



МАРК КАРЕТИН,
адвокат, старший партнер Коллегии адвокатов
«Юков и Партнеры»



СЕРГЕЙ ЗАВЬЯЛОВ,
начальник управления судебной защиты
ПАО «Промсвязьбанк»

Банкротство застройщика по новым правилам

По официальной статистике Министерства строительства и ЖКХ РФ доля застройщиков, находящихся в предбанкротном и банкротном состоянии, в 2017 г. по сравнению с 2015 г. увеличилась втрое, достигнув 7 %. Сейчас в их портфеле находится 830 объектов незавершенного строительства*. Сложившаяся ситуация потребовала от государства оперативных мер реагирования. Ответом на банкротство крупных застройщиков стали существенные изменения, внесенные в положения о долевом строительстве и иные нормативно-правовые акты в 2017 г. Авторы анализируют новый механизм защиты прав непрофессиональных инвесторов — участников долевого строительства.

* Интервью Министра строительства и ЖКХ РФ Михаила Меня. Источник: <https://www.bfm.ru/news/369172>

Поправки в законодательство о долевом строительстве 2017 года по значимости для строительной отрасли сопоставимы с принятием в 2004 году Федерального закона № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации». Особую значимость внесенные изменения получают в рамках законодательства о банкротстве застройщиков, детальное регулирование которого призвано обеспечить выполнение трех важных целей:

- политико-правовой, то есть создания специального механизма судебной защиты прав участников строительства;
- социальной, то есть охраны жилищных прав граждан и введения запрета на действия, препятствующие осуществлению конституционного права на жилище;

- экономической, то есть согласования материальных интересов различных кредиторов в отношении имущества должника.

Принимая во внимание объявленную в стране по итогам заседания Госсовета, состоявшегося в мае 2016 г.,¹ законодательную реформу регулирования долевого строительства², в том числе создание первой в России публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства» (далее — Фонд)³, представляется

¹ Источник: <https://goo.gl/7eJ9hv>

² Источник: <https://goo.gl/itaQLG>

³ Постановление Правительства РФ от 07.12.2016 № 1310 «О защите прав граждан — участников долевого строительства» (источник: <https://rg.ru/2016/12/16/vznos-dok.html>) и Федеральный закон от 29.07.17 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изме-

целесообразным проанализировать новый механизм защиты прав непрофессиональных инвесторов — участников долевого строительства.

Ключевой задачей, которую призван решить этот новый механизм защиты прав граждан в случае банкротства застройщика, является создание прозрачной публичной процедуры получения квартиры или финансовой компенсации лицом, вложившим свои денежные средства в строительство жилья. Во исполнение указанной задачи Правительством РФ разработаны такие документы как Постановление от 07.12.2016 г. № 1310 г. Москва «О защите прав граждан — участников долевого строительства» и Федеральный закон от 29.07.17 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о защите участников долевого строительства, Федеральный закон № 218)⁴, предполагающие поэтапную систему регулирования.

Этап 1. Аккумуляция денежных средств в компенсационном фонде. Все застройщики, осуществляющие долевое строительство многоквартирных домов и домов блокированной застройки на территории РФ за счет денежных средств физических лиц обязаны перечислять в компенсационный фонд (на его банковский счет⁵) денежные средства (взносы) в размере 1,2 % от согласованной сторонами цены каждого договора участия в долевом строительстве, предусматривающего передачу жилого помещения.

Этап 2. Управление компенсационным фондом. Созданная публично-правовая компания будет управлять временно свободными денежными средствами компенсационного фонда (формировать его, осуществлять контроль за поступлением средств и инвестировать их), а также проводить аккредитацию арбитражных управляющих в делах о банкротстве застройщиков.

Этап 3. Решение проблемы обманутых дольщиков в ситуации банкротства застройщика путем выплаты им денежных средств или финансирования мероприятий по завершению строительства незавершенного объекта. В тексте Закона о защите участников долевого строительства механизм финансирования мероприятий по завершению строительства незавершенного объекта отнесен на уровень подзаконного акта⁶.

Ключевой задачей, которую призван решить этот новый механизм защиты прав граждан в случае банкротства застройщика, является создание прозрачной публичной процедуры получения квартиры или финансовой компенсации лицом, вложившим свои денежные средства в строительство жилья

Однако указанный подзаконный акт не определяет порядок и основания для выплаты денежных средств гражданам⁷. Поэтому в развитие положений указанного акта нам представляется, что наиболее оптимальным может быть следующий вариант, который ранее уже находил свое отражение в соответствующем законопроекте⁸.

