Санкт-Петербургский государственный

университет

**ГУЦУ Сергей Романович**

**Выпускная квалификационная работа**

**«Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) застройщиков в Российской Федерации»**

Уровень образования:

Направление: 40.04.01 «Юриспруденция»

Основная образовательная программа: ВМ.5530 «Предпринимательское право»

Профиль: Проблемы Предпринимательского права

Научный руководитель:

доцент, доктор юридических наук

Макарова Ольга Александровна

Рецензент:

юрист, Некоммерческая организация

«Адвокатское бюро «Сергеев и

Партнеры»

Доронькина Виктория Юрьевна

Санкт-Петербург

2019 год

**Содержание**

Введение………………………………………………………………………………...3

Глава 1. Особенности нормативного регулирования несостоятельности (банкротства) застройщиков в отечественном законодательстве…………………...6

§ 1.1. Необходимость законодательного регулирования несостоятельности (банкротства) застройщика…………………………………………………………….6

§ 1.2. Цели законодательства о несостоятельности (банкротстве) застройщиков....11

Глава 2. Реформа института несостоятельности (банкротства) застройщика 2017 года: устранение прежних недостатков и порождение новых правовых коллизий……………………………………………………………………………….17

§ 2.1. Фонд защиты прав граждан: правовое значение в делах о несостоятельности (банкротства) застройщиков………………………………………………………….17

§ 2.2. Проблемы правового неравенства при несостоятельности (банкротстве) участников строительства при приобретении жилой и нежилой недвижимости….36

§ 2.3. Альтернативные способы защиты участников строительства при признании застройщика несостоятельным (банкротом)………………………………………...46

Заключение………………………………………………………………………….....52

Список использованной литературы……………………………………………........54

**Введение**

Институт банкротства застройщиков в 2017 году пережил очередной этап нормативного реформирования путем внесения изменений в параграф 7 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ).

Предпосылкой ко внесению изменений явилась порочная статистика банкротных дел с участием застройщиков, которая увеличивалась каждый год, при этом количество обманутых дольщиков, не получивших в результате ни денег, ни жилья, также стремительно росло с каждым годом.

Целью настоящей работы является правовая оценка реформы института несостоятельности (банкротства) застройщика 2017 года, а также её эффективности.

Только за последние 2 года федеральный законодатель минимум 1 раз в квартал вносил изменения в федеральное законодательство, регулирующее правоотношения, связанные с жилищно-строительной отраслью и несостоятельностью (банкротством) застройщика, что лишний раз подтверждает факт наличия правовых проблем в указанной сфере и актуальность исследования настоящей темы.

Причины регулярных законодательных поправок связаны с тем, что процедура несостоятельности (банкротства) застройщика до реформы являлась крайне неэффективным с процедурной точки зрения способом защиты и (или) восстановления нарушенных прав граждан (физических лиц).

Проще говоря, вложив свои денежные средства, либо денежные средства, полученные через кредитование, граждане (физические лица) оставались в результате банкротства застройщика без денег и без жилья, при этом, сохраняя статус должника перед банком-кредитором.

Связано это было с тем, что классическая для банкротного права структура и последовательность процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика не отвечала требованиям эффективности.

Применение четырех классических для банкротства стадий (наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, а также конкурсного производства (так называемые восстановительные и ликвидационные стадии) не давали результатов, поскольку застройщик ликвидировался, без последствий для себя, а граждане оставались ни с чем.

Кроме того, правоприменительная практика показала неоправданность и неэффективность классических правовых подходов, применяемых при несостоятельности (банкротстве) застройщика.

В частности, практика показала, что во многих случаях, граждане стремятся получить купленное недвижимое имущество, а не потраченные денежные средства на её приобретение.

Однако из-за того, что отечественное банкротное право знакомо лишь с реестровыми требованиям кредитора денежного характера, кредиторы, желающие получить не деньги, а, например, свою квартиру - не могли реализовать полноценно свое право требование о передаче недвижимого имущества.

В этой связи перед федеральным законодателем стояла задача создать механизмы для легитимной трансформации денежных требований в имущественные и превратить простого реестрового кредитора, в кредитора с требованиями о передаче недвижимого имущества.

В целом, процедура несостоятельности (банкротства) застройщика больше защищала интересы самого застройщика, чем дольщиков.

Поэтому основной целью реформы 2017 года являлось создание детально урегулированной процедуры и условий для обеспечения приоритета интереса граждан (физических лиц) – участников строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщика.

При разработке проекта поправок, федеральный законодатель исходил из того, что в подавляющем большинстве примеров несостоятельности (банкротства) застройщиков, граждане при вложении своих денежных средств в покупку жилья - не обладают какими-либо специальными знаниями в области инвестирования и, соответственно, не имеют опыта, на основе которого можно грамотно и эффективно осуществить инвестирование с минимальными рисками.

При проведении исследования автор настоящей работы ставил перед собой задачу провести анализ текущего законодательства с учетом поправок, а также судебной практики на предмет выявления правовых пробелов и (или) коллизий, которые возникли в связи с внесением поправок.

Выявляя те или иные правовые недостатки, автор сослался на конституционные принципы и нормы права, которые ограничиваются в следствии недостаточного правового регулирования.

**§ 1.1. Необходимость законодательного регулирования несостоятельности (банкротства) застройщика.**

Со времен распада СССР с приходом рыночной экономики в Российской Федерации покупка жилья приобрела массовый характер. Объясняется это тем, что в период СССР далеко не каждый гражданин имел возможность владеть и пользоваться хорошим жильем, и уж тем более быть его полноценным титульным собственником, поскольку в СССР понятие частная собственность отсутствовала, а граждане на равных началах лишь владели и пользовались тем жильем, которое предоставлялось государством в пользование.

После провозглашения частной собственности, а также права граждан на жилище в качестве фундаментального конституционного принципа (статьи 35, 40 Конституции Российской Федерации), в Российской Федерации начался новый этап строительства жилой недвижимости.

Как известно, наличие жилья является базовой человеческой потребностью и играет фундаментальную роль в благополучии человека. Именно стремление граждан улучшить качество своей жизни побуждало многих людей приобретать жилье по самым разным правовым конструкциям: начиная от простой купли-продажи, заканчивая более сложными схемами долевого участия, инвестирования, товарищества и т.п.

В период с 1993 по начало 2000-ых годов законотворческая деятельность федерального законодателя объективно не поспевала за строительными тенденциями на рынке жилой недвижимости. Отсутствие своевременного законодательного регулирования порождало разного рода серые схемы, по которым недобросовестные предприниматели (застройщики) продавали гражданам в лучшем случае жилье ненадлежащего качества, а в худшем случае и вовсе оставляли граждан обманутыми без жилья и вложенных средств.

До настоящего времени в Российской Федерации особую социальную проблему представляет из себя такое явление, как несостоятельность (банкротство) застройщика, поскольку при введении данной процедуры граждане (участники строительства) далеко не всегда имеют объективную возможность вернуть свои денежные средства и (или) получить своё жилье.

Как следствие, порочная статистика обманутых участников строительства увеличивается из года в год, а социальное напряжение в обществе возрастает, поскольку государство до сих пор не смогло создать надлежащих условий собственным гражданам для безопасного и эффективного инвестирование в приобретение жилья и обеспечения базовой потребности человека для благополучия.

Что немаловажно, реформы, принимаемые государством в защиту интересов граждан (участников строительства), также провоцируют увеличение количества банкротств застройщиков, поскольку далеко не каждый застройщик может соответствовать все более жестким требованиям, предъявляемым к указанным субъектам.

По данным Рейтингового агентства стройкомплекса (далее - РАСК)   
от 13.03.2019 в России уже летом текущего 2019 года могут обанкротиться около 200 застройщиков жилья, возводящих 7,8 млн квадратных метров. [[1]](#footnote-1) Указанные 200 застройщиков жилья подпадают под новые правила, предписывающие так называемое проектное финансирование, а также применение эскроу-счетов при продаже жилья гражданам (см. Глава 2).

Введенные Правительством Российской Федерации новые правила призваны переломить порочную статистику банкротных дел и переложить с «плеч» граждан (участников строительства) бремя финансирования жилья на стадии строительства на самих застройщиков. Основная цель таких мер - нивелирование рисков признания застройщиков несостоятельными (банкротами) до момента ввода в эксплуатацию готового к эксплуатации объекта недвижимости и повышения ответственности и дисциплины самих застройщиков.

Как результат, введенные меры - повысили финансовую нагрузку на самих застройщиков, при этом не только на будущих, но и на тех, кто уже получил разрешение на строительство до 01.07.2018 года, поскольку в декабре 2018 года новые правила распространили на всех без исключения застройщиков, которые возводят в настоящее время жилье.

И именно в этой связи РАСК прогнозирует риски банкротства летом 2019 года 200 застройщиков жилья, возводящих 7,8 млн квадратных метров. [[2]](#footnote-2)

В совокупности все это является результатом несистемного подхода и не своевременного государственного регулирования отрасли строительства жилой недвижимости, где между интересами простых граждан и застройщиков должен быть обеспечен соответствующий баланс.

Поэтому, в рамках системного подхода законодательное регулирование несостоятельности (банкротства) застройщика всегда должно быть на один шаг впереди от других отраслей права, связанных со строительством жилья, ведь таким методом можно по крайней мере временно нивелировать законодательные «дефекты», которые привели к несостоятельности (банкротству) застройщика и защитить интересы граждан.

Безусловно, многое зависит также от добросовестности и осмотрительности самих участников строительства и застройщиков, но при этом нельзя забывать, что физическое лицо по отношению к юридическому лицу признается более слабой стороной и в этой связи на застройщиков возлагается повышенное бремя ответственности по отношению к гражданам.

