

УДК 342.739

Мадатов Олег Яковлевич

*бакалавр, лидер Межрегионального общественного движения по защите
прав военнослужащих «Совесть Закона» (г. Краснодар)*

О ПРОБЛЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЗАЛОГОВЫХ КРЕДИТОРОВ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКА

Аннотация: в настоящей статье поднимаются вопросы нарушения конституционных прав граждан, заключивших договор долевого участия, предметом которого является нежилое помещение, площадью более 7 квадратных метров, при банкротстве застройщика. Анализируются нормы конституционного и гражданского права, судебная практика, мнения представителей различных ветвей государственной власти по обеспечению залоговых прав указанных граждан.

Ключевые слова: банкротство застройщика, нежилые помещения, залоговые права, участие в долевом строительстве, конституционные права.

UDC 342.739

Madatov Oleg Yakovlevich

*bachelor, leader of the Interregional public movement for the protection of the
rights of military personnel "Conscience of the Law" (Krasnodar)*

ABOUT SOME PROBLEMS OF SECURING THE RIGHTS OF COLLATERAL CREDITORS IN THE BANKRUPTCY OF A DEVELOPER

Abstract: this article raises the issues of violation of the constitutional rights of citizens who have concluded an equity participation agreement, the subject of which is a non-residential premises with an area of more than 7 square meters, in case of bankruptcy of the developer. The norms of constitutional and civil law, judicial practice, opinions of representatives of various branches of government on ensuring the collateral rights of these citizens are analyzed.

Keywords: bankruptcy of a developer, non-residential premises, collateral rights, participation in shared construction, constitutional rights.

В соответствии с частью 1 статьи 13 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о долевом строительстве) *«**В обеспечение исполнения обязательств застройщика (залогодателя) по договору 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»¹.***

Таким образом, государство обеспечивает защиту прав участников долевого строительства. Вместе с тем, следствием неисполнения обязательств застройщика является его банкротство, нормы права которого,

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 14.03.2022) // Парламентская газета, № 5-6, 14.01.2005.

предусмотренные § 7 главы IX Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве) входят в прямое противоречие с Законом о долевом строительстве МКД, что приводит к нарушению прав граждан – участников долевого строительства, предметом договора которого являются нежилые помещения, площадью более семи квадратных метров, занимающие, как правило, цокольные и первые этажи большинства новых многоквартирных домов.

Решение проблемы защиты прав указанной категории граждан и определяет актуальность проводимого исследования.

В научных кругах проблемами банкротства застройщиков занимались такие видные ученые как Р.М. Ашабоков [2], В.Е. Верещако [3], И.А. Гребенкина [4], Н.О. Кравченко [5], Н.С. Куприянов [7], Е.Н. Лукьянчикова [8], И. Львов [9], К.И. Митькина [10], А.А. Овчинников [12], О.А. Пешкова [13], М.А. Полярович [14], И.А. Рочева [15], Т.Б. Рубан [16], М.С. Савенкова [17], В.В. Савицкая [18], Д.А. Фунтов [19], И.Ю. Чеканова [20], К.А. Шумова [23] и др.

Вопросы обеспечения залоговых прав в делах о банкротстве застройщиков рассматривались Б.Э. Абаевым [1], А.В. Кукиным [6], О.А. Мищенко [11], К. Чухалдиным [21], В.С. Чухляком [22] и др.

Вместе с тем нарушения при банкротстве застройщика конституционных прав граждан, заключивших договор участия в долевом строительстве, предметом которого являются нежилые помещения, площадью более 7 квадратных метров, в указанных научных трудах не рассматривались.

Правоприменительная практика арбитражных судов не удалось сформировать единый подход к рассмотрению означенной проблемы. Так, Арбитражный суд Краснодарского края, рассматривая обособленный спор в деле о банкротстве застройщика ООО «Юг-Стройка», вынес определение от 10.06.2021 г. № А32-36020/2017 267/17, в резолютивной части которого

² О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 03.02.2022) // Российская газета, № 209-210, 02.11.2002.

