

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Санкт-Петербургский государственный университет»

На правах рукописи

Пивцаев Евгений Игоревич

**ОСОБЕННОСТИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)
ЗАСТРОЙЩИКОВ**

Специальность 12.00.03 - Гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Доктор юридических наук,
Профессор
Владимир Федорович Попондопуло

Санкт-Петербург – 2017

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Правовое положение застройщика и участников строительства как лиц, участвующих в деле о банкротстве застройщика	14
§ 1. Эволюция понятия «застройщик» в российском законодательстве и особенности его правового положения в деле о банкротстве.	14
§ 2. Особенности правового положения участника строительства в деле о банкротстве	33
Глава 2. Удовлетворение имущественных требований участников строительства.....	71
§1. Общие положения имущественных требований участников строительства....	71
§ 2. Погашение требований участников строительства путем передачи жилых помещений	96
§3. Погашение требований участников строительства путем передачи объекта незавершенного строительства.....	105
§ 4. Передача имущества и обязательств застройщика.....	120
Заключение.....	136
Список использованных источников	138

Введение

Растущая динамика общественных отношений в сфере строительной деятельности требует регулярного совершенствования и обновления правового регулирования. Непосредственно жилищное строительство, имеющее социальное назначение, важность которого трудно переоценить, занимает в сфере строительных отношений одну из самых широких сфер деятельности. Начиная с 90-х годов XX века, актуализируется проблема несостоятельности (банкротства) застройщиков, занимающихся строительством жилых домов. Однако, несмотря на важность и распространенность такого вида деятельности, отношения в его сфере не являются в полной мере урегулированными, юридическая техника действующего законодательства нуждается в модернизации, суды, применяя данное законодательство, часто исходят из различных позиций при его толковании, что не способствует единообразию судебной практики.

Проблема регулирования данного вида отношений, прежде всего, характеризуется наличием множественности лиц на стороне участников строительства, требования которых должны быть пропорционально удовлетворены. Кроме того, необходимо учитывать затяжной характер строительной деятельности, в связи с чем застройщик не всегда может предусмотреть все возможные риски (например, уровень инфляции). Острота проблемы заключается в том, что у должника-застройщика в случае его несостоятельности может быть недостаточно имущества для удовлетворения требований участников строительства. При этом правовые конструкции разрешения споров между названными лицами, имеющиеся в законодательстве, показали свою неэффективность в формировании конкурсной массы.

Возникающие при этом практические проблемы обусловили необходимость закрепления специального регулирования отношений несостоятельности застройщиков, осуществляющих долевое строительство. Основной задачей, которая стояла перед законодателем на момент включения рассматриваемой новеллы, было урегулирование отношений, возникавших между лицами,

вкладывавшими свои денежные средства в строительство многоквартирных домов с целью дальнейшего получения в собственность жилых помещений в них, и организациями, привлекавшими денежные средства для такого строительства.

В рамках же указанной задачи, главной целью для законодателя при формировании специальных регулирующих данные отношения норм было обеспечение защиты прав и имущественных интересов граждан, вкладывающих свои средства в строительство, обеспечение их жилой площадью и, таким образом, гарантирование соблюдения части 1 статьи 40 Конституции РФ, в которой закреплено право каждого гражданина на жилище¹.

Изменения, внесенные в законодательство о несостоятельности, к сожалению, не предоставляют гарантии возврата денежных средств участникам строительства в полном объеме, однако, они создают определенные гарантии получения жилых помещений для лиц, инвестировавших свои средства в строительство многоквартирного жилого дома, в которых они смогут проживать, а не претендовать лишь на часть инвестированных денежных средств, как это было до введения в законодательство рассматриваемых изменений. Однако необходимо дальнейшее совершенствование гражданского законодательства, что позволит закрепить дополнительные гарантии для участников строительства.

Несмотря на внесенные изменения в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве), предполагающие определение правового положения застройщика и участников строительства на различных стадиях банкротства и соблюдение одного из основных принципов несостоятельности – недопустимости преимущественного удовлетворения требований одних кредиторов по сравнению с другими, в процедурах банкротства остается нерешенным вопрос о различном правовом положении кредиторов-дольщиков, заявивших имущественные требования.

¹ Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. - 04.08.2014.- № 31.- Ст. 4398, СПС «Консультант Плюс».

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ.- 28.10.2002.- № 43. - Ст. 4190, СПС «Консультант Плюс».

На основе анализа противоречивой судебной практики по вопросам рассмотрения заявлений участников строительства о включении их требований о передаче жилых помещений в соответствующий реестр или денежных требований – в реестр конкурсных кредиторов, изучения особенностей проведения процедур несостоятельности в делах о банкротстве застройщиков, нами предложены практические пути устранения ошибок в применении законодательства в данной сфере, а также совершенствования действующего законодательства.

Актуальность темы исследования. Актуальность темы настоящего исследования обусловлена наличием существенных разночтений относительно положений параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве как в теории, так и в практике их применения арбитражными судами. Отсутствие консолидированного подхода к определению порядка предъявления требований участниками строительства в рамках дела о банкротстве, различная квалификация судами положений, касающихся прав участников строительства, желающих вступить в