Говоря же о добросовестности застройщиков, необходимо отметить, что в нередких случаях несостоятельность (банкротство) застройщиков является последствием их латентной преступной деятельности, связанной с преднамеренным хищением застройщиком (или бенефициаром) денежных средств участников строительства. Эти случаи преднамеренного хищения наиболее распространены при детально согласованной преступной схеме, в которой участвуют, в том числе арбитражные управляющие, назначаемые при вводе процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика. В этих случаях, застройщики ведут себя как правило крайне безнаказанно и вольготно.

Но в качестве противопоставления, следует привести пример, когда само государство является заказчиком (приобретателем) жилья у застройщика для обеспечения государственных (муниципальных) нужд в рамках государственных (муниципальных) закупок.

Примечательно, но практика показывает, что застройщики намного реже признаются несостоятельными (банкротами) при осуществлении строительства жилья для государственного (муниципального) заказчика (приобретателя), а объясняется это повышенной ответственностью за неэффективное (ненадлежащее) исполнение государственного контракта, оплата по которому осуществляется бюджетными средствами.

Иными словами, если с деньгами простых граждан застройщики привыкли обращаться безответственно, то с бюджетными средствами застройщики обращаются более осмотрительно и стараются не доводить ситуацию до несостоятельности (банкротства), поскольку, как ни странно, велика вероятность уголовного преследования за хищение бюджетных средств.

Возникает обоснованный вопрос: по какой причине до определенного периода времени застройщики спокойно привлекали денежные средства граждан и распоряжались ими по собственному усмотрению не по их целевому назначению? Одной из причин являлась безнаказанность, которая обеспечивалась неэффективной для интересов граждан (участников строительства) процедурой банкротства застройщика, где при введении процедуры назначался «подконтрольный» застройщику арбитражный управляющий, имеющий «заинтересованность» на стороне застройщика. Подобные арбитражные управляющие, выявляя «пороки» в документации и признаки составов уголовного преступления, не направляли собранные материалы в правоохранительные органы (умалчивали о фактах), в результате чего застройщики оставались безнаказанными.

Подобные ситуации стали предпосылкой к введению законодателем специальных арбитражных управляющих по делам о несостоятельности (банкротстве) застройщиков, к которым предъявляются повышенные требования. Не исключено, что в обозримом будущем будут созданы государственные управляющие по указанной категории банкротных дел с целью исключения преступного сговора между частным застройщиком и государственным арбитражным управляющим. На сколько это будет эффективно – говорить преждевременно (см. Главу 2).

В целом, как видно, жилищно-строительная сфера носит публично-правовой характер и в этой связи грамотное законодательное регулирование имеет публично-правовое значение, поскольку эффективность регулирования отражается на благополучии граждан, что в конечном итоге приводит к позитивному (положительному) или негативному социально-экономическому эффекту и (или) развитию страны в целом.

К сожалению, до настоящего момента статистика банкротных дел на жилищно-строительном рынке не внушает оптимизма. Соответственно, потребность законодательного регулирования несостоятельности (банкротства) застройщика является одним из приоритетных направлений в государственной политике, поскольку для эффективного решения проблемы, одной надежды на добросовестное отношение застройщиков к своему делу и к гражданам - - недостаточно.

Интересы граждан должны быть превентивно защищены эффективной процедурой несостоятельности (банкротства) застройщиков, где указанная категория кредиторов должна обладать приоритетностью (привилегированностью) по отношению к иным кредиторам.

Помимо привилегированности, необходимы также иные механизмы, позволяющие оперативно и эффективно решать проблему участников строительства при признании застройщика несостоятельным (банкротом).

**§ 1.2. Цели законодательства о несостоятельности (банкротстве) застройщиков.**

Банкротство – антикризисная процедура по своей природе. По общему правилу целью законодательства о несостоятельности (банкротстве) является обеспечение защиты интересов кредиторов, а также справедливое удовлетворение их требований при банкротстве должника.

По мнению В. Ф. Попондопуло целью законодательства о несостоятельности является соразмерное удовлетворение требований кредиторов за счет вырученных средств от продажи имущества несостоятельного должника.[[3]](#footnote-3)

В соответствии с Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2013   
№ 13239/12 по делу № А55-16103/2010 основной целью принятия специальных правил о банкротстве застройщиков является обеспечение приоритетной защиты граждан - участников строительства как непрофессиональных инвесторов. Применение указанных правил должно быть направлено на достижение этой цели, а не на воспрепятствование ей.[[4]](#footnote-4)

Как видно из определения Президиума ВАС РФ, специальные правила о банкротстве застройщика имеют специальный характер и направленность.

В 2011 году федеральный законодатель, закрепив отдельный параграф в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ, специально посвященный застройщикам, вводит особую категорию кредиторов – граждан (участников строительства) и выделяет их, как привилегированных субъектов обладающих особым объемом прав, по сравнению с иными кредиторами, предусмотренными Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Судебная власть на высшем уровне признает участника строительства непрофессиональным инвестором, а специфической целью законодательства о признании застройщика несостоятельным (банкротом) называется защита интересов участников строительства (граждан).

Каковы же причины выделения отдельного параграфа 7 в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ и закрепления новых правил проведения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика?

Закрепление в 2011 году специальных правил о несостоятельности (банкротстве) застройщика обусловлено потребностью в системе антикризисных гарантий для граждан, вложивших свои средства в приобретение жилья и столкнувшихся в результате с недобросовестным застройщиком.

До 2011 года при введении процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика многие люди были дезориентированы, так как фактически отсутствовала детально урегулированная процедура в рамках которой можно было эффективно защитить свои права и охраняемые законом интересы без существенных тягот и обременений.

Как было отмечено ранее, несостоятельность (банкротство) застройщиков в жилищно-строительной сфере порождает социальные напряжения среди граждан, вложивших свои денежные средства в приобретение жилья, поскольку многие в результате оставались без денег и (или) жилья, что является крайне недопустимым.

Многих людей не устраивал факт того, что в рамках процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика, вложенных средств для достройки объекта - недостаточно, а изыскивать новые объемы денежных средств граждане отказывались, что вполне оправдано, поскольку большинство людей приобретали (приобретают) жилье впервые и далеко не всегда на собственные средства, а зачастую на полученные в кредит в банке, что обуславливало дополнительную финансовую нагрузку.

На этом фоне серьезно усиливались конфликты между застройщиками, гражданами и органами публичной власти. Во многих случаях при несостоятельности (банкротстве) застройщика, публичная власть не могла ничем помочь потерпевшим гражданам, поскольку действующее на тот момент законодательство не предусматривало такой нормативной процедуры, как достройка объекта незавершенного строительства за средства бюджета публичной власти, равно как федерального, регионального или муниципального уровня.

Иными словами, в бюджетном законодательстве попросту отсутствовала такая статья расходов бюджетных средств, а особенности бюджетного планирования в Российской Федерации и субъектах Российской Федерации не позволяли оперативно изыскивать бюджетные средства и осуществлять подбор нового застройщика для достройки объекта незавершенного строительства.

Соответственно, одной из целей законодательства о несостоятельности (банкротства) застройщика являлось создание детально урегулированной процедуры и (или) системы антикризисных гарантий, которые позволяли бы эффективно защищать права и охраняемые законом интересы граждан.

Закрепление специальных правил о несостоятельности (банкротстве) застройщика обусловлено также стремлением федерального законодателя снизить сроки проведения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика. Этого удалось добиться путем ротации стадий (несостоятельности) банкротства, а именно: при вводе процедуры суд не прибегает к «восстановительной» стадии (наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление), а сразу переходит к ликвидационной стадии (конкурсное производство), что существенно сокращает сроки процедуры.

При этом, по закону сохраняется возможность, находясь в ликвидационной стадии, вернуться в восстановительную, например, в случаях, когда другой застройщик изъявляет желание достроить проблемный объект.

Так, нельзя не отметить, что на сегодняшний день с целью сокращения сроков процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика предлагается на законодательном уровне закрепить право арбитражного управляющего рассмотрения бесспорных требований привилегированных кредиторов в лице граждан (дольщиков), а также их обоснованность для последующего включения в реестр требований кредиторов.

Предполагается, что подобная мера также существенно сократит сроки проведения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика, поскольку на сегодняшний день для включения в реестр требований кредиторов необходимо одобрение суда, причем даже при наличии бесспорности требований (отсутствие возражений).

Таким образом, одной из целей законодательства о несостоятельности (банкротства) застройщика является эффективная процедура, которая обеспечивается более сжатыми сроками, что является существенно важным для граждан, поскольку средний срок процедуры банкротства (несостоятельности) юридического лица составляет около двух – двух с половиной лет.

На примере простых граждан нетрудно догадаться, что ожидание логического завершения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика возлагает на физических лиц дополнительные тяготы, как экономические, так и психологические, что является недопустимым.

В этом смысле, сокращение сроков процедуры банкротства (несостоятельности) более чем обоснованная мера.

Еще одной целью параграфа 7 Федерального закона от 26.10.2002   
№ 127-ФЗ, посвященного несостоятельности (банкротства) застройщика, было расширения способов защиты нарушенного права граждан путем закрепления революционного для отечественного банкротного права правила, по которому граждане теперь могут теперь не только предъявлять денежные требования в качестве классического конкурсного кредитора, но и требования о передаче объекта недвижимости.

Революционность заключается в том, что прежние подходы правоприменительной практики ориентировались на обязательственную модель правоотношений между застройщиком и кредиторами. По новым же правилам, кредитор получает вещно-правовую позицию и может требовать не только денежные средства, но и требовать передачу жилых помещений, машино-мест и нежилые помещения, что само по себе является новеллой для банкротного права в отечественном законодательстве.

Как было отмечено, целью внесения указанных изменений являлось расширения перечня способов защиты интересов граждан, поскольку последние далеко не всегда стремились к получению в рамках процедуры несостоятельности (банкротства) застройка денежных средств, а напротив – требовали передачу квартир.

