



## СПОРЫ О БУДУЩЕЙ НЕДВИЖИМОСТИ — ДЕЛО ПРОШЛОГО?

В июле 2011 г. Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ было принято Постановление «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем». Документ, призванный в числе прочего упорядочить отношения, связанные с инвестированием в строительство, вызвал немало вопросов и активно обсуждается как теоретиками, так и практиками. Мы попросили наших экспертов прокомментировать Постановление. В чем его ценность? Решит ли оно существующие проблемы или породит новые? Какие вопросы в сфере заключения договоров о будущей вещи остались неразрешенными?



**Роман Бевзенко,**

начальник управления частного  
права Высшего Арбитражного Суда  
РФ, кандидат юридических наук

---

— Как мне представляется, Постановление дает однозначные ответы на три вопроса, которые волновали юристов и неединообразно разрешались в наших судах.

Во-первых, оно допускает заключение договора купли-продажи недвижимой вещи лицом, которое в момент заключения договора не является ее собственником, но к моменту исполнения договора уже таковым будет. Этот вывод, как мне представляется, является фундаментальным и совершенно необходимым для четкого различения обязательств, порождаемых договором купли-продажи, и перехода права собственности на продаваемую вещь.

Во-вторых, в Постановлении содержатся правовые позиции по вопросу о квалификации так называемых инвестиционных договоров. Они квалифицируются либо как продажа будущей вещи, либо как товарищество, либо как подряд.



**Андрей Рыбалов,**

начальник управления частного  
права Конституционного Суда РФ,  
кандидат юридических наук

В-третьих, Постановление, по сути, ставит крест на идее о том, что у инвестора есть некие вещные права на объект строительства. Это, кстати, особенно важно в связи со вступившими недавно в силу поправками в Закон о банкротстве в части банкротства застройщиков. При этом в Постановлении содержится развернутая система взглядов на договорные иски, доступные инвесторам.

— Свое мнение о принятом Постановлении я могу выразить очень кратко: наконец-то! Необходимость подобных разъяснений не просто назрела, но уже давно перезрела. Постановление построено вокруг двух принципиальных положений, составляющих его идейное ядро, — пунктов 1 и 2. Притом эти утверждения, на мой взгляд, вполне очевидны, как очевидно и то, что на практике суды часто руководствовались иными соображениями.

Во-первых, если объект недвижимости еще не существует, многие полагали, что он не может быть определен в договоре с той точностью, которой требует ст. 554 ГК РФ. Между тем по этой позиции, и без того шаткой, серьезный удар был нанесен еще принятием Закона об участии в долевом строительстве, согласно которому предмет договора (будущее помещение) определялся при помощи технической документации.

Во-вторых, многим до сих пор трудно свыкнуться с мыслью, что можно заключить договор продажи вещи, которая хотя и существует в реальности, но не принадлежит продавцу; это обычно обосновывали ссылкой на ст. 209 ГК РФ — мол, правомочие распоряжения принадлежит только собственнику. Между тем никакого распоряжения правом собственности при заключении договора купли-продажи еще не происходит — это произойдет лишь в результате исполнения возникших на его основании обязательств. Поэтому, как и отмечается в Постановлении, отсутствие у продавца в момент заключения договора продажи недвижимости права собственности на имущество — предмет договора — само по себе не является основанием для признания такого договора недействительным. Это разъяснение, безусловно, окажет сильное влияние на практику. С другой стороны, хочу подчеркнуть, что на самом деле споры о недействительности подобных договоров в подавляющем большинстве случаев сводились не собственно к признанию недействительным договора купли-продажи, а к признанию того, что в результате исполнения такого договора право не перешло. Но это остается неизменным и сейчас: для того чтобы перенести право собственности на покупателя, надо им обладать (или обладать соответствующим полномочием); нет права собственности — оно и не перейдет от продавца к покупателю.

Теперь, будем надеяться, этим недоразумениям положен конец — по крайней мере, в практике арбитражных судов. А там и общая юрисдикция подтянется.

**Константин Скловский,**

адвокат, доктор юридических наук

— Постановление № 54 — довольно серьезное продвижение в освоении неясных сфер гражданского права. Долгое время вообще считалось, что продать можно лишь наличную вещь. Только несколько лет назад суды стали осторожно спасать сделки продажи объекта до регистрации права на него. Ранее их обычно аннулировали.

Впрочем, Постановление скорее реагирует на ситуацию, когда идет массовая застройка, прежде всего за счет бюджетных источников, и заключаются масштабные соглашения о строительстве, природа которых вызывает у судов затруднения. Здесь чаще всего и применяется модель продажи будущей вещи, причем стороны не всегда точно понимают это. Ценность Постановления состоит в том, что сразу и решительно конструкция продажи будущей вещи выводится на передний план и провозглашается основной для всей сферы строительства. (В том числе верно замечается, что и договор долевого участия — это продажа будущей вещи, но регулируемая специальными нормами.)

Важно и ценно также разграничение продажи будущей вещи и договоров подряда (само по себе это достаточно очевидно, и замечания о подряде интересны скорее с точки зрения категорического отрицания приобретения права собственности за подрядчиком) и простого товарищества. Впрочем, договор простого товарищества обнаружил сразу ряд неясностей, которые еще дадут о себе знать. Самое важное здесь, на мой взгляд, отказ от признания собственной юридической природы за договором инвестирования. Может быть, нужно было это сказать еще яснее.

При работе над Постановлением были утеряны некоторые детали, которые, по моему мнению, были бы полезны. Как представляется, главной чертой продажи будущей вещи является риск несоответствия вещи условиям договора, лежащий на продавце. Ведь именно он создает или приобретает вещь, действуя на свой риск и за свой счет. Такое несоответствие должно приводить по общему правилу к его ответственности, причем полной, а не ограниченной, а в известных случаях — давать покупателю право замены предмета договора. К сожалению, такой рекомендации в Постановлении не оказалось.

Неплохо было бы подчеркнуть, что продажа будущей вещи и продажа чужой вещи — это принципиально разные ситуации. Хотя Постановление нигде и не дает повода допустить продажу чужой вещи, некоторые юристы все же время от времени пытаются легализовать эту сделку, ссылаясь именно на п. 2 ст. 455 ГК РФ. А раз такие заблуждения еще существуют, был бы неплохой повод указать на их ошибочность.

