем не оправдан. Однако эти возражения вряд ли можно признать убедительными. Данный вопрос носит политико-правовой характер и всецело может быть отдан на усмотрение законодателя. Подобные примеры с выделением особой группы кредиторов в особую привилегированную очередь уже имеются — это вкладчики банков. Законодатель вполне может сказать, что среднестатистический дольщик заслуживает не меньшей защиты, чем вкладчик.

Однако и в этом случае, если не предпринять соответствующих мер, сохранится неравенство среди кредиторов с денежными и неденежными требованиями, отмеченное выше.

Нельзя забывать и о том, что граждане, заключающие договоры долевого участия в строительстве в соответствии с действующим в настоящее время Законом о долевом строительстве, приобретают право залога в отношении соответствующего объекта (ст. 13 Закона). Следовательно, их требования и без внесения изменений в Закон о банкротстве в достаточной мере защищены по сравнению с требованиями остальных кредиторов третьей очереди.

Отнесение требований дольщиков к первой очереди будет означать, что граждане, жизни и здоровью которых был причинен вред действиями застройщика (кредиторы первой очереди в настоящее время), могут получить не полное возмещение, а лишь пропорциональное. Вместе с тем их интерес заслуживает большей защиты, чем требования дольщиков. Кроме того, работники, как кредиторы второй очереди, могут вообще остаться без удовлетворения. В этой связи более обоснованным представляется отнесение требований дольщиков к третьей очереди с переводом требований кредиторов существующей третьей очереди в четвертую очередь.

Наконец, отнесение требований дольщиков к первой очереди является справедливым только при условии, что их требования связаны с удовлетворением личных бытовых потребностей в жилище, но не с извлечением прибыли. Однако отграничить одни случаи от других может оказаться крайне сложно на практике. Как следствие, граждане-предприниматели, извлекающие прибыль из вложений в недвижимость на стадии строительства, могут оказаться в привилегированном положении по сравнению с иными субъектами предпринимательской деятельности.

Эту проблему законодатель должен видеть и выбрать, как представляется, один из двух путей: либо поручить судам разбираться в каждом конкретном случае, какова была цель инвестирования средств дольщиком — личные бытовые нужды или извлечение прибыли, — презумируя, например, первое, либо закрыть глаза на то, что некоторые граждане-предприниматели могут получить преимущества, и посчитать, что то неизбежная плата за то, что удастся избежать многих сложностей с доказыванием цели, ради которой дольщик вступал в договорные отношения с застройщиком (как происходит при первом подходе).

Оправданно ли исключение причитающейся дольщику квартиры из конкурсной массы?

Особенно часто арбитражные суды задают вопрос о том, может ли по требованиям дольщиков исключаться из конкурсной массы то имущество, для строительства которого они передавали денежные взносы застройщику.

Например, по свидетельству Арбитражного суда города Санкт-Петербург и Ленинградской области в ходе конкурсного производства с учетом многочисленных споров граждан в судах общей юрисдикции о признании за ними права собственности на квартиры, оплаченные в соответствии с договорами о долевом строительстве жилых домов, конкурсные управляющие по-разному ведут учет указанного имущества при формировании конкурсной массы. Одни включают его в массу и продают, другие — не включают в массу на основании ст. 132 Закона о банкротстве, что влечет разногласия между конкурсным управляющим и кредиторами.

При решении данного вопроса особое значение приобретает правильное толкование условий договора, заключенного между дольщиком и застройщиком. Думается, вещное право на строящийся объект может возникнуть у дольщика непосредственно в ходе строительства только в том случае, если соответствующий договор квалифицировать как договор о совместной деятельности (простого товарищества), в остальных случаях дольщику принадлежит лишь обязательственное право потребовать передачи ему квартиры (иного объекта недвижимости).

С точки зрения интересов дольщиков, возможно, первый вариант является более предпочтительным (с очень серьезными оговорками про двойные продажи и проч.), поскольку они приобретают право на исключение имущества из конкурсной массы застройщика. В то же время у некоторых судов, например ФАС Дальневосточного округа, встречаются следующие рассуждения: поскольку квалификация договоров долевого участия, заключенных до вступления в силу Закона о долевом строительстве, как договоров о совместной деятельности, крайне невыгодна для граждан-дольщиков, при квалификации указанных договоров суд руководствуется разъяснениями Роспотребнадзора (письмо от 01.08.2005 № 0100/5932-03-32), в соответствии с которым договоры на строительство жилья по своему содержанию должны квалифицироваться (в подавляющем большинстве случаев) как договоры строительного подряда. Это дает гражданам возможность обращения в суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов в виде основного долга и убытков (принимая во внимание цены на жилье, существующие на день вынесения решения). Такая позиция высказана в постановлении № Ф03-А04/06-1/3358.

