



**СТРЕМБЕЛЕВ
СЕРГЕЙ ВИКТОРОВИЧ**

старший юрист Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», кандидат юридических наук

КОМПЕТЕНЦИЯ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ ПО РАССМОТРЕНИЮ СПОРОВ ОБ ИНВЕСТИЦИЯХ В СОЗДАНИЕ НЕДВИЖИМОСТИ В РОССИИ*

В статье рассматривается вопрос о пределах компетенции третейских судов и международных коммерческих арбитражей по рассмотрению различных категорий споров о недвижимости с учетом российского законодательства и судебной практики. Проанализирован порядок выдачи исполнительных листов на решения третейских судов, касающихся недвижимости, а также порядок регистрации прав на основании таких решений.

Ключевые слова: арбитрабельность, недвижимость, международный коммерческий арбитраж, споры в строительстве, предварительный договор, аренда, долевое участие в строительстве, принудительное исполнение решений третейских судов

Передача споров на рассмотрение негосударственным органам по разрешению споров становится очень популярной в России по нескольким причинам. Во-первых, иностранные инвесторы начинают рассматривать Россию как выгодное направление инвестиций во время мирового кризиса. Инвестируя в России, они каждый раз пытаются предусмотреть, чтобы возможные споры разрешались независимо и по понятным правилам. Именно поэтому в инвестиционные контракты о строительстве недвижимости, которые заключаются ино-

странными инвесторами с российскими партнерами, часто включаются арбитражные оговорки. Во-вторых, в России имеются определенные сложности, которые служат причиной передачи споров в иностранный арбитраж. К сожалению, корпоративное право в России является сравнительно новым и находится лишь в стадии становления. В частности, соглашения акционеров были урегулированы на законодательном уровне только в июне 2009 г.¹ Российские предприниматели подчиняют сделки английскому или кипрскому праву и, соответственно, относят споры из сделок на рассмотрение иностранных судов или арбитражей даже и в тех

* Автор благодарен Gunnar Pickl и Marth Christian (Dorda Brugger Jordis Rechtsanwalte GmbH, Австрия) за их помощь в подготовке данной статьи. Статья была опубликована впервые на английском языке в Международном правовом обзоре по строительству (2010. Т. 27. Ч. 2) и публикуется с разрешения его главных редакторов и издателя (http://www.informaprofessional.com/publications/journal/the_international_construction_review).

¹ Федеральный закон от 03.06.2009 № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об акционерных обществах“ и статью 30 Федерального закона „О рынке ценных бумаг“».

случаях, когда иностранные партнеры не участвуют в этих сделках. Применение английского или кипрского законодательства позволяет использовать соглашения акционеров и иные правовые инструменты, предусмотренные соответствующим законодательством. В этих случаях российские стороны предпочитают частные арбитражные инстанции государственным судам иностранного государства. Это помогает избежать политических рисков в некоторых случаях.

Несмотря на то что в настоящее время строительство в России ведется не столь активно, как это было перед началом кризиса, мы полагаем, что в ближайшем будущем появится множество проектов с участием иностранных инвесторов. Именно поэтому очень важно определить, какие из споров, связанных со строительством, и споров по поводу недвижимости могут быть переданы на рассмотрение в арбитраж в соответствии с российским законодательством (здесь и далее под арбитражем понимаются российские и иностранные третейские суды, а также международные коммерческие арбитражи).

1. Арбитрабельность спора как одно из условий принудительного исполнения решения арбитража, вынесенного в России

Под арбитрабельностью в настоящей статье понимается свойство спора, состоящее в том, что этот спор может быть передан на рассмотрение арбитража. В соответствии с российским законодательством для принудительного исполнения решения третейского суда или международного арбитража (далее такие решения именуются арбитражными решениями) компетентный российский суд должен выдать исполнительный лист. Российский государственный суд выносит определение о выдаче исполнительного листа². Для принудительного исполнения иностранного арбитражного решения необходимо, чтобы российский государственный суд вынес отдельное судебное определение. Исполнительный лист в отношении подобного арбитражного решения может быть выдан после принятия такого определения³. При буквальном толко-

² Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

³ Статья 245, ч. 1 ст. 246 АПК РФ; ч. 4 ст. 413, ч. 1 ст. 416 ГПК РФ.

