

# Стенограмма круглого стола о применении 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»\*

г. Москва

16 сентября 2011 г.

**В.Б. Адамова, председатель ФАС Московского округа:** Сегодня по инициативе ВАС РФ мы решили провести круглый стол, на котором хотели бы обсудить новое Постановление Пленума ВАС РФ. В нем содержится очень много принципиально нового для нас в плане и квалификации договоров, и взыскания убытков.

Суды, видимо, столкнулись с некоторыми трудностями при применении этого Постановления, и поэтому возникла инициатива обсудить порядок его применения, некоторые ошибки, которые уже возникли при применении Постановления, может быть, и на частных примерах.

Я надеюсь, что это будет дискуссия.

Роман Сергеевич, я хотела бы Вам предоставить слово, поскольку Вы, это не секрет, выступили с такой инициативой, которую все поддержали. С этого и начнем наше обсуждение.

**Р.С. Бевзенко, начальник управления частного права ВАС РФ:** Коллеги, я благодарен за то, что организовано такое мероприятие, поступили вопросы, которые очень интересны и которые нам самим полезно прочитать и еще раз обдумать.

Я хотел бы начать сегодня наш круглый стол с попытки показать историю и причины появления этого Постановления и его идеологию.

---

\* Далее — Постановление № 54. — *Прим. ред.*

Постановление № 54 содержит две части, два блока вопросов.

Первый блок — это вопросы, связанные с оценкой деятельности тех сделок с недвижимостью, при совершении которых продавец не был собственником соответствующей недвижимой вещи.

Второй блок вопросов, на мой взгляд, более тяжелых, общественно более важных, — это вопросы, связанные с практикой рассмотрения споров о признании права собственности на объекты недвижимости за лицами, которые могут быть условно обозначены как инвесторы строительства недвижимого имущества.

Первый и второй блоки объединены тем, что касаются заключения договоров с недвижимостью, которая возникнет в будущем, — мы посчитали возможным объединить всё в одно постановление и в качестве такого документа предложить Пленуму ВАС РФ для принятия.

Еще я бы хотел подчеркнуть, что Постановление № 54 — идеологическое продолжение тех идей, которые заложены в Постановлении Пленума ВС РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22<sup>1</sup>, потому что в нем есть система правовых взглядов на то, что такое иск о признании, когда он может быть предъявлен, когда он подлежит удовлетворению.

В Постановлении № 10/22 предложена концепция разграничения исков о признании права собственности на недвижимость: деление этих исков на две группы. Первая — когда такое право есть, и вторая — когда такого права нет, но закон говорит, что суд может его признать.

Я хотел бы начать со второго блока вопросов нового Постановления — с инвестиционного, потому что, на мой взгляд, он намного более горячий, чем вопрос, связанный с ничтожностью продажи.

Долгое время мы видели, что в практике наших судов боролись две концепции, которые объясняли, какие права есть на недвижимость, которая строится на деньги инвестора. Эти две концепции условно можно обозначить как вещно-правовую и обязательно-правовую.

Вещно-правовая концепция основывалась на положениях так называемого инвестиционного законодательства — они туманные, неопределенные, но тем не менее из Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»<sup>2</sup> выводилось, что те, кто вкладывают деньги в стройку, имеют право владения, пользования и распоряжения объектом инвестиции.

Из этого делался вывод, что они собственники. Если тех, кто финансирует стройку, много, значит, они долевые сосособственники. Если так, то у всех из них есть возможность предъявлять иски о признании права собственности на объект инвестиции, если вдруг возникают какие-то проблемы с этим объектом. Это первая концепция.

<sup>1</sup> Далее — Постановление № 10/22. — *Прим. ред.*

<sup>2</sup> Далее — Закон об инвестиционной деятельности. — *Прим. ред.*



Вторая концепция заключается в том, что суды — в первую очередь эта концепция сложилась в арбитражных судах — квалифицируют отношения между застройщиком и инвестором как обязательственно-правовые и говорят, что у инвестора есть право требования.

Никаких вещных прав на объект у инвестора нет. А в таких условиях права на объект — у застройщика, стало быть, инвестор в состоянии подавать только обязательственные иски и никакого иска о признании права собственности он предъявить не может.

Наша судебная практика не была стабильной, и законодатель тоже метался между двумя этими идеями. Но, как мне кажется, в 2004 г. он наконец-то определился и в Федеральном законе от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости»<sup>3</sup>, который регулирует, по сути, то же самое, законодатель выбрал модель того, что за отношения возникают между застройщиком и инвестором. Это обязательственно-правовая модель, т.е. вторая модель, о которой я говорил.

Главным доказательством этого является то, что законодатель защитил участников, которые финансируют строительство, дав им право законного залога. Согласитесь, не может быть, чтобы лицо одновременно было и сособственником объекта, как вытекает из так называемого инвестиционного законодательства, и залогодержателем.

В нашей правовой системе это невозможно. Исходя из этого часть наших судов стала придерживаться взгляда, что у инвестора есть только обязательственные права и ни-

<sup>3</sup> Далее — Федеральный закон № 214. — Прим. ред.

каких исков о признании права собственности он подавать не может и удовлетворены они быть не могут в ситуации, когда вещи как таковой не построено, застройщиком она не зарегистрирована и т.д.

Практика Президиума ВАС РФ последние полтора года формировала идею о том, что между застройщиком и инвестором существуют обязательно-правовые отношения.

У нас было несколько дел. В одном случае решение было отменено и направлено на новое рассмотрение, в другом случае поддержаны нижестоящие суды, которые удовлетворили иск о признании права собственности за инвесторами. Но при этом Президиум ВАС РФ в Постановлении прямо написал, что это на самом деле не иск о признании права, а по своей природе иск об обязательстве по ст. 551 ГК РФ — передай мне вещь в собственность и обяжи зарегистрировать переход права к стороне по договору. Эти казусы очень важны.

Дело в том, что довольно часто, и это не секрет, застройщики становятся банкротами. Как правило, мы это видим по делам: всегда вопрос о признании права собственности возникает тогда, когда перед застройщиком маячит банкротство или он уже несостоятелен.

Здесь возникает вопрос о том, что инвестор как кредитор вправе получить зарегистрированное право собственности на какую-то долю в объекте. Я не хочу обсуждать ситуацию, когда объект вообще не построен или он не построен полностью, а суды тем не менее признавали такие иски, признавали право собственности в таких ситуациях — имеет ли инвестор право получить то, что ему причитается по договору, не в конкурсе, а процессуальным путем?

Законодатель ответил на этот вопрос отрицательно, потому что не так давно в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» были внесены поправки, которые очень жестко, на мой взгляд, развили идею о том, что у инвесторов нет никаких вещных прав на объект. У них есть обязательственные требования, они включаются в реестр, и те инвесторы, которые заслуживают повышенной защиты, — это граждане, у которых было единственное жилье при инвестировании — получают в реестре удовлетворение преимущественно перед другими кредиторами.

По сути, законодатель ничего нового не придумал. Он сказал, что эта ситуация такая же, как с вкладчиками банков.

И теперь возникает дилемма. Мы пришли к главной проблеме, которую хотели сегодня обсудить.

В наших судах по-прежнему рассматривается много дел о признании права собственности за инвесторами. Здесь, видимо, задача ВАС РФ — высветить ту динамику развития законодательства, которая сейчас есть, и тот вектор, в котором наша практика по рассмотрению такого рода дел должна развиваться.

Собственно, ради этого и писалось Постановление № 54 и ради этого давались квалификации тех отношений, которые складываются между застройщиком и лицом, которое заключило с ним договор. Обязательно ли эти отношения

либо вещно-правовые? Пленум ВАС РФ недвусмысленно подчеркивает, что это обязательно-правовые отношения. В п. 4 Постановления № 54 отвергнута старая позиция, согласно которой на основании инвестиционного законодательства можно признать собственность за инвестором. Предлагаются другие варианты защиты прав инвестора, если дело еще не дошло до банкротства. Их мы обсудим дальше.

Это иски, прежде всего связанные с понуждением к исполнению обязательств. У них есть специфика, и она подлежит отдельному обсуждению.

**В.В. Кобылянский, судья пятого судебного состава ФАС Московского округа:** Здесь хочется сразу же задать вопрос. Обязательно-правовые отношения, вытекающие из инвестиционных контрактов, переходят в вещные с момента создания объекта инвестиции или не переходят?

