

ЗАЛОГ И ПОРУЧИТЕЛЬСТВО, КАК СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКА ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

THE PLEDGE AND THE GUARANTEE AS WAYS TO PROTECT THE RIGHTS OF PARTICIPATORY CONSTRUCTION

A. Khamov

Annotation

The article is devoted such special methods of protection of rights as a participant of shared construction and surety bail. The author conducted a legal analysis of the collateral, the collateral terms and warranties in relation to the studied relations. The estimation of the effectiveness of collateral and guarantees when unscrupulous actions of the developer, as well as the foreclosure of the land and construction in progress, constituting the collateral. Analyzes the opinions of scientists investigated the issue, proposed changes in legislation.

Keywords: Special methods of protection of participants of shared construction, surety for the obligations of the developer, pledge of lease rights to land, foreclosure on the mortgaged property.

Хамов Алексей Юрьевич
Аспирант,
МГУ им. М.В. Ломоносова

Аннотация

Статья посвящена таким специальным способам защиты прав участника долевого строительства как залог и поручительство. Автором проведен правовой анализ предмета залога, сроки залога и поручительства применительно к исследуемым отношениям. Дана оценка эффективности залога и поручительства при недобросовестных действиях застройщика, а также обращению взыскания на земельный участок и объект незавершенного строительства, составляющие предмет залога. Анализируются мнения ученых по исследуемому вопросу, предлагаются изменения в законодательстве.

Ключевые слова:

Специальные способы защиты прав участников долевого строительства, поручительство по обязательствам застройщика, залог права аренды на земельный участок, взыскание на заложенное имущество.

Недобросовестность застройщиков и нерешенные проблемы законодательства о долевом строительстве продолжают приводить к массовому нарушению прав лиц в нем участвующих. Объекты недвижимости, застройщики которых оказались в сложной экономической ситуации, невозможно достроить быстро, а смена застройщика влечет много сложностей технического (получение экспертиз и заключений, переоформление разрешений, консервация объекта), и юридического (передача прав и обязанностей) характера. Тем не менее, несмотря на очевидные риски, граждане продолжают активно участвовать в долевом строительстве объектов недвижимости.

В конце 2016 года, во исполнение поручения Президента Российской Федерации, активно готовилась правовая база для создания государственного компенсационного фонда долевого строительства, который должен формироваться за счет средств застройщиков долевого жилья и служить для возмещения гражданам убытков или достройки объектов. Объем фонда может составить 30–35 млрд. рублей. По-видимому, этот фонд будет основным публичным инстру-

ментом защиты прав участников отношений по долевому строительству.

Основной новеллой закона об участии в долевом строительстве можно считать появление уполномоченного органа, который будет выдавать заключения о соответствии застройщиков и проектных деклараций установленным требованиям. Без такого заключения застройщики не смогут привлекать денежные средства, а для его получения компания–застройщик с 1 июля 2017 года должна иметь уставной капитал, который соответствует новым требованиям закона. Также застройщик не должен иметь недоимок по налогам, не должен числиться в реестре недобросовестных поставщиков, в отношении него не должно быть введено процедуры банкротства, ликвидации, руководители компании не должны иметь судимости.

Будут ли эффективными вышеуказанные публично–правовые способы регулирования отношений по долевому строительству – покажет время. В настоящей же статье мы проведем анализ таких частнопра-

вовых и специальных способов защиты прав участников долевого строительства как залог и поручительство. При отсутствии в договоре об участии в долевом строительстве условий о способах обеспечения исполнения обязательств, договор считается не заключенным (ч. ч. 4, 5 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве).

Некоторые ученые считают такие способы применительно к отношениям долевого строительства неэффективными. Так, например, Е.Н. Горбунова отмечает, что указанные способы защиты не обеспечат передачи недвижимости, так как ни страховая компания, ни банк, дом или иной объект недвижимости достраивать за застройщика не будут, а фактически компенсируют только вложенные в строительство денежные средства [6, с.90].