вании российского законодательства мы приходим к выводу, что исполнительный лист может быть выдан, только если соответствующее арбитражное решение предусматривает, что ответчик должен совершить определенные действия во исполнение данного решения. Например, если ответчик по такому арбитражному решению обязан произвести платеж или передать какое-либо имущество истцу⁴.

Российские государственные суды не могут выдавать исполнительные листы в отношении тех арбитражных решений, в соответствии с которыми ответчик не должен совершать каких-либо действий (в ряде случаев российские государственные арбитражные суды толкуют законодательство именно таким образом)⁵. Однако иногда указанные суды занимают противоположную позицию и указывают, что, если право собственности истца на недвижимость признано решением негосударственного арбитража, для его принудительного исполнения государственным арбитражным судом должен быть выдан исполнительный лист⁶.

Некоторые практикующие юристы и ученые, так же как и автор настоящей статьи, полагают, что соответствующие правовые нормы должны в данном случае толковаться буквально. Исполнительные листы не должны выдаваться, если арбитражное решение не предусматривает совершения ответчиком каких-либо действий⁷.

Согласно российскому законодательству государственный арбитражный суд не вправе выдать исполнительный лист в отношении арбитражного решения, если спор, разрешенный арбитражем, не мог бы быть передан в арбитраж в соответствии с российским правом. Следовательно, в каждом случае компетентный государственный суд по собственной инициативе дол-

⁴ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.04.2006 № Ф04-1644/2006(21753-А46-12) по делу № 26-415/05.

⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.06.2005 № Ф04-3713/2005(12113-А45-38). Аналогичная позиция выражена в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 12.11.2004 № А29-4623/2004-2э.

⁷ Скворцов О.Ю. Рассмотрение третейскими судами споров о правах на недвижимость: правовая политика и юридическая практика // Вестник ВАС РФ. 2007. № 1. С. 50—51.



жен проверять — мог ли спор быть разрешен арбитражем⁸.

Решение иностранного арбитража может быть принудительно исполнено в России, если это предусмотрено международным соглашением или федеральным законом. Несмотря на это, исполнительный лист не может быть выдан российским государственным судом в отношении иностранного арбитражного решения, если соответствующий спор не может быть передан в арбитраж согласно российскому праву⁹.

Таким образом, если спор, разрешенный арбитражем (российским или иностранным), не мог быть передан в арбитраж, соответствующее арбитражное решение не может быть приведено в исполнение в России, и российские государственные суды должны отказывать в выдаче исполнительных листов в отношении такого решения.

Далее рассмотрим возможность разрешения арбитражем споров, связанных с инвестициями в строительство недвижимости.

2. Споры по поводу принадлежности недвижимости

Прежде всего нужно отметить, что в России установлена континентальная система регистрации прав на недвижимость. Обязательная государственная регистрация согласно российскому закону предусмотрена в отношении:

- права собственности на недвижимость;
- договора аренды недвижимости на срок не менее одного года;
- права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;

■ права пожизненного наследуемого владения земельным участком;

■ сервитутов;

■ других прав и обременений в отношении недвижимости¹⁰.

Государственная регистрация в настоящее время осуществляется Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии¹¹.

В соответствии с Законом о регистрации решение третейского суда наряду с решениями государственных судов является самостоятельным основанием для государственной регистрации прав на недвижимое имущество, установленных таким решением (ст. 28). Другие статьи Закона о регистрации предусматривают, что права на недвижимое имущество и сделки с ним могут быть зарегистрированы на основании судебных актов, вступивших в законную силу (п. 1 ст. 17).