В практике сложилась такая ситуация, что в отношении объектов незавершенного строительства, когда на них регистрируется право собственности, вопроса не возникает. То есть переход обязательно-правовых правоотношений в вещные определяется именно моментом регистрации данного права на объект незавершенного строительства, поскольку до регистрации объект незавершенного строительства не может стать вещью.

А вот что касается объекта построенного, то здесь законодатель определил, что вещь становится объектом, введенный в эксплуатацию. И сразу же возникает вопрос. С того момента, когда объект введен в эксплуатацию, возникают ли вещные права у инвесторов? Вправе ли они требовать выдела своей доли в этом объекте по договору, который предусматривал распределение долей, если у них спор по распределению долей в зависимости от того, какие санкции, условия установлены договором, и т.д.?

Это первый момент. И второй момент, на который хотелось бы обратить внимание. Практика по инвестиционным контрактам сложилась таким образом, что право на реализацию инвестиционного контракта приобреталось инвесторами на тендерах, на соответствующих торгах, где администрация определенного района, города платила деньги за предоставленную инженерную, социальную, транспортную инфраструктуру и то лицо, которое предложило наибольшую сумму за эту инфраструктуру, получало право на реализацию контракта.

Когда у такого инвестора возникали долги или какие-то нерешенные обязательства по долгам, имущественное право на реализацию инвестиционного контракта арестовывалось судебными приставами в рамках исполнительного производства по взысканию и опять же реализовывалось на торгах.

Согласно Постановлению № 54 получается, что применение и определение правовой природы инвестиционного контракта как «договора простого товарищества, подряда и т.д.» исключает возможность говорить о том, что право на реализацию инвестиционного контракта является имущественным правом, которое обладает оборотоспособностью.

**Р.С. Бевзенко:** Есть два варианта квалификации этих отношений. Первый — можно сказать, что это какой-то непоименованный инвестиционный договор, который предусмотрен специальными законами. Второй — увидеть в этом куплю-продажу, потому



что это самая обычная сделка, к которой мы все привыкли. То есть, когда одно лицо отдает в собственность другому лицу вещь, а другое лицо за это платит, это называется куплей-продажей.

В Постановлении № 54 подразумевается: у инвестиционных отношений экономические сущность и содержание. Юридическая форма у инвестиции может быть самая разная. Это может быть либо продажа, либо подряд, либо товарищество. Потом, вероятно, поняли, что может еще что-то быть, поэтому написано — «и т.д.» Но я, честно, других форм инвестиции в строительстве не знаю.

Поэтому, возвращаясь к затронутой проблематике, я могу сказать со ссылкой на те пункты Постановления № 54, которые говорят о квалификации инвестиционного контракта как договора купли-продажи будущей недвижимой вещи (это п. 5), — здесь все так же, как в обычной купле-продаже. То есть вещные права на объект возникают у инвестора тогда, когда продавец сам станет собственником и передаст эту вещь в собственность покупателю.

С момента государственной регистрации перехода права на этот объект у покупателя-инвестора возникает право собственности. До того, как это произошло, у него есть только обязательственное требование. Это требование может быть защищено путем предъявления иска по ст. 551 ГК РФ о государственной регистрации перехода права. Но это не иск о признании права. Последующий соинвестор предъявляет иск к предыдущему соинвестору. Наверное, здесь такая модель.

**Е.Е. Борисова, судья второго судебного состава ВАС РФ:** Мне хотелось бы дополнить выступление коллег относительно природы отношений между двумя инвесторами и, допустим, застройщиком и инвестором.

Насколько я поняла, сам вопрос таков: где тот момент, когда способы защиты из обязательственных должны перерасти в иные — вещные?

Возможно, вопрос связан с этим, потому что действительно и между соинвесторами бывают такие споры, которые возникают и после регистрации прав на эти объекты как результат инвестиционной деятельности. И насколько регистрация созданной в процессе инвестиционной деятельности вещи будет влиять на применение норм права?

Если я правильно поняла вопрос, может быть, я и постараюсь ответить.

Никоим образом, на мой взгляд, изменение самого объекта — то, что была регистрация и переход права состоялся по объекту, — не может изменить характер их взаимоотношений. Как он был договорно-обязательственным, когда они заключили договор (и как сказано в Постановлении № 54, то ли это простое товарищество, то ли еще какие-то отношения), так они и должны, я считаю, между собой разрешать свои споры в рамках обязательственных правоотношений.

**А.А. Маковская, председатель второго судебного состава ВАС РФ:** Относительно договора простого товарищества, в том числе и по Постановлению № 54, все-таки предлагаются более сложные конструкции. Далеко не всегда, даже в рамках простого товарищества, надо говорить, что сразу возникает общая собственность.

Практически мы говорим следующее. В этой ситуации в огромном количестве случаев у одного из товарищей возникает право требования, и это именно обязательственное требование.

Я должна вам сказать, что часто возникают вопросы, связанные с тем, нужно либо не нужно регистрировать право собственности прежде, чем начнется определенное выполнение существующих обязательств.

Бывают и другие ситуации. Сегодня, например, и мы все прекрасно об этом знаем, по тому же Федеральному закону № 214 застройщик, отдавая квартиры или нежилые помещения своим дольщикам, свое право собственности на данные объекты перед этим, как правило, не регистрирует.

Все дело в том, что непосредственно в законе такого требования нет. Но мы все прекрасно понимаем: если наступает час икс, появляется требование об обращении взыскания на соответствующее имущество, возникают требования, связанные, предположим, с банкротством, то в реальности застройщик отдает свое. Согласно всей конструкции Федерального закона № 214, если что-то и должно быть зарегистрировано, то первоначально именно право собственности застройщика. Он отдает квартиры, нежилые помещения именно как свои соответствующим лицам, поэтому то, что в каких-то ситуациях при отсутствии спора технически, я бы сказала так, пропущена стадия первоначальной регистрации, — мы сегодня это видим на практике.

Но юридически мы должны себе задать вопрос: а чье имущество они делят? Если мы посмотрим на эту ситуацию таким образом, то должны будем сказать, что, к сожалению, в ней инвестор и его контрагент делят еще не общее имущество. А раз так,

то, строго говоря, должен быть первоначальный собственник. Если брать чисто юридическую конструкцию, то да. Я сначала регистрирую право собственности на себя, а потом, выполняя соответствующие обязательства, при отсутствии спора отдаю долю, отдаю конкретные помещения и т.д.

Если наступает час икс, когда действительно нужно твердо знать, чье это имущество, то в этой ситуации, к сожалению, мы должны будем сказать инвестору: ничего не поделаешь, у вас есть только обязательственные притязания по отношению к контрагенту.

Мне кажется, что если посмотреть с этой точки зрения, то есть определенные возможности технического решения этих вопросов, которые в каких-то ситуациях бывают проще, а в каких-то ситуациях сложнее. А есть сугубо юридическая составляющая, где нам нужно определить, чья это собственность.

**Е.Е. Борисова:** В ФАС МО недавно рассматривалось дело по поводу оспаривания ненормативного акта, которым было отказано в продлении действия инвестиционного контракта. И в порядке проверки этого ненормативного акта суд удовлетворил требования об обязанности заключить контракт на новый срок.

При рассмотрении этого дела обсуждался вопрос о природе инвестиционных контрактов, которые заключаются между Москвой и инвесторами. Наши коллеги пришли к выводу, что по условиям договора можно постановить, что это договор простого товарищества. Именно так, как, допустим, было по нашему делу. Иного не дано.

Относительно того, может ли Москва быть участником таких договоров, можно вспомнить Постановление Президиума ВАС РФ, принятое в 2008 г. Это было дело по Дальнему Востоку, где муниципальное образование передало по контракту незавершенный объект социальной сферы. И там было написано: «...если такая передача осуществляется для цели реализации объекта социального характера — она допустима».

А если посмотреть по некоторым контрактам — цель практически та же самая.

**В.В. Кобылянский:** Не будет ли это прямым изменением высшей судебной инстанцией ГК РФ?

**Е.Е. Борисова:** Нет. В чем здесь изменение закона?

**В.В. Кобылянский:** По субъектам участников простого товарищества.

**Р.С. Бевзенко:** Я думаю, нет, потому что в законе есть специальные требования о субъектах простого товарищества для целей ведения предпринимательской деятельности.

В том деле, о котором рассказывала Елена Евгеньевна, Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что у них была цель — построить дом. То, что потом часть дома будет сдаваться в аренду под магазины, а в части будет размещен детский сад или что-то подобное, не влияет на то, что у товарищей была цель построить дом.

Поэтому довод о том, что Москва в силу субъектов ограничения не может быть стороной по договору простого товарищества, в том деле Президиумом ВАС РФ был разрешен.