## Алексей Завьялов,

заведующий кафедрой теории и практики управления собственностью Высшей школы приватизации и предпринимательства (института), доктор экономических наук

— Я не участвовал в обсуждении вопросов Пленума, но в целом отношусь к Постановлению положительно. ВАС РФ однозначно определил правовое содержание договоров, на юридическом сленге именуемых инвестиционными, сказав, что это либо договоры купли-продажи будущей вещи, либо договоры о совместной деятельности, что давно было понятно для специалистов в этой области, но не находило закрепления в практике.

Надеюсь, что на основании этого Постановления будет существенно скорректирована практика государственной регистрации прав, основанная на отказах в регистрации на основании таких договоров.

Постановление также закладывает основу для отказа от так называемой экономики государственной регистрации прав, пока только в части регистрации общей собственности из договоров простого товарищества.

Наконец, Постановление должно дать толчок к изменению Закона «О долевом участии в строительстве», что давно назрело, и к изменению (или отмене, что лучше) совершенно невозможного Закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».



## Александр Сергеев,

заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета СПбГУ экономики и финансов, советник юридической фирмы *DLA Piper*, доктор юридических наук, профессор

— Ряд разъяснений закона, содержащихся в Постановлении № 54, является правильным и полезным, так как вносит известную определенность в решение некоторых возникающих на практике вопросов. Например, следует согласиться с мнением о ненужности государственной регистрации договора купли-продажи будущего жилого помещения (п. 9), о допустимости продажи еще не сформированного земельного участка (п. 10), о возможности привлечения средств граждан для строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости только способами, указанными в п. 2 ст. 1 Закона о долевом участии в строительстве (п. 11).

В то же время отдельные пункты провоцируют вопросы. Наибольшее удивление вызывает п. 4, которым, по существу, подправляются нормы законодательства об инвестиционной деятельности.

Далее, представляется неоправданным ограничение права покупателя требовать передачи ему недвижимой вещи в натуре только случаем, когда спорное имущество уже имеется в натуре и им владеет ответчик (п. 5).

Наконец, правильное по сути положение о том, что по предварительному договору купли-продажи не может производиться оплата недвижимости, смазывается указанием на то, что в таком договоре не может предусматриваться оплата «существенной части» цены недвижимости (п. 8).

К вопросам, которые не нашли отражения в Постановлении № 54, относятся аренда будущей недвижимости, а также возможность ее залога.

**Дмитрий Дождев,**

ведущий научный сотрудник  
Института государства и права  
РАН, доктор юридических наук,  
профессор

— Постановление № 54 подтверждает высочайший уровень юридической культуры ВАС РФ. Оно последовательно подчиняет единым принципам гражданского права специфические договоры, связанные с созданием новых объектов недвижимости. Интегрированные в категории цивилистики термины текущего законодательства наполняются подлинным смыслом, который снимает возможный конфликт понятий. В целом Постановление гармонизирует понятийную основу одной из актуальных областей частного права, актуализируя представленные в законодательстве конструкции и утверждая цельную непротиворечивую схему регулирования соответствующих интересов.

Постановление подчеркивает понятийное и институциональное значение **договорного типа**, воплощенное в понятиях основания (каузы) договора (ГК РФ применяет термины «существо обязательства», «существо договора», а однажды, в п. 1 ст. 178, — «природа сделки») и в системной организации части второй ГК РФ, в которой отдельные виды договоров подчинены нормам, регулирующим общий договорный тип. Действенность этого достояния европейской правовой традиции проявляется в уверенной квалификации отношений, возникающих при создании новых объектов недвижимости, с позиций главы 30 или 37 (п. 4 и 6 Постановления) или главы 55 (п. 4 и 7 Постановления)<sup>1</sup>.

Общему смыслу подчинения обсуждаемых вопросов и отношений категории договорного типа соответствует и развитие положений п. 2 ст. 455 ГК РФ о купле-продаже будущей вещи. Принципом защиты договора (*favor contractus*) вдохновлены положения Постановления о допустимости индивидуализации проданного объекта недвижимости в акте приема-передачи, составленного сторонами в исполнение договора купли-продажи будущей вещи, и о недопустимости отказа в регистрации права собственности покупателя со ссылкой на незаключенность договора купли-продажи (п. 2 Постановления). Столь же последовательно считать договор, хотя и поименованный сторонами предварительным, но обязывающий покупателя уплатить цену до заключения основного договора, договором купли-продажи будущей вещи (п. 8 Постановления). Условный характер договора купли-продажи будущей вещи определяет автоматизм возникновения прав и обязанностей сторон такого договора с наступлением условия (создания новой вещи (товара) или приобретения продавцом права собственности на проданную вещь), причем с обратной силой — с момента заключения договора. В этой связи п. 9 Постановления логично считает договор купли-продажи будущего жилого помещения заключенным с момента его подписания сторонами, а возможную ссылку органа регистрации на то, что договор не был зарегистрирован, — необоснованной.

---

<sup>1</sup> В этой связи следующее замечание. Специфика договора о долевом участии в строительстве не позволяет трактовать его не только как вид договора купли-продажи будущей вещи, но и как вид договора подряда или простого товарищества. С этой точки зрения положения Закона о долевом участии в строительстве не подчиняются не только нормам главы 30 ГК РФ, но и нормам глав 37 и 55. Когда же п. 11 Постановления объявляет их «специальными по отношению к положениям ГК РФ о купле-продаже будущей вещи», что формально означает независимость этого вида договора от нормы п. 2 ст. 455 ГК РФ, это можно понять и как отказ признавать его договором *sui generis*, и как неприменимость к договору о долевом участии в строительстве положений о подряде или простом товариществе.