Как говорилось выше, исполнительный лист о принудительном исполнении арбитражного решения не должен выдаваться, если решение не предусматривает, что ответчик обязан совершить какие-либо действия во исполнение решения. Принимая это во внимание, лицо, выигравшее спор в арбитраже, направляет арбитражное решение непосредственно в регистрирующий орган (без исполнительного листа в отношении данного решения). Что регистрирующий орган обычно делает в такой ситуации? В большинстве случаев регистрирующий орган отказывает в государственной регистрации прав на недвижимость на основании арбитражного решения. Регистрирующий орган придерживается позиции, состоящей в том, что спор о правах на недвижимое имущество не может рассматриваться частным арбитражным органом, если в результате разрешения спора должна быть проведена государственная регистрация прав на недвижимость. Имея официальный отказ регистрирующего органа, лицо, выигравшее арбитраж, подает в государственный суд заявление об оспаривании этого отказа.

⁸ Пункт 1 ч. 3 ст. 239 АПК РФ; п. 1 ч. 2 ст. 426 ГПК РФ; Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

⁹ Часть 1 ст. 416, ч. 2 ст. 417 ГПК РФ; ч. 1 ст. 214, п. 3 ч. 1 ст. 244 АПК РФ; Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

¹⁰ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее — Закон о регистрации).

¹¹ Указ Президента РФ от 25.12.2008 № 1847 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии».

Далее рассмотрим позиции различных российских государственных судов, рассматривающих подобные дела.

Позиция Верховного Суда РФ

В 2005 г. ВС РФ постановил: «Решение третейского суда является основанием для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Однако если в результате такой регистрации будут нарушены права иных лиц, то они не лишены возможности оспорить решение третейского суда в соответствии с нормами, установленными главой 46 ГПК РФ»¹².

Основываясь на этом положении, начиная с 2006 г. районные суды выдавали исполнительные листы о принудительном исполнении арбитражных решений, устанавливающих права на недвижимое имущество¹³. После этого в 2007 г. ВС РФ постановил, что арбитражные решения не подпадают под действие норм ст. 17 Закона о регистрации, поскольку только акты государственных судов Российской Федерации обладают свойством законной силы, а арбитражные решения не обладают таким свойством. Только судебные акты, которые вступили в законную силу, могут быть основанием для государственной регистрации¹⁴.

Примечательно, что после того, как Верховным Судом РФ было дано это разъяснение, но прежде, чем

оно было опубликовано, один из районных судов выдал исполнительный лист в отношении арбитражного решения, подтверждающего право собственности на недвижимость¹⁵.

Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ

В 1997 г. ВАС РФ постановил, что права на недвижимое имущество регистрируются на основании судебных решений и арбитражных решений в соответствии со ст. 17 Закона о регистрации¹⁶. В 2005 г. тот же самый суд указал, что «арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которое обязывает регистрирующий орган зарегистрировать право собственности на недвижимое имущество за стороной третейского разбирательства, так как вопросы публично-правового характера (регистрация недвижимости) не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде»¹⁷.

В 2007 г. ВАС РФ постановил, что споры, связанные со сделками с недвижимым имуществом, могут быть решены арбитражем. В этом случае арбитражное решение, в соответствии с которым сторона арбитража обязана выполнить обязательство из сделки, исполняется этой стороной добровольно; в противном случае сторона может быть принуждена к исполнению арбитражного решения на основании исполнительного листа. Только у государственных судов РФ

¹² Обзор законодательства и судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2004 года: утв. Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2005 // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 7.

¹³ Определения Ленинского районного суда г. Иркутска от 25.01.2006 (упомянуто в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.09.2008 № А1915149/07-Ф02-4240/08 по делу № А19-15149/07) от 16.10.2006 по гражданскому делу № 2-1935/06 (упомянуто в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 29.10.2008 № А19-12838/07-Ф02-4431/08 по делу № А19-12838/07); Октябрьского районного суда г. Орска Оренбургской области от 20.01.2006 (упоминается в постановлении ФАС Уральского округа от 22.01.2007 № Ф09-12060/06-С6 по делу № А47-4758/06-АК-23).

¹⁴ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2007 года: утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 07.11.2007 // Бюллетень ВС РФ. 2008. № 3 (ответы на вопросы по гражданским делам, вопрос 2).