Если отношения возникают между глобальным инвестором и Москвой и мы видим в этом контракте некий товарищеский элемент, то в инвестиционных отношениях, которые складываются между оптовым крупным инвестором и теми, которых он привлекает дальше (тех, которых мы называем соинвесторами), как раз и есть типичная купля-продажа будущей недвижимой вещи.

Это то, ради чего было написано Постановление № 54.

Я могу пообещать передать в собственность ту вещь, которая пока еще мне не принадлежит. Почему? Потому что она еще строится и покупатель об этом знает и продавец. Это — обязательственные правоотношения. Раньше мы называли их инвестициями. Так было привычнее, но сейчас Пленум ВАС РФ определился с природой этих отношений. Эти отношения по купле-продаже — обязательственные.

**С.Д. Денисенко, начальник Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по г. Москве:** Я поддерживаю позицию, которую высказала Александра Александровна Маковская.

Юридическая сторона нам вполне понятна. Росреестр придерживается такой же правовой позиции, и Постановление № 54 лежит именно в той правоприменительной сфере, которой мы стараемся придерживаться.

Понятно, что судебная практика неоднозначна. Просто я хотел сказать, что бюджет теряет очень много. У нас есть цифры, и мы можем их привести. По одному дому бюджет потерял 14 млн руб.

Это к вопросу о том, что Вы говорите о лишнем переходе и пр. Понятно, возможно, этот переход будет на короткий срок — мы зарегистрировали право собственности, а потом идут переходы уже непосредственно на соинвесторов. Но тем не менее наша позиция такова: это надо делать, потому что потери колоссальные и одним судебным решением мы просто лишаем бюджет денег.

**К.С. Гуляев, начальник отдела правового обеспечения Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Москве:** Александра Александровна указала на технический момент государственной регистрации. Наверное, нельзя говорить, что в одних случаях можно регистрировать право застройщика, а в других нельзя. Полагаю, во всех случаях надо регистрировать право того лица, которому предоставлены земельные участки.

Поэтому вопрос о регистрации права г. Москвы стоит, поскольку Москва в большинстве случаев не является застройщиком. Она не является тем лицом, которое приобретает право собственности на данный объект, потому что объект создается, как правило, на арендованном земельном участке застройщиком, которому предоставлено разрешение на строительство.

Здесь возникает другой вопрос. А на основании чего же зарегистрировать право Москвы, когда мы регистрируем право застройщика? Москва, как мы выяснили, не всегда может быть участником простого товарищества, большинство создаваемых объектов являются предпринимательскими. Данный договор нельзя квалифицировать как договор простого товарищества, потому что Москва ничего в него не вкладывает, большинство объектов соз-

дается, когда Москва не передает ничего в простое товарищество. То есть нет существенных условий договора простого товарищества — (а) Москва просто не может участвовать в предпринимательской деятельности; (б) она ничего не вкладывает. Так на основании чего при наличии договора инвестирования зарегистрировать право собственности г. Москвы?

У нас получается, что доля г. Москвы — это своеобразная арендная плата за земельный участок, или какая-то плата за предоставление возможности построить в Москве, или, по сути, дарение. Но явно застройщик ни в коем случае не хотел ничего подарить Москве, поэтому, может быть, это будет такой подарок застройщикам, когда они все дружно скажут: «Мы дарить не собирались, это ничтожный договор».

Для нас не очень ясно прежде всего, как мы сегодня скажем о том, что вчера регистрировали право инвесторов, например юридических лиц, и госпошлину взимали сразу с них, а теперь сперва надо зарегистрировать право застройщика?

Мы опасаемся социального взрыва, потому что до сих пор в числе инвесторов бывают иногда и физические лица. Раньше им регистрация собственности стоила 1 тыс. руб., а теперь нужно регистрировать переход права. Это 15 тыс. на застройщика плюс 1 тыс. руб. на физическое лицо или по 15 тыс., если это юридические лица.

И в случае наличия инвестиционных договоров, заключенных с Москвой, мы не знаем, на основании чего регистрировать, потому что, как правильно отметил Роман Сергеевич, для последующих физических или юридических лиц отношения с «большим» соинвестором — это договор купли-продажи. А что из себя представляет инвестиционный договор с Москвой в типовой форме, например по «Народному гаражу», где Москва передает право строить, но сама ничего не вкладывает? Единственная обязанность г. Москвы по такому договору инвестирования — это не создавать препятствий и давать согласования. Обычные обязанности органа государственной власти, которые должны быть исполнены вне зависимости от чего-либо.

Нашу позицию вы все наверняка знаете. Мы считаем, что земля должна предоставляться по конкурсу. Вместе с тем наши отказы очень часто признают незаконными, суть в том, что эти инвестиционные договоры, их правовая неопределенность — это следствие непроведения конкурсных процедур по предоставлению земельных участков.

**В.В. Кобылянский:** Практика показывает, что последние инвестиционные контракты, которые заключались Москвой, в частности, сведены к тому, что у нас в одном лице выступает и инвестор, и застройщик. Например, СУ-155 — один из крупных инвесторов-застройщиков, потому что Москва передает ему право застройщика в связи с заключением этого контракта, и одновременно он же является и инвестором. Идет совпадение инвестора и застройщика в одном лице.

Возникает вопрос: зачем ему регистрировать право на себя?

**К.С. Гуляев:** Потому что он построил объект за счет собственных средств, вот и регистрирует на себя.

**Р.С. Бевзенко:** Я напомню, что никто не отменял нормы ст. 219 ГК РФ о том, что право собственности на вновь построенную недвижимость возникает только с момента государственной регистрации.

Я думаю, что это принципиально. Пока нет регистрации на вновь построенную вещь — ее юридически нет. Это, видимо, составная часть земельного участка, продолжение земельного участка.

**К.С. Гультяев:** Я озвучил проблему регистрации права собственности г. Москвы. Я понимаю, что мы собрались здесь по Постановлению № 54, но хотелось бы узнать точку зрения собравшихся. Как же нам зарегистрировать права г. Москвы в той ситуации, которую я описал, — самой распространенной?

**А.А. Маковская:** С моей точки зрения, здесь будет точно такая же проблема квалификации того, что из себя представляют соответствующие договоры. И хотя их называют инвестиционными, могу высказать личную точку зрения. У меня большие сомнения в отношении того, что то, что предоставляется со стороны Москвы, можно квалифицировать даже в экономическом смысле как инвестиции.

Вы правильно назвали все возможные в этой ситуации варианты истолкования природы соответствующего договора. Некое обещание подарить — и потом следует исполнение. Если я исполняю и дарю соответствующие помещения Москве, дарю соответствующие площади, то нельзя же сказать, что это незаконная сделка.

Если кто-нибудь, имея такой инвестиционный договор с Москвой, скажет: не буду ничего исполнять, это обещание подарить, а, по сути, я не обязан ничего г. Москве отдавать, потому что никакого встречного предоставления по этому инвестиционному договору я от г. Москвы не получал, — вот это будет как раз основанием для того, чтобы рассматривать соответствующий спор в суде.

У Москвы, даже с точки зрения Постановления № 54, нет оснований в этой ситуации для приобретения первоначального права собственности на соответствующий объект недвижимого имущества.

**Р.С. Бевзенко:** Если это не товарищество.

**А.А. Маковская:** Если со стороны Москвы нет того, что мы действительно может квалифицировать как вклад в соответствующее товарищество.

**Р.С. Бевзенко:** И если это товарищество, то тогда акты реализации — о чем мы говорили — на самом деле раздел товарищеского имущества.

**А.А. Маковская:** Я думаю, что при хорошо написанном инвестиционном договоре со стороны Москвы, когда Москва весьма изящно свой вклад опишет словами: умение, знание и т.п., что, в принципе, ГК РФ позволяет, весьма трудно будет к такому договору предъявлять какие-либо претензии, учитывая, что стороны договорились, что со стороны Москвы вкладываются умение, знания и т.п., и сами оценили это умение, знания в соответствующую долю.

**Д.В. Новак, заместитель начальника управления частного права ВАС РФ:** Хотелось бы пояснить, за кем же первично регистрировать собственность. Это опять же зависит от того, как квалифицирован договор. Если это договор простого товарищества, то первично должно быть зарегистрировано право долевой собственности прежде всего на земельный участок.

Конечно, если так получилось, что не внесли его в долевую собственность (это часто бывает), то потом иск будет основан на ст. 551 ГК РФ о том, чтобы в долевую собственность уже регистрировали в том числе и то, что построено на участке. А если уже возведен объект, то, следовательно, этот объект.