В результате, федеральный законодатель, внимательно проанализировав интерес граждан пришел к обоснованному выводу о необходимости закрепления права требования не только денежных средств, но и недвижимого имущества.

Еще одной новеллой законодательства о несостоятельности (банкротстве) застройщиков, которая была создана с целью защиты интересов дольщиков, является специальный компенсационный фонд.

Неустойка, банковская гарантия, поручительство, страхование гражданской ответственности застройщика – распространенные способы обеспечения исполнения обязательств застройщиков перед дольщиками и (или) способы защиты интересов граждан (дольщиков).

Однако, указанные механизмы не смогли должным образом оправдать себя в делах о несостоятельности (банкротстве) застройщика и по этой причине федеральный законодатель отменил обеспечение исполнения обязательства застройщика по договорам долевого участия страхованием гражданской ответственности застройщика и (или) поручительством банка (Федеральный закон от 25.12.2018 № 478-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Одновременно был Правительство Российской Федерации ввело нового, незнакомого для отечественного банкротного права субъекта – публично правовой компании Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства (Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ) созданного по инициативе Правительства Российской Федерации с целью урегулирования отношений между застройщиками и участниками строительства (гражданами) в делах о несостоятельности (банкротстве) застройщика   
(далее – Фонд защиты прав граждан).

Основной задачей указанного Фонда защиты прав граждан является нивелирование рисков для граждан Российской Федерации, приобретающих жилое помещение в возводимом (строящемся) доме, обеспечение защиту их прав и законных интересов в случае введения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика, а также создание на всем экономическом пространстве Российской Федерации безопасного и честного рынка долевого строительства.

Резюмируя следует отметить, что перечисленные выше новеллы объединены одной ключевой целью: обеспечение защиты интересов граждан (участников строительства), как непрофессиональных инвесторов (особо незащищенной категории граждан).

В результате, внесенные поправки в параграф 7 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ в совокупности создали систему гарантий для граждан при несостоятельности (банкротстве) застройщика. На сколько указанная система гарантий себя оправдывает на сегодняшний день, какие проблемы и правовые коллизии в ней существуют предлагается рассмотреть далее в Главе 2 настоящей работы.

**Глава 2. Реформа института несостоятельности (банкротства) застройщика 2017 года: устранение прежних недостатков и порождение новых правовых коллизий.**

**§ 2.1. Создание публично-правовой компании - Фонда защиты прав граждан.**

Одним из принципиальных изменений в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) застройщика явилось введение в гражданский оборот нового субъекта в лице Фонда защиты прав граждан.

Учредителем Фонда защиты прав граждан выступает Минстрой России по инициативе Правительства Российской Федерации.

Как было отмечено выше, основной задачей Фонда защиты прав граждан является:

- нивелирование рисков для граждан Российской Федерации, приобретающих жилое помещение в возводимом (строящемся) доме;

- обеспечение защиты их прав и законных интересов в случае введения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика;

- создание на всем экономическом пространстве Российской Федерации безопасного и честного рынка долевого строительства.

Рассмотрим механизмы, через которые обеспечивается реализация указанных задач.

Говоря о нивелировании рисков для граждан Российской Федерации, приобретающих жилое помещение в возводимом (строящемся) доме, отметим, что это стало возможным благодаря переходу от модели добровольного страхования ответственности застройщиков к созданию фонда, в котором аккумулируются денежные средства, вносимые застройщиками в качестве обязательных отчислений для обеспечения защиты интересов граждан (дольщиков) в случаях введения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика.

В соответствии со статьей 23.2 Федеральный закон 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 – Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ) в целях реализации государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантии защиты прав и законных интересов граждан – участников долевого строительства, функции по формированию компенсационного фонда долевого строительства за счет обязательных отчислений (взносов) застройщиков осуществляет созданная в соответствии с Федеральным законом «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства».

В силу пункта 3 статьи 23.2 Федерального закона от 30.12.2004   
№ 214-ФЗ выплата возмещения гражданам – участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений, осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

На основании статьи 1 Федерального закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ настоящий Федеральный закон определяет порядок создания, правовое положение, цели деятельности, функции, полномочия и порядок управления деятельностью публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства.

Как мы видим, законодатель, вводя в гражданский оборот нового субъекта в лице Фонда защиты прав граждан, внес изменения не только в параграф 7 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ, в Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ, но и принял новый Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ полностью посвященный Фонду по защите прав граждан – участников долевого строительства, подчеркивая тем самым системный подход при реформировании института несостоятельности (банкротства) застройщиков.

До принятия поправок, Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ предлагал 3 способа защиты интересов дольщика, а именно: страхование, банковское поручительство или банковская гарантия, однако указанные способы не оправдали себя по разным причинам.

Так, например, застройщики крайне редко обращались к такому инструменту, как банковское поручительство (банковская гарантия), поскольку:

- банки-гаранты, при предоставлении поручительства и (или) банковской гарантии требовали от застройщика залог, гарантирующий возврат средств банку, в случае несостоятельности (банкротства) застройщика, а застройщики фактически не имели в распоряжении соразмерного денежному обязательству залога;

- требования к банкам-гарантам достаточно высокие, а это означает, что далеко не каждый банк имеет право выдавать такие финансовые инструменты, соответственно, стоимость банковской гарантии в подавляющем большинстве несоразмерно большая, что для застройщиков является достаточно обременительным.

Исторически так сложилось, что до внесения поправок в федеральное законодательство, застройщики для обеспечения защиты интересов граждан (дольщиков) обращались к такому инструменту, как страхование гражданской ответственности застройщика. Объясняется это тем, что требования Центрального Банка России (далее – ЦБ РФ) к страховым компаниям менее жесткие, чем требования, предъявляемые к кредитно-денежным организациям, выдающим банковские поручительства и (или) банковские гарантии.

В этой связи, основным инструментом обеспечения интересов граждан (дольщиков) являлось страхование гражданской ответственности застройщика.

Без страхования гражданской ответственности застройщика невозможно было зарегистрировать продажу жилого помещения в новостройке по договору долевого участия, что свидетельствует о добровольно-принудительном характере норм Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ о праве застройщика застраховать риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств по передаче объекта долевого строительства участнику долевого строительства по договору долевого участия в строительстве.

Исходя из практической стороны, можно отметить, что одним из существенных недостатков института страхования гражданской ответственности застройщика перед дольщиками являлся тот факт, что при наступлении страхового случая, страховые компании, злоупотребляя своим правом, искали повод для отказа в удовлетворении досудебной претензии и не спешили осуществлять страховые выплаты, вынуждая тем самым заинтересованных лиц обращаться в суд.

В результате затяжных судебных разбирательств, которые могли длиться гораздо дольше, чем срок действия договора добровольного страхования гражданской ответственности застройщиков, дольщики в итоге так и не получали свои выплаты (компенсации). К моменту рассмотрения спора по существу, срок действия договора страхования и (или) сроки исковой давности как правило истекали.

Не смотря на наличие достаточного количества страховых случаев по застройщикам, находящихся в банкротстве, страховые компании не выплачивали компенсацию выгодоприобретателям, находя каждый раз способы уклонения от исполнения обязательств, пользуясь правовыми пробелами в действующем на тот момент федеральном законодательстве.

Нельзя не отметить, что выплата страхового возмещения в подавляющем большинстве случаев означала бы конец деятельности страховой компании в связи с собственной несостоятельностью (банкротством), поскольку размеры выплат сопоставимы с объемом всех средств, находящихся на балансе страховой компании.

Таким образом, страхование гражданской ответственности застройщиков перед гражданами (дольщиками) не являлось выгодным инструментом в том числе и для самих страховых компаний.

При этом, не каждая страхования компания была допущена к рынку страхования гражданской ответственности застройщиков, а те, что были допущены – не стремились наращивать свои объемы, поскольку слишком высок риск обанкротиться для самой страховой компании, ведь страхование так или иначе предполагает наличие риска, а в случае с застройщикам его величина существенно выше.

Объясняется это непрозрачностью деятельности застройщиков, наличием разного рода схем, по которым застройщики привлекали заемные средства, распоряжались ими по собственному усмотрению, заключали договоры подряда через аффилированных лиц и т.п.

Поскольку все риски перекладывались на плечи страховой компании, застройщики, понимая это, утрачивали мотив к эффективной и добросовестной деятельности. В результате, с одной стороны его гражданская ответственность застрахована, с другой стороны – неэффективный закон о несостоятельности (банкротстве), как резервный способ уклонения от исполнения обязательств перед кредиторами, позволял дискреционно вести свою деятельность по собственному усмотрению без учета интересов участников строительства (граждан).

Нельзя не отметить, что по мнению экспертов, до реформы 2017 года, законодатель изначально выбрал неверную позицию, приняв решение не совершенствовать систему контроля и регулирования уровня застройщиков, а ввести механизм страхования, который якобы закроет нерешенные проблемы обманутых дольщиков.[[5]](#footnote-5)

Механизм страхования не только не решил проблемы обманутых дольщиков, но и породил еще большее количество недобросовестных застройщиков на жилищно-строительном рынке.

Практика применения указанного механизма с 2014 г. по конец 2016 г. показала, что страхование как одна из гарантий обеспечения прав граждан не оправдала своей цели, поскольку только за указанный период почти 40 тысяч человек пострадали в России из-за крупнейших банкротств застройщиков.