Создание объекта недвижимости в контексте договора купли-продажи будущей вещи получает значение наступления отлагательного условия сделки, что и наделяет покупателя всеми правами обычного покупателя — правом требовать понуждения продавца к исполнению обязательства по передаче недвижимой вещи (ст. 398 ГК РФ) и государственной регистрации перехода права собственности (п. 3 ст. 551 ГК РФ). Соответственно, ситуацию, когда созданная вещь передана продавцом другому лицу (п. 5 Постановления *in fin.*), следует рассматривать как повторную продажу уже проданной вещи с предоставлением первому покупателю права взыскать полные убытки с неисполнительного продавца. Договор купли-продажи будущей вещи до появления самой вещи не дает сторонам никаких прав, так как условие возникновения прав и обязанностей сторон еще не наступило (п. 1 ст. 157 ГК РФ). Так, покупатель не может понудить продавца к созданию объекта недвижимости, как справедливо отмечается в п. 5 Постановления. Если договор предусматривает обязанность одной из сторон создать объект недвижимости, его следует квалифицировать как договор подряда. По договору же купли-продажи будущей вещи продавец такой обязанности не несет, а значит, не может и отвечать за то, что вещь не создана. Говоря о праве покупателя взыскать с продавца убытки в подобном случае, Постановление (п. 5 *in fin.*) выходит за рамки договорного типа и компетенции Суда. Задача официального толкования норм действующего закона ставит Постановление в объективную зависимость от неразвитости существующего регулирования условных сделок и преддоговорной ответственности — отсюда предельно узкая база для вменения продавцу ответственности по договору купли-продажи будущей вещи (ср. п. 3 Постановления *in fin.*).



**Андрей Павлов,**

доцент кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ, кандидат юридических наук

— Основная ценность Постановления № 54 состоит в констатации Высоким судом возможности совершения договора купли-продажи недвижимости любым лицом независимо от того, является ли оно собственником в момент заключения договора (п. 1 Постановления). Идея эта достаточно очевидно вытекает из предписаний действующего ГК РФ, однако с трудом воспринимается правоприменителем — регистрирующими органами, а также нотариальной и судебной практикой. Стоит отметить, что хаотичность правоприменения зачастую вызвана смешением вопросов действительности договора продажи будущей (в том числе чужой) недвижимости и перехода права собственности по такому договору. Пункт 1 Постановления четко разводит эти моменты: признание обязательственно-правовой силы договора, заключенного продавцом, не являющимся собственником, отнюдь не означает возможности такого лица перенести на покупателя права собственности на отчуждаемую недвижимость. Для такого переноса (т.е. исполнения договора) необходимо приобретение продавцом соответствующего права. Упрощению и стабилизации оборота, несомненно, будет способствовать и отказ ВАС РФ признать статус самостоятельной договорной конструкции за так называемым инвестиционным договором.

Вместе с тем отдельные положения Постановления № 54 не так очевидны. Так, достаточно спорным выглядит вывод о неприменении требования о госу-



дарственной регистрации к договору продажи будущей жилой недвижимости (п. 9 Постановления). В ГК РФ подобной дифференциации не проводится и из закона она отнюдь не вытекает. Судя по информации, сопутствующей принятию данного разъяснения, Высший суд пытался решить конкретную утилитарную задачу — минимизировать случаи отказа в последующей государственной регистрации перехода права собственности на приобретенные по незарегистрированным договорам жилые помещения. Однако какими бы правильными ни были помыслы, вряд ли цель может достигаться за счет искажения закона. Кроме того, п. 9 Постановления порождает целый ряд проблем, связанных с определением перечня существенных условий договора продажи будущей жилой недвижимости, порядка его совершения, в том числе необходимости нотариально заверенного согласия супруга (ст. 34—35 СК РФ) и др.

Слишком категоричным выглядит указание признавать договорами продажи будущей недвижимости предварительные договоры, по которым до заключения основного договора осуществлена уплата покупной цены (п. 8 Постановления). Руководствуясь идеей охраны интересов будущего покупателя, предоставляя ему все средства защиты, доступные по основному договору, ВАС стремился нейтрализовать возможные злоупотребления со стороны будущего продавца. Однако гиперболизация этой идеи может привести к тому, что предложенное Судом толкование в целом ряде случаев не будет соответствовать подлинной воле сторон и являться произвольным вмешательством в их дела. Кроме того, подобный патернализм может способствовать злоупотреблениям уже со стороны защищаемого субъекта.



**Андрей Ширвиндт,**

ассистент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, магистр частного права, *LL.M*

— Обсуждаемое Постановление — важная веха в развитии российской судебной практики. Оно вносит ясность в целый ряд болезненных для отечественного правоприменения вопросов, содержит немало прогрессивных рекомендаций, заслуживающих поддержки. Так, высшая судебная инстанция, наконец, сориентировала суды на отказ от распространенного сегодня чересчур формального отношения к индивидуализации объекта недвижимости в договоре, подчеркнув в п. 2 Постановления, что указание кадастрового номера является лишь достаточным, но не необходимым элементом определения объекта недвижимости. Не менее злободневно разъяснение п. 8: предлагая судам внимательнее относиться к «предварительным договорам», возлагающим на будущего покупателя обязательство уплатить всю цену или ее значительную часть еще до заключения основного договора, и квалифицировать такие соглашения как договоры купли-продажи с условием о предоплате, ВАС РФ — в духе европейских правовых порядков, занимающих в этом вопросе ту же позицию, — опять же борется с часто встречающимся формализмом в толковании договора и делает акцент даже не на субъективно понятой действительной воле сторон, а на объективной оценке договора, обеспечивая тем самым адекватное применение норм гражданского законодательства к известной хозяйственной ситуации.

Не отрицая большой ценности названных разъяснений для практики, можно констатировать, что с концептуальной точки зрения центр тяжести Постановления задают не они. Главными в этом смысле стали два блока вопросов — о действительности продажи недвижимости, право собственности на которую в момент заключения договора не принадлежит продавцу, и о квалификации договоров, целью которых является создание новой недвижимости.

Квинтэссенция разъяснений по вопросам первой группы заключена в абз. 3 п. 1 Постановления: «Отсутствие у продавца в момент заключения договора продажи недвижимости права собственности на имущество — предмет договора — само по себе не является основанием для признания такого договора недействительным». Необходимость этого указания, могущего показаться банальным и логически вытекающим из п. 2 ст. 455 ГК РФ, определяется непростым отношением отечественной юриспруденции к различению вещных и обязательственных прав вообще, а также вещного и обязательственного эффектов купли-продажи в частности: допустимость купли-продажи вещи, не принадлежащей продавцу на момент заключения договора (именно о таких договорах идет речь в названной статье ГК), тяжело согласовать с господствующими у нас воззрениями на куплю-продажу как соглашение о переходе собственности. Именно эта концептуальная трудность преодолена авторитетом ВАС РФ в приведенных словах.