Если же это не простое товарищество, а договор купли-продажи будущей вещи, то, естественно, право будет первично регистрироваться за тем, кто является застройщиком. То есть за тем, кто имеет права на земельный участок, кому он предоставлен под строительство.

Кроме того, даже и в простом товариществе (специально на это обращается внимание), если не был внесен в долевую собственность земельный участок, то право собственности первично может приобрести только тот, кто является обладателем прав на земельный участок, а другие товарищи автоматически даже не приобретают долевую собственность, но имеют право на обязательственные требования, основанные на ст. 551 ГК РФ.

**В.Б. Адамова:** У меня возникают практические вопросы. Здесь прозвучали некоторые предположения — можно и так, можно и так регистрировать, можно признавать за инвесторами право собственности без регистрации промежуточного права.

Мы с момента принятия Постановления № 54 начинаем отменять решения нижестоящих судов. ВАС РФ отменяет, соответственно, наши, если мы это Постановление не соблюдаем.

Что такого в практике судов сохранилось, что резко должно измениться после принятия этого Постановления? Может быть, что-то мы еще не успели учесть?

**А.А. Маковская:** В рамках инвестиционных договоров, при квалификации, данной сегодня инвестиционным договором и обязывающей определять их природу, безоговорочно используется следующий способ защиты: иски о признании права. Иски о признании права на объекты незавершенного строительства. Иски о признании права на соответствующие помещения уже в построенных домах.

Если мы будем говорить, что практически всё, что мы видим, — это действительное, обязательственное правоотношение, которое возникает, то это не иски о признании права как способа защиты вещного права. Это могут быть только иски, направленные на понуждение контрагента выполнить обязательства: об обязанности передать имущество и фактически об уклонении от государственной регистрации. Вот два основных механизма, которые могут быть использованы в этом случае.

Хотелось бы обратить ваше внимание на то, что далеко не всегда эти иски могут быть удовлетворены только по одному факту того, что имеется соответствующий инвестиционный договор.

Если мы эти инвестиционные договоры будем при невозможности квалифицировать другим образом, квалифицировать как договоры купли-продажи будущего имущества, притом что они у нас не регистрируются даже применительно к жилью, то в отношении одного и того же помещения, одного и того же объекта недвижимого имущества может быть заключено несколько договоров с разными контрагентами. И соответственно, по-

нуждая к удовлетворению требования об уклонении от государственной регистрации контрагента, об удовлетворении требования об обязанности передать соответствующие помещения, нужно выяснять, а не переданы ли эти помещения какому-нибудь другому контрагенту.

Даже сейчас в одном деле столкнулись два момента. С одной стороны, есть решение суда об уклонении контрагента от государственной регистрации, а с другой стороны, за четыре дня до вынесения судебного акта был зарегистрирован переход права собственности на это имущество к другому лицу, с которым наш, условно говоря, продавец, тоже заключил договор. Налицо столкновение: есть государственная регистрация на основании действительного законного договора и судебный акт, который обязал зарегистрировать право на тот же объект. Что в этой ситуации делать регистрирующему органу?

Если заявляется требование, очень важно все-таки выяснить: существует ли объект, который может быть передан, можно ли зарегистрировать соответствующее право на этот объект? Вот что меня больше всего волнует в отношении исков о признании права.

**Е.Е. Борисова:** В связи с тем, что на самом деле Пленум ВАС РФ говорит о необходимости квалифицировать взаимоотношения сторон инвестиционного договора, хотелось бы даже в спорах, не связанных между собой, обращать внимание на квалификацию их договора, поскольку от этого зависит дальнейшая судьба их взаимоотношений, способы защиты и т.д.

О том, что участники могут заключить разного вида договоры между собой, было сказано Президиумом ВАС РФ еще по делу «Витязя» в 2010 г.<sup>4</sup> И неоднократно подчеркивалось, что исходя из того, как стороны определили, к какому виду обязательства относится их договор, очень многое зависит. На самом деле это очень важно, чтобы мы понимали, как нам рассматривать спор.

Сегодня мы обсуждали дело, когда было заявлено требование об обязанности передать долю 20% согласно договору. И чего только не было написано в судебном акте: и что способ не тот, и что право еще не зарегистрировано. Всё, кроме одного: что за обязательство между ними возникло, как его нужно квалифицировать.

Повторюсь о деле, которое рассматривалось на Президиуме ВАС РФ, относительно того, что договор простого товарищества прекращается с истечением срока действия. Там и думать не надо о наличии оснований для продления контракта в связи с тем, что ГК РФ вообще предусматривает его прекращение. Можно было бы и не приступать к делу, определив один момент: какова природа этого договора, этого инвестиционного контракта.

**Р.С. Бевзенко:** Я добавлю к тому, о чем говорили Александра Александровна и Елена Евгеньевна. Я не так давно наткнулся на судебный акт суда первой инстанции, в котором суд рассматривал спор между первым и последующим соинвесторами о признании права собственности. И в этом деле применили Постановление № 54. Суд, руководствуясь Постановлением, квалифицировал данный договор как договор купли-продажи будущей недвижимости. На этом поставили точку. А дальше, исходя из того, что все оплачено, признал право собственности.

<sup>4</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 № 1637/09 по делу № А08-3498/07-12-28.

Коллеги, так нельзя. Это противоречит той идее, которая заложена в Постановлении № 54.

Ведь идея в чем? Если соглашение квалифицировано как договор купли-продажи будущей недвижимости, возможна переквалификация требования о признании, как написано в Постановлении, в требование по ст. 551 ГК РФ о государственной регистрации перехода прав. Но чтобы удовлетворить такое требование, нужно, чтобы ответчик был собственником.

Дальше мы открываем ст. 219 ГК РФ. Там написано, что собственность на недвижимость вновь построенную возникает только с момента государственной регистрации. То есть суд должен был выяснить, зарегистрирован ли ответчик в качестве собственника. Скорее всего нет. Тогда разве можно удовлетворять иск — обязательственный иск — о признании права собственности к другой стороне по обязательству?

Никому ведь в голову не приходит, что, когда просто заключен обычный договор купли-продажи недвижимости, покупатель, если он даже заплатил, не имеет права требовать признания за собой права собственности, потому что этого права нет, оно перейдет только с момента государственной регистрации.

**Реплика из зала:** То есть Постановление № 54 дает возможность суду переквалифицировать соглашение самостоятельно?

Заключен инвестиционный контракт. По условиям инвестиционного контракта право собственности инвестор регистрирует самостоятельно. Соответственно, исходя из Постановления № 54, застройщик должен зарегистрировать право собственности на весь объект. Он застройщик, он собственник земельного участка. Допустим, строит многоквартирный дом. Регистрирует. Но когда он обратится с заявлением о регистрации права, ему откажут со ссылкой на инвестиционный контракт, в соответствии с которым инвестор регистрирует право собственности на себя самостоятельно.

То есть он должен с иском обращаться в суд, чтобы признать право собственности за собой?

**Р.С. Бевзенко:** Нет. Я думаю, что здесь точно не надо регистрировать право собственности на многоквартирный дом, потому что такой вещи, как многоквартирный дом, просто нет. Если это модель купли-продажи, застройщик должен прийти в регистрационную службу и указать, что объект недвижимости построен на земле, которая принадлежит ему.

**Реплика из зала:** А в инвестиционном контракте предусмотрено, что после ввода в эксплуатацию инвестор идет и регистрирует право собственности самостоятельно.

**Р.С. Бевзенко:** Мы же говорим, что подобный контракт — это купля-продажа. И это условие можно и так прочитать: покупателю-инвестору, который должен стать конечным собственником, нужно прийти и подать заявление о государственной регистрации перехода права собственности на себя и вместе с продавцом. В этом, наверное, проявляется его самостоятельность.

**А.А. Маковская:** Хотелось бы уточнить. Как Вы полагаете, что из себя представляет условие о том, что инвестор регистрирует свое право самостоятельно?

Я напомним, что по общим правилам если передается право на объект, то заявление на государственную регистрацию подают обе стороны по соответствующей сделке. В договоре же можно предусмотреть любые условия.

В этом случае важно, что другая сторона должна выдать доверенность тому, кто должен регистрировать, чтобы он подавал заявление не только от своего имени на государственную регистрацию, но и от другой стороны.