Согласно выводам РАСК, первое место в печальном рейтинге девелоперов-банкротов на рынке жилья получила группа «СУ-155» (дело о банкротстве возбуждено Арбитражным судом г. Москвы 08.09.2015 г.), из-за финансовых проблем только этой компании в число пострадавших соинвесторов попали 30 тысяч человек.[[6]](#footnote-6)

Для решения указанных проблем требовались более действенные и эффективные меры, чем страхование, в связи с этим, законодатель был вынужден ввести в гражданский оборот нового субъекта в лице Фонда защиты прав граждан.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона от 29.07.2017   
№ 218-ФЗ для достижения целей, установленных настоящим Федеральным законом, Фонд защиты прав граждан осуществляет следующие функции и полномочия:

1) формирование компенсационного фонда за счет обязательных отчислений (взносов) застройщиков, привлекающих денежные средства участников долевого строительства в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) жилых домов блокированной застройки, состоящих из трех и более блоков, и имущества, приобретенного за счет инвестирования указанных денежных средств   
(далее – компенсационный фонд);

2) учет поступивших обязательных отчислений (взносов) застройщиков в компенсационный фонд и взаимодействие с федеральным органом исполнительной власти и его территориальными органами, осуществляющими государственный кадастровый учет, государственную регистрацию прав, ведение Единого государственного реестра недвижимости и предоставление сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости (далее – орган регистрации прав), в порядке, предусмотренном статьей 11 настоящего Федерального закона, в целях обеспечения контроля за исполнением застройщиком обязанности по уплате обязательных отчислений (взносов) в компенсационный фонд;

3) выплата за счет средств компенсационного фонда возмещения гражданам – участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений, при несостоятельности (банкротстве) застройщика в соответствии с настоящим Федеральным законом;

4) аккредитация арбитражных управляющих в целях осуществления ими полномочий конкурсного управляющего (внешнего управляющего) в деле о банкротстве застройщика в соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации на осуществление функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления;

5) финансирование мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства за счет средств компенсационного фонда в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона;

5.1) финансирование за счет имущества Фонда, сформированного за счет имущественного взноса Российской Федерации, иных публично-правовых образований, мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства, а также по завершению строительства (строительству) объектов инженерно-технической инфраструктуры, объектов социальной инфраструктуры, предназначенных для размещения дошкольных образовательных организаций, общеобразовательных организаций, поликлиник, объектов транспортной инфраструктуры и объектов капитального строительства, обеспечивающих подключение (технологическое присоединение) объектов строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, в целях последующей безвозмездной передачи указанных объектов инфрастаруктуры в государственную или муниципальную собственность;

6) взаимодействие с органами государственной власти, органами местного самоуправления и застройщиками;

7) осуществление иных функций и полномочий, установленных федеральными законами.

Как мы видим, Фонд защиты прав граждан обладает целым рядом полномочий, направленных на реализацию задач, ради которых указанный субъект был создан. В совокупности, все полномочия направлены на обеспечение защиты интересов граждан, вложивших денежные средства в приобретение жилых помещений.

Рассмотрим более детально правовые конструкции, по которым обеспечивается защиты интересов граждан.

Прежде всего следует отметить, что с появлением Фонда защиты прав граждан у участников долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений, появилась реальная возможность получать денежные средства через компенсационный фонд в случае введения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика.

При этом, нельзя не отметить, что существует ряд условий, при которых происходит выплата.

Так в соответствии с частью 1 статьи 13 Федерального закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ выплата возмещения гражданам – участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае, если:

- застройщик признан арбитражным судом банкротом;

- в отношении застройщика открыто конкурсное производство;

- застройщиком уплачены обязательные отчисления (взносы) в компенсационный фонд по таким договорам.

Кроме того, существенным условием права на компенсацию является покупка жилого помещения физическим лицом. То есть юридические лица, лишены права на компенсацию. Тоже самое касается физических лиц, которые приобретают нежилое помещение по договору долевого участия. (Более подробно о юридических лицах, а также нежилых помещениях см. Главу 3).

Таким образом, при отсутствии хотя бы одного критерия из 3 вышеперечисленных, гражданин (физическое лицо) не сможет реализовать свое право на получение компенсации.

Существенным условием процессуального участия Фонда защиты прав граждан в деле о несостоятельности (банкротстве) застройщика является факт внесения застройщиком обязательных отчислений.

Иными словами, Фонд защиты прав граждан подлежит привлечению в арбитражный процесс в качестве лица, участвующего в деле лишь в том случае, если застройщик исполнил свое обязательство по внесению обязательного отчисления в компенсационный фонд (1,2% от цены договора).

При этом, застройщик мотивирован исполнить свое денежное обязательство по внесению отчислений, поскольку действующее законодательство обязывает его не менее чем за 3 рабочих дня до момента представления документов на государственную регистрацию договора в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии (далее – Росреестр России) – внести указанные средства на номинальный счет в кредитной организации, в противном случае неуплата взноса будет являться основанием для приостановки регистрации договора долевого участия в строительстве.

В последующем в течение 3 рабочих дней со дня получения из Росреестра России информации о фактически состоявшейся регистрации договора участия в долевом строительстве, денежные средства подлежат перечислению с номинального счета на счет компенсационного фонда.

Таким образом, ключевая функция Фонда защиты прав граждан реализуется через механизм компенсации денежных средств.

Нельзя не отметить, что механизм компенсации денежных средств гражданам при введению процедуры несостоятельности (банкротства) имеет также свои ограничения, связанные с предельными объемами компенсации.

По общему правилу, выплата возмещения осуществляется в размере уплаченной цены договора, но не более предельной суммы возмещения, определяемой в порядке статьи 13 Федерального закона от 29.07.2017   
№ 218-ФЗ.

Рассмотрим более детально указанный порядок.

В соответствии с частью 2 статьи 13 Федерального закона от 29.07.2017   
№ 218-ФЗ выплата возмещения гражданину – участнику долевого строительства по договору (договорам) участия в долевом строительстве, предусматривающему передачу жилых помещений, осуществляется в размере уплаченной цены такого договора, но не более предельной суммы возмещения, определяемой как произведение общей площади всех жилых помещений в одном многоквартирном доме и (или) жилом доме блокированной застройки, состоящем из трех и более блоков, подлежащих передаче гражданину – участнику долевого строительства, но не более ста двадцати квадратных метров, и показателя средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади жилого помещения на первичном рынке жилья в соответствующем субъекте Российской Федерации, значение которого определяется в период, в который был заключен договор, уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере официального статистического учета.

Таким образом, мы видим, что выплата ограничивается в пределах 120 кв.м, а также средней рыночной стоимостью жилья.

Соответственно, лица, приобретающие жилье с большой площадью (более 120 кв.м), а также по стоимости выше среднерыночной не смогут в полном объеме получить компенсацию при введению процедуры несостоятельности (банкротства).

В целом же представляется оправданным такие ограничения, поскольку механизм компенсации рассчитан на среднестатистического гражданина, приобретающего жилье до 120 кв.м по среднерыночной цене.

Вторым механизмом, позволяющим реализовывать ключевую функцию Фонда защиты прав граждан является механизм, при котором осуществляются финансовые мероприятия по завершению строительства объекта незавершенного строительства.

Согласно части 1 статьи 201.8 Федерального закона от 26.10.2002   
№ 127-ФЗ мероприятия по завершению строительства объектов незавершенного строительства, в отношении которых привлекались средства участников долевого строительства, могут осуществляться за счет средств Фонда либо целевого займа (кредита), выдаваемого застройщику Фондом и (или) третьими лицами. Такие целевые займы (кредиты) могут быть обеспечены залогом объектов незавершенного строительства и земельных участков (прав на земельные участки). Требования по таким займам (кредитам) погашаются в составе третьей очереди требований по текущим платежам.

Таким образом, указанные мероприятия могут осуществляться, как за счет средств Фонда защиты прав граждан, так и за счет средств третьих лиц.

Практика показывает, что в подавляющем большинстве случаев такие третьи лица, желающие выделить собственные средств на завершение строительных работ объекта незавершенного строительства не находятся, поскольку маржинальная прибыль в таком случае сводится практически к нулю, а в худшем случае это априори убыточная операция.

Единственным мотивом подобного выделения собственных средств третьими лицами могут служить потенциальные преференции, которые в теории могут быть обещаны публичной властью, как условие выделение денежных средств (например, предоставление в будущем на льготных условиях земельного участка для застройщики).

Говоря же о средствах Фонда защиты прав граждан, следует отметить, что если раньше из-за специфика бюджетного законодательства ни субъекты Российской Федерации, ни Российская Федерации в целом не имели правовой возможности включить в статью расходов бюджетных средств завершение строительства «недостроев», то теперь этот механизм реализуется через Фонд защиты прав граждан, который оказывает непосредственное содействие по завершению строительных работ «недостроев».

В настоящий момент мероприятия по завершению строительства объектов незавершенного строительства приоритетно финансируются Фондом защиты прав граждан за счет компенсационного фонда, средства которого аккумулируются из обязательных отчислений застройщика.

И если ранее указанные мероприятия по завершению строительства могли производиться лишь только в отношении тех объектов, застройщики которых производили отчисления в компенсационный фонд, то с 01.07.2018 на основании поправок, внесенных Федеральным законом от 01.07.2018   
№ 175-ФЗ, Фонд защиты прав граждан получил право предоставлять финансирование даже тех «недостроев», по которым застройщик не производил отчисления.

Обеспечивается это за счет имущества Фонда защиты прав граждан, которое формируется не только исходя из обязательных отчислений застройщиков, но и за счет имущественного взноса Российской Федерации (учредителя), а также за счет доходов, полученных в результате инвестирования имущественного взноса Российской Федерации (часть 1 статьи 4 Федерального закона от 29.07.2017   
№ 218-ФЗ).

Отсюда можно сделать вывод, что до момента полного перехода на модель обязательных отчислений застройщиками, мероприятия по завершению строительства недостроенных объекта осуществляются за счет симбиоза бюджетных средств, а также средств застройщиков, которые осуществили обязательные отчисления.

Необходимо обратить внимание, что финансовые мероприятия по завершению строительства объекта незавершенного строительства нельзя сравнивать и (или) путать с финансовым оздоровлением должника в рамках процедуры несостоятельности, в данном случае застройщика, поскольку как было отмечено ранее, при введении процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика, восстановительная стадия (финансовое оздоровление) минуется и открывается сразу ликвидационная стадия, а именно конкурсное производство.