¹⁵ Решением третейского суда «Санкт-Петербургский экономический арбитраж» от 03.09.2007 за Блиновой Т.В. признано право собственности на помещение 17-Н в доме 13, корпус 1 по пр-ту Пятилеток в Санкт-Петербурге. Определением Фрунзенского районного суда Санкт-Петербурга от 12.11.2007 по делу № 2-3528 Блиновой Т.В. выдан исполнительный лист на исполнение данного решения третейского суда. Эти факты указаны в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2008 по делу № А56-20934/2007.

¹⁶ Письмо ВАС РФ от 21.08.1997 № С5-7/03-581 «О Федеральном законе „О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним“» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 10.

¹⁷ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3 (п. 27).



есть возможность признавать права на недвижимое имущество (исключительная подведомственность). Арбитражные решения о признании права на недвижимое имущество не могут быть принудительно исполнены¹⁸.

Важно отметить также, что в тех же самых разъяснениях ВАС РФ указал, что иностранные арбитражи не обладают компетенцией по разрешению споров, связанных со сделками с недвижимым имуществом, — даже если подписана соответствующая арбитражная оговорка (это следует из ст. 33, 248 АПК РФ).

В целом арбитражные суды округов следуют этим последним разъяснениям ВАС РФ¹⁹. Рассмотрим один пример.

ФАС Северо-Западного округа оригинальным способом интерпретировал данные разъяснения в одном из дел. Компания не возвратила кредит банку; банк и компания заключили соглашение, согласно которому компания должна была передать свое недвижимое имущество в собственность банка — вместо возврата кредита. В кредитном договоре содержалась арбитражная оговорка. Компания не передала недвижимое имущество, и банк подал исковое заявление в негосударственный арбитраж. Стороны заключили мировое соглашение в ходе арбитражного разбирательства. В соответствии с данным соглашением компания должна была передать недвижимое имущество банку и банк должен был зарегистрировать переход прав на недвижимость в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП). Мировое соглашение было одобрено арбитражем и включено в арбитражное решение.

Компания не подала в регистрирующий орган документы, необходимые для регистрации перехода права собственности на недвижимость к банку. Банк обратился в государственной арбитражный суд за исполнительным листом о принудительном исполнении

арбитражного решения. Это дело рассматривалось неоднократно различными государственными арбитражными судами.

Наконец, ФАС Северо-Западного округа выдал исполнительный лист в отношении арбитражного решения. Все существенные положения арбитражного решения и мирового соглашения были перечислены в исполнительном листе, включая условие о том, что компания должна передать свое недвижимое имущество в собственность банка и банк должен зарегистрировать переход прав на недвижимое имущество в ЕГРП²⁰.

Принимая все это во внимание, можно прийти к выводу, что арбитражные решения о признании прав на недвижимое имущество не могут быть приведены в исполнение. При этом арбитражные решения национальных российских арбитражей, которые обязывают сторону арбитража исполнить обязательство из сделки с недвижимым имуществом, могут быть приведены в исполнение на основании исполнительного листа, выданного государственным арбитражным судом, но не судом общей юрисдикции.

ВАС РФ признает, что споры об исполнении обязательств из сделок с недвижимым имуществом могут быть переданы на рассмотрение национального негосударственного арбитража, но ВС РФ не следует этой логике.

3. Споры, связанные с созданием недвижимого имущества

Застройщики для целей финансирования строительства зданий привлекают инвестиции различными способами. Для целей настоящей статьи рассмотрим два основных подхода, которые используют застройщики.

Первый подход — предварительный договор аренды. В России среди застройщиков весьма популярно заключение предварительных договоров аренды

¹⁸ Письмо ВАС РФ от 23.08.2007 № ВАС-С06/ОПП-1200.

¹⁹ Постановления ФАС Поволжского округа от 27.05.2008 по делу № А06-6715/07-20; ФАС Московского округа от 20.08.2007, 24.08.2007 № КГ-А41/8116-07 по делу № А41-К1-2234/07; ФАС Волго-Вятского округа от 18.05.2009 по делу № А82-239/2009-2.