указал: «Настоящее определение является основанием для погашения Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Краснодарскому краю регистрационных записей в ЕГРН о залоге прав застройщика в пользу залоговых кредиторов, не являющихся участниками строительства, на земельный участок площадью 35 861 кв. м. с кадастровым номером 23:43:0118001:2960, в пределах которого размещены следующие объекты незавершенного строительства: «Многоквартирный жилой комплекс «МИР» на участке по ул. Западный обход в г. Краснодар» - 16-этажные жилые дома со встроенно-пристроенными помещениями - первый этап - жилые дома 1, 2, 3, 5 и подземная автостоянка 4», чем фактически лишил прав залоговых кредиторов.

Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2021 г. № А32-36020/2017 (15АП-13245/2021, 15АП-13248/2021) *«определение Арбитражного суда Краснодарского края от 10.06.2021 по делу № А32-36020/2017 оставлено без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения»* (абзац 3 страницы 17 Постановления от 31.08.2021 г.).

В описательной части названного постановления указано: *«Согласно пункту 11 статьи 201.15.2 Закона о банкротстве **прекращается залог по обязательствам, не связанным с обеспечением прав участников строительства по договорам участия в долевом строительстве в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов.***

Как указано в означенном постановлении *«Аналогичная правовая позиция изложена в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 29.06.2021 № 308-ЭС21-1224(2,3) по делу № А32-53835/2018, Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.08.2021 № Ф08-7249/2021 по делу N А32-8916/2017».*

Однако в другом обособленном споре по банкротству застройщика Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд занял другую позицию. Его постановлением от 20.09.2021 года по делу № А32-36020/2017 177/17-УТ

(15АП-15438/2021) определение Арбитражного суда Краснодарского края от 12.07.2021 по делу № А32-36020/2017 было отменено в части отказа в признании требований Шалимовой Анны Николаевны как обеспеченных залогом имущества должника.

Требования Шалимовой Анны Николаевны признаны обеспеченными залогом имущества общества с ограниченной ответственностью «Юг-Стройка» – права собственности на земельный участок площадью 35 861 кв.м. с кадастровым номером 23:43:0118001:2960, расположенного по адресу: Краснодарский край, г. Краснодар, р-н Прикубанский внутригородской округ, отделение почтовой связи Калинина, и строящийся (создаваемый) на данном земельном участке многоквартирный дом.

Кассационная инстанция определением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа определение от 17.03.2022 года по делу Ф08-12611/2021 (№ А32-36020/2017 177/17-УТ, 15АП-15438/2021) приостановила производство по указанному обособленному спору в связи с тем, что в производстве Верховного Суда Российской Федерации находятся кассационные жалобы по делам № А07-21667/2017, № 50-10848/2014, А32-8916/2017.

Изучение перечисленных дел показало, что определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2022 г. № 309-ЭС18-13770 (4 - 6) производство по делу было приостановлено в связи с направлением запроса в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности положений норм закона, подлежащих применению для разрешения спора.

Таким образом, до настоящего времени судебной практике не удалось выработать единый подход к решению проблемы обеспечения залоговых прав кредиторов. Ну удалось ею решить и другим ветвям государственной власти.

Так, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном суде РФ Коновалов Александр Владимирович в своем отзыве на жалобу о проверке конституционности закона, примененного в

конкретном деле заявителя, от 08.06.2022 года № А61-17-62, что *«залог прав застройщика на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями по обязательствам, не связанным с обеспечением прав участников строительства по договорам участия в долевом строительстве, прекращается со дня государственной регистрации перехода прав на указанное имущество к приобретателю»* в силу пункта 11 статьи 201.15-2 Закона о банкротстве.