В разъяснениях второго блока ВАС РФ более или менее удачно пытается преодолеть порок, заложенный в ГК РФ, и дать судам ориентиры, которые позволяли бы при квалификации конкретных договоров четко разграничить такие договорные типы, как купля-продажа, подряд и простое товарищество.



**Виктория Петрова,**

судья ФАС Московского округа,  
кандидат юридических наук

— Наиболее сложными для правового анализа представляются вопросы, связанные с инвестиционными правоотношениями. До принятия рассматриваемого Постановления № 54 в правоприменительной практике приходилось исходя из системного толкования положений Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» делать вывод о том, что инвестор по инвестиционному контракту не может передать другому лицу имущество по соглашению об отступном или иной сделке по отчуждению имущества, являющееся предметом инвестиционного контракта, до подписания акта о реализации инвестиционного контракта его сторонами, выделения его доли в натуре и передачи ему данного имущества в собственность в установленном законом порядке. При этом необходимо указать, что именно акт о результатах реализации инвестиционного проекта по своей правовой природе является соглашением о добровольном разделе имущества, находящегося в долевой собственности (постановления ФАС МО от 06.07.2011 по делу № А40-61785/10-54-423, от 03.08.2011 по делу № А40-99158/10-54-647, от 11.08.2011 по делу № А40-80162/10-157-693). Указанные проблемы разрешены в Постановлении № 54 (п. 4).





Разъясняются в Постановлении и вопросы порядка возмещения убытков субъектам инвестиционной деятельности в случае прекращения или приостановления инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений (п. 5).

Поэтому представляется, что Постановление № 54 способствует решению одной из важных задач судопроизводства — единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права по рассматриваемым вопросам.



### Екатерина Медейко,

старший юрист, руководитель практики «Строительство/Недвижимость» Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»<sup>2</sup>

— Принятие Постановления Пленума ВАС РФ № 54 обоснованно и своевременно, так как ввиду несогласованности законодательства РФ в сфере инвестиций и законодательства в сфере недвижимости<sup>3</sup>, а также из-за наличия пробелов в действующем регулировании отношений сторон при заключении ими договоров, касающихся строящихся объектов недвижимости, судебная практика не была единообразной и инвесторам не гарантировалась защита их прав на инвестиции в строящиеся объекты недвижимости.

Принятие Постановления, несомненно, повлияет на практику разрешения как существующих, так и будущих судебных споров, связанных с инвестиционными договорами, и потребует от юристов пересмотра текущих инвестиционных договоров и выработки предложений по их изменению для обеспечения эффективной защиты интересов инвестора с учетом вновь принятого постановления.

Хотелось бы отметить следующие позитивные моменты, связанные с принятием Постановления № 54.

1. Существенно снижен риск признания судом незаключенным «инвестиционного» договора, направленного на финансирование и приобретение инвестором в собственность строящегося объекта недвижимости.
2. «Легализованы» договоры купли-продажи будущих жилых помещений: установлено, что они не подлежат государственной регистрации.
3. Предварительные договоры купли-продажи жилых помещений, согласно которым оплата цены помещения производится до заключения основного договора, предложено квалифицировать как договоры купли-продажи будущей

<sup>2</sup> Правовая позиция, содержащаяся в данном комментарии, является частным мнением автора и не отражает позицию Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».

<sup>3</sup> Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», с одной стороны, и Гражданский кодекс РФ, Федеральные законы от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» — с другой.

недвижимой вещи с условием о предварительной оплате и применять к ним соответствующие положения ГК РФ. Это, несомненно, позитивный момент, так как по предварительному договору купли-продажи квартиры инвестор мог на основании п. 5 ст. 429 ГК РФ только обратиться в суд с иском о понуждении заключить основной договор купли-продажи, теперь же у него больше средств защиты.

4. В Постановлении ВАС РФ № 54 предлагается довольно четкий набор средств процессуальной защиты (видов исков), с помощью которых инвесторы (покупатели) смогут защитить в суде свои права на строящиеся (или построенные) объекты инвестиций в виде жилых помещений и нежилых объектов.

Вместе с тем стоит признать, что в некоторых случаях интересы инвестора в связи с принятием Постановления не защищены в полной мере.

1. Возможность получения инвестором (покупателем) построенного объекта в собственность зависит от застройщика, поскольку инвестор (покупатель) сможет зарегистрировать или обратиться в суд с иском о передаче объекта и государственной регистрации перехода права собственности на него только в том случае, если застройщик (инвестор) сначала регистрирует право за собой. В иных случаях у застройщика есть право требовать возврата уплаченной суммы, процентов по ст. 395 ГК РФ (ставке рефинансирования ЦБ РФ) и возмещения убытков. Очевидно, что интересы инвестора не защищены в полной мере.

2. Ситуация с договором простого товарищества в связи с принятием Постановления № 54 порождает много вопросов. Согласно Постановлению, если стороны осуществляют деятельность по строительству объекта недвижимости на основании договора простого товарищества, но объект возведен на земельном участке, принадлежащем на праве собственности или аренды только одному из участников, право собственности может возникнуть только у этого товарища. Для того чтобы и у других товарищей могло сразу возникнуть право собственности на построенный объект, необходимо, чтобы земельный участок был либо передан в общую собственность товарищей, либо права аренды на него были переданы в общее имущество товарищей путем заключения договора аренды со множественностью лиц на стороне арендатора. В подавляющем большинстве случаев строительство новых объектов осуществляется на основании договоров аренды земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Соответственно, возможность передачи прав аренды в общее имущество товарищам (иным лицам) зависит от условий договора аренды. Однако зачастую требуется согласие арендодателя на передачу таких прав, которое далеко не всегда можно получить. В таком случае многие инвесторы, которые выступают в качестве товарищей при строительстве объектов недвижимости и у которых нет права аренды или права общей собственности на земельный участок, не смогут зарегистрировать за собой право собственности на построенный объект по окончании его строительства без первоначальной регистрации такого права за правооб-



ладателем земельного участка. В Постановлении ВАС РФ № 54 не предлагаются четкие и понятные способы защиты прав таких товарищей в случае возникновения спора.