Единого заявления на государственную регистрацию достаточно в том случае, если регистрируется собственное только что возникшее право на вновь созданный объект. Есть все правоустанавливающие документы, документы на землю, разрешение на ввод в эксплуатацию, разрешение на строительство — регистрируется право. В исключительных случаях, например, закон позволяет зарегистрировать аренду по заявлению одной из сторон, если ипотека была нотариально удостоверена, тогда как по общему праву заявления должны подать обе стороны.

Если договор квалифицирован как обязательственный, по которому одна сторона обязуется передать вещи, передать титул на них соответствующему лицу, то тут — что бы ни было написано в договоре — заявления на государственную регистрацию должны подать обе стороны.

Еще одно небольшое замечание. Я не исключаю, что законодателю стоило бы подумать над тем, чтобы ввести аналогичную конструкцию о взимании пошлины за государственную регистрацию ранее возникших прав. Когда регистрируется ранее возникшее право для целей регистрации последующего перехода, берется половина платы за государственную регистрацию.

Возможно, следовало бы сказать, что в тех случаях, когда фактически право на объект регистрируется для того, чтобы выполнить в дальнейшем свои обязательства перед инвесторами по передаче им объектов, тоже должна взиматься как минимум половина платы за государственную регистрацию, потому что интереса в сохранении за собой зарегистрированного права в дальнейшем нет.

**К.С. Гультяев:** Управление Росреестра по Москве вопрос о государственной пошлине в связи с Постановлением № 54 перед Росреестром поставило. Соответственно, Росреестр должен внести предложение в Минэкономразвития.

Но в связи с Постановлением № 54 есть еще один вопрос. В тексте Постановления указано, что договор купли-продажи будущей вещи, если он заключен в отношении жилого помещения, не подлежит государственной регистрации. Это спорный момент. В ГК РФ ничего не изменилось, ничего не написано про то, что договор купли-продажи будущей вещи отклоняется по форме от договора купли-продажи существующей вещи.

Понятно, что государственная регистрация не относится сугубо к форме договора, но многие постановления ВАС РФ, когда говорят о государственной регистрации, например, договора аренды на срок более или менее года, применяют нормы о форме по аналогии. Поэтому исключение, сделанное ВАС РФ, нуждается в пояснении.

**Р.С. Бевзенко:** Я попробую объяснить логику и как это можно трактовать. В ГК РФ есть две нормы. Одна говорит о том, что можно заключать договоры продажи будущих недвижимых вещей, и т.д. Другая о том, что такой договор подлежит регистрации. Мы прекрасно понимаем, что не можем нарушить логику ведения реестра и там, где нет раздела в ЕГРП, не может быть никакой регистрации сделки.

Но с другой стороны, норма о предмете договора, мне кажется, имеет большую силу, чем норма о соблюдении формальности, связанной с заключением этих договоров. И формальности при заключении таких договоров не могут отрицать саму возможность такой сделки, исходя из чего ВАС РФ таким образом это истолковал. Когда возникнет спор?

**К.С. Гультяев:** Когда мы откажем.

**Р.С. Бевзенко:** Когда договор купли-продажи будущей жилой недвижимости заключается между двумя юридическими лицами — я обращаю внимание, не между двумя физическими лицами, потому что никто не имел в виду участие физических лиц в продаже будущей недвижимости по этим правилам, — когда будет договор купли-продажи между двумя юридическими лицами будущей квартиры, все будет построено, зарегистрировано за продавцом и стороны придут регистрировать переход права. Зачем вам отказывать в регистрации перехода права со ссылкой на то, что сделка не была зарегистрирована? Ведь никто никого не обманул.

**А.А. Маковская:** Небольшой исторический экскурс. У нас уже был период, когда закон требовал государственной регистрации, но в силу того, что отсутствовали правила регистрации соответствующих договоров, их не регистрировали. Давайте вспомним те же самые договоры аренды. Вторая часть ГК РФ действует, вроде бы регистрировать надо, а нельзя.

Я могу напомнить более поздний период, когда уже и Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» действовал, и ГК РФ. Но у нас встал вопрос, с какого момента переходит право собственности на продаваемое воздушное судно, потому что в Воздушном кодексе РФ нет ни единого правила о государственной регистрации перехода права.

ВАС РФ тогда сказал: невзирая на то, что государственная регистрация требуется, мы исходим из общих правил ГК РФ, поэтому логика была именно такая, о которой говорил Роман Сергеевич. Если у меня есть некоторые правила, которые по факту сегодня выполнены быть не могут, потому что нет соответствующего механизма и методики, мы не можем препятствовать обороту.

Я хотела бы обратить особое внимание на то, что, делая вывод о действительности договора купли-продажи недвижимости, в том числе и жилья, нужно допустить, условно говоря, такое различие.

В Федеральном законе от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» содержится такое требование к договорам по ипотеке: предметом ипотеки может быть только то имущество, право на которое зарегистрировано в установленном порядке. Для договоров купли-продажи недвижимости такого требования в ГК РФ нет. Поэтому пойти на сужение толкования в том случае было бы невозможно.



**Р.С. Бевзенко:** Видимо, если будет отказ, он будет обжалован в арбитражный суд и арбитражный суд, по всей видимости, руководствуясь Постановлением № 54, признает отказ незаконным. Тогда какая манера поведения более продуктивна?

**К.С. Гультяев:** У нас частый вопрос: как при соблюдении одних норм соблюдать другие? Может быть, суду легче это как-то сделать. А у нас бывают с этим проблемы. Бывают разные правовые регулирования одного и того же вопроса. В данном случае нельзя отрицать, что оно имеется. То есть вывод сделали, он абсолютно логичен, но закон не поменялся.

**В.В. Кобылянский:** Хотелось бы определиться с моментом возможности регистрации права застройщика. Будет ли иметь значение, подписан акт реализации инвестиционного проекта или нет? Или же когда есть акт ввода в эксплуатацию, застройщик может регистрировать право на себя?

**А.А. Маковская:** Для того чтобы застройщик имел право зарегистрировать за собой право, объект не нужен. Это практически, я бы сказала так, он подтверждает определенным образом принятые на себя обязательства и говорит о том, что он их исполняет и готов соответствующие объекты передать.

Если объект введен в эксплуатацию, застройщик может обратиться в орган государственной регистрации, имея права на землю, разрешение на строительство, всё, что подтверждает, что это не самовольная постройка, и т.п. В этой ситуации он имеет право зарегистрировать на себя соответствующий объект. Ничто не препятствует ему потом подписать акт исполнения инвестиционного договора.

С моей точки зрения, обратная практика бывает очень удобной. Насколько я помню, в той же самой Москве были дела по строительству крупных торговых комплексов; инвестор годами не мог добиться подписания акта реализации инвестиционного контракта.

И между прочим, в той ситуации тоже не очень понятно, с каким требованием он должен идти в суд. Он построил, а Москва считает, что ей нужно больше. А что ему делать? Требовать, чтобы суд обязал его передать Москве меньше? Это спор о чем? Об исполнении?

Получается, что в суд идет должник, который считает, что он должен передать меньше, чем требует от него Москва. Квалификация соответствующего требования здесь не очень понятна. Я думаю, ни у кого не будет сомнения, что, если застройщик все регистрирует на себя, Москва либо другой инвестор тут же пойдет в суд с требованием, четко говоря, сколько ему следует отдать. Тогда понятно: это требование, как раз связанное с исполнением определенного обязательства.

**В.В. Кобылянский:** Вопрос к Росреестру. А вы регистрируете право собственности без акта реализации? Этот документ прямо предусмотрен законом.

**К.С. Гультяев:** Каким законом он предусмотрен? Законом об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений? ВАС РФ написал, что он «не наделяет правом собственности».

**А.А. Маковская:** Но ведь в Законе о государственной регистрации указано, что для регистрации права на вновь созданный объект недвижимого имущества нужно представить документы, подтверждающие факт создания соответствующего объекта.

**Е.А. Зверева, председатель пятого судебного состава ФАС Московского округа:** Я хотела несколько слов добавить вот по какому вопросу. Постановление № 54 было опубликовано 28 июля на сайте ВАС РФ. С этого момента суды должны, как представляется, оценивать правовую природу договоров. Следовательно, получается, что при отсутствии такой оценки ФАС МО столкнется с тем, что суды не будут квалифицировать договоры так, как этого требует данное Постановление. И мы будем вынуждены отправлять дела на новое рассмотрение, для того чтобы суды дали какую-то квалификацию, но не ту, о которой говорил Роман Сергеевич в первой части своего выступления, а ту, которая действительно была бы логична и ясна вышестоящим судам.