Конкурсный управляющий застройщика в течение трех месяцев со дня закрытия реестра требований кредиторов должен провести действия по поиску нового застройщика-приобретателя для завершения строительства и передачи ему объекта незавершенного строительства (далее — объект) в порядке ст. 201.15–1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве, Федеральный закон № 127). В отсутствие возможности передать объект новому застройщику на повестку собрания участников долевого строительства выносится вопрос о получении возмещения из компенсационного фонда или об обращении в суд с ходатайством о передаче объекта в жилищно-строительный кооператив (ЖСК), создаваемый участниками строительства с целью завершения возведения недостроенного дома.

Такой механизм представляется достаточно сбалансированным, поскольку позволяет гарантированно удовлетворить требования участников долевого строительства, «застрахованных» застройщиком в Фонде, и в рамках детально регламентированной процедуры его работы оптимизировать осуществляемые затраты.

правовой компанией «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства» о финансировании мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства и осуществления контроля за использованием предоставленных средств в рамках такого финансирования».

⁷ Часть 1 п. 1 ст. 12 Федерального закона № 218.

⁸ Источник: <https://goo.gl/ihSugq>

нений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (источник: <https://goo.gl/7TXiKf>).

⁴ Источник: <https://goo.gl/SiJRAi>

⁵ Ст. 5 Федерального закона № 218.

⁶ Постановление Правительства РФ от 07.10.2017 № 1234 «Об утверждении Правил принятия решения публично-

Примечательным также является смещение политико-правового вектора прежде всего в сторону защиты граждан, приобретающих жилье посредством заключения договоров участия в долевом строительстве⁹ (при этом независимо от наименования договора следует учитывать его правовую природу и цель, преследуемую сторонами при заключении¹⁰), что вступает в противоречие с принципом равной защиты всех его участников, в том числе вложивших денежные средства в строительство, осуществляемое по «серым» схемам (по договору купли-продажи пая в ЖСК, предварительному договору купли-продажи, договору купли-продажи векселя и пр.)¹¹. Вместе с тем представляется, что данное глобальное изменение при соответствующей разъяснительной работе уполномоченных органов государственной власти с населением, а также повышение ответственности за нарушение норм федерального законодательства будут стимулировать уход недобросовестных застройщиков с рынка.

Помимо данного механизма в новой редакции § 7 гл. IX Закона о банкротстве в ближайшем будущем должны появиться несколько крайне важных положений, которые будут способствовать устранению законодательных препятствий для своевременного приобретения гражданами права собственности на квартиру. Рассмотрим некоторые из таких положений.

Ужесточение требований, предъявляемых к арбитражным управляющим в делах о банкротстве

Аккредитация арбитражного управляющего в качестве конкурсного (внешнего) управляющего при банкротстве застройщиков осуществляется Фондом на основании заявления арбитражного управляющего в течение 30 дней с момента его поступления. К указанному заявлению прилагаются документы, подтверждающие соответствие заявителя требованиям по аккредитации.

Обязательными условиями аккредитации Фондом арбитражных управляющих в качестве

конкурсных управляющих (внешних управляющих) при банкротстве застройщика являются:

- соответствие требованиям, предъявляемым к арбитражным управляющим, согласно Закону о банкротстве (общим требованиям)¹²;
- стаж работы на руководящих должностях в сфере строительства и реконструкции объектов капитального строительства не менее трех лет либо осуществление обязанностей арбитражного управляющего в рамках процедуры, применяемой в деле о банкротстве застройщика не менее трех раз;
- отсутствие в течение трех предшествующих аккредитации лет нарушений законодательства РФ о несостоятельности (банкротстве), приведших к существенному ущемлению прав кредиторов, необоснованному расходованию конкурсной массы застройщика и непропорциональному удовлетворению требований кредиторов, а также отсутствие случаев отстранения от исполнения обязанностей арбитражного управляющего, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением таковых.

Кроме того, предусмотрено, что Правительство РФ может устанавливать *дополнительные требования* к условиям аккредитации арбитражных управляющих в качестве арбитражных управляющих при банкротстве застройщиков.

В одной из редакций данного законопроекта¹³ предполагалось, что Фонд должен реализовывать соответствующую функцию в делах о банкротстве застройщиков, не только администрируя процедуру банкротства, но и осуществляя расчеты с кредиторами, в том числе производя выплату из компенсационного фонда участникам долевого строительства. Указанное предложение в первую очередь опиралось на положительный опыт Агентства страхования вкладов при банкротстве банков и защите имущественных интересов непрофессиональных инвесторов-вкладчиков.