Постановление № 54 не сняло всех существующих вопросов в данной области. Однако обвинять в этом ВАС РФ не стоит. Проблема состоит в том, что уже давно назрела необходимость введения и урегулирования на законодательном уровне отношений юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанных с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости, но не основанных на договоре участия в долевом строительстве. Но такой закон пока не принят, а ВАС вполне обоснованно занял консервативную позицию.



**Карина Чичканова,**

партнер международной юридической компании *Salans*, руководитель Санкт-Петербургской практики по недвижимости и российской практики по ГЧП

— Постановление Пленума ВАС РФ № 54 — один из примеров (но не единственный) изменения в правоприменительной (судебной) практике, которое отнюдь не связано с изменением самих правовых норм: ранее арбитражные суды в большинстве случаев придерживались позиции о неприменении ст. 455(2) ГК РФ к объектам недвижимого имущества, несмотря на то что продажа будущих объектов крайне востребована на практике, особенно в отношении строящейся недвижимости. Теперь же Пленум ВАС РФ подтвердил правомерность заключения и действительность договоров купли-продажи недвижимого имущества, которое будет создано или приобретено в будущем. Это ценно в первую очередь для покупателей, поскольку конструкция договора купли-продажи менее уязвима, чем конструкция предварительного договора купли-продажи: в первом случае продавец принимает на себя обязательство передать покупателю имущество, как только оно поступит в его собственность, во втором речь идет еще только об обязательстве продавца заключить договор купли-продажи.

Во-вторых, представляется, что такой подход должен заинтересовать банки и позволить покупателю будущей вещи привлекать финансирование на ранней стадии строительства, например, коммерческих объектов, под залог прав по договору купли-продажи «будущего» имущества. Такой залог должен быть в особенности интересен банкам на растущем рынке в связи с возможностью получения с продавца убытков в виде разницы между ценой договора и текущей рыночной стоимостью.

Само по себе указание Пленума ВАС РФ на право покупателя на взыскание убытков в размере такой разницы — важный ориентир для арбитражных судов: возможность взыскания убытков в таком размере всегда потенциально существовала, но на практике судами не использовалась. Остается также надеяться, что подобному ориентиру будут следовать и суды общей юрисдикции. Вместе с тем, возможно, мы увидим и злоупотребления данным правом (ведь договоры купли-продажи будущего имущества не требуют государственной регистрации), например, через такие «убытки» по мнимым сделкам купли-продажи могут перераспределяться денежные средства внутри группы

лиц и оптимизироваться налоги, создаваться кредиторская задолженность, позволяющая контролировать должника при банкротстве, и пр.

Пунктом 4 Постановление исключает возможность заключения «инвестиционного договора» как договора, не поименованного в ГК РФ; правовая природа (квалификация) таких договоров должна определяться в каждом конкретном случае исходя из имеющихся обстоятельств и видов договоров, предложенных ГК РФ (купля-продажа, подряд, простое товарищество и др.). Несмотря на имевшиеся неопределенности, связанные с применением инвестиционных договоров, они тем не менее являлись полезным инструментом, поскольку, например, позволяли покупателю строящегося объекта осуществлять контроль над ходом строительства. Насколько конструкция договора купли-продажи будущей вещи сможет вместить в себя те положительные моменты, которые были наработаны практикой применения инвестиционных договоров, покажет время.

Пленум ВАС РФ в некоторых случаях позволил себе расширительное толкование закона. Например, разрешил указывать данные, позволяющие определенно установить продаваемое недвижимое имущество, в акте приема-передачи (п. 2 Постановления), а не в самом договоре купли-продажи, как требует ст. 554 ГК РФ, а равно доказывать (при наличии спора), какая недвижимая вещь подлежит передаче по договору купли-продажи, исходя из обычаев делового оборота и даже по последующему поведению сторон (п. 3 Постановления), что не соответствует ст. 432(1) ГК РФ, согласно которой все существенные условия, включая договоренности о предмете, должны быть согласованы в договоре, иначе он считается незаключенным.

Толкование Пленума ВАС РФ в отношении ст. 455(2) и 558(2) ГК РФ о возможности заключить договор продажи жилого дома/квартиры, которая будет приобретена/создана в будущем без его государственной регистрации, также не представляется однозначным (п. 9 Постановления). Согласно Постановлению требование ст. 558(2) ГК РФ об обязательной государственной регистрации договора распространяется только на договор купли-продажи такого жилого помещения, которое в момент заключения договора принадлежит на праве собственности продавцу и это право зарегистрировано в ЕГРП. В отношении договоров купли-продажи будущего жилого помещения должны применяться общие правила ст. 455(2) ГК РФ (с учетом разъяснений Пленума ВАС РФ), и специальная норма ст. 558(2) ГК РФ в этом случае работать не будет. Сомнительно, что такой подход будет поддержан регистрирующими органами и/или судами общей юрисдикции (которые чаще всего имеют дело со спорами, связанными со сделками, касающимися жилых домов/квартир).

Сложно также сказать, как Постановление будет применяться на практике, в особенности к ранее заключенным договорам, например инвестиционным, которые теперь исключены Пленумом ВАС РФ из деловой жизни.

**Дмитрий Некрестьянов,**

партнер, руководитель практики по недвижимости и инвестициям юридической фирмы «Качкин и Партнеры», кандидат юридических наук

— Анализ Постановления Пленума ВАС РФ № 54 оставляет двойственное впечатление. С одной стороны, можно приветствовать попытку урегулировать вопросы с инвестиционными договорами путем указания на правила их квалификации и вопросы собственности при строительстве. С другой стороны, Постановление фактически направлено не на систематизацию существующей судебной практики, а на создание нового правового регулирования, которое, с моей точки зрения, относится к компетенции законодательной власти, а не Пленума ВАС РФ.

Для меня основным неразрешенным вопросом остается растущий дуализм судебной практики арбитражных судов и судов общей юрисдикции, который может стать угрозой стабильности гражданского оборота. Все чаще изменение субъекта права (юридическое или физическое лицо) влечет возможность кардинального изменения правоприменения. Более логичным было бы утвердить данные разъяснения хотя бы в качестве совместного постановления Пленумов ВС и ВАС РФ.