Направление понятно, тем более что есть Определение ВАС РФ от 25.08.2011 № ВАС-10918/11, в котором написано, что на момент вынесения судами оспариваемых судебных актов указанное Постановление № 54 не было принято и обратной силы оно не имеет. Поэтому мы думаем, что с даты опубликования на сайте ВАС РФ должна осуществляться оценка правовой природы договоров. Мы правильно понимаем?

**Е.Е. Борисова:** Относительно последствий и отмены судебных актов именно ради восстановления, наверное, это не главное. Если это согласуется с принятым решением о том, что природа договора, которую вы определите в суде кассационной инстанции, не препятствует оставить судебные акты без изменения, то, конечно, нет.

**А.А. Маковская:** Иногда может быть ситуация, когда действительно не определена правовая природа, а от этого зависит, какие нормы права должны были применяться.

**Е.Е. Борисова:** Я хочу вернуться к обсуждению акта реализации инвестиционного контракта. Сегодня мы рассматривали ситуацию, при которой основанием отказа в иске было отсутствие этого акта. Было прямо указано, что истец не лишен возможности заявить требование об обязанности подписать акты реализации. Всегда ли уместно избрание такого способа защиты? Наверное, нужно будет критически посмотреть на это, поскольку по условиям договора между сторонами по окончании данного контракта должен быть подписан акт, который фактически и будет соглашением о разделе той недвижимости, которая была построена в результате инвестиционной деятельности. Но о невозможности в отсутствие этого акта что-либо дальше предпринимать и удовлетворять требования необходимо подумать.

Действительно, существовала такая практика. Требования о подписании акта возникали, удовлетворялись, и проверялись обстоятельства того, что заключен договор, он исполнен, и другой участник должен подписать этот акт. Насколько с учетом новых веяний возможно это требование рассматривать как надлежащий способ, стоит задуматься.

**Р.С. Бевзенко:** На мой взгляд, неправильно квалифицировать требования о подписании акта в соответствии с главой 24 АПК РФ, так как это не публично-правовые отношения. Но в случае, если мы квалифицируем инвестконтракт между Москвой и инвестором как простое товарищество, то по сути требование о подписании акта — это требование о разделе совместного имущества, которое было построено в ходе совместной деятельности. И в этом случае суд вправе определить, как все то, что

было создано в результате совместной деятельности, должно быть разделено между сторонами договора простого товарищества.

**А.А. Маковская:** Хотелось бы отметить, что каждый участник гражданского оборота вступает в отношения с контрагентами на свой страх и риск. Любое лицо, которое заключает в качестве соинвестора соответствующий контракт, должно понимать все определенные риски. Как если бы это был не соинвестор, а банк, который предоставил кредит в соответствующее строительство. Кстати, по Закону об инвестиционной деятельности деятельность кредитной организации рассматривается как инвестиционная. В этой ситуации мы тоже должны были бы говорить, что, поскольку кредит не возвращается, а есть некий объект недвижимого имущества, нужно допускать возможность признания права собственности на объект недвижимости, чтобы защитить права? Это же противоречит всей сути отношений, которые складывались бы в таком случае.

Практически всегда есть некий риск, когда я вкладываю деньги в предприятие с отсроченным результатом и этот результат может по разным причинам не наступить. Как страховаться от подобных рисков — это проблема не суда, а участников гражданского оборота. Если вы выбрали такого контрагента, который не выполняет свои обязательства, то, в конце концов, вы вправе подать обычный иск, связанный с расторжением договора, о возмещении убытков, об обязанности вернуть денежные средства. Предложить что-то другое крайне сложно, так как это общие универсальные способы защиты, которые существуют в обязательственных отношениях.

Инвестор строит, он подрядчик, с ним должны расплатиться соответствующими помещениями. Вступая в определенные правоотношения, участник гражданского оборота должен ориентироваться на то, какими способами защиты, исходя из тех конструкций, которые он сам избрал, он сможет воспользоваться.

К примеру, участник долевого строительства ведь понимает, что у него ничего нет — застройщик не строит, притом что у него было все для привлечения соответствующих денежных средств, у него еще существует договор аренды, права по которому находятся в ипотеке и уже заканчиваются, — и наш дольщик остается даже без обеспечения. Это не означает, что мы должны за ним признавать право аренды. Да, есть определенные риски, которых, к сожалению, никаким образом не удается избежать.

В свое время мы выясняли, как в Австрии ведется привлечение денежных средств для строительства. Там инвесторы непосредственно застройщикам денежные средства не перечисляют, они перечисляют их нотариусу. Нотариус сам перечисляет по мере необходимости нужную денежную сумму при представлении со стороны застройщика подтверждающих документов.

Предположим, что сегодня застройщик добросовестно ведет строительство, дольщик перечисляет ему деньги. В Федеральном законе № 214 написано, что застройщику категорически запрещено использовать денежные средства, привлеченные со стороны дольщиков, на что бы то ни было, кроме строительства. В случае удовлетворения иска к застройщику, поданного подрядчиками по совершенно другому строительству, суд обяжет взыскать с застройщика в их пользу сумму долга. Исполнительный лист по этому решению суда будет предъявлен в банк, где открыт счет, на котором аккумулируются средства дольщиков. Будет ли исполнено решение в таком случае? Да, однако, в данном случае нет. Хотелось бы, но невозможно.

**Р.С. Бевзенко:** В дополнение к аргументации Александры Александровны хочу отметить, что главное здесь — это защита кредитора в банкротстве, и сейчас государство делает многое: создает льготное положение дольщика, инвестора. Если он социальный инвестор, который добивался улучшения жилищных условий, то он защищен в деле о банкротстве и получает средства первым. Тут возникает вопрос: из каких средств?

Если, как только у застройщиков начинаются проблемы, инвесторы тут же в суде начнут заявлять иски о признании права собственности, и в конкурсной массе в результате ничего не останется. Чем будет рассчитываться конкурсный управляющий с социальными инвесторами? Ничем. Пытаясь защитить одних кредиторов, тех, кто инвестировал в магазины, в офисы, мы забываем о том, что все кредиторы равны. Почему кредитор-инвестор должен быть в более привилегированном положении в деле о банкротстве, чем кредитор, у которого есть требование о возмещении вреда жизни и здоровью? Если мы растащим весь объект по искам о признании права, то в массе ничего не останется и работники и кредиторы по деликтным требованиям останутся ни с чем, зато инвесторы будут защищены. Это несправедливо. При удовлетворении в массовом порядке исков о признании права собственности законодательная логика, направленная на выстраивание справедливого регулирования с сокредиторами в деле о банкротстве, просто игнорируется.

**А.А. Маковская:** Но ведь в принципе должна быть проектная документация, когда регистрируются договоры долевого участия в строительстве. По проектной документации общую площадь соответствующих помещений можно рассчитать и по площадям прикинуть. Это проблема сугубо российская, когда доли считаются потом.

В Федеральном законе № 214 помимо той нормы, о которой все помнят, что не применяется, если разрешение на строительство было получено до 01.04.2005, есть еще одно правило. Оно предусматривает, что к таким договорам, которые не подпадают под действие указанного Закона, его правила применяются к отношениям, возникшим после его вступления в действие. Получается непонятное расхождение в регулировании: вообще-то они под действие Федерального закона № 214 не подпадают, но в отношениях, которые возникли в рамках этих договоров, когда этот Закон уже действует, он применяется.

Я на практике не видела, чтобы была сколько-нибудь широкая палитра таких случаев, когда возникала необходимость применять в какой-то мере Федеральный закон № 214 к договорам, заключенным ранее. Мне представляется, что идея Постановления № 54 была именно в том, что те договоры, которые под действие названного Закона не подпадают, мы квалифицировали исходя из того, что предложено в качестве возможных квалификаций для остальных договоров.

В рамках теоретических обсуждений есть мнение, что договор долевого участия в строительстве по большому счету есть не что иное, как договор купли-продажи будущей вещи. Просто когда этот договор заключается в тех отношениях, для которых обязательно жесткое применение правил Федерального закона № 214, то это, строго говоря, специальное регулирование для договора купли-продажи будущей недвижимой вещи в виде жилья, так как привлекать средства граждан иначе как по названному Закону нельзя.

Думаю, что такое прочтение не вступает ни в какое противоречие с Постановлением № 54. Те договоры, которые не подпадают под действие Федерального закона № 214, мы квалифицируем исходя из тех признаков, которые видим, и в случае необходимости квалифицируем их как договоры купли-продажи будущей недвижимости.