Залог, как способ обеспечения обязательств, у застройщика возникает в силу положений Закона об участии в долевом строительстве. В науке гражданского права залог, возникающий не в силу договора между сторонами, а в силу императивных норм закона, называется законным залогом.

Залог как способ возврата заемных средств отдается предпочтение перед другими способами обеспечения, охотнее других активов в залог принимаются земельные участки и другая недвижимость [21, с.123–124].

Согласно ст. 13 Закона об участии в долевом строительстве в обеспечение исполнения обязательств застройщика, с момента государственной регистрации договора у участников долевого строительства (залогодержателей) считаются находящимися в залоге предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в составе которых будут находиться объекты долевого строительства, земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности, или право аренды, право субаренды на указанный земельный участок и строящиеся (создаваемые) на этом земельном участке многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости. Таким образом, каждый участник договора долевого строительства при регистрации договора участия долевого строительства становится залогодержателем прав застройщика на земельный участок и создаваемого на нем объекта недвижимости, а застройщик – залогодателем. Отдельных самостоятельных залоговых правоотношений между залогодержателем и участником долевого строительства не возникает, а все участники долевого строительства являются фигурой одного залогодержателя, находящегося в залоговых отношениях с залогодателем [12, с.137].

Залогом обеспечивается:

1. возврат денежных средств, внесенных участником долевого строительства;
2. уплата участнику долевого строительства денежных средств, причитающихся ему в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче объекта долевого строительства, и иных причитающихся ему в соответствии с договором и (или) федеральными законами денежных средств.

Трудно не согласиться с мнением ученых, считающих, что выполнение застройщиком его главной обязанности перед участником долевого строительства не обеспечивается законным залогом [13, с.13], [3, с.16], [20, с.171–186]. Залог возникает в силу закона, но не блокирует действия недобросовестного застройщика по нецелевому распоряжению денежных средств дольщиков [9].

Начнем с правового анализа предмета залога применительно к исследуемым отношениям. Как следует из ст. 13 Закона об участии в долевом строительстве, предметом залога является земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности или право аренды, субаренды на этот земельный участок, а также строящиеся на этом участке объекты недвижимости.

Множество вопросов возникает среди ученых относительно объекта залога. Если предметом залога является земельный участок, то вопросов у правоприменителей не возникает, так как согласно ч. 1 ст. 209 ГК РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения.

Если же предметом залога является право аренды на земельный участок, то, как считают одни ученые, арендатор является субъектом ограниченного вещного права, поэтому, в силу п. 2 ст. 615 ГК РФ, необходимо получить согласие собственника арендованного земельного участка на залог права аренды [19, с.29], [2].

Другие, например А.А. Маковская, считают, что собственник (арендодатель) земельного участка, предоставляя его застройщику в аренду для строительства (создания) соответствующего объекта недвижимости тем самым, по существу, и дает согласие на заключение застройщиком договоров участия в долевом строительстве, влекущем исполнение ипотеки права аренды [13, с.21]. Аналогичной позиции придерживаются и другие ученые [20, с. 171–186], [11, с. 69].

Следует отметить, что Закон об участии в долевом строительстве не требует получения согласия собственника земельного участка для передачи его в залог, сле-

довательно, на наш взгляд, такое согласие получать не следует, хотя с формальной точки зрения это будет нарушением прав собственника.

Судебная практика руководствуется при решении этого вопроса Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного суда № 90 от 28.01.2005 г. "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором ипотеки" [4]. В соответствии с п. 5 вышеназванного документа, собственник здания, расположенного на земельном участке из состава государственных и муниципальных земель, арендуемом им на срок более пяти лет, закладывая одновременно по одному договору об ипотеке здание и права по договору аренды этого участка, вправе заложить эти права без согласия арендодателя с его уведомления. Ограничение залога арендных прав земельного участка, состоит в том, что срок залога не может превышать срок договора аренды.