Очень неоднозначным представляется разъяснение о первичности во всех случаях права собственности собственника земельного участка на вновь созданный объект. Представляется малоприменимым для практики предложение о переоформлении участка в общую долевую собственность товарищей, а вторичный характер возникновения права собственности инвестора порождает серьезные налоговые проблемы, ухудшающие инвестиционный климат.

**Владимир Белых,**

заведующий кафедрой предпринимательского права УрГЮА, доктор юридических наук, профессор

— Ценность Постановления № 54 заключается в его актуальности для формирования судебной практики. Известно, что позиции арбитражных судов по спорным вопросам, нашедшим отражение в Постановлении, заметно разнятся. Например, не все суды разделяли подход о том, что в принципе возможна купля-продажа объекта недвижимости в будущем, без государственной регистрации. Во-вторых, данное Постановление направлено в конечном итоге на обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц — покупателей недвижимости.

Обращаю внимание на проблему индивидуализации предмета договора. Некоторые суды до сих пор считают, что если в договоре купли-продажи недвижимости не указан ее кадастровый номер, то это свидетельствует о несогласовании предмета договора (постановления ФАС Московского округа от 18.02.2009 № КГ-А41/12649-08 по делу № А41-К1-9691/07, ФАС Северо-Кавказского округа от 13.01.2009 № Ф08-7981/2008 по делу № А53-7262/2007-С2-41).

Неразрешенными остались вопросы по поводу цены, которая в силу ст. 555 ГК РФ является существенным условием договора. Как ее определить на момент заключения договора продажи будущей вещи, которая отсутствует? Будет ли цена носить приблизительный характер?

Соглашусь с утверждением, что договор инвестирования не является самостоятельным видом договоров и в каждом конкретном случае требуется определять его правовую природу.

В целом Постановление № 54 имеет свои плюсы и минусы. На практике и те и другие дадут о себе знать. Как говорится, поживем — увидим.



**Максим Кузнецков,**

партнер московского офиса  
юридической фирмы *Baker &  
McKenzie*

— Основная ценность Постановления № 54 в том, что оно вводит в оборот новый механизм продажи будущей недвижимости, отличный от ранее использовавшихся предварительных договоров и инвестиционных договоров и избавленный от ряда существенных неясностей, которые были им присущи. Более того, авторы Постановления ставили перед собой цель не просто защитить какую-либо из сторон сделки по продаже будущей недвижимости, а обеспечить баланс интересов и стабильность экономического оборота в целом.

Решит ли оно существующие проблемы или породит новые? Часть проблем, безусловно, будет решена, так как у участников сделок, связанных с продажей будущей недвижимости, впервые появился систематизированный набор правил их квалификации. Однако, поскольку Постановление дает импульс к развитию новых форм договоров, их использование неизбежно вызовет и новые вопросы.

Какие вопросы в сфере заключения договоров будущей вещи остались неразрешенными? В соответствии с положениями ГК о смешанных и непоименованных договорах (и вопреки предписывающим интонациям текста Постановления в целом), п. 4 Постановления оставил возможность существования инвестиционных договоров, в которых стороны могут договариваться о создании объектов недвижимости. Этот вопрос специально поднимался на обсуждении проекта Постановления на заседании Пленума ВАС РФ. Однако, так как Постановление не содержит указаний относительно необходимых признаков инвестиционных договоров, у участников оборота будут возникать сложности с их разработкой и применением. Суды, скорее всего, будут отождествлять такие договоры с договорами купли-продажи будущей недвижимой вещи или договорами простого товарищества. Наверняка и у налоговых органов появятся дополнительные темы для обсуждения с участниками инвестиционных договоров, так как продажа вещи и получение инвестиционного взноса могут иметь различные налоговые последствия. Этот вопрос тем более важен, что на момент издания Постановления существует большое число заключенных, но не исполненных инвестиционных договоров, вопросы квалификации которых будут стоять очень остро еще длительное время. На мой взгляд, вопрос о позитивных признаках и месте инвестиционных договоров в гражданском обороте оказался неразрешенным.

Возможное решение — разъяснение для судов о том, что инвестиционный договор, в котором стороны прямо договорились не считать его до-



говором продажи будущей недвижимой вещи или договором простого товарищества и положения которого последовательно отражают данную договоренность, не может оцениваться как договор продажи будущей недвижимости.



**Сергей Зинковский,**

советник практики «Налоги и финансы» Юридической группы *PRINCIPIUM*, адвокат, кандидат юридических наук

— Значение Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем», по нашему мнению, заключается в следующем.

ВАС РФ указал, что отсутствие у продавца в момент заключения договора права собственности на недвижимое имущество само по себе не является основанием для признания такого договора недействительным.

Признана законной возможность индивидуализации объектов недвижимости не только в тексте договора, но и в дополнительных документах, так или иначе регламентирующих отношения сторон. В этом случае договор нельзя будет признать незаключенным. Помимо традиционного способа индивидуализации объектов недвижимости в договорах (указание кадастрового номера объекта недвижимости), Пленум разрешил устанавливать недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, используя другие сведения — местонахождение возводимой недвижимости, ориентировочная площадь, иные характеристики, свойства недвижимости, определенные, например, в соответствии с проектной документацией.

Конкретизированы обстоятельства, на которые следует обращать внимание для правильной квалификации договора о недвижимости (отнесение его либо к договорам купли-продажи, либо к договорам подряда, либо к договорам простого товарищества), и критерии правовой квалификации договора как предварительного. В частности, ВАС РФ окончательно признал невозможным заключение предварительного договора купли-продажи с одновременной уплатой цены недвижимого имущества или ее существенной части: суды при рассмотрении такого договора должны квалифицировать его как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предварительной оплате. Таким образом, предварительный договор, содержащий условие об оплате недвижимости, фактически признан ВАС РФ притворной сделкой.

По мнению ряда экспертов — разработчиков документа, в нем была предпринята попытка вписать инвестиционные договоры в устоявшиеся цивилистические конструкции. Фактически установлена презумпция: пока не доказано иное, инвестиционный контракт является договором купли-продажи будущей недвижимой вещи.

ВАС РФ указал, что договор купли-продажи будущего жилого помещения не подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента его подписания сторонами. При этом отказ органа регистрации прав

на недвижимое имущество и сделок с ним в государственной регистрации перехода права собственности на жилое помещение от продавца к покупателю по данному договору со ссылкой на то, что договор купли-продажи будущего жилого помещения не был зарегистрирован, не соответствует закону.