В силу части 2 статьи 12 Федерального закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ предоставление средств компенсационного фонда на финансирование мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства осуществляется в размере, не превышающем максимальной величины возможных выплат возмещения гражданам – участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений, если финансирование указанных мероприятий приведет к уменьшению затрат компенсационного фонда на такие выплаты.

Выделение денежных средств на финансовые мероприятия по завершению строительства объекта незавершенного строительства осуществляется путем предоставления денежных средств новому застройщику посредством проведению конкурсных процедур на конкурентных началах (часть 4 статьи 12 Федерального закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ).

Обусловлено это недопустимостью передачи проблемного «недостроя» застройщикам, не имеющих деловой репутации, стабильного финансового положения и иных качеств, к которым предъявляются требования, при подборе в рамках конкурса нового застройщика.

Порядок проведения конкурса по отбору юридического лица, имеющего намерение стать приобретателем объекта незавершенного строительства и земельного участка утвержден приказом Минстроя России (учредителя Фонда защиты прав граждан) от 05.06.2018 № 335/пр.

Как было отмечено ранее, существенным условием участия в конкурсе на завершение строительства является финансовое положение хозяйствующего субъекта в лице нового застройщика, поскольку прежний застройщик при введении процедуры несостоятельности (банкротства) считается дискредитированным, в том числе в части своего финансового положения.

По результатам проведенного конкурса, победивший новый застройщик обязан представить заявление о намерении получить статус приобретателя объекта незавершенного строительства и земельного участка в Арбитражный суд, конкурсному управляющему и Минстрой России (учредитель Фонда защиты прав граждан).

Что немаловажно, новый застройщик не получает право на распоряжение денежными средствами, выделяемыми Фондом защиты прав граждан, поскольку эти деньги перечисляются на специальный банковской счет для финансирования строительства объекта незавершенного строительства, открытый от имени застройщика в кредитно-денежной организации (часть 1 статьи 201.8-1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ).

Списание денежных средств, зачисленных на специальный банковский счет для финансирования строительства объекта незавершенного строительства, осуществляется только распоряжению конкурсного управляющего и только в целях произведения расчетов по текущим денежными обязательствам застройщика для завершения строительства объекта незавершенного строительства.

При этом, речь идет о специальном банковском счете, положения об эскроу счетах, предусмотренные статьей 860.7 Гражданского кодекса Российской Федерации в этой части не применяются.

Рассмотрев два ключевых механизма, направленных на защиту интересов граждан при введении процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика, а именно – выплата компенсаций, мероприятия по завершению строительства объекта незавершенного строительства, предлагается перейти к рассмотрению третьего (косвенного) механизма, обеспечивающего так или иначе защиту интересов граждан – аккредитации арбитражных управляющих.

Фонд защиты прав граждан обладает полномочием по аккредитации арбитражных управляющих с целью осуществления указанными лицами полномочий конкурсного управляющего (внешнего) управляющего в деле о несостоятельности (банкротства) застройщика в соответствии с требованиями Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Особая сложность банкротных дел с участием застройщиков, а также потребность в повышенных гарантиях для граждан предопределило повышенные требования, предъявляемые к арбитражным управляющим.

Так, согласно пункту 2.1. статьи 201.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ конкурсными управляющими (внешними управляющими) в деле о банкротстве застройщика утверждаются арбитражные управляющие, соответствующие установленным настоящим Федеральным законом требованиям и аккредитованные Фондом.

Стандартные требования, предъявляемые к арбитражным управляющим статьей 20.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ – являются базовыми (общими).

Говоря же об аккредитации Фондом защиты прав граждан, нельзя не отметить, что условием аккредитации арбитражного управляющего в качестве конкурсного (внешнего) управляющего при несостоятельности (банкротстве) застройщика является:

- соответствие базовым (общим) требованиям, предусмотренным статьей 20.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ;

- обязательное наличие стажа работы на руководящих должностях в сфере строительства и реконструкции объектов капитального строительства не менее трех лет, либо осуществление обязанностей арбитражного управляющего в процедуре несостоятельности (банкротства) застройщика (не менее 3 (трех) процедур);

- отсутствие в течение трех лет, предшествующих аккредитации, нарушений законодательства Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве), приведших к существенному ущемлению прав кредиторов, необоснованному расходованию конкурсной массы застройщика, непропорциональному удовлетворению требований кредиторов, а также отсутствие случаев отстранения от исполнения обязанностей арбитражного управляющего, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением таких обязанностей;

- отсутствие привлечения в соответствии с вступившим в законную силу судебным актом к уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное и (или) фиктивное банкротство.

Также, необходимо учесть, что Правительство Российской Федерации может установить дополнительные требования, предъявляемые к условиям выдачи аккредитации арбитражных управляющих в качестве конкурсных управляющих (внешних управляющих).

По результату аккредитации Фонд защиты прав граждан выдает арбитражному управляющему соответствующее свидетельство об аккредитации.

В последующем, при вводе процедуры несостоятельности (банкротства) утверждается лишь тот арбитражный управляющий, который аккредитован Фондом защиты прав граждан, что исключает возможность участия в процессе дела о несостоятельности (банкротства) застройщика иных арбитражных управляющих, в частности менее квалифицированных по формальному признаку наличия опыта.

Дополнительная аккредитация помимо общих требований обусловлена недобросовестностью и (или) некомпетентностью арбитражных управляющих, утверждаемых и участвующих в делах о несостоятельности (банкротстве) застройщиков.

Как было отмечено ранее, до реформы 2017 года, арбитражные управляющие далеко не всегда проводили процедуру эффективно. Связано это было как с некомпетентностью, так и с недобросовестностью лиц.

Довольно распространенным примером может послужить ситуация, при которой руководитель застройщика, будучи осведомленным о неплатежеспособности юридического лица, которым он руководит, не заявляет о своей неплатежеспособности, а вопреки этому заключает с кредиторами новые договоры и берет на себя новые заведомо неисполнимые обязательства.

В делах о несостоятельности (банкротстве) застройщиков для выявления подобных фактов необходима соответствующая высокая квалификация.

Аккредитация арбитражных управляющих также обусловлена высокими требованиями, предъявляемыми к ним в связи с делегированием полномочий по проверке обоснованности требований участников строительства и последующего включения их в реестр требований участников строительства.

Ранее обоснованность указанных требований проверял арбитражный суд, из-за чего сроки процедуры банкротства (несостоятельности) застройщика затягивались.

И именно в этой связи законодатель уполномочил Фонд защиты прав граждан на аккредитацию арбитражных управляющих в качестве конкурсного (внешнего) управляющего.

На сегодняшний день среди экспертов обсуждается вопрос о создании аналога Агентству по страхованию вкладов (далее – АСВ) для того, чтобы в делах о несостоятельности (банкротстве) застройщиков участвовали арбитражные управляющие от Российской Федерации, что по задумке авторов должно исключить нарушение интересов граждан со стороны конкурсного (внешнего) управляющего и обеспечит проведение эффективной процедуры несостоятельности.

Таким образом, аккредитация арбитражного управляющего Фондом защиты прав граждан приобретает черты механизма, обеспечивающего дополнительные гарантии, направленные на защиту интересов граждан при введении процедур несостоятельности (банкротства) застройщиков.

Помимо указанных выше полномочий, Фонд защиты прав граждан обладает правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании застройщика банкротом (пункт 2.6 статьи 201.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ).

При обращении Фонда защиты прав граждан в арбитражный суд с заявлением о признании застройщика банкротом принимаются во внимание представленные им доказательства наличия признаков неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества застройщика, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Примечательно, что в отличии от кредиторов и иных лиц, перечисленных в части 1 статьи 7 Федерального закона от 26.10.2002   
№ 127-ФЗ для обращения в арбитражный суд с заявлением признании застройщика банкротом Фонду защиты прав граждан не требуется представлять вступившие в законную силу решения суда или судебные акты о выдаче исполнительного листа, как это происходит в классической ситуации при обращении кредитора в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом.

Кроме того, в отличии от конкурсного кредитора, должника, работника и бывшего работника должника Фонду защиты прав граждан не требуется опубликовывать уведомление о намерении обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом путем включения его в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц.

При своевременном реагировании такое полномочие позволяет предупредить тяжелые последствия недобросовестного застройщика, поскольку Фонд защиты прав граждан в отличии от простых кредиторов (граждан) может на любом этапе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании застройщика несостоятельным (банкротом), что представляется эффективной мере.

Резюмируя, необходимо отметить, что создание Фонда защиты прав граждан является вынужденной, но своевременной мерой, потребность в которой назрела объективно.

Введение в гражданский оборот Фонда защиты прав граждан разрешает прежние правовые конфликты, возникающие в случаях со страхованием имущественной ответственности застройщиков.

Говоря же о плюсах и минусах Фонда защиты прав граждан, представляется, что его создание и функционирование является крайне важной мерой, на которое пошло Правительство Российской Федерации, поскольку, как показала правоприменительная практика за многие предшествующие годы, в нашем гражданском обороте большинство застройщиков не готовы соблюдать основополагающий принцип добросовестности.

Столь глубокое и стремительное вмешательство государства в жилищно-строительный сектор и в сферу банкротства застройщиков обусловлено необходимостью решения проблемы обманутых дольщиков, которая назревала многие годы.

С учетом того, что ранее в отечественной практике не существовало никаких компенсационных фондов, полагаю, что Правительство Российской Федерации, создав Фонд защиты прав граждан, дало многим дольщикам надежду и (или) уверенность на эффективное инвестирование средств в покупку жилья без рисков негативных последствий от введения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика.