Следует отметить, что договор аренды земельного участка не может быть расторгнут сторонами ранее чем залогу прав арендатора прекратится в силу закона. Пока передача всех квартир дома участникам долевого строительства не состоялась, невозможно погасить регистрационную запись о залоге. При этом в регистрационный орган должны быть представлены все передаточные акты на квартиры. Данный вывод подтверждается материалами судебной практики, а именно: Постановлением ФАС Волго-Вятского округа от 28.08.2008 по делу N А82-349/2008-14 [17]; Постановлением ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.02.2010 по делу N А78-6671/2009 [17] и др.

Дискуссионным является вопрос о возможности считать предметом ипотеки объект незавершенного строительства.

Находясь в стадии создания, он является как бы "подразумеваемым предметом залога", заложенным вслед за земельным участком, на котором он возводится [7, с.91-95], на момент начала строительства есть только земельный участок или права аренды земельного участка, но строение как таковое отсутствует, закладывается то, чего нет в натуре [8, с.108-111], в процессе строительства строение не может быть предметом залога [8, с.108-111]; для реализации права залога застройщику необходимо сначала зарегистрировать право собственности на объект незавершенного строительства [18, с. 3-8]. В соответствии с п.1 ст. 6 Федерального закона от 16.07.1998г. № 102-ФЗ "Об ипотеке" [16] ипотека может быть установлена на имущество, которое принадлежит залогодателю на праве собственности или на праве хозяйственного управления.

Согласно п.5 ст. 13 Закона о долевом участии в строительстве, застройщик обязан зарегистрировать право

собственности на объект незавершенного строительства при возникновении оснований для обращения взыскания на предмет залога, при уклонении застройщика от государственной регистрации права собственности на объект незавершенного строительства государственная регистрация права собственности на такой объект осуществляется на основании решения суда, принятого по иску участника долевого строительства об обращении взыскания на предмет залога.

Как следует из вышеприведенных нормативных актов, законодатель считает возможным признать объект незавершенного строительства предметом залога, но только после государственной регистрации права собственности застройщика на объект недвижимости. М.А. Бобровникова считает, что зарегистрировать право собственности на объект незавершенного строительства имеет право и участник долевого строительства [2]. Мы считаем возможным закрепить в Законе об участии в долевом строительстве право участника долевого строительства на подачу заявления о регистрации права собственности в регистрирующий орган, в случае, если застройщик уклонится от подачи такого заявления. На наш взгляд, такое дополнение к п.1 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве, сократило бы время регистрации права собственности, т.к. судебные процессы могут длиться годами.

Следующим дискуссионным вопросом в практике применения норм о залоге является вопрос о том, как при возникновении оснований для обращения взыскания на земельный участок и объект незавершенного строительства, составляющие предмет залога, разрешается конфликт интересов между участниками долевого строительства, т.к. одни желают получить объект долевого строительства, другие – возврат денежных средств и возмещение убытков [18, с. 3-8]. Соблюдение интересов первых не позволяет удовлетворить требования вторых и наоборот [20, с.171-186]. На наш взгляд, решение данного вопроса будет от степени готовности объекта: чем больше готовность, тем больше вероятность того, что участник долевого строительства примет решение получить объект долевого строительства в натуре.

О.Ю. Тархова предлагает в случае нарушения застройщиком своих обязательств налагать взыскание на заложенное недвижимое имущество, предварительно проведя собрание всех залогодержателей (дольщиков), на котором будет приниматься решение о дальнейшей судьбе предмета ипотеки (обратить на него взыскание или же дожидаться завершения строительства) [19, с.195]. На наш взгляд, такой вариант не является решением проблемы, проведение собрания является затратным способом, к тому же не все участники долевого строительства могут обеспечить свою явку или явку представителя на собрание (например, участник доле-

вого строительства проживает в другом городе). Целеобразней для принятия решения о судьбе ипотеки установить срок, в течение которого участники обязаны направить заявление с указанием своего мнения. После истечения такого срока произвести обработку мнений и выбрать вариант, получивший наибольшее число голосов участников долевого строительства.