Что касается потенциальных проблем, которые могут стать следствием применения Постановления, среди них можно отметить следующие.

Оставив открытым перечень договоров, которыми возможно оформлять инвестиционные отношения, ВАС РФ фактически исключил из их состава договоры агентского типа, когда речь идет о недвижимости.

Также Пленум оставил широкие пределы для судебного усмотрения в следующих сферах:

- определение того, какая именно недвижимая вещь подлежит передаче покупателю во исполнение договора купли-продажи в случае возникновения между сторонами договора купли-продажи будущей недвижимой вещи спора по данному вопросу;
- признание договора незаключенным, если суд на основе представленных доказательств придет к выводу о том, что стороны не достигли соглашения по поводу того, какое именно имущество подлежит передаче в собственность покупателя;
- разграничение таких связанных с недвижимостью договоров, как купля-продажа, подряд и простое товарищество.

Позиция ВАС РФ по вопросу о новом толковании природы отношений инвесторов и застройщиков изменяет налогово-правовые последствия этих отношений: правовая природа инвестиционного договора позволяла говорить об отсутствии объекта обложения НДС как при передаче инвестиционного вклада в виде денежных средств или иного имущества, так и при передаче инвестору объекта инвестирования. Новое понимание этих отношений как отношений по реализации недвижимого имущества создает основу для квалификации инвестиционного взноса как предоплаты по договору купли-продажи будущей недвижимости и, как следствие, для ее обложения НДС.

Потенциально может измениться позиция налоговых органов относительно порядка учета затрат и налогообложения прибыли у застройщиков-продавцов. Предоплата может быть квалифицирована как доход застройщика, и для целей минимизации налога на прибыль придется доказывать размер и состав расходов, которые застройщик понесет в ходе строительства.



**Игорь Николаенко,**

партнер юридической компании  
«Юков, Хренов и Партнеры»

— Безусловная ценность Постановления № 54 заключается в том, что были разрешены два ключевых вопроса правоприменительной практики: действительность договора купли-продажи недвижимой вещи, которая еще не создана, и правовая природа так называемых инвестконтрактов.

По первому пункту ВАС РФ определил, корректируя встречающуюся в судебно-арбитражной практике позицию, что договоры купли-продажи будущей вещи, в том числе недвижимости, не созданной на момент заключения договора, являются действительными и оснований признать их ничтожными в соответствии со ст.168 ГК РФ нет. Тем самым он разъяснил нижестоящим судам, что договор купли-продажи вещи — это обязательство передать вещь в собственность, а не сама передача последней.

Во-вторых, Суд наконец разъяснил природу инвестиционного контракта, совершенно справедливо отказав ему в особой правовой природе и установив, что он является не чем иным, как договором купли-продажи, простого товарищества, подряда или смешанным договором, включающим перечисленные конструкции. Данный вывод ВАС РФ подтверждает давно существовавшую и обсуждаемую в научных кругах позицию о том, что нет никаких инвестиционных отношений, а отношения, складывающиеся в процессе инвестирования, суть гражданско-правовые отношения, регулируемые гражданским законодательством.

Сомнительна данная ВАС РФ квалификация предварительного договора купли-продажи будущей недвижимой вещи, предусматривающего уплату существенной части цены создаваемого недвижимого имущества до заключения основного договора, как основного договора с условием о предварительной оплате. В данном случае следовало идти от общего к частному и разъяснять вопрос о правовой природе платежа (будь то аванс или задаток) и его правовой судьбе в рамках конструкции предварительного договора, но никак не подменять волю сторон при заключении договора, квалифицируя договор не как предварительный, а как основной. Позиция ВАС РФ в данном случае понятна: Суд пытался защитить инвесторов как сторону, которой навязываются те или иные условия контракта на строительство («инвестконтракта») и которой должны быть доступны способы защиты стороны по договору купли-продажи будущей недвижимой вещи (например, п. 3 ст. 551 ГК РФ). Однако учитывая, что, скорее всего, нижестоящие суды будут по аналогии применять такой подход ко всем предварительным договорам, не связанным с куплей-продажей будущей вещи, следует признать, что такой подход только усугубит возникающие на практике проблемы.



## Штеффен Кауфманн,

партнер практики недвижимости  
юридической фирмы *White & Case*

— Договоры в отношении будущей недвижимости подробно в законодательстве РФ не урегулированы. Постановление № 54 ценно тем, что ВАС РФ дал ряд важных разъяснений, которые призваны уменьшить количество спорных вопросов в этой сфере.

Постановление № 54 в полной мере существующие проблемы не разрешило, а в отношении инвестиционных договоров даже способно породить новые споры. Если позиция ВАС в отношении договоров купли-продажи во многом совпадает с подходами, уже выработанными в судебной практике, то его разъяснения в отношении инвестиционных договоров носят более инновационный характер. В частности, их можно истолковать таким образом: суды должны определять правовую природу инвестиционных договоров, ориентируясь только на предусмотренные Гражданским кодексом типы договоров (купля-продажа, договоры простого товарищества и строительного подряда и т.д.) Соответственно, не совсем ясно, как в данном случае стороны смогут реализовать принцип свободы договора.

Далее ВАС указывает, что если по договору каждая из сторон вносит вклады, то такой договор должен быть квалифицирован как договор простого товарищества. По общему правилу имущество, внесенное в качестве вклада по договору простого товарищества, является общей долевой собственностью сторон. В связи с этим Суд делает вывод о том, что если объект был создан на участке, предварительно не оформленном в общую долевую собственность или аренду со множественностью лиц на стороне арендатора, такой объект может принадлежать только лицу, предоставившему землю. Это разъяснение, скорее всего, породит сложности при толковании уже заключенных инвестиционных договоров, предусматривающих раздел объекта между соинвесторами, учитывая, что на практике стороны редко оформляли общую долевую собственность или аренду с множественностью лиц на землю.