Также следует отметить, что модель корпоративного арбитражного управляющего известна многим зарубежным правовым порядкам. В США система государственных федеральных арбитражных управляющих (Трасти США), входящих в службу Трасти министерства юстиции США, существует с 1983 г. Основными функциями Трасти являются: ведение реестра арбитражных управляющих в каждом федеральном округе, делегирование на конкретную процедуру того арбитражного управляющего, чей номер выпадает в генераторе случайных чисел, а также контроль деятельности арбитражных управляющих, рассмотрение жалоб и проверка

⁹ Ст. 12 Федерального закона № 218.

¹⁰ Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ отменила определение суда апелляционной инстанции, указав, что согласно ч. 1 ст. 4 Закона № 214-ФЗ и ст. 431 ГК РФ суду, независимо от наименования договора, следует установить его действительное содержание, исходя как из буквального значения содержащихся в нем слов и выражений, так и из существа сделки, с учетом действительной общей воли сторон, цели договора и фактически сложившихся между ними отношений. — Обзор судебной практики разрешения дел по спорам, возникающим в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом ВС РФ 19.07.2017).

¹¹ Ст. 201.1 Федерального закона № 127-ФЗ.

¹² Ст. 20.2 Федерального закона № 127-ФЗ.

¹³ Источник: <https://goo.gl/XzjMVz>

соответствия работы арбитражного управляющего положениям Кодекса о банкротстве США. Подобная система существует и в Канаде. В Англии процедуру банкротства могут сопровождать как государственные служащие, называемые «официальными ресиверами» (official receivers), так и частные юристы по банкротству (insolvency practitioners). Последние являются предпринимателями, располагающими соответствующим штатом специалистов по банкротству. Именно такая система наиболее соответствует институту арбитражных управляющих в России.

На наш взгляд, модель участия Фонда в качестве арбитражного управляющего в процедурах банкротства застройщиков является предпочтительной, поскольку позволяет:

- установить эффективный механизм контроля над процедурой банкротства застройщиков и денежными средствами, выделенными Фондом на завершение строительства объектов¹⁴;
- исключить злоупотребления и возможные убытки от действий и бездействия арбитражного управляющего, назначенного судом по ходатайству кредитора, инициирующего дело о банкротстве должника;
- обеспечить возврат в конкурсную массу имущества и денежных средств путем привлечения собственников бизнеса застройщика к субсидиарной ответственности и оспаривания невыгодных сделок, причинивших вред должнику или его кредиторам.

Отмена процедуры наблюдения и финансового оздоровления для застройщиков

Ряд исследователей¹⁵ отстаивает отмену в российском банкротном праве процедуры наблюдения для всех без исключения юридических лиц. При этом обычно приводятся следующие аргументы:

- данная процедура значительно замедляет конкурсный процесс (в отношении некоторых должников она может длиться более полутора-двух лет);
- процедура наблюдения влечет за собой уменьшение стоимости конкурсной массы должника и увеличение процессуальных расходов конкурсных кредиторов (например, на охрану предмета залога), в результате чего снижается

процентный показатель удовлетворения требований кредиторов;

- во время проведения процедуры наблюдения менеджмент должника фактически имеет возможность вывести активы из конкурсной массы, а кредиторы лишены права на реализацию ряда важных процессуальных полномочий (например, на оспаривание сделки по специальным основаниям или на привлечение собственников к субсидиарной ответственности).

Приведенные факторы особенно актуальны для дел о банкротстве застройщиков, в рамках которых собственники бизнеса путем осуществления недобросовестных действий, осознавая неотвратимость уголовного наказания (в том числе по специально установленному составу ст. 200.3 УК РФ), вводят процедуру наблюдения для использования узаконенного способа неисполнения обязательств перед участниками строительства и «подчищения» ранее допущенных управленческих ошибок экономического характера.

В делах о банкротстве застройщиков законодатель предлагает взять за основу немецкую модель «входа» в банкротство, когда сначала безусловно вводится конкурсное производство, а из него, по воле кредиторов, после первого собрания кредиторов должник может перейти в реабилитационную процедуру внешнего управления¹⁶. Эта система обеспечивает устранение существенных недостатков процедуры наблюдения, что в конечном итоге положительно влияет на конкурсный процесс. Таким образом, сразу начинается распределение недостаточных активов застройщика между кредиторами (дольщиками, поставщиками, банками); принимаются решения о том, какие объекты будут достраиваться, передаваться участникам строительства в собственность, по каким из них будет осуществляться выплата денежного возмещения. Это обстоятельство, в значительной степени способствующее скорейшей реализации конституционного права на защиту жилища в рамках процедуры банкротства должника, вселяет в участников строительства уверенность в завтрашнем дне.