Вместе с тем согласиться с указанной позицией не представляется возможным. Буквальное научное юридическое толкования названной нормы права позволяет **сделать следующие выводы:**

1. Со дня государственной регистрации перехода прав на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями к приобретателю прекращается **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО ЗАЛОГ ПРАВ ЗАСТРОЙЩИКА.**

В силу подпункта 1 пункта 1 статьи 201.1 Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» **застройщик** – *«лицо, привлекающее денежные средства и (или) имущество участников строительства»*. Застройщик – *«юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, в том числе жилищно-строительный кооператив, или индивидуальный предприниматель, к которым имеются требования о передаче жилых помещений или денежные требования»*. Таким образом, застройщик не может являться физическим лицом без регистрации его в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно подпункта 2 пункта 1 статьи 201.1 Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» – *«участник строительства – физическое лицо, имеющее к застройщику требование о передаче жилого помещения, требование о передаче машино-места и нежилого помещения или денежное требование, а также Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование,*

имеющие к застройщику требование о передаче жилого помещения или денежное требование».

Таким образом, **понятия «застройщик» и «участник строительства» не идентичны.** Пунктом 11 статьи 201.15-2 Закон о банкротстве предусматривается прекращения залога прав застройщика, **но не залога прав участника строительства.**

Вместе с тем, в рассматриваемом контексте другая сторона считает, что указанная норма права предоставляет право прекратить залог прав участника строительства, что не соответствует требованиям гражданского законодательства. Более того, норма права, предусматривающая прекращение залога участника строительства при государственной регистрации перехода прав на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями к приобретателю, вообще отсутствует.

Таким образом, **пункт 11 статьи 201.15-2 Закон о банкротстве не может являться основанием для прекращения прав залога участника строительства, так как указанной нормой права не предусмотрено прекращение прав залога участника строительства.** Следовательно, другой стороной применена норма гражданского права, не подлежащая применению, то есть **неправильно применена норма материального права.**

2. Не подлежит прекращению залог прав застройщика на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями **по обязательствам, которые связаны с обеспечением прав участников строительства** по договорам участия в долевом строительстве в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

В соответствии с частью 1 статьи 13 Закон о долевом строительстве **«В обеспечение исполнения обязательств застройщика (залогодателя) по договору 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, у участника строительства **в залоге находятся земельный участок и строящийся на этом земельном участке многоквартирный дом.** Следовательно, **зalog прав застройщика на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями связан с обеспечением прав участников строительства**, в результате чего он вообще не может быть прекращен.

Соответственно, пункт 11 статьи 201.15-2 Закон о банкротстве не может являться основанием для прекращения прав залога участника строительства, так как указанная норма права не подлежит применению в связи с тем, что затрагивает права участников строительства. Следовательно, другой стороной применена норма гражданского права, не подлежащая применению, то есть **неправильно применена норма материального права.**

Другой подход, разделяемый нами предложен первым заместителем председателя комитета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, полномочным представителем Совета Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации Руковишниковой Ириной Валерьевной, которая в своем отзыве на жалобу о проверке конституционности закона, примененного в конкретном деле заявителя, от 10.06.2022 года № 3.1-31/1956 полагает, что «установленный Законом о банкротстве механизм удовлетворения требований кредиторов – участников долевого строительства нежилых помещений, которые являются добросовестными участниками долевого строительства и права которых в

равной степени обеспечены залогом прав застройщика, в зависимости от площади нежилого помещения, затрагивает конституционные права участников долевого строительства помещений площадью более семи квадратных метров, поскольку залог является единственной обеспечительной конструкцией, предусмотренной Законом о долевом строительстве, гарантирующей право на защиту имущественных интересов всех добросовестных участников долевого строительства».

По нашему мнению, пункт 11 статьи 201.15-2 Закона о банкротстве **нарушает конституционные права граждан**, заключивших договор участия в долевом строительстве, предметом которого являются нежилые помещения, площадью более семи квадратных метров.

В соответствии со статьей 35 Конституции³ Российской Федерации:

«1. Право частной собственности охраняется законом.

2. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

3. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения».