Постановление № 54 не урегулировало вопросы, связанные с арендой будущей вещи. При рассмотрении споров по договорам аренды судебная практика руководствуется теми же подходами, которые ВАС выработал в отношении договоров купли-продажи. В частности, суды признают, что договоры аренды будущей вещи заключать можно, и в них необходимо указывать характеристики, позволяющие индивидуализировать имущество, подлежащее передаче в аренду, включая местонахождение, ориентировочную площадь и планы будущего объекта. В связи с этим, видимо, суды будут продолжать по аналогии применять отдельные положения Постановления № 54 к договорам аренды.

Вместе с тем остается нерешенным ряд вопросов, касающихся предварительных договоров аренды, которые ВАС еще предстоит урегулировать (например, о правовой природе денежных средств, уплачиваемых по предварительным договорам аренды в период до начала срока аренды за использование помещений для отделки). Было бы желательно обобщить существующую практику по договорам аренды будущей вещи и разъяснить оставшиеся вопросы.

**Виталий Можаровский,**

партнер практики «Недвижимость и строительство» юридической фирмы *Goltsblat BLP*

— Если оставить в стороне комментарии Постановления № 54 с точки зрения «чистого права», то на меня как на юриста-прагматика, практикующего в инвестиционной среде, оно произвело очень противоречивое и неоднозначное впечатление.

С одной стороны, я приветствую проявление столь гибкой позиции, в принципе нехарактерной для российской судебной системы, в отношении того, что, оказывается, можно договориться о продаже будущей недвижимой вещи. Конечно, до комфортных условий, привычных для инвесторов в англосаксонской правовой системе, нам еще далеко, но, по-моему, все равно это заметный и полноценный шаг в направлении повышения комфорта инвестиционного климата России.

С другой стороны... Нельзя не заметить, что ВАС потребовалось так много лет, чтобы высказаться по принципиальному вопросу о природе «инвестиционных» договоров, — лет 15, если не больше. Существовавшая концепция процветала, в ее отношении выработалась последовательная налоговая практика (не удивлюсь, если с участием ВАС РФ), чуть ли не 90% коммерческого жилья все это время строилось на ее основе, тысячи девелоперских проектов планировались с учетом сложившейся судебной практики, под эти проекты брались банковские кредиты... Одно дело — срочная перекройка «на ходу» десятка/сотни/тысячи девелоперских проектов и непростые переговоры с партнерами и кредиторами по поводу случившегося форс-мажора. И другое — как это выглядит с точки зрения инвестиционного климата в России: очередная радикальная смена правил игры в самом ее разгаре. Разумеется, Постановление № 54 — очередной камешек в огород тех, кто пытается сам себя убедить, что в России предсказуемые правила и вполне благоприятный инвестиционный климат. Согласен, все относительно, и, если сравнивать Россию с Сомали или Гаити, наш инвестиционный климат — рай на земле. Но, к сожалению, у глобальных инвесторов больше возможностей для сравнения.

К тому же вовсе не факт, что позицию ВАС РФ в отношении сделок с будущими недвижимыми вещами поддержат суды общей юрисдикции, более консервативные по природе. В результате можно будет получить радикально противоположные варианты разрешения одной и той же ситуации в зависимости от того, в какой суд обратиться. Широкое поле для применения творческих способностей традиционно талантливых российских адвокатов!



**Акмаль Пана,**

юрист компании *GEFCO*,  
Москва

<http://karimi.zakon.ru/>

— Необходимость такого постановления назрела уже достаточно давно ввиду специфики инвестиционных отношений в сфере недвижимости. Инвесторы хотят уже на самом раннем этапе иметь какие-то гарантии будущей окупаемости своих проектов, а возведение объектов недвижимости является ядром инвестиционной деятельности. Постановление № 54 сможет защитить интересы как инвесторов, так и тех, кто будет пользоваться результатами инвестиционной деятельности. Оно дает участникам инвестиционной деятельности достаточную свободу: теперь они, оценивая и прогнозируя намерения друг друга, сами четко определяют, сможет ли вещь быть создана в будущем, и если да, то уже на раннем этапе оформят отношения.

Однако при всех преимуществах есть два основных негативных момента. Первый — это явное упрощение и подгонка под общие рамки инвестиционных контрактов. Вместо того чтобы расписать адекватное регулирование для сложных контрактов в инвестиционной сфере, ВАС решил пойти по пути наименьшего сопротивления и загнать различные типы соглашений в уже имеющиеся договоры подряда, купли-продажи с предоплатой и т.д.

Второй негативный момент вытекает из первого. Речь идет о налогообложении участников инвестиционной деятельности. Ранее в зависимости от конкретных обстоятельств сделки и формулировок инвестиционного контракта денежные средства, поступившие от участников инвестиционной деятельности (соинвесторов), рассматривались организатором строительства как целевые средства и не включались в налогооблагаемую базу по НДС и налогу на прибыль, а сейчас из-за предложенной ВАС квалификации соответствующих договоров налоговые органы не будут соглашаться с целевым характером этих средств и начнут включать их в налогооблагаемую базу. Это может существенно увеличить налоговую нагрузку на инвесторов и количество споров в этой сфере.



**Айбек Ахмедов,**

юрист Адвокатской фирмы  
«ФарАдвокатСервис»,  
Фергана

<http://i-juris.zakon.ru/>

— На мой взгляд, проблематичен п. 5 Постановления № 54, так как в нем покупатель лишается права понудить продавца совершить действия по приобретению или созданию вещи, подлежащей передаче покупателю в будущем. Ясно, что покупатель имеет такую возможность, если недвижимость уже находится во владении продавца, но что, если продавец намеренно не приобретает недвижимость, указанную в договоре, а приобретает другое недвижимое имущество? В этом случае покупатель не имеет никаких рычагов воздействия на него, даже имея под рукой ст. 398 ГК РФ, которая дает право понудить исполнить обязательство. А продавец сможет с легкостью манипулировать покупателем.

Поэтому я считаю, что надо сделать оговорку о том, что при заключении подобного договора покупатель имеет право понудить продавца приобрести ту недвижимость, которая указана в договоре, если покупателю станет известно, что продавец приобрел или намеревается приобрести другую недвижимость с аналогичными параметрами. Покупатель также должен быть вправе потребовать возврата уплаченной продавцу денежной суммы и уплаты процентов на нее согласно п. 3 и 4 ст. 487 ГК РФ. Думаю, это повысит ответственность продавца перед покупателем.