Следует также учитывать, что действовавшая до вступления в силу Закона о долевом строительстве норма п. 3 ст. 7 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» в духе раннего этапа развития гражданского законодательства постсоветского периода, когда законы выходили по преимуществу из-под пера экономистов, а не юристов, предусматривала долевую собственность «субъектов инвестиционного процесса» на незавершенные объекты ин-

вестиционной деятельности. Этот подход наложил серьезный отпечаток на правосознание судей.

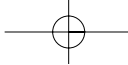
Однако в настоящее время с принятием Закона о долевом строительстве некий вектор, которого придерживалось законодательство, изменился. Собственность на объект принадлежит застройщику, это системный постулат закона, оправдывающий многие иные его положения, например, о том, что дольщику принадлежит право залога в отношении объекта (п. 1 ст. 13 Закона о долевом строительстве), или о том, что собственность у дольщика возникает после исполнения застройщиком своих обязательств (подразумевается — обязательств по передаче объекта, а передача происходит не ранее сдачи дома в эксплуатацию).

Более того, по существу норма Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» была не более чем декларативной, не обеспечивалась реальными правовыми механизмами (не исключалась возможность двойных продаж, при которых теория долевой собственности лишалась любой основы), и реально собственность у дольщика возникала не ранее, чем квартира (иной объект) передавалась ему в натуре. Закон о долевом строительстве лишь устранил расхождение между нормативной декларацией и реальной жизнью. Поэтому ориентироваться необходимо именно на отсутствие у дольщиков права общей долевой собственности на объекты инвестирования.

Таким образом, при наличии возбужденного дела о банкротстве, особенно на стадии конкурсного производства, как мы полагаем, дольщики не вправе требовать выполнения обязательств перед ними в натуре, а могут рассчитывать только на возврат переданных должнику денежных средств и на компенсацию понесенных ими убытков (в виде увеличения стоимости профинансированного ими жилья). Таким образом, все имущество, составляющее конкурсную массу должника, включая недостроенные объекты, подлежит продаже с публичных торгов. Законодательство допускает не включать в конкурсную массу должника только то имущество, которое не принадлежит ему на праве собственности, например, когда право собственности на данное имущество принадлежит его кредиторам. Если же кредиторам предоставлено право потребовать передачи данного имущества в силу договора о долевом участии в строительстве как одной из разновидностей обязательств (ст. 398 ГК РФ), оно не исключается и конкурсной массы должника.

Необходимо учитывать также формально-юридические препятствия для того, чтобы исключать квартиры отдельных дольщиков (инвесторов) из конкурсной массы застройщика. Дело в том, что до момента сдачи дома в эксплуатацию соответствующие квартиры не существуют как объекты гражданских прав. Единственным (и единым) объектом недвижимости является здание (жилой дом) как объект незавершенного строительства. Данный не завершенный строительством объект ни в теории права, ни в законодательстве не рассматривается как совокупность не завершенных строительством квартир.

В упоминавшемся выше деле Арбитражного суда Ульяновской области № А72-13603/05-23/896 суд столкнулся со следующей ситуацией. По проектной документации 2001 г. на 1 этаже спорного здания должны были находиться

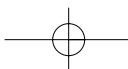


ся объекты, ни один из которых не отвечал признакам, установленным в договорах инвестирования (магазин № 2 площадью 45, 7 кв. м): кодак (136,8 кв. м), парфюмерный магазин (47,6 кв. м), женская консультация (528 кв. м), аптека готовых форм (230,9 кв.м). И лишь по проектной документации 2003 г. на 1-м этаже должны были находиться объекты, именуемые «магазин № 1, 2, 3, 4», и площадь объекта «магазин № 2» составляла 45,2 кв. м.