Теперь что касается перемены застройщика: и здесь проблема есть. В Москве были дела, связанные с тем, что происходит с договорами долевого участия в строительстве при перемене застройщика. Поскольку эти договоры порождают не что иное, как обязательственные правоотношения между застройщиком и дольщиком, когда происходит смена застройщика, нужно различать две конструкции. Первая — когда застройщик, имеющий заключенные договоры долевого участия в строительстве, меняется волевым методом. Практически у него отнимается объект строительства и передается другому лицу. Иногда такая передача имущества завуалирована другими юридически возможными конструкциями — застройщик продает этот объект другому лицу, но, продав данный объект, он в принципе не передает права по договору долевого участия в строительстве, так как этими договорами связан он как соответствующее лицо. Единственная гарантия здесь — если эти договоры долевого участия в строительстве были заключены по Федеральному закону № 214, то при продаже соответствующего объекта другому лицу на этом объекте остается обременение в виде соответствующей ипотеки, возникновение которой предусматривает названный Закон.

Вторая конструкция — когда застройщик меняется, не только продавая и передавая новому лицу объект, но и заключая договоры, направленные на перемену лица в обязательстве. Он передает новому застройщику свои права и обязанности как застройщика по заключенным договорам долевого участия в строительстве. Только принимая во внимание, что договоры долевого участия подлежат государственной регистрации, перемена лица в договоре подлежит обязательной государственной регистрации.

Наш судебный состав сталкивался с делом, где конструкция не была реализована до конца: произвели административную смену застройщика, но на нового застройщика не перевели юридически права и обязанности по заключенным прежним застройщиком договорам. Когда прежние дольщики стали заявлять требования к новому застройщику, он сказал, что никакими отношениями с ними не связан. При правильной оценке подобных отношений мы должны будем признать, что в этом случае дольщики остались связанными обязательствами правоотношениями с прежним лицом, что их не устраивает.

Поскольку здесь есть представители Росреестра, хочу сказать, что нужно подумать, в какой мере может быть вообще передан объект, строящийся без передачи соответствующему лицу — новому владельцу прав — по договору долевого участия без согласия дольщиков. К сожалению, в Москве такие случаи были.

**С.Д. Денисенко:** Проблема в том, что в тех случаях, о которых Вы говорите, к нам за регистрацией не обращались. Если бы нам такие дела попали на регистрацию, мы исходили бы из того, что прежде всего перемена лица в обязательстве по договору аренды, который обеспечен ипотекой в пользу дольщиков, невозможна без согласия залогодержателя (Федеральный закон № 214 делает их залогодержателями), поэтому уступка по договору аренды новому застройщику была бы невозможна. Она стала бы возможна, если бы дольщики одновременно с этим обратились с заявлением о

регистрации соглашения о переводе прав должника, поскольку застройщик в данном случае есть должник по этим договорам, но такого не случалось.

**Р.С. Бевзенко:** Я хотел бы обсудить вопросы, связанные с заключением договоров купли-продажи объекта, которого еще не существует. Разъяснения по поводу земельных участков есть в п. 10 Постановления № 54. Суды волнует вопрос о том, как соотносятся между собой правила Земельного кодекса РФ о том, что земельные участки, не прошедшие государственный кадастровый учет, не могут быть объектом купли-продажи, и те разъяснения, которые даны в названном Постановлении.

На самом деле никакого противоречия здесь нет. Нужно ст. 37 ЗК РФ правильно понимать. Здесь имеется в виду, что право собственности не может перейти на земельный участок, который не сформирован. Это правильная идея, т.е. когда есть вещь, на нее есть вещное право и может состояться переход вещного права, а обязаться по поводу купли-продажи земельного участка, который еще не сформирован, данная норма ст. 37 ЗК РФ не запрещает.

В Постановлении № 54 логика такая: я обязываюсь передать в будущем ту недвижимую вещь, которая возникнет, когда я проведу межевые работы, поставлю на кадастровый учет земельный участок и т.д. В одном из вариантов решения этого вопроса предлагается уничтожить такую сделку, но получается очень странная ситуация: стороны заключили договор купли-продажи будущего земельного участка, они сделали все, что было этим договором предусмотрено, провели межевые работы, поставили участок на кадастровый учет, пришли в регистрационную службу регистрировать переход права, а регистрационная служба отказывается регистрировать и говорит, что сделка ничтожна. Почему так? Ведь стороны не обманули друг друга, поэтому нет никаких оснований сомневаться в силе такого договора даже тогда, когда его предметом является еще не сформированный земельный участок.

**В.В. Кобылянский:** Можно ли в контексте этого разъяснения рассматривать вопрос о том, когда стороны заключают договор купли-продажи объекта, который в момент заключения договора является самовольной постройкой, но продавец говорит, что он оформит право собственности и потом его передаст?

**Р.С. Бевзенко:** Это тяжелый вопрос. Если рассматривать подход к тому, чем должен обладать продавец по договору купли-продажи, собственность ему не нужна для того, чтобы заключить такой договор. С этой точки зрения, наверное, можно так договариваться, и ничего плохого в этом нет. Более того, наказывают, получается, не продавца, а покупателя по такому договору, т.е. того, в отношении кого не исполнили обязательства. И когда он захочет обратиться с иском о взыскании договорной неустойки либо договорных убытков, суд ему скажет, что сделка ничтожна и никаких договорных убытков нет. Получается, что он и так пострадал, и еще ему не причитается договорных убытков.

По поводу обязательственных сделок я бы разделял вопросы принятия на себя обязательств и вопросы перехода права на недвижимость — исполнения обязательств, т.е. когда для исполнения договора сторона должна быть собственником объекта, никто не имеет право передать больше, чем имеет сам. Наш закон исходит из того, что обязаться можно и не будучи собственником. Это придумал не ВАС РФ, так написано в ГК РФ. Он допускает заключение договора в отношении будущих вещей, которых еще нет. Я не хочу произносить крамольные слова о недействительности договора

продажи чужого, это очень сложная тема. Но насчет ситуации, в которой вещи еще нет и стороны договариваются, что в будущем одна из них передаст эту вещь другой в собственность, Пленум ВАС РФ определился.

**В.В. Кобылянский:** А если вещь есть, но она не может находиться в гражданском обороте (самовольная постройка)?

**Р.С. Бевзенко:** Это означает, что договор не будет исполнен.

**А.А. Маковская:** Но она еще не находится в обороте. Есть только обязательство, что такого-то числа титул на соответствующую недвижимую вещь будет передан. Она может быть создана или не создана, но право на нее не зарегистрировано, она может быть самовольной постройкой. Вопрос заключается в том, что к моменту, когда наступает исполнение, должно быть соответствующее зарегистрированное право.

Я полагаю, что договор ничтожным не будет. Я согласна с Романом Сергеевичем, потому что покупатель действительно наказывает сам себя. Но не потому, что он не сможет взыскать договорную неустойку, это тоже проблема распределения рисков. Ты сам заключал договор, по которому был готов принять вещь, на которую права нет и которая рассматривается как самовольная постройка.

**Р.С. Бевзенко:** Есть еще такая тонкость. Если одна из сторон обязалась продать самовольную постройку, ее легализовала, но продала другому, убытки будут возмещены стороне по договору в полной мере.

**А.А. Маковская:** Почему в отношении чужой вещи нельзя заключить договор купли-продажи? По недвижимости проблемы по большому счету сегодня не существует. Покупатель, который заключает договор в отношении чужой вещи, всегда знает, обладает ли продавец правом на эту вещь или не обладает.

Вы покупали машины у дилеров? Между прочим, с вами заключали договоры купли-продажи, притом что дилер правом собственности на эту машину не обладал, а обладал завод-производитель. Это же никого не смущало?

**Р.С. Бевзенко:** В ФАС МО в 2004 г. было дело, в котором признали действительным договор купли-продажи самолетов, продавец не был их собственником. ФАС МО отказался считать этот договор ничтожным и присудил взыскать договорную неустойку.

Еще один вопрос о том, может ли быть признан заключенным договор купли-продажи будущей недвижимости при отсутствии отведенного в установленном порядке земельного участка под строительство. Конечно, да. Потому что это всего лишь обязательство. Но мы вспоминаем о специальном регулировании в Федеральном законе № 214-ФЗ: есть специальные договоры купли-продажи будущей недвижимости, которые называются долевым участием в строительстве. Их заключать можно только в случаях, прямо предусмотренных законом, т.е. когда есть земля, когда есть разрешение на строительство и есть опубликованная строительная декларация. Поэтому здесь сомнений быть не должно.