Единственным минусом Фонда защиты прав граждан, о котором многие практики и участники делового оборота сегодня говорят, является удорожание стоимости строительства недвижимого имущества по договору долевого участия, поскольку теперь застройщики обязаны осуществлять обязательные отчисления от каждого договора в размере 1,2% в компенсационный фонд.

Исполняя свое бремя, застройщики в результате неминуемо переложат его на плечи граждан, желающие приобрести недвижимое имущество, путем увеличения стоимости покупки недвижимости.

Однако представляется, что данная мера является оправданной и соразмерной тем негативным последствиям, которые возникают в условиях отсутствия каких-либо компенсационных фондов при введении процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика.

**§ 2.2. Проблемы правового неравенства при несостоятельности (банкротстве) участников строительства при приобретении жилой и нежилой недвижимости**

Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве) застройщика создала правовую неопределенность в случаях, когда приобретателем недвижимости является юридическое лицо.

Исходя из содержания части 1 статьи 1 Федерального закона от 30.12.2004   
№ 214-ФЗ по общему правилу участником долевого строительства может быть, в том числе юридическое лицо.

При этом, в рамках процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика) юридическое лицо для защиты собственных интересов на практике не может пользоваться тем объемом прав, которые предоставлены физическим лицам.

На сегодняшний день участник строительства в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) застройщика вправе в судебном порядке предъявить требование о передаче жилого помещения, то есть вещно-правовое требование.

Подобные требования, как было отмечено ранее, являются новым способом защиты при несостоятельности (банкротстве) застройщика.

Альтернативно указанное лицо имеет право предъявить классическое для банкротного права требование об исполнении денежного обязательства по возврату вложенных средств.

Однако не все участники строительства обладают указанными правами.

В частности, юридические лица не могут получить возмещение вложенных средств из компенсационного фонда, поскольку внесенные федеральным законодателем поправки касались лишь только физических лиц, как более незащищенной категории субъектов гражданского оборота.

При этом, нельзя не отметить, что компенсационный фонд состоит из обязательных отчислений застройщиков по договорам долевого участия (1,2%), которые заключатся в том числе с юридическими лицами.

То есть независимо от того, кто является стороной сделки – физическое лицо или юридическое лицо, денежные средства при отчислении застройщиком аккумулируются в компенсационном фонде и приобретают однородную массу.

Фактически получается конструкция, при которой средствами, в том числе юридических лиц, компенсируются убытки граждан, возникшие в результате введения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика, что является необоснованным, поскольку в аналогичной ситуации юридические лица лишены такого права на компенсацию, при этом безотносительно вопроса происхождения денежных средств.

В результате получается, что юридические лица несут повышенные риски, в отличии от физических лиц, что создает почву для необоснованного правового неравенства между указанными субъектами гражданского оборота при приобретении недвижимости по договору долевого участия.

Также надлежит отметить, что в рамках процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика, в отличии от физических лиц, юридические лица полностью лишены права предъявлять альтернативное требования о передаче, как жилых, так и нежилых помещений.

Единственный способ защиты юридических лиц при введении процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика – это включение в реестр кредиторов и последующее получение денежного удовлетворения в порядке очередности без каких-либо привилегий.

Подобная конструкция правоотношений лишний раз подтверждает факт того, что системные поправки, внесенные в федеральное законодательство, регулирующее правоотношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) застройщика, были направлены на защиту граждан, как более слабой категории и (или) как непрофессиональных инвесторов, а система гарантий – не предусматривает юридических лиц, как субъектов, нуждающихся в защите при несостоятельности (банкротстве) застройщиков.

Далее, предлагается рассмотреть некоторые пробелы, которые коснулись непосредственно граждан-дольщиков.

На практике часто встречаются ситуации, когда граждане одновременно приобретают и жилое, и нежилое помещение для личных нужд, например, квартиру вместе с паркингом, или квартиру вместе с помещением на цокольном этаже многоквартирного дома (для сдачи в последующем в аренду предпринимателям).

И если с вопросом удовлетворения требований граждан (участников долевого строительства) о передаче жилых помещений правовая ясность внесена реестром требований о передаче жилых помещений, то вопрос об удовлетворении требований граждан в рамках дела о несостоятельности (банкротства) застройщика по нежилым помещениям до настоящего момента разрешен по мнению автора частично. А выражается это в следующем.

Так, раньше в делах о несостоятельности (банкротстве) застройщика требование гражданина о признании права собственности на нежилое помещение не подлежало удовлетворению, поскольку в данном случае заявлялось требование о признании права собственности на нежилое помещение (например, машино-место), в то время как [пункт 8 статьи 201.11](consultantplus://offline/ref=19FA625E8198CCF77972C843904147E5E470CB1D5ACAE5DBEF14FC9AAB8789718673BB9C810F840DD8956202F95A60039D1C78DD35CEY4g5Q) Федерального закона от 26.10.2002   
№ 127-ФЗ предусматривает возможность защиты прав участника строительства путем признания права собственности на жилое помещение.[[7]](#footnote-7)

Фактически получается, что до определенного периода времени, дольщики, вложившие свои денежные средства по договору долевого участия в строительстве в покупку нежилых помещений, могли предъявлять денежные притязания, но никак не вещно-правовые о передаче нежилого помещения.

Это подтверждается также позицией, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана и приобретена в будущем» из содержания которой следует, что если у продавца отсутствует недвижимое имущество, которое он должен передать в собственность покупателя (например, недвижимое имущество не создано или создано, но передано другому лицу), либо право собственности продавца на это имущество не зарегистрировано в ЕГРП, покупатель вправе потребовать возврата уплаченной продавцу денежной суммы и уплаты процентов на нее ([подпункты 3](consultantplus://offline/ref=19FA625E8198CCF77972C843904147E5E779C21E56CBE5DBEF14FC9AAB8789718673BB9B820A82008BCF7206B00F691D990166DC2BCD4CDBY5g1Q) и [4 статьи 487](consultantplus://offline/ref=19FA625E8198CCF77972C843904147E5E779C21E56CBE5DBEF14FC9AAB8789718673BB998701D757C8912B57F044641E831D66DEY3gCQ) Гражданского кодека Российской Федерации), а также возмещения причиненных ему убытков (в частности, уплаты разницы между ценой недвижимого имущества, указанной в договоре купли-продажи, и текущей рыночной стоимостью такого имущества).[[8]](#footnote-8)

Таким образом, Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ не предусматривал возможности защиты граждан-дольщиков в случаях, когда указанные лица предъявляют требования в отношении нежилых помещений, что является также необоснованным, поскольку каждый гражданин имеет право на улучшение жилищных условий в том числе, приобретая нежилое помещение для бытового удобства или иных личных нужд в рамках долевого участия в строительстве.

Нельзя не отметить, что федеральный законодатель попытался разрешить указанную правовую проблему в 2015 году путем законодательной инициативы в виде проекта Федерального закона № 783596-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в части требований о передаче нежилых помещений).

Однако указанный проект был отклонен профильным комитетом Государственной Думы по ряду причин.

В частности, профильный комитета Государственной Думы по считал, что в случае расширения круга кредиторов, имеющих приоритетные требования к должнику, будут нарушены базовые принципы банкротства – пропорциональное удовлетворение требований кредиторов, а также равенство и баланс прав последних.

В результате уменьшения конкурсной массы будут ущемлены права не только граждан, имеющих право на получение квартир, но и работников застройщика по выплате заработной платы и выходных пособий, бюджетов всех уровней по налоговым платежам и государственных внебюджетных фондов по уплате страховых взносов, а также коммерческих кредиторов застройщика.[[9]](#footnote-9)

Между тем, в 2018 году указанный пробел был всё-таки частично разрешен.

Так, Федеральным законом от 25.12.2018 № 478-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены изменения в ряд нормативно-правовых актов, включая Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Согласно поправкам, при несостоятельности (банкротстве) застройщика требования дольщиков по передаче машино-мест и нежилых подсобных помещений площадью до 7 кв.м будут приравнены к требованиям по передаче квартир.

Таким образом, мы видим, что законотворческий орган все-таки отступил от прежней позиции, изложенной в своем заключении и предоставил граждан право защищаться в случаях приобретения нежилых помещений.

Однако указанное право граждан по-прежнему не является абсолютным, оно имеет усеченный вид, поскольку его реализация возможна лишь в отношении машино-мест и нежилых подсобных помещений площадью 7 кв.м.

Возникает обоснованный вопрос по какому критерию были выделены именно указанные подвиды объектов нежилого фонда, ведь получается, что те граждане, которые приобрели по договору долевого участия в строительстве нежилое помещение (например, популярные на сегодняшний день апартаменты) остаются не защищенными, что является недопустимым.

Заметим, что по состоянию на 18.12.2018, только в Санкт-Петербурге объем первичного рынка апартаментов увеличился с 2013 года более чем в 4 раза – со 189 000 (сто восемьдесят девять тысяч) до 796 000 (семьсот девяносто шесть тысяч) квадратных метров.[[10]](#footnote-10)

Апартаменты – имеют другое функциональное назначение, нежели жилое помещение, поскольку формально они используются для временного пребывания граждан, в отличие от мест их постоянного жительства.

Соответственно, с правовой точки зрения, апартаменты являются нежилым помещением, причем независимо от того, соблюдает ли застройщик при строительстве требования, предъявляемые к жилым помещениям.

Несмотря на это, спрос апартаментов крайне высок, причем как было отмечено ранее, Санкт-Петербург является одним из лидеров после Москвы и Московской области.

Упоминание апартаментом было не случайно, поскольку граждане, приобретающие нежилое помещение в виде апартаментов ожидают от указанной сделки ту же систему гарантий, что и в случае с жилыми помещениями.

Правоприменительная практика показывает, что к сожалению граждане не могут требовать от застройщика, в отношении которого введена процедура несостоятельности (банкротства), передачи помещений в натуре.

Это подтверждается позициями, изложенными в свежих решениях (определениях) Верховного суда Российской Федерации.