²⁰ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.06.2009 по делу № А42-6948/2007.

в отношении отдельного помещения, расположенного в строящемся здании. Предварительный договор аренды не является договором аренды сам по себе. В соответствии с ним застройщик и арендатор обязаны заключить основной договор аренды на условиях, определенных предварительным договором, в течение определенного времени после завершения строительства и регистрации права собственности застройщика на здание. Обычно в соответствии с таким предварительным договором арендатор вносит застройщику обеспечительный платеж до того, как строительство будет закончено. Застройщик может использовать обеспечительный платеж для финансирования строительства. После того как основной договор заключен, обеспечительный платеж может быть зачтен в счет арендной платы.

Второй способ привлечь инвестиции, необходимые для финансирования строительства, — договор долевого участия в строительстве. Договор долевого участия в строительстве заключается между застройщиком и инвестором (дольщиком) до завершения строительства. В соответствии с этим договором дольщик вносит свой вклад в строительство до завершения строительства. В некоторых случаях инвестор не вкладывает своих денежных средств в строительство, но обеспечивает выполнение всех или некоторых работ по строительству здания, что и является его вкладом. Заказчик организует строительство здания и передает инвестору помещение в здании, определенное договором. После того как помещение передано, инвестор может зарегистрировать право собственности на него — при условии, что инвестор внес вклад по договору долевого участия в полном объеме.

В этой ситуации право собственности самого застройщика на помещения, в отношении которых заключен договор долевого участия, не регистрируется. В то же время застройщик регистрирует свое право собственности на другие помещения в данном здании, если эти помещения не являются предметом договоров долевого участия.

Далее рассмотрим вопрос о том, допустима ли передача споров, связанных с предварительным договором аренды и договором долевого участия в строительстве, на рассмотрение арбитража.

3.1. Споры, связанные с арендой помещений в строящемся здании

После того как цены на недвижимость в России снизились, некоторые арендаторы, ранее подписавшие предварительные договоры аренды по высоким ставкам арендной платы, пытаются отказаться от подписания основных договоров аренды на условиях, определенных предварительными договорами. При отказе от заключения основных договоров аренды арендаторы зачастую пытаются доказать, что предварительный договор аренды не является заключенным, поскольку его предмет не определен должным образом (помещение, которое должно быть взято в аренду по основному договору, не существовало в момент подписания предварительного договора, и стороны не могли знать его точные границы и площадь)²¹.

Некоторые арендаторы утверждают также, что застройщик не имел никакого права подписывать предварительный договор аренды, поскольку его право собственности на помещение не было зарегистрировано на момент его подписания²².

В настоящей статье мы не будем подробно рассматривать вопрос о том, следует ли признавать предварительные договоры аренды незаключенными или ничтожными на основании приведенных выше аргументов. Проанализируем, допустимо ли передавать на рассмотрение арбитража споры об отказе от заключения основных договоров аренды на условиях, определенных предварительными договорами.

Предварительный договор аренды не подлежит государственной регистрации, поскольку этот договор является только лишь основанием возникновения обязательства заключить основной договор. На основании предварительного договора не возникает никакого обя-

²¹ Постановления ФАС Московского округа от 10.10.2008 № КГ-А40/9516-08 по делу № А40-69346/07-59-639; ФАС Уральского округа от 08.09.2009 № Ф09-6635/09-С6 по делу № А71-1112/2009-Г29; ФАС Уральского округа от 24.03.2009 № Ф09-1456/09-С6 по делу № А76-10445/2008-2-390.

²² Определение ВАС РФ от 03.04.2009 № ВАС-402/09 по делу № А41-К1-13707/07; постановления ФАС Московского округа от 21.09.2009 № КГ-А40/9192-09 по делу № А40-5082/09-91-60, от 26.08.2009 № КГ-А40/8175-09 по делу № А40-65586/08-64-280.



зательства в отношении недвижимости, данный договор не является сделкой с недвижимостью²³. При этом основной договор аренды, заключенный на срок от одного года, подлежит государственной регистрации²⁴.