Частью 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации определено, что *«Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».*

Пунктом 11 статьи 201.15-2 Закон о банкротстве установлено, что *«Государственная регистрация перехода прав на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями осуществляется на основании определения арбитражного суда о передаче приобретателю имущества и обязательств застройщика в соответствии с*

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

законодательством Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Залог прав застройщика на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями по обязательствам, не связанным с обеспечением прав участников строительства по договорам участия в долевом строительстве в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, прекращается со дня государственной регистрации перехода прав на указанное имущество к приобретателю. Прекращение такого залога в указанном случае не влечет за собой изменение очередности удовлетворения требований, которые были обеспечены таким залогом, кредиторов, не являющихся участниками строительства».

Буквальное толкование абзаца 2 указанного пункта позволяет сделать вывод, что залог соответствующих прав застройщика прекращается не по всем обязательствам, а только по тем обязательствам застройщика, которые не были связаны с обеспечением прав участников строительства по договорам участия в долевой строительстве. При этом, ввиду нормативного регулирования понятия «участник строительства» различными федеральными законами, рассматриваемый абзац содержит прямое указание на то, что понятие «участник строительства» определяется законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, то есть Законом о долевом строительстве, а не на Законом о банкротстве».

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закон о долевом строительстве под участником строительства в соответствии с законодательством об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости понимаются граждане и юридические лица, у которых были привлечены денежные средств для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, для возмещения затрат на такое строительство, с возникновением у них права собственности на объекты

долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, что подтверждается договором участия в долевом строительстве (пункт 1 части 2 статьи 1 Закон о долевом строительстве).

При этом, часть 3 статьи 1 Закона о долевом строительстве указывает на возможность ведения инвестиционной деятельности юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов), не основанные на договоре участия в долевом строительстве, на которые и распространяются положения абзаца 2 пункта 11 статьи 201.15-2 Закон о банкротстве.

Таким образом, прекращение залога прав застройщика на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями в силу абзаца 2 пункта 11 статьи 201.15-2 Закон о банкротстве не распространяется на обязательства застройщика перед гражданами и юридическими лицами, заключившими договор участия в долевом строительстве, в отличие от договоров инвестиционной деятельности, заключенным с юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями по строительству (созданию) объектов недвижимости.

Вместе с тем, правоприменительная практика в Российской Федерации пошла по иному пути, когда залоговые права кредиторов, заключивших договор участия в долевом строительстве (далее – залоговые кредиторы), предметом которого являются нежилые помещения, прекращаются в случае передачи земельного участка и неотделимых улучшений Фонду защиты прав граждан – участников долевого строительства в Краснодарском крае на основании пункта 11 статьи 201.15-2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», что приводит к нарушению следующих конституционных прав указанных лиц:

1. Залоговые кредиторы лишаются конституционного права частной собственности, охраняемого законом, предусмотренного пунктом 1 статьи 35 Конституции Российской Федерации.

Часть 1 статьи 1 Закон о долевом строительстве «устанавливает гарантии защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства».

Согласно части 1 статьи 13 Закон о долевом строительстве обеспечение исполнения обязательств застройщика (залогодателя) по договору достигается за счет того, что «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».

В соответствии с пунктом 1 статьи 334 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ «В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя)».

Таким образом, удовлетворение требований кредитора осуществляется из стоимости заложенного имущества, например, при его реализации. Однако, практика, применяемая арбитражными судами, пошла по пути, когда имущество, из которого должны удовлетворяться требования залоговых кредиторов, передается Фонду защиты прав граждан – участников долевого строительства в Краснодарском крае **без какого-либо удовлетворения требований самих залоговых кредиторов**, а их залоговые права фактически аннулируются. В результате, залоговые кредиторы лишаются 60 процентов

стоимости заложенного имущества, то есть государство не обеспечивает право их частной собственности на денежные средства, то есть **нарушаются охраняемого законом права и интересы граждан, предусмотренные пунктом 1 статьи 35 Конституции Российской Федерации.**

2. Залоговые кредиторы лишаются конституционного права пользоваться и распоряжаться имуществом, предусмотренного пунктом 2 статьи 35 Конституции Российской Федерации.