В частности, совсем недавно Верховный суд Российской Федерации переломил практику, по которой граждане, купившие нежилые помещения, в том числе в апартаментах, ранее могли защищаться по схеме признания права собственности на долю в недостроенном объекте незавершенного строительства через суды общей юрисдикции.

После признании права собственности в судах общей юрисдикции, граждане заявлялись в реестр кредиторов, хотя и с денежными эквивалентом своего права, но при этом не отказываясь от исполнения договора долевого участия и с требованием о передаче помещения.[[11]](#footnote-11)

Верховный суд Российской Федерации указал, что после введения процедуры несостоятельности (банкротства) в отношении застройщика, предъявлять такие требования можно только в арбитражный суд, который должен «трансформировать» его в денежное и залоговое, исключив при этом право на получение нежилого помещения, купленного в апартаментах от застройщика.

При этом Верховный суд Российской Федерации обратил внимание на следующее:

- гражданин, вложивший свои денежные средства в покупку нежилого помещения, на законодательном уровне лишен права предъявлять требование о «не денежном» исполнении имущественного характера, а именно передать нежилые помещения;

- по этой причине статус гражданина-дольщика «с нежилыми помещениями» по своему правовому содержанию фактически совпадает со статусом дольщиков, отказавшихся от договора долевого участия.

В подобной ситуации гражданин-дольщик, к сожалению, имеет лишь право предъявить притязания денежного характера – денежное требование.

Соответственно, денежное требование такого дольщика сохраняет залоговый статус, причем независимо от того, заявлял ли он по своей инициативе соответствующее требование или нет (если только такой кредитор явно не выразил волю на отказ от залогового обеспечения или суд прямо не указал на отсутствие права залога в судебном акте).

Таким образом, на сегодняшний день действующее федеральное законодательство позволяет сделать вывод, что нет никаких законных оснований полагать, что залоговое обеспечение в банкротстве застройщика сохраняется только в отношении жилых помещений.

Верховный суд Российской Федерации также отметил, что если строящийся дом введен в эксплуатацию, то оно включается в конкурсную массу, и застройщик обязан зарегистрировать за собой право собственности на него, поскольку указанное нежилое помещение не может быть передано приобретателю в натуре. [[12]](#footnote-12)

В таком случае право залога гражданина-дольщика трансформируется далее, а именно: его требования становятся обеспеченными залогом не всех помещений в доме, а лишь того помещения, которое подлежало передаче по условиям договора участия в долевом строительстве (как единоличного залогодержателя, если только на данное помещение не установлены другие залоги третьих лиц).

Говоря же о подсудности требований о признании права собственности на объекта незаверенного строительства в виде нежилого помещения, а именно апартаментов (доли в праве собственности на весь объект незавершенного строительства), Верховный суд Российской Федерации указал следующее.

В соответствии с абзацем 7 пункта 1 статьи 126 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования, за исключением текущих платежей и требований о признании права собственности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства.

Как следует из [пункта 1 Обзора практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве](http://base.garant.ru/70527244/#p_18), утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 04.12.2013, в случае, если исковые требования о признании права собственности на объект долевого строительства или на долю в праве собственности на объект незавершенного строительства в силу Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-I «[О защите прав потребителей](http://base.garant.ru/10106035/)» предъявлены до вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика, основания для отказа в принятии искового заявления или прекращения производства по делу отсутствуют, спор должен быть разрешён в порядке Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации судами общей юрисдикции.

Таким образом, если требования о признании права собственности на объекта незаверенного строительства в виде нежилого помещения предъявляется дольщиком в суд после вынесения арбитражным судом решения о признании застройщика несостоятельным, то спор подлежит разрешению арбитражными судами, причем независимо от того, в каком порядке и по какой процедуре проводится банкротство застройщика (в порядке [параграфа 7 главы IX](http://base.garant.ru/185181/dbddb101044a4418ba9fcf35194e29d2/#block_9700) Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ или в общем порядке).

При этом, нельзя не отметить, что поскольку надлежащим способом защиты права лица на нежилое помещение в незавершённом объекте по договору долевого участия является понуждение к исполнению обязательства в натуре (об обязании передачи нежилого помещения), такое требование рассматривается по хорошо знакомым гражданскому обороту правилам [статьи 308.3](http://base.garant.ru/10164072/7d2ddf7c4ede7f079e81e72acfdccc59/#block_30083), [статьи 398](http://base.garant.ru/10164072/9df896dc5758e5a456b0362dd2a696c1/#block_398), [пункта 2 статьи 463](http://base.garant.ru/10164072/76f6f285769ca3565678381da7f4c707/#block_46302), [пункта 3 статьи 551 Гражданского кодекса](http://base.garant.ru/10164072/76f6f285769ca3565678381da7f4c707/#block_5513) с учётом особенностей, установленных Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

В свою очередь, в случаях, когда подобное требование носит реестровый характер, оно подлежит трансформации в денежное, поскольку в силу абзаца 7 пункта 1 статьи 126 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования, за исключением текущих платежей, указанных в пункте 1 статьи 134 настоящего Федерального закона, и требований о признании права собственности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства.[[13]](#footnote-13)

Таким образом, граждане, приобретающие нежилое помещение в апартаментах с целью постоянного проживания в них, в случае введения процедуры несостоятельности (банкротства) застройщика, должны быть готовы к тем негативным последствиям и тяготам, которые описаны выше.

По мнению некоторых экспертов, после завершения так называемого переходного периода, вполне допустимо, что федеральный законодатель инициирует новую волну поправок, направленных уже на защиту, в том числе юридических лиц, а также устранения тех недостатков, которые сегодня возникают в правоприменительной практике в делах о несостоятельности (банкротстве) застройщиков при участии граждан-дольщиков, купивших по договору долевого участия в строительстве апартаменты.

**§ 2.3. Альтернативные способы защиты участников строительства при признании застройщика несостоятельным (банкротом)**

Помимо таких способов защиты, как требование о передаче жилого помещения и (или) денежное требование о выплате компенсации, пострадавшие от недобросовестных застройщиков граждане имеют право потребовать передачу объекта незавершенного строительства вновь созданному жилищно-строительному кооперативу для целей завершения строительства и ввода в эксплуатацию с соблюдением ряда условий.

Даная процедура частично урегулирована в Федеральном законе   
от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Однако на практике дольщики неохотно прибегают к реализации указанной процедуры, поскольку в последующем на созданный ими жилищно-строительный кооператив будет возложена финансовая тягота по вопросу завершения строительства объекта незавершенного строительства. Далеко не всегда в указанных случаях имеется определенность об источнике финансирования завершения строительных работ, а граждане, потратив денежные средства для приобретения недвижимости, не имеют возможности вкладывать дополнительные средства в завершение строительных работ.

По этой причине, указанная конструкция актуальна лишь в тех случаях, когда её реализация происходит на последних стадия строительства объекта.

Рассмотрим поподробнее механизм, по которому объект незавершенного строительства передается жилищно-строительному кооперативу.

Так, при наличии у застройщика объекта незавершенного строительства конкурсный управляющий не позднее чем через 3 (три) месяца со дня истечения срока для предъявления требований участников строительства обязан вынести на рассмотрение собрания участников строительства вопрос об обращении в арбитражный суд с ходатайством о погашении требований участников строительства путем передачи прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок созданному участниками строительства жилищно-строительному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу.

При этом, следует отметить, что в соответствии с частью 3 статьи 201.10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ объект незавершенного строительства может быть передан участникам строительства при строгом соблюдении ряда условий, а именно:

- 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 участников строительства, 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. При определении размера требований участников строительства, включенных в реестр требований участников строительства, учитывается также размер убытков в виде реального ущерба, определенный в соответствии с пунктом 2 статьи 201.5 Федерального закона от 26.10.2002   
№ 127-ФЗ;

- имущества, которое остается у должника после передачи объекта незавершенного строительства, достаточно для погашения текущих платежей, связанных с судебными расходами по делу о банкротстве, выплатой вознаграждения конкурсному управляющему, оплатой деятельности лиц, привлечение которых конкурсным управляющим для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве в соответствии с настоящим Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ является обязательным, требований кредиторов первой и второй очереди или на специальный банковский счет должника внесены денежные средства в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи;

- в реестре требований кредиторов отсутствуют требования кредиторов, не являющихся участниками строительства, по обязательствам, обеспеченным залогом прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок, либо указанные кредиторы согласились на передачу объекта незавершенного строительства, либо на депозитный счет арбитражного суда внесены денежные средства в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи;

- после завершения строительства конкретного объекта незавершенного строительства жилых помещений, машино-мест, нежилых помещений в нем достаточно для удовлетворения требований всех участников строительства в отношении конкретного объекта строительства, включенных в реестр требований участников строительства, исходя из условий договоров, предусматривающих передачу жилых помещений, и (или) договоров, предусматривающих передачу машино-мест и нежилых помещений (в том числе отсутствуют требования нескольких участников строительства о передаче одних и тех же жилых помещений, машино-мест, нежилых помещений в многоквартирном доме или жилом доме блокированной застройки либо здании (сооружении), предназначенном исключительно для размещения машино-мест, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 7 настоящей статьи). С согласия участника строительства возможна передача ему жилого помещения, машино-места, нежилого помещения, отличающихся по площади, планировке, расположению от жилого помещения, машино-места, нежилого помещения, соответствующих условиям договора, предусматривающего передачу жилого помещения, или договора, предусматривающего передачу машино-места и нежилого помещения;

- объект незавершенного строительства принадлежит застройщику на праве собственности;

- земельный участок, на котором находится объект незавершенного строительства, принадлежит застройщику на праве собственности или на ином имущественном праве;

- участниками строительства принято решение о создании жилищно-строительного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива, соответствующего требованиям пункта 8 настоящей статьи.