С нашей точки зрения, если срок основного договора аренды в соответствии с предварительным договором менее одного года, то споры, связанные с подписанием основного договора аренды, могут быть переданы в арбитраж, а соответствующие арбитражные решения могут быть приведены в исполнение государственными судами. Это следует из того, что такие арбитражные решения не затрагивают регистрирующие органы.

Совершенно иная ситуация складывается, когда срок арендного договора согласно предварительному договору — один год или более. В этом случае предполагается, что регистрирующий орган должен провести государственную регистрацию на основании арбитражного решения, которым предусмотрено, что ответчик обязан подписать основной договор аренды. Возникает вопрос о том, могут ли такие споры быть переданы на рассмотрение арбитража. Государственные арбитражные суды Российской Федерации принимают различные решения по данному вопросу.

В одном случае арбитраж обязал арендодателя заключить соглашение с арендатором о продлении существующего арендного договора на четыре года. Арбитражный суд г. Москвы и ФАС Московского округа отказались выдать исполнительный лист в отношении такого арбитражного решения. Аргументация арбитражных судов была следующая: в соответствии с п. 3 ст. 165 ГК РФ, если регистрация сделки необходима, в случае спора такая регистрация может быть осуществлена на основании решения суда, который включен в судебную систему РФ, но не на основании арбитражного решения²⁵.

В другом деле Арбитражный суд г. Москвы и ФАС Московского округа следовали той же логике и отменили арбитражное решение, согласно которому было признано право арендатора продлить договор аренды на 10 лет. Судебные акты аргументированы тем, что государственная регистрация обладает публично-правовой природой, поэтому такой спор не мог быть передан на рассмотрение арбитражем. Данное дело было рассмотрено ВАС РФ, который постановил, что арбитражное решение должно быть отменено, потому что споры, связанные с продлением договора аренды, не были охвачены арбитражной оговоркой. Арбитражная оговорка предусматривала передачу на рассмотрение арбитражем споров, вытекающих из существующего договора аренды, соглашение же о продлении договора является новым договором²⁶. Можно сделать вывод, что если бы в данном деле арбитражная оговорка охватывала споры, связанные с продлением договора аренды, то следовало бы признать, что такие споры могли быть рассмотрены арбитражем.

С нашей точки зрения, если право арендатора и (или) арендодателя на продление договора аренды предусмотрено в договоре аренды, данные условия договора аренды нужно рассматривать как предварительный договор аренды. При этом, как верно указывают ВАС РФ и арбитражные суды округов, соглашение о продлении договора аренды является новым договором аренды²⁷. Следовательно, вышеупомянутые позиции государственных арбитражных судов могут быть применены к случаям, когда обязательство заключить договоры аренды сроком на один год или более основано на предварительном договоре аренды.

По нашему мнению, споры по поводу заключения основных договоров аренды в обязательном порядке могут быть переданы на рассмотрение арбитража. При этом не имеет значения, предусмотрена ли обязанность по заключению договора аренды существующим договором аренды или отдельным предварительным договором.

²³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона „О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним“» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4.

²⁴ Пункт 1 ст. 4, ст. 26 Закона о регистрации; ст. 651 ГК РФ.

²⁵ Постановление ФАС Московского округа от 27.08.2007, 03.09.2007 № КГ-А40/8370-07 по делу № А40-24091/07-13-229.

²⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 19.05.2009 № 17476/08 по делу № А40-30560/08-25-257. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ от 24.04.2008 по делу № 23/2007.

²⁷ Постановления Президиума ВАС РФ от 19.05.2009 № 17476/08 по делу № А40-30560/08-25-257; ФАС Северо-Западного округа от 02.04.2009 по делу № А52-2078/2008; ФАС Московского округа от 06.10.2006 № КГ-А40/9332-06 по делу № А40-56893/05-1-312.

Также не влияет на арбитрабельность споров то, на какой срок заключается договор аренды (меньше года или на год и больше года).