Лишение прав залоговых кредиторов приводит к тому, что в их собственность не поступают денежные средства, вырученные от реализации имущества, находящегося в залоге, в результате чего они не могут пользоваться и распоряжаться указанными деньгами, что нарушает их права, предусмотренные частью 2 статьи 35 Конституции Российской Федерации.

3. Залоговые кредиторы лишаются своего имущества без решения суда и предварительного равноценного возмещения, что нарушает их конституционное право, предусмотренное пунктом 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации.

В силу пункта 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации лишение имущества возможно только **по решению суда**. Согласно части 1 статьи 167 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ, пункта 1 статьи 194 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с учетом пункта 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении») решения принимается именем Российской Федерации **при разрешении спора по существу**.

Таким образом, для лишения имущества должен быть рассмотрен по существу спор о праве собственности на указанное имущество. Лишение же имущества без рассмотрения спора о праве собственности на указанное имущество не допустимо. Более того, судебный акт вынесен не в форме решения, как это установлено Конституцией Российской Федерации, а в форме определения.

В соответствии с выпиской из единого государственного реестра юридических лиц, единственным учредителем и участником Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства в Краснодарском крае является субъект Российской Федерации – Краснодарский край. Следовательно, имеет место принудительное отчуждение имущества залоговых кредиторов для государственных нужд без предварительного и равноценного возмещения.

Таким образом, **нарушены конституционные права залоговых кредиторов, предусмотренные пунктом 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации.**

4. Осуществление прав и свобод Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства в Краснодарском крае нарушает права и свободы залоговых кредиторов, что противоречит пункту 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации

В соответствии с договором участия в долевом строительстве залоговые кредиторы внесли соответствующие денежные средства застройщику, которые последний использовал для строительства многоквартирных жилых домов. В результате лишения залоговых кредиторов залоговых прав их имущество безвозмездно перейдет в собственность Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства в Краснодарском крае, то есть он получит дополнительные права на денежные средства, вырученные от продажи залогового имущества, не учтенные в судебном определении от 10.06.2021 г., а залоговые кредиторы, наоборот, лишены своих прав на возмещение из указанных средств.

В результате право и свободы залоговых кредиторов нарушены осуществлением прав и свобод Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства в Краснодарском крае, что противоречит пункту 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации.

Имеет место также нарушение конституционных прав указанных граждан пунктом 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве.

Согласно пункту 2 статьи 19 Конституции Российской Федерации *«Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности».*

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 201.1 Закон о банкротстве *«требование о передаче жилого помещения - требование участника строительства о передаче ему на основании возмездного договора в собственность жилого помещения (квартиры или комнаты) в многоквартирном доме или жилого помещения (части жилого дома) в жилом доме блокированной застройки, состоящем из трех и более блоков (далее - жилой дом блокированной застройки), которые на момент привлечения денежных средств и (или) иного имущества участника строительства не введены в эксплуатацию (далее - договор, предусматривающий передачу жилого помещения)».*

Подпунктом 3.1 пункта 1 статьи 201.1 Законом о банкротстве предусмотрено, что *«требование о передаче машино-места и нежилого помещения – требование участника строительства – физического лица о передаче ему на основании возмездного договора в собственность машино-места и (или) нежилого помещения в многоквартирном доме, которые на момент привлечения денежных средств и (или) иного имущества участника строительства не введены в эксплуатацию (далее - договор, предусматривающий передачу машино-места и нежилого помещения). При этом для целей настоящего параграфа под нежилым помещением понимается нежилое помещение, площадь которого не превышает семи квадратных метров».*

Таким образом, Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не предусмотрена возможность в рамках процедуры банкротства застройщика участникам строительства – физическим лицам заявлять требования о передаче им нежилых помещений, площадью более 7 квадратных метров.