**А.А. Маковская:** Я отвечаю на серию вопросов об индивидуализации будущей недвижимой вещи, когда в отношении нее заключается договор. Мне кажется, что индивидуали-

зирующие признаки могут быть самыми разными. Самое главное, чтобы суду в момент, когда он рассматривает тот или иной спор, было абсолютно понятно, что стороны имели в виду именно это, а никакое иное имущество. Они могут не указать никаких кадастровых номеров, никаких границ, но указать, что лицо продает принадлежащую ему квартиру в таком-то поселке. У этого лица в момент заключения договора одна-единственная квартира в этом поселке. Какие вопросы? Сторонам понятно, о чем они договорились в этой ситуации. Разумеется, если продается что-то, в отношении чего невозможно понять, что стороны имели в виду, то договор будет считаться незаключенным.

Мне понравился один вопрос, связанный с тем, могут ли стороны при исполнении договора уточнить его условия. При заключении договора купли-продажи будущей недвижимости они какие-то существенные условия договора не обговорили, а в акте приема договорились — определили цену, сроки регистрации и т.д. Вопрос: с какого момента будет считаться заключенным договор — с момента составления акта приема-передачи или с момента заключения соответствующего договора? Представляется, что если стороны не корректировали условия договора и на момент подписания акта приема-передачи существенные условия не были оговорены, то я бы признала, что они пришли к соглашению именно в момент подписания акта приема-передачи, а это уже договор купли-продажи не будущей, а реально существующей вещи.

**К.С. Гультяев:** В связи с этим регистрирующий орган может его квалифицировать как подлежащий регистрации.

**А.А. Маковская:** В подобной ситуации, если это жилье, Росреестр должен прийти к выводу, что это регистрация договора и регистрация перехода права одновременно.

**К.С. Гультяев:** Когда в договоре содержится формулировка: передаю квартиру такой-то площадью, при этом ни этажа, ничего другого не указано, а в акте приема-передачи стороны определяют предмет (что передается), такой договор подлежит регистрации.

**А.А. Маковская:** Когда стороны уточнили только предмет, я бы, может быть, пришла к выводу, что договор был заключен тогда, когда они уточнили другие условия. Договор, который у них был, исполним и может быть исполнен без всякого дополнительного акта приема-передачи. Когда стороны уточняют, то актом меняют условия, например доплачивается сумма за дополнительные квадратные метры и т.д.

**К.С. Гультяев:** Такая проблема будет не с квартирами, а с другими объектами, которые описать сложнее, — земельными участками, машино-местами и т.д.

**Д.В. Новак:** Еще хотелось бы ответить на вопрос, касающийся предварительных договоров: можно ли применить толкование, данное в п. 8 Постановления № 54, к оценке любых предварительных договоров.

У Пленума ВАС РФ не было цели уничтожить понятие «предварительный договор» применительно к недвижимости. Пункт 8 содержит ограничение тех ситуаций, когда мы договор, поименованный сторонами как предварительный, можем истолковать как договор купли-продажи будущей вещи. Это те предварительные договоры, по которым покупателем уплачивается либо сразу вся цена, либо существенная ее часть. Дело в том, что предварительные договоры очень часто навязываются покупателям именно для того, чтобы впоследствии им было труднее защитить свои права.



Представим себе ситуацию. Заключается предварительный договор, по которому стороны обязуются в будущем заключить на определенных в нем условиях основной договор, и указано, что он заключается в течение 10 дней после введения объекта в эксплуатацию или после регистрации прав на объект. Покупателем сразу вносится плата за объект, проходит год-другой, объект не регистрируется, в эксплуатацию не вводится, покупатель хочет взыскать проценты за пользование денежными средствами. Но существовала такая практика: покупателю говорили, что никакого неправомерного пользования здесь нет, так как нормы ст. 487 ГК РФ, на которые содержится ссылка в п. 8 Постановления № 54, не подлежат применению, потому что это не договор купли-продажи, а по предварительному договору это основание для передачи этих денежных средств. Соответственно, в таком случае было очень сложно защитить свои права. Исходя из существа этих отношений данный договор будет оцениваться по правилам ГК РФ о толковании договоров и будут применяться те нормы, которые в данном случае подлежат применению.

В п. 8 Постановления № 54 прежде всего говорится о способах защиты в виде взыскания процентов за пользование денежными средствами, внесенными в качестве предоплаты. Можно ли на основании этого предварительного договора в том числе предъявить, например, требование по п. 3 ст. 551 ГК РФ о регистрации права покупателя? Я полагаю, можно, но только в тех случаях, когда уже имеется зарегистрированное за этим продавцом право собственности по такому предварительному договору. Во многих случаях этого нет, будут применимы только способы защиты, которые описаны в том числе в пункте, посвященном договору купли-продажи будущей вещи в виде взыскания убытков, возврата предоплаты, начисления процентов.

**А.А. Маковская:** Хочу сказать о возможности квалификации любых договоров: если договоры заключались как предварительные, то нельзя истолковать их как непредварительные. Я хотела бы привлечь ваше внимание к одному договору. Мы эту проблему обсуждали, но в силу того, что в ГК РФ есть определенные формальные препятствия к тому, чтобы широко истолковать возможность заключения договоров в отношении будущей вещи, стороны вынуждены заключать предварительные договоры — аренды.

Дело в том, что в ГК РФ есть формальное требование, которое предъявляется к арендодателю по договору аренды, а арендодателем может быть только собственник либо лицо, уполномоченное законом или собственником. Практика почти всех судов пошла по очень жесткому пути: раз такое требование предъявляется к стороне по договору аренды, то, чтобы заключить договор аренды, арендодатель должен быть либо собственником, либо лицом, уполномоченным законом или собственником. Поэтому практически все договоры аренды именно как договоры аренды, которые заключаются, когда лицо еще не стало собственником (объект не введен в эксплуатацию, право собственности не зарегистрировано), суды признают недействительными как противоречащие нормам ГК РФ. Из подобной ситуации при таком жестком подходе судов есть только один выход — заключать предварительные договоры, когда лицо еще не является собственником и не может заключить договор аренды, но в состоянии заключить предварительный договор аренды. Такие договоры проходили в практике Президиума ВАС РФ.

Я привлекаю ваше внимание к этой проблеме потому, что мы даже между собой обсуждаем, а не слишком ли мы жестко толкуем норму ГК РФ о том, что только формально зарегистрированный собственник имеет в этом случае право заключать до-

говоры аренды. Я понимаю, что смущает органы государственной регистрации. Если сказать, что лицо, еще не ставшее собственником, имеет право заключить договор аренды в отношении недвижимости, то как орган государственной регистрации будет регистрировать соответствующий договор аренды? Требование о регистрации договоров купли-продажи будущего жилья мы все-таки обошли.

**Р.С. Бевзенко:** В ст. 608 ГК РФ написано «право сдачи в аренду». Понятно, что только собственник может передать вещь в аренду, но может ли несобственник заключить договор аренды будущей недвижимой вещи? Почему бы нет.

Но это если договор заключен на год и более, а если мы заключили договор на неопределенный срок? Ведь суды и такие договоры признают ничтожными.

**А.А. Маковская:** По практике Президиума ВАС РФ арендную плату брать нельзя; улучшения, которые осуществляет арендатор по отношению к помещениям в период, пока есть предварительный договор, толкуются как неосновательное обогащение, так как это не улучшение имущества, эта конструкция возможна только в рамках действующего договора аренды. Поэтому здесь возникает сомнительность положения этого лица: вроде к имуществу допустили, но живет будущий арендатор в рамках предварительного договора. Нужна возможность какого-то смягчения позиции по отношению к предварительному договору, когда его заключает лицо, еще не являющееся собственником. Необходимо подумать о том, так ли действительно жестко написан ГК РФ.

**Р.С. Бевзенко:** Там говорится только о предварительных договорах, а ситуаций, когда заключается основной договор аренды, а лицо не является собственником, пока на Президиуме ВАС РФ не рассматривалось. Предварительный договор тоже признавался ничтожным.

**А.А. Маковская:** Не исключено, что и просто договор аренды можно разрешить заключать несобственнику.

**Р.С. Бевзенко:** К моменту передачи ты должен быть собственником, так как ГК РФ устанавливает, что право сдачи внаем принадлежит собственнику.

**В.Б. Адамова:** Наше время истекло. Большое спасибо за эту дискуссию. Очевидно, что все восприняли Постановление Пленума ВАС РФ положительно, готовы применять. Те разъяснения, которые мы сегодня получили, будут очень полезны для судов.