Суд первой инстанции в решении от 21.04.2006 г. посчитал, что в договоре в обязательном порядке должен быть оговорен предмет инвестиций (с упоминанием индивидуально-определенных признаков, указанных в проектной документации). Суд отклонил доводы о том, что объект достаточно индивидуализировать по площади, поскольку назначение площади, а также расположение помещений в соответствии с проектом являются индивидуализирующими признаками и в совокупности составляют условия о предмете сделки. Суд отметил, что в договорах с обоими конкурирующими за одно помещение инвесторами не конкретизирован земельный участок, на котором расположены спорные помещения (ссылки на проектно-сметную документацию также не дано), поэтому нельзя исключить, что предметом сделок могло являться вообще другое здание, которое могло быть построено в будущем на ул. Камышинской (адрес объекта согласно договору). Суд не принял во внимание и указание строительного адреса объекта (ул. Камышинская), поскольку часть помещений 1-го этажа имеет выход на ул. Камышинская, а часть — на ул. Жигулёвская, и объект, который стороны показали суду на плане, имеет выход на ул. Жигулёвская. Совокупность изложенных обстоятельств позволила суду прийти к выводу о незаключенности договоров инвестирования.

Думается, подход апелляции инстанции, признавшей, что оснований для вывода о признании договора инвестирования незаключенным не имелось, является более обоснованным. Дело в том, что для вещных и обязательственных отношений предполагается различная степень индивидуализации объектов. Если объект существует в натуре, то, во-первых, лишь в этом случае на него могут устанавливаться какие-либо вещные права и, во-вторых, установление подобных прав предполагает точную индивидуализацию объекта — указание его адреса, привязку к земельному участку, приложение к договору экспликаций и поэтажных планов. Если же речь идёт всего лишь об обязательно-правовых отношениях, правопорядок предъявляет к индивидуализации объектов гораздо менее строгие требования. Абстрагируясь от объектов недвижимости, вспомним, как продаются партии автомобилей, промышленных изделий, продуктов питания: указывается количество и наименование товара, а конкретные номера, присвоенные тем же самым автомобилям (VIN, номера кузова, шасси и проч.), на стадии заключения договора указывать вовсе не обязательно. В особенности, если продавец обязуется поставить товары, которые только будут им изготовлены или закуплены у третьих лиц.

Такой же должна быть ситуация с договорами долевого участия в строительстве, поскольку по своей правовой природе они очень напоминают обязательство по продаже будущего объекта. Если степень индивидуализации помещения в соответствии с проектной документацией такова, что позволяет бесспорно установить, какой объект подлежит передаче дольщику (инвестору), договор



долевого участия в строительстве (инвестирования) не правильно признавать незаключенным. При этом, конечно, мы не призываем заключать договоры долевого участия с крайне неопределённым предметом, например, в отношении «однокомнатной квартиры в г. Одинцово». Многое зависит от конкретных обстоятельств. Например, если по проектной документации на первом этаже здания должно быть всего одно помещение площадью 45 кв.м, в отношении него заключен договор, но впоследствии при строительстве площадь становится равной 47 кв.м, это не означает, что первоначальный договор является незаключенным. Если застройщик откажется передавать помещению дольщику, спор должен решаться в пользу последнего (возможно, при условии внесения им соответствующей доплаты за дополнительную площадь).

Напротив, если на одном этаже располагаются две квартиры равной площади, индивидуализация каждой из них должна включать в себя дополнительные признаки, в частности, посредством отметки на поэтажном плане, прилагаемом к договору.

В то же время, несмотря на необходимость разграничивать два вида исков — обязательственный (о понуждении к передаче какого-либо объекта из собственности ответчика в собственность истца) и вещный (о признании права собственности истца и отобрании вещи у ответчика), условия их удовлетворения практически одинаковы — наличие помещения как объекта гражданских прав в натуре у застройщика к моменту удовлетворения иска. Именно по этому основанию, апелляционная инстанция в рассматриваемом деле, констатировав заключенность соответствующего договора долевого участия в строительстве, отказала в иске о передаче помещения в собственность истца (дело арбитражного суда Ульяновской области № А72-13603/05-23/896).

Существуют иные вопросы общего характера, нерешенность которых в теоретическом плане значительно осложняет положение в сфере банкротства застройщиков. К их числу относится, прежде всего, вопрос о возможности выдела в натуре доли в праве собственности на объект незавершенного строительства. В деле Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа № Ф03-А51/05-1/4925 спорный объект был зарегистрирован как незавершённое строительство. Два юридических лица вели совместную деятельность, приняли решение о ее прекращении и разделе недостроенного объекта. Однако это оказалось невозможным, поскольку выяснилось, что граждане, с которыми одно из них (банкрот) заключало договоры долевого участия в строительстве, посредством подачи в суд общей юрисдикции исков о выделе доли в натуре, удовлетворенных решениями суда, зарегистрировали право собственности на свои доли в незавершенном строительстве.