В результате возникает ситуация, когда физическое лицо, заключившее договор участия в долевом строительстве жилого помещения, вне зависимости от цели его приобретения (например, инвестиции, перепродажа, сдача в аренду и т.д.) имеет большие права, чем физическое лицо, заключившее договор участия в долевом строительстве нежилого помещения. При этом цели заключения указанного договора могут быть различны (например, перевод в жилое помещение для дальнейшего проживания, использование для деятельности некоммерческой организации или добровольного объединения граждан, не имеющих целью ведения предпринимательской деятельности и др.).

Более того, к не жилым помещениям в соответствии с законодательством Российской Федерации также относятся апартаменты, которые фактически предназначены для проживания граждан, приобретаемые ими, как правило, в связи с ограниченными финансовыми ресурсами, что фактически лишает последних возможности решить свои жилищные вопросы.

По мнению законодателей, в основе особого статуса нежилых помещений лежит их назначение – ведение предпринимательской деятельности. Вместе с тем, в силу абзаца 3 пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ под предпринимательской понимается деятельность, *«направленная на систематическое получение прибыли»*. Под систематическим получением прибыли понимается получение прибыли два раза и более.

В результате заключением договора участия в долевом строительстве участник строительства не может получать систематически прибыль, так как

он внес денежные средств по договору, но обратно эти денежные средства не получает, а должен получить объект недвижимости. Таким образом, действие договора при нормальных условиях хозяйственной деятельности заканчивается в момент получения им объекта недвижимости, а не денежных средств.

Даже, если он продаст этот объект недвижимости, то он получит прибыль только один раз, что не подпадает под критерий её систематического получения.

Если он будет использовать указанный объект недвижимости в предпринимательской деятельности, то названный источник дохода находится вне пределов компетенции заключенного им договора участия в долевом строительстве.

В результате права физических лиц, заключивших договоры участия в долевом строительстве жилых и нежилых помещений существенно отличаются. Если первые имеют возможность получить жилое помещение в натуре, то вторые, с учетом того, что их лишают залоговых прав, вообще фактические не имеют возможности получить какое-либо возмещение.

Более того, первые физические лица фактически имеют возможность получить прибыль, так как стоимость объектов недвижимости существенно возросла, вторые же лишены даже вернуть вложенные средства, которые были использованы для строительства многоквартирного дома, результатами чего в соответствии с действующим законодательством могут воспользоваться только физические лица, предметом договора которых являются жилые помещения. Прибыль также получает региональный Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства, который фактически приобрел право на указанное имущество, не по рыночной, а по заниженной цене в результате его оценки оценщиками, привлеченными арбитражным управляющим, кандидатура которого согласована с названным фондом, что само по себе несет серьезные коррупционные риски.

В соответствии с абзацем 2 пункта 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ *«Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».*

Гражданские права физических лиц, заключивших договоры участия в долевом строительстве, предметом которого выступали нежилые помещения, были ограничены. Причем, указанные ограничения не касались защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, имеет место дискриминация граждан Российской Федерации в зависимости от вида приобретаемой ими недвижимости в многоквартирном жилом доме (жилая или нежилая), то есть имеет место дискриминация прав и свобод человека и гражданина в зависимости от других обстоятельств (вида приобретаемых объектов недвижимости), что противоречит части 2 статьи 19 Конституции Российской Федерации.

Обеспечение прав залоговых кредиторов, по нашему мнению, видится в необходимости внесения изменения в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Предлагается возложить на приобретателя имущества с момента включения требования залогового кредитора в реестр требований кредиторов обязанность погасит требование кредитора, обеспеченное залогом, исходя из шестьдесят процентов рыночной стоимости земельного участка и неотделимых на нем улучшений, приобретенных приобретателем, но не более основной суммы задолженности по обеспеченному залогом обязательству.

Указанное позволить обеспечить залоговые права кредиторов, заключивших договор участия в долевом строительстве, предметом которого являются нежилое помещение, площадью более семи квадратных метров.