Нужно отметить, что, если одна сторона отказывается предпринять действия, необходимые для осуществления государственной регистрации соответствующего договора аренды на основании арбитражного решения, государственный суд может принять судебный акт, который заменит эти действия уклоняющейся стороны. При этом государственная регистрация будет совершена на основании акта государственного суда, а не на основании арбитражного решения²⁸. При этом арбитражное решение в этом случае никоим образом не затрагивает регистрирующий орган.

Следовательно, споры о заключении в обязательном порядке договоров аренды помещений во вновь построенных зданиях на условиях, определенных предварительными договорами аренды, могут быть переданы в арбитраж.

3.2. Споры, связанные с долевым участием в строительстве недвижимости

В этой сфере возникает много споров, связанных с тем, что застройщик не представляет ни в регистрирующий орган, ни инвестору всех документов, необходимых для регистрации права собственности инвестора на помещение, определенное в договоре долевого участия в строительстве недвижимости. Иногда документы и помещение не передаются и после того, как инвестор полностью профинансировал строительство соответствующего помещения по договору долевого участия.

Как было отмечено выше, на практике государственные суды исходят из того что, споры о признании прав на недвижимое имущество не могут быть переданы в арбитраж. Таким образом, если инвестор хочет признать свои права на помещение на основании договора долевого участия, он может обратиться только в государственные суды²⁹.

²⁸ Пункт 3 ст. 165 ГК РФ.

²⁹ Постановления ФАС Уральского округа от 17.03.2008 № Ф09-1598/08-С4 по делу № А34-7972/2007; ФАС Центрального округа от 20.03.2008 по делу № А08-3544/07-3.

В некоторых случаях государственные суды рассматривают споры о признании права инвестора получить помещение, определенное договором долевого участия. Кроме того, государственные суды иногда выносят решения о признании того, что инвестор выполнил определенный объем работ в соответствующем здании³⁰.

По нашему мнению, споры о признании права инвестора получить помещение и о подтверждении объема работ, выполненных инвестором в здании, могут быть переданы в арбитраж. В то же время будет трудно привести в исполнение соответствующее арбитражное решение, если проигравшая сторона не исполняет его добровольно. Как было упомянуто выше, государственные суды обычно выдают исполнительный лист об исполнении арбитражного решения, только если это решение предусматривает, что ответчик должен совершить определенные действия.

Если арбитраж признал право инвестора получить помещение, описанное в договоре долевого участия, и (или) объем работ, выполненных инвестором в здании, это не означает, что застройщик (ответчик) должен предпринять какие-либо действия. Поэтому, как правило, государственные суды не могут выдать исполнительный лист об исполнении арбитражного решения, в соответствии с которым признается право инвестора получить помещение или подтверждается объем работ, выполненных инвестором в здании. Следовательно, такое арбитражное решение не может быть принудительно исполнено инвестором.

Принимая во внимание вышеупомянутые ограничения на использование арбитража в сфере долевого участия в строительстве недвижимости, нужно рассмотреть следующую идею, предложенную юристами: в арбитражном решении может быть указано, что ответчик должен передать истцу документы, которые необходимы для государственной регистрации прав истца на недвижимое имущество.

³⁰ Постановления ФАС Московского округа от 15.01.2007, 22.01.2007 № КГ-А41/13226-06 по делу № А41-К1-5388/06; Десятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2006 по делу № А41-К1-5388/06 (данное постановление было отменено постановлением ФАС Московского округа от 22.01.2007 № КГ-А41/13226-06).



Автор этого предложения указывает на следующие преимущества такого подхода.

- Арбитражное решение адресовано не регистрирующему органу, а стороне спора. Именно поэтому у ответчика не будет шанса использовать аргумент о том, что решение затрагивает вопросы публичного порядка, для отмены арбитражного решения или для противодействия в выдаче исполнительного листа.
- Относительно решения может быть выдан исполнительный лист, поскольку в соответствии с решением ответчик должен предпринять определенные действия (передать документы).
- После того как исполнительный лист об исполнении решения будет выдан государственным судом, регистрирующий орган не сможет это игнорировать и должен будет осуществить регистрацию³¹.