Исполнение обязательств застройщика по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство, наряду с залогом должно обеспечиваться по выбору застройщика одним из следующих способов:

1. поручительство банка;
2. страхование гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по договору страхования.

В рамках настоящей статьи рассмотрим подробно поручительство банка как способ обеспечения исполнения обязательств застройщика. Поручителем по договору участия в долевом строительстве может быть только банк, отвечающий достаточно высоким требованиям, изложенным в ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве.

Определение в законе в качестве поручителя банка, как заведомо платежеспособного субъекта, сводит к минимуму для участников долевого строительства риск потерь в случае неисполнения застройщиком своих обязанностей [15, с.188].

Определенная законом солидарная ответственность поручителя по обязательствам застройщика позволяет максимально гарантировать защиту прав и законных интересов участников долевого строительства, которые в случае возникновения оснований для предъявления требований к застройщику могут предъявить требования в полном объеме к поручителю (банку) [15, с.189].

Особенностью поручительства в отношениях долевого строительства является нарушение классической модели поручительства. В силу ст. 361 ГК РФ поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение должником его обязательства полностью или в части. Как следует из анализа ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве, договор поручительства заключает с банком застройщик (должник), а не сам участник долевого строительства. О.Р. Ирдисов предлагает для решения этой проблемы, заключать договор поручительства с участием самого банка, застройщика и дольщика [10, с. 11–13].

Трудно не согласиться с О.Г. Ершовым, что при таких условиях теряется смысл принципа свободы договора, предусматривающего возможность по своему усмотрению выбирать контрагента [9]. Кроме того, в соответствии с п.2 ст. 363 ГК РФ, поручитель несет ответственность перед кредитором в том же объеме, если иное не предусмотрено договором. Однако нормами Закона об участии в долевом строительстве императивно объем обеспечения уже определен, а усмотрением сторон договора поручительства возможность изменения в этой части условий не предусматривается [9].

Очень интересен вопрос акцессорности поручительства. Как следует из позиции большинства ученых, такой способ обеспечения исполнения обязательств как поручительство обладает признаком акцессорности, а не самостоятельности [5, с. 4], [14, с. 361], [9], [10, с. 11–13]. Кроме того, законодатель в п. 1 ст. 367 ГК РФ, определил, что поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства. В связи с изложенным, усматривается коллизия в нормах действующего законодательства, регулирующего отношения долевого строительства. Дело в том, что согласно подп. 3 ч. 2 ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве, срок действия поручительства должен быть не менее чем на два года больше предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства. На практике может случиться так, что основное обязательство застройщика и дольщика прекратилось, а поручительство осталось. Для устранения такого двусмысленного понимания этой нормы закона и в целях обеспечения защиты прав участников долевого строительства, предлагаем изложить подп. 3 ч. 2 ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве в следующей редакции: "в случае увеличения срока передачи застройщиком объекта недвижимости, срок действия договора поручительства пролонгируется на тот же срок".

Следует сказать о том, что использование поручительства невыгодно участнику долевого строительства. На практике банки не стремятся к участию в подобных рискованных для них правоотношениях [15, с.190], большинство банков не желает выступать в качестве поручителя по обязательствам застройщика, т.к. высоки финансовые риски, в т. ч. вследствие частого банкротства застройщиков, а те, кто соглашаются быть поручителями, устанавливают очень высокую плату за своё поручительство [1], стоимость поручительства перекладывается застройщиком на участников долевого строительства, что влечет существенное повышение цены заключенного между ними договора [20, с. 171–186].

Таким образом, анализ действующего законодательства, регулирующего отношения поручительства, как способа обеспечения исполнения обязательства, позволяет сделать вывод о низкой эффективности поручительства банка, как правового механизма, обеспечиваю-

щего надлежащее исполнение обязательств застройщиками и гарантирующих защиту прав и законных интересов участников долевого строительства.