Вместе с тем вызывает сомнение возможность дальнейшего перехода застройщика к реабилитационной процедуре внешнего управления. Дело в том, что такая теоретическая возможность нивелируется принудительным наступлением срока исполнения обязательств перед всеми кредиторами в связи с введением конкурсного производства. В этой связи стоит согласиться с Р.Т. Мифтахутдиновым¹⁷, который предлагает заблаговременно

¹⁴ Указанное полномочие Фонда установлено в ч. 2 п. 1 ст. 12 Федерального закона № 218.

¹⁵ См.: Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. — Спец. прилож. — 2001. — № 3. — С. 71; Корев К.Б. Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве: Автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук.

¹⁶ Ст. 201.15–3 Федерального закона № 127

¹⁷ Подробнее см.: Мифтахутдинов Р.Т. Отмена процедуры наблюдения как одна из основных мер по совершенство-

опосредовать срок наступления исполнения обязательств по указанным требованиям целью участия в первом собрании кредиторов, а участников / акционеров должника, как лиц, наиболее заинтересованных в спасении бизнеса, наделить правом проведения собственного анализа финансового состояния должника и представления выводов о возможности восстановления его платежеспособности на первом собрании кредиторов должника. Если конкурсным управляющим проведен собственный анализ финансового состояния должника, кредиторы исследуют оба документа, подготовленные участниками / акционерами должника и конкурсным управляющим. Для более внимательного проведения анализа финансового состояния должника в законе можно установить ответственность его участников / акционеров и конкурсного управляющего в виде возмещения убытков кредиторов, если принимаемые ими меры по восстановлению платежеспособности не принесут должных результатов¹⁸.

В любом случае указанная новелла оценивается нами как положительно влияющая на эффективность и оптимизацию конкурсного процесса, а ее практическая апробация в делах о банкротстве застройщиков будет способствовать отмене данной рудиментной процедуры в рамках банкротства и других категорий должников¹⁹.

Регламентация статуса участников строительства, предъявляющих застройщику текущее требование о передаче жилого помещения

До принятия анализируемых законодательных изменений в судебной практике арбитражных судов было два взаимоисключающих варианта решения данной проблемы

Вариант первый. Требование участника строительства является текущим, не подлежит включению в реестр передачи жилых помещений, участник строительства не вправе принимать участие в собраниях участников строительства²⁰.

ванию отечественного законодательства о банкротстве и ее последствиях de lege ferenda / Р.Т. Мифтахутдинов // 20 лет Конституции Российской Федерации. — М.: Статут. — 2014. — С. 288–294.

¹⁸ Там же.

¹⁹ В частности, указанная новелла уже отражена в законопроекте «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части процедуры реструктуризации долгов в делах о банкротстве юридических лиц», в настоящее время находящемся на рассмотрении в Государственной думе РФ.

²⁰ См.: Постановление арбитражного суда Дальневосточного округа от 12.04.2016 по делу № А04–6450/2014; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.04.2016 по делу № А45–24311/2013.

Обычно в подтверждение данной позиции суды приводили следующее правовое обоснование. Согласно п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве, возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ являются текущими. В пункте 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 г. № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве» (далее — Постановление № 63) разъяснено, что в силу абз. 2 п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ являются текущими.

По смыслу данной нормы текущими признаются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до принятия заявления о признании должника банкротом. В соответствии с п. 2 ст. 5 Закона о банкротстве требования кредиторов по текущим платежам не подлежат включению в реестр требований кредиторов. В этом случае участник строительства de facto лишился права на реализацию собственных процессуальных полномочий на участие в общем собрании участников строительства и, как следствие, на получение своего жилого помещения в порядке, предусмотренном ст. 201.10 и 201.11 Закона о банкротстве, поскольку согласно ст. 201.12 правом на участие в собрании участников строительства обладают только реестровые кредиторы. В связи с этим единственный способ защиты нарушенных прав указанных кредиторов — подача в рамках дела о банкротстве заявления о признании права собственности на объект после получения застройщиком разрешения на ввод объекта в эксплуатацию²¹.

Указанные пробелы в законодательстве во многом создавали для такого участника строительства ситуацию правовой неопределенности и не позволяли влиять на судьбу незавершенного строительства объекта недвижимости, особенно в условиях передачи такового реестровыми кредиторами — участниками строительства в ЖСК в порядке ст. 201.10 Закона о банкротстве.