Соблюдений перечисленных выше условий зачастую невозможно, однако практике известны случаи, когда объект незавершенного строительства фактически был передан вновь созданному жилищно-строительному кооперативу для завершения строительных работ и сдачи в эксплуатацию.

После передачи объекта незавершенного строительства жилищно-строительному кооперативу, застройщик больше не несет ответственности перед участниками строительства по правилам Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

То есть граждане на свой страх и риск, объединяясь в такую организационно-правовую форму, как жилищно-строительный кооператив, принимают меры для завершения строительных работ самостоятельно. Механизмы понуждения застройщика к совершению каких-либо действий по завершению строительства – утрачиваются.

Следует отметить, что по общему правилу между гражданином и жилищно-строительном кооперативом возникают корпоративные правоотношения   
(не договорные).

Поскольку Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» не распространяет свое действие и не регулирует корпоративные правоотношения внутри жилищно-строительного кооператива, то получается, что гражданин – член кооператива не сможет потребовать возмещение морального вреда и (или) неустойки при нарушении сроков сдачи объекта.

Соответственно, данные вопросы должны быть урегулированы на основании устава жилищно-строительного кооператива, а также решений, принятых общим собранием жилищно-строительного кооператива.

В связи с этим, в уставе жилищно-строительного кооператива должна быть описана цель своего создания – защита прав участников долевого участия в строительстве и завершение строительных работ на объекте незавершенного строительства.

На практике встречаются случаи, когда жилищно-строительный кооператив, после принятия на баланс объекта незавершенного строительства вместе с земельным участком – не принимает дольщиков в члены кооператива, что является недопустимым по следующим причинам.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) жилищным или жилищно-строительным кооперативом признается добровольное объединение граждан и в установленных этим кодексом, другими федеральными законами случаях юридических лиц на основе членства в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье, а также управления многоквартирным домом.

Жилищные и жилищно-строительные кооперативы являются потребительскими кооперативами (часть 4 статьи 110 ЖК РФ).

В соответствии со статьёй 21 Закона Российской Федерации от 19.06.1992   
№ 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах)» (далее – Закона РФ от 19.06.1992 № 3085-1) в Российской Федерации» источниками формирования имущества потребительского общества являются паевые взносы пайщиков, доходы от предпринимательской деятельности потребительского общества и созданных им организаций, а также доходы от 8 размещения его собственных средств в банках, ценных бумаг и иные источники, не запрещенные законодательством Российской Федерации.

На основании пункта 1 статьи 23 Закона РФ от 19.06.1992 № 3085-1 паевой фонд потребительского общества состоит из паевых взносов, являющихся одним из источников формирования имущества потребительского общества.

В связи с банкротством застройщика происходит изменение способа привлечения денежных средств граждан для строительства многоквартирного жилого дома путём создания жилищно-строительного кооператива на базе имеющегося строительного комплекса, в частности земельный участок под строительство многоквартирного жилого дома передается вновь созданному жилищно-строительному кооперативу, к нему же фактически переходит и объект незавершённого строительства, возведённый застройщиком за счёт средств, внесённых участниками долевого строительства по договорам долевого участия в строительстве.[[14]](#footnote-14)

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, в том числе из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему.

Поскольку обязанность по выявлению участников строительства дома и их уведомления о собраниях членов жилищно-строительного кооператива возлагается по общему правилу на жилищно-строительный кооператив, предполагается, что у вновь созданного жилищно-строительного кооператива возникает обязанность принять в члены жилищно-строительного кооператива участников долевого строительства многоквартирного жилого дома, за которыми признано право собственности на паевой взнос, соответствующий вкладу в строительство переданного ЖСК объекту.

**Заключение**

Исходя из проведенного исследования можно сделать вывод, что правовое регулирование несостоятельности (банкротства) застройщика не должно останавливаться на реформах 2017 года, поскольку устраняя прежние недостатки, федеральный законодатель допустил новые правовые коллизии и (или) пробелы, которые сегодня являются предметом дискуссий у научного сообщества, а также предметом рассмотрения в судах.

Безусловно, сегодня у простых граждан появилась надежда и уверенность на покупку жилья без тех рисков, которые сопровождали подобные сделки до проведенных реформ.

Однако реформы не должны ставить в положение полного неравенства двух основополагающих субъектов гражданского оборота – физического лица и юридического лица, так как должны защищаться обе категории субъектов.

Автор предполагает, что последовательные поправки в федеральное законодательство, регулирующие правоотношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) застройщиков, является результатов намеренного квалифицированного молчания законодателя позитивного типа.

Очевидно, что федеральный законодатель вносит поправки последовательно, оставляя на «откуп» правоприменительной практики вопросы эффективности поправок и реформ в целом.

Это означает, что законотворческий процесс в сфере регулирования несостоятельности (банкротства) застройщиков не направлен на разовую реформу за один этап.

При наличии тех или иных правовых пробелов, следующая поправка будет призвана их устранить.

В этой связь, предполагается, что в ближайшее время разрешится также вопрос надлежащей защиты юридических лиц при введении процедуры несостоятельности (банкротства) застройщиков, поскольку в противном случае юридические лица останутся в состоянии необоснованного ограничения их прав, что так или иначе отразится на экономике в стране в целом.

В целом же, представляется, что реформы 2017 реализованы достаточно эффективно и прагматично, поскольку новеллы банкротного права с участием застройщика защищают одновременно, как частно-правовые интересы граждан, так и публично-правовой интерес государства, которое заинтересовано в обеспечении гарантий конституционного права граждан на жилье, предусмотренного частью 1 статьи 40 Конституции Российской Федерации.

**Использованные источники и литература**

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

3. Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 № 190-ФЗ [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

4. Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 № 188-ФЗ [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

5. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

6. Федеральный закон от 25.12.2018 № 478-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

7. Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

8. Федеральный закон 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» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

9. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-I «[О защите прав потребителей](http://base.garant.ru/10106035/)» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

10. Закон Российской Федерации от 19.06.1992 № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах)» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

11. Приказ Минстроя России от 05.06.2018 № 335/пр «Об утверждении Порядка и условий конкурсного отбора юридического лица, имеющего в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» намерение стать приобретателем объекта незавершенного строительства и земельного участка (прав на земельный участок) и исполнить обязательства застройщика перед участниками строительства, имеющими требования о передаче жилых помещений, для предоставления средств компенсационного фонда, сформированного в соответствии с Федеральным законом "О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», на финансирование мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

**II. Материалы судебной практики**:

1. Определение Верховного суда Российской Федерации от 28.07.2016 по делу № А40-26782/2015 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

2. [Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.02.2019   
№ 4-КГ18-92](http://base.garant.ru/72181810/) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

3. Определение Верховного суда Российской Федерации от 12.04.2016 № 19-КГ16-5 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

4. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 13239/12 по делу   
№ А55-16103/2010 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

5. Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»;

6. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.12.2015 № Ф07-2652/2015 по делу № А21-1091/2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

**III. Специальная литература**:

1. Попондопуло В. Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб. пособие. М., 2001. С. 16.;

2. Карелина С.А., Фролов И.В. Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018. 240 с.;

3. Коровкина Е.К. Проблемы признания права собственности на нежилое помещение при банкротстве застройщика // Юстиция. 2017. № 1. С. 65 - 69.

**IV. Иные источники:**

1. [Заключение](consultantplus://offline/ref=19FA625E8198CCF77972D4508D4147E5E774CB1853C8E5DBEF14FC9AAB8789719473E397820E9D068FDA2457F5Y5g3Q) Комитета по вопросам собственности от 20.10.2015   
№ 3.9-102/3 «По проекту Федерального закона № 783596-6»;

2. <Https://www.rbc.ru> (Информационное агентство «РБК»);

3. <Https://www.dp.ru> (Сетевое издание «DP.RU»);

4. Https://rask.ru (Рейтинговое агентство строительного комплекса)

1. https://rask.ru/news/biznes-fm-okolo-200-rossiyskikh-zastroyshchikov-mogut-obankrotitsya/ [↑](#footnote-ref-1)
2. https://rask.ru/news/biznes-fm-okolo-200-rossiyskikh-zastroyshchikov-mogut-obankrotitsya/ [↑](#footnote-ref-2)
3. Попондопуло В. Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб. пособие. М., 2001. С. 16. [↑](#footnote-ref-3)
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 13239/12 по делу № А55-16103/2010 [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://www.rbc.ru/finances/21/07/2017/596f65399a7947263eb749b6> [↑](#footnote-ref-5)
6. Карелина С.А., Фролов И.В. Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018. 240 с. [↑](#footnote-ref-6)
7. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.12.2015 № Ф07-2652/2015 по делу   
   № А21-1091/2013 [↑](#footnote-ref-7)
8. Коровкина Е.К. Проблемы признания права собственности на нежилое помещение при банкротстве застройщика // Юстиция. 2017. № 1. С. 65 - 69. [↑](#footnote-ref-8)
9. [Заключение](consultantplus://offline/ref=19FA625E8198CCF77972D4508D4147E5E774CB1853C8E5DBEF14FC9AAB8789719473E397820E9D068FDA2457F5Y5g3Q) Комитета по вопросам собственности от 20.10.2015 № 3.9-102/3 «По проекту Федерального закона № 783596-6» [↑](#footnote-ref-9)
10. <https://www.dp.ru/a/2018/12/18/JEksperti_ocenili_rost_rin> [↑](#footnote-ref-10)
11. [Определение Верховного суда Российской Федерации от 14.02.2019 № 308-ЭС18-15980](http://base.garant.ru/72175324/) [↑](#footnote-ref-11)
12. [Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.02.2019 № 4-КГ18-92](http://base.garant.ru/72181810/) [↑](#footnote-ref-12)
13. Пункт 34 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 22.06.2012   
    № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» [↑](#footnote-ref-13)
14. Определение Верховного суда Российской Федерации от 12.04.2016 № 19-КГ16-5 [↑](#footnote-ref-14)