Подведем итоги:

1. Залог, как способ обеспечения обязательств, у застройщика возникает в силу положений Закона об участии в долевом строительстве.

2. Закон об участии в долевом строительстве при залоге прав аренды, субаренды земельного участка не требует получения согласия собственника земельного участка для передачи его в залог.

3. Законодатель считает возможным признать объект незавершенного строительства предметом залога, но только после государственной регистрации права собственности застройщика на объект недвижимости.

4. При возникновении оснований для обращения взыскания на земельный участок и объект незавершенного строительства, составляющие предмет залога, для выяснения мнения участников долевого строительства о судьбе предмета ипотеки: получить объект долевого строительства или осуществить возврат денежных

средств и возмещение убытков, целесообразней установить срок, в течение которого участники обязаны направить заявление с указанием своего мнения застройщику. После истечения установленного срока для подачи заявления, произвести обработку мнений и выбрать вариант, получивший наибольшее число голосов участников долевого строительства.

5. Договор поручительства заключается до государственной регистрации договора и должен предусматривать субсидиарную ответственность поручителя перед участником долевого строительства по обязательству застройщика по передаче жилого помещения. Согласно подп. 3 ч. 2 ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве, срок действия поручительства, который должен быть не менее чем на два года больше предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства. В целях обеспечения защиты прав участников долевого строительства, предлагаем изложить подп. 3 ч. 2 ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве в следующей редакции: "в случае увеличения срока передачи застройщиком объекта недвижимости, срок действия договора поручительства пролонгируется на тот же срок".

ЛИТЕРАТУРА

1. Абрамов А.С. Долевое строительство: история и практика // Жилищное право. 2013. № 2.
2. Бобровникова М.А. Договор участия в долевом строительстве // Журнал российского права. 2006. № 1.
3. Бычков А.С. Защита от недобросовестного застройщика // ЭЖ-Юрист. 2013. № 48.
4. Вестник ВАС РФ. 2005. N 4.
5. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: Монография. – М., 2002.
6. Горбунова Е.Н. Правовое регулирование прав участников долевого строительства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ – М., 2014.
7. Грызикина Е.А. О залоге как способе обеспечения исполнения обязательств застройщика по договору участия в долевом строительстве // Вестник Омского университета. 2010. № 1.
8. Ершов О.Г. О залоге как способе обеспечения исполнения обязательства застройщика при долевом строительстве // Право и инвестиции. 2011. № 3–4.
9. Ершов О.Г. Обеспечение исполнения обязательств застройщика поручением банка // Нотариус. 2011. № 4.
10. Идрисов О.Р. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств застройщика по договору участия в долевом строительстве. Научные достижения и успехи в области юриспруденции: сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. – Краснодар, Эвенис, 2016.
11. Кузнецов А.П. Банкротство застройщика: теория и практика защиты прав граждан – участников строительства. М.: Статут, 2015.
12. Кузьмина О.А. Правовое регулирование долевого участия в строительстве многоквартирного дома // Закон. 2013. № 9.
13. Маковская А.А. Ипотека в силу закона при долевом строительстве // Хозяйство и право. 2005. № 9.
14. Научно-практический комментарий к ГК РФ части 1. М.: Статут, 1997.
15. Романенкова Н.Д. Правовой статус застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ – М., 2009.
16. Российская газета. 1998. № 137.
17. Спс консультант плюс.
18. Степина Н.П. Залог как способ обеспечения финансирования застройщика при строительстве желтых и нежилых помещений // Современное право. 2008. № 8.
19. Тархова О.Ю. Договор долевого участия в строительстве как основание возникновения права собственности на жилое помещение: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ – Ростов-на-Дону, 2006.
20. Чернякова С.А. Защита прав граждан, участвующих в долевом строительстве многоквартирного дома // Сервис в России и за рубежом. 2014. № 9(56).
21. Чифранова Е.А., Певницкий С.Г. Многоквартирные дома: проблемы и решения. – М.: Статут. 2006.