Список литературы

1. Абаев Б.Э., Цаликова М.Б. Некоторые проблемы отношений между инвесторами и застройщиками: правовая политики в сфере регулирования покупки гражданами строящегося жилья; анализ НПА и судебной практики
2. Ашабоков Р.М. Правовое регулирование отношений, возникающих при банкротстве застройщика // Синергия Наук. 2018. № 30. С. 1359-1366.
3. Верещако В.Е., Доценко Ю.В. Проблемы правового регулирования банкротства предприятия застройщика при долевом строительстве // Мировая наука. 2019. № 6 (27). С. 97-102.
4. Гребенкина И.А. Банкротство застройщика: новеллы законодательства и проблема признания права собственности на объект строительства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 10. С. 65-71.
5. Кравченко Н.О., Сарнакова А.В. Проблема защиты прав дольщиков, заявляющих требования по передачи нежилых помещений при банкротстве застройщика // Устойчивое развитие науки и образования. 2019. № 1. С. 145-149.
6. Кукин А.В., Плешанова О.П., Исаенко В.Д. Обнуление залога // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 2. С. 60-75.
7. Куприянов Н.С. Понятие застройщика в контексте законодательства российской федерации о банкротстве // Студенческий. 2019. № 31-3 (75). С. 74-75.
8. Лукьянчикова Е.Н. Банкротство застройщика: участники долевого строительства не в равных условиях // Российский юридический журнал. 2019. № 6 (129). С. 121-126.
9. Львов И. Судьба нежилых помещений в банкротстве застройщика // Юрисконсульт в строительстве. 2019. № 6. С. 30-33.

10. Митькина К.И. Проблема банкротства застройщика в рамках правоотношений при долевом участии в строительстве // Аллея науки. 2019. Т. 1. № 9 (36). С. 548-552.

11. Мищенко О.А., Привалов В.И. Банковская экосистема как механизм снижения кредитного риска при проектном финансировании // Экономика устойчивого развития. 2019. № 1 (37). С. 52-56.

12. Овчинников А.А. Правовое регулирование отношений, возникающих при банкротстве застройщика // Образование и право. 2019. № 8. С. 124-126.

13. Пешкова О.А. Обеспечение и защита прав граждан-дольщиков при строительстве и (или) банкротстве застройщика // Вестник экономической безопасности. 2019. № 2. С. 55-61.

14. Полярович М.А., Одинцов С.В. Особенности правового регулирования несостоятельности (банкротства) застройщиков // Евразийское Научное Объединение. 2019. № 5-5 (51). С. 330-332.

15. Рочева И.А. Проблемы незавершенного строительства в рамках дел о банкротстве застройщиков // Colloquium-journal. 2019. № 13-2 (37). С. 190-192.

16. Рубан Т.Б. Актуальные вопросы банкротства организации-застройщика // Интеллектуальные ресурсы - региональному развитию. 2019. Т. 5. № 1. С. 447-450.

17. Савенкова М.С., Богданов В.П. Отдельные вопросы правового регулирования банкротства застройщиков и защиты прав дольщиков // Студенческий. 2019. № 20-5 (64). С. 48-50.

18. Савицкая В.В. Признание права собственности участниками долевого строительства в процедуре банкротства застройщика // Научное образование. 2020. № 1 (6). С. 148-151.

19. Фунтов Д.А. Приобретение права собственности на жилые и нежилые помещения при банкротстве застройщика: некоторые проблемы // Образование и право. 2020. № 2. С. 151-156.

20. Чеканова И.Ю. Превентивные методы защиты от негативных последствий банкротства застройщика // Вестник ИЭАУ. 2018. № 22. С. 25.

21. Чухалдин К. Исчезнувший залог: новые последствия выплаты возмещений обманутым дольщикам // Цивилистика. 2021. Т. 1. № 1. С. 199-208.

22. Чухляк В.С. Право кредитора на получение имущества в многоквартирном доме: подход Верховного суда с критических позиций // Сметно-договорная работа в строительстве. 2020. № 2. С. 54-56.

23. Шумова К.А., Мухин Ю.М. Механизм защиты инвестиций при несостоятельности (банкротстве) застройщика // Вестник Владимирского юридического института. 2019. № 2 (51). С. 148-151.