Исходя из этого у ФАС Дальневосточного округа вызывает сомнение сама возможность удовлетворения иска о выделе доли в натуре в объекте незавершенного строительства.

В практике Арбитражного суда Ульяновской области судьи приходили к выводу, что признание права собственности на часть объекта недвижимости, не завершенного строительством, на будущий период не возможно, так как право соб-

ственности может быть признано на индивидуально-определённую вещь. До ввода здания в эксплуатацию индивидуальные признаки отсутствуют; чисто теоретически возможна ситуация, при которой незавершённый строительством объект никогда не будет достроен и введен в эксплуатацию (например, в связи с грубым нарушением СНиП при строительстве, грубыми отступлениями от проекта, которые вызывают сомнения в безопасности построек части здания; отсутствием финансирования и т. п.).

Вопреки сказанному, в целом, на практике требования о выделении в собственность граждан-дольщиков квартир или иных помещений в недостроенном доме (незавершённом строительстве) удовлетворяются арбитражными судами и судами общей юрисдикции достаточно часто. К чему это приведёт в случае банкротства застройщика, не сложно спрогнозировать. Одни дольщики получают квартиры в полном объеме (если вышеуказанные решения будут исполнены), а другие получают лишь денежную компенсацию, причем, вероятнее всего — в незначительном объеме, так как их требования включаются в третью очередь требований кредиторов наряду с требованиями по обязательным платежам и требованиями контрагентов должника, вытекающими из его предпринимательской деятельности.

Например, в Нижегородской области имелись случаи обращения граждан с заявлениями об исключении имущества (их доли в многоквартирном доме) из конкурсной массы. При рассмотрении указанных заявлений гражданам было разъяснено, что имеет место спор о праве собственности. Впоследствии судом общей юрисдикции за гражданами было признано право долевой собственности, и конкурсный управляющий исключил соответствующие квартиры и места общего пользования из конкурсной массы.

В деле № А03-7785/05-Б Арбитражный суд Алтайского края поддержал действия конкурсного управляющего, который не включил в конкурсную массу должника права заказчика-застройщика по строительству многоквартирного жилого дома. Причиной данных действий послужил договор поручения о передаче прав заказчика по строительству этого жилого дома, заключённый между ООО «Стройпрогресс» (застройщик-банкрот) и ООО «Стройпрогрессплюс», и акт приема-передачи блоков секций незавершённого строительством жилого дома, повлекший снятие объекта с бухгалтерского баланса застройщика.

Оставляя в стороне вопрос о том, насколько обоснованно использовать для этих целей договор поручения, предметом которого является совершение от имени доверителя определённых юридических, а не фактических действий, заметим, что снятие объекта с бухгалтерского баланса застройщика в рассматриваемом деле выглядело преждевременным. Необходимо понимать, что у кого-то возникает собственность на те строительные материалы, которые посредством тесной физической связи с земельным участком становятся тем, что впоследствии именуется объектом, не завершённым строительством. Если не предполагать нахождение данного объекта в общей долевой собственности дольщиков (инвесторов) — а это самостоятельный вопрос, — мы должны считать застройщика собственником объекта. Если застройщик желает привлечь иную организацию в качестве «помощника», он может заключить с ней дого-

вор возмездного оказания услуг или агентский договор (в зависимости от объема совершаемых действий). В этом случае никакие права на объект, разумеется, к исполнителю (агенту) не переходят. Если же под видом «передачи прав заказчика» уступается собственность на сам объект, и при этом должник-застройщик находится в банкротстве, данная сделка должна стать объектом пристального внимания арбитражного суда и проверки на предмет ее действительности. Особенно интересно узнать, что в конкретном деле против невключения недостроенного дома в конкурсную массу возражали отдельные дольщики (они расторгли договоры инвестирования и требовали возврата денежных средств), что учредителем юридического лица — застройщика и юридического лица — приобретателя прав застройщика по договору поручения являлось одно и то же физическое лицо, что после передачи прав заказчика при наличии около 1,6 млн. рублей активов у застройщика осталась кредиторская задолженность в размере свыше 16 млн. рублей, то есть кредиторы остались без удовлетворения.

Тенденция невключения в конкурсную массу объектов инвестирования проявилась и в деле № А79-8315/04-СК2-8092 Арбитражного суда Чувашской Республики. ООО (банкрот) передало ТСЖ права застройщика и объект незавершенного строительства. ОАО, являющееся кредитором ООО, обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании сделки недействительной по тем мотивам, что договор совершен с нарушением порядка реализации имущества должника, так как ТСЖ кредитором не являлось. Судом отказано в удовлетворении иска ввиду того, что спорное имущество (часть жилого дома) не было сдано в эксплуатацию, следовательно, право собственности в установленном законом порядке не возникло,⁴ а права застройщика не входят в конкурсную массу должника. Данный вывод поддержан судами апелляционной и кассационной инстанций.