С нашей точки зрения, этот подход может использоваться, в частности, если застройщик не передает инвестору по договору долевого участия документы, необходимые для регистрации права собственности инвестора на помещение. Среди таких документов могут быть договор аренды земельного участка, разрешение на строительство, разрешение на ввод в здания в эксплуатацию и др. При этом необходимо, чтобы между инвестором и застройщиком была подписана соответствующая арбитражная оговорка и инвестор должен соответствующим образом сформулировать свои требования. Арбитраж может обязать застройщика передать инвестору соответствующие документы, которые необходимы для регистрации права собственности инвестора на помещение.

Здесь можно сделать одно критическое замечание: арбитражное решение, предусматривающее обязательную передачу документов, или исполнительный лист, выданный в отношении этого решения, не являются самостоятельными основаниями для регистрации права собственности инвестора на помещение. В соответствии с п. 1 ст. 28 Закона о регистрации

арбитражное решение, так же как решение государственного суда, является основанием государственной регистрации, если права на недвижимое имущество признаны таким решением государственного суда или арбитражным решением.

Инвестор не может зарегистрировать право собственности на помещение, указанное в договоре долевого участия, на основании арбитражного решения и исполнительного листа о его принудительном исполнении, если такие решение и лист только лишь предусматривают обязательную передачу документов от застройщика к инвестору и не содержат положений о признании права собственности.

Регистрация должна быть проведена на основании документов, полученных на основании исполнительного листа о принудительном исполнении арбитражного решения. Пока документы не получены, регистрация не может быть осуществлена. Возникает также вопрос: как заставить застройщика передать документы в соответствии с исполнительным листом, если у последнего эти документы отсутствуют?

Нужно отметить, что как только инвестор получит документы, необходимые для государственной регистрации, инвестор может подать их в регистрирующий орган и зарегистрировать свои права без предъявления исполнительного листа и арбитражного решения. Если все необходимые документы поданы, регистрирующий орган должен зарегистрировать право собственности инвестора на соответствующее помещение³². При этом регистрация будет основана на документах, полученных от застройщика и поданных в регистрирующий орган, но не на арбитражном решении или исполнительном листе об исполнении этого решения.

Арбитрабельность споров о недвижимости в Австрии

Для сравнения осветим подход к рассматриваемой проблеме арбитрабельности споров о строительстве

³¹ Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. № 3.

³² В соответствии с п. 1 ст. 25 Закона о регистрации права на вновь создаваемую недвижимость регистрируются на основании документов, подтверждающих факт ее создания.

недвижимости, избранный австрийским законодателем. Правовые нормы об арбитраже в Австрии содержатся в четвертой главе Гражданско-процессуального кодекса Австрии («Арбитражное разбирательство»)³³. Пункт 1 ст. 582 Кодекса устанавливает: «Любое требование, связанное с экономической деятельностью и относящееся к юрисдикции государственных судов, может быть предметом арбитражного соглашения». В п. 2 ст. 582 Кодекса указано, что «требования из договоров, которые хотя бы частично регулируются Законом об аренде или Законом о некоммерческом жилье, включая споры о заключении, существовании, прекращении и правовой квалификации таких договоров, и все требования, связанные с правом кондоминиумов, не могут быть предметом арбитражного соглашения».

Как мы видим, споры, которые не могут быть переданы в арбитраж, прямо упомянуты в законодательстве. Таким образом, стороны договора могут предвидеть, допустимо ли будет принудительно исполнить то или иное арбитражное решение. Мы полагаем, что такой подход может быть использован и в России. Если в федеральном законе будут перечислены споры, которые не могут быть переданы на рассмотрение в арбитраже, то это поможет участникам гражданского оборота определить, допустимо ли передать определенный спор на рассмотрение арбитража. Это в свою очередь может укрепить доверие к арбитражу среди российских предпринимателей и иностранцев, имеющих дело с российским недвижимым имуществом.

³³ Арбитражный акт Австрии 2006 года (2006, *Kluwer Law International*, Alphen aan den Rijn) // http://www.arbitration-austria.at/documents/Law_new_E.pdf.