Вариант второй. Требование участника строительства имеет особую правовую природу, подлежит включению в реестр передачи жилых помещений, участник строительства вправе принимать

²¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11.03.2014 № 16768/13; Постановление Президиума ВАС РФ от 27.03.2012 № 15961/11.

участие в собраниях участников строительства и собраниях кредиторов²².

Занимая данную позицию, суды исходили из того, что обязанность застройщика по передаче квартиры участнику долевого строительства не является денежным обязательством, так как, по существу, имеет иную правовую природу. Согласно п. 1 ст. 201.6 Закона о банкротстве требования о передаче жилых помещений предъявляются и рассматриваются в порядке, установленном ст. 71 и 100 этого Закона (в предусмотренном им общем порядке). По смыслу п. 1 ст. 201.4 Закона о банкротстве требование о передаче жилого помещения предъявляется согласно положению ст. 201.6 Закона о банкротстве, независимо от даты возникновения такого обязательства.

Деление на реестровые и текущие осуществляется только в отношении денежных обязательств²³. Следовательно, в рамках дела о банкротстве застройщика все требования о передаче жилого помещения должны квалифицироваться в качестве реестровых, поскольку иное (признание требования в качестве текущего) заведомо исключает возможность их исполнения. Такая ситуация означает не только ущемление прав иных кредиторов, но и возможность ущемления прав участников строительства в части требований о передаче жилых помещений.

В рамках банкротства несостоятельного застройщика при наличии у него многоквартирного дома, строительство которого завершено, право собственности на жилое помещение в таком доме может быть приобретено участником строительства в порядке, предусмотренном п. 1–7 ст. 201.11 Закона о банкротстве, а именно путем передачи участнику строительства жилого помещения на основании определения суда, рассмотревшего дело о банкротстве, вынесенного по результатам удовлетворения соответствующего ходатайства собрания участников строительства²⁴.

Если требования участника строительства не включены в реестр требований о передаче жилых помещений, сложный юридический состав, который необходим для возникновения правовых последствий в виде приобретения им права собственности на жилое помещение по основанию, предусмотренному п. 1–7 ст. 201.11 Закона

Обязанность застройщика по передаче квартиры участнику долевого строительства не является денежным обязательством

о банкротстве, является неполным. Право на получение в собственность конкретного жилого помещения, приобретаемое участником строительства в силу п. 1–7 ст. 201.11 Закона о банкротстве, является производным от его статуса кредитора, включенного в реестр требований о передаче жилых помещений.

Несмотря на то, что Конституционный суд РФ не нашел в подобной ситуации нарушения конституционных прав граждан²⁵, законодатель принял решение об устранении данной коллизии и описал в новой редакции ст. 201.4 Закона о банкротстве процедуру реализации процессуальных прав таких кредиторов.

Теперь требования участников строительства, возникшие после принятия заявления о признании должника банкротом, предъявляются в порядке, установленном ст. 201.4 Закона о банкротстве (в новой редакции), для включения в реестр требований о передаче жилых помещений независимо от даты закрытия реестра требований кредиторов. Участники строительства, требования которых возникли уже после принятия заявления о признании должника банкротом и включены в реестр требований о передаче жилых помещений, имеют право голоса на собраниях участников строительства, а также на собраниях кредиторов по вопросам, предусмотренным п. 9 ст. 201.1 и п. 4 ст. 201.15–3 Закона о банкротстве.

Новый механизм регулирования существенно меняет порядок банкротства застройщиков, недостатки которого выявила ситуация с банкротством крупных застройщиков. По нашему мнению, преследуемая законодателем конечная цель нововведений и изменений — реальное обеспечение интересов участников строительства и предоставление им определенной гарантии — становится все более достижимой. Предусмотренные меры позволяют государству как гаранту соблюдения прав и защиты интересов непрофессиональных инвесторов выполнять свою социальную функцию, актуальность которой существенно возрастает в предвыборный период.

²⁵ См.: Определение КС РФ от 25.02.2016 № 353-О.

²² Постановление 5-го ААС от 28.09.2015 г. по делу № А51-8793/2014; Постановление 12-го ААС от 31.03.2016 по делу № А57-17969/2014.

²³ Согласно п. 1 Постановления № 63 в качестве текущего платежа может быть квалифицировано только то обязательство, которое предполагает использование денег как средства платежа, погашения финансового долга.

²⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 31.03.2014 по делу № ВАС-15943/11.