Подход Арбитражного суда Красноярского края заключается в том, что имущество, принадлежащее инвесторам, продаже при формировании конкурсной массы не подлежит. Включению в конкурсную массу подлежат только свободные от прав инвесторов квартиры или права требования на них. Что означает выражение «квартира, свободная от прав инвесторов», не понятно. Какая-либо вещь (квартира) может быть обременена только вещными правами. Обязательственными правами вещь не обременяется, если не брать немногочисленные специальные исключения из этого правила — аренду, доверительное управление и некоторые другие. Если застройщик обязался передать квартиру дольщику, юридически не вполне корректно утверждать, что данная квартира «обременена» или «несвободна» ввиду наличия прав дольщика потребовать передачи ему квартиры.

По делу № А55-21584/2005 в Арбитражном суде Самарской области имеется более 20-и заявлений граждан о признании за ними права на квартиру, об исключении квартиры из конкурсной массы.

Арбитражный суд Архангельской области полагает, что нужно закрепить за гражданами-потребителями право требования отобрания индивидуально-оп-

⁴ *Наша оценка подобной точки зрения дана чуть выше.*

ределенной вещи и передачи ее потребителю в случае неисполнения обязательств по ее передаче, в том числе и в объекте незавершенного строительства. При этом такое право должно быть предусмотрено и для тех организаций — долевых участников, которые являются заказчиками строительства жилья для удовлетворения жилищных потребностей своих сотрудников.

Арбитражный суд Липецкой области констатирует, что вопрос возникновения у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости в случае признания предприятия застройщика банкротом законодательно не определен и требует скорейшего решения. В аналогичном ключе высказывается Арбитражный суд Республики Чувашия.

Предложения по совершенствованию законодательства

По итогам обобщения проблем судебной-арбитражной практики можно обозначить следующие предложения по совершенствованию действующего законодательства о несостоятельности.

Во-первых, необходимо создать механизм равного и пропорционального удовлетворения требований дольщиков. Это возможно лишь путем закрепления правила, согласно которому все требования, возникшие из принятых застройщиком обязательств по договорам долевого участия в строительстве (инвестирования), заключенным до возбуждения дела о банкротстве, могут быть заявлены лишь в рамках дела о банкротстве путем предъявления соответствующих денежных требований (расторжении договора и возврате внесенных денежных средств, взыскании убытков и применении мер ответственности). При этом следует специально указать, что требования о взыскании убытков, вызванных изменением рыночных цен на жилье, подлежат удовлетворению наравне с требованиями в части основного долга.

Кроме того, целесообразно создать в законе процедуры приобретения третьим лицом недостроенных объектов с одновременным переходом к нему обязательств застройщика — должника перед дольщиками.

Во-вторых, законодательно должно быть установлено, что застройщик, осуществлявший привлечение денежных средств граждан и юридических лиц на основании договора о долевом участии в строительстве, обладает правом собственности на недостроенный объект, и соответствующий объект подлежит включению в конкурсную массу застройщика. Это позволит снизить число решений, принимаемых, в особенности, судами общей юрисдикции, об исключении отдельных квартир в недостроенном доме из конкурсной массы и передаче их в собственность отдельным дольщикам.

В-третьих, законодательное регулирование, предусматривающее в настоящее время, что с введением процедуры наблюдения снимаются все аресты имущества должника (ст. 63 Закона о банкротстве), должно быть дополнено правом арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве, накладывать арест

на не завершённые строительством объекты во избежание их незаконного отчуждения руководством должника и увода из-под взыскания кредиторов (в случае бездействия временного управляющего).

В-четвертых, законодательно следует предусмотреть особенности банкротства организаций, обладающих имуществом (в частности, стройплощадками) и кредиторов (в частности, дольщиков), в разных субъектах федерации. В противном случае дольщики, проживающие в Хабаровском крае, вынуждены будут предъявлять требования в Арбитражный суд г. Москвы (и наоборот), знакомиться с материалами дела в указанном суде, участвовать в собрании кредиторов, проходящем на значительном удалении от места их жительства, и сталкиваться с иными затруднениями, многие из которых в данный момент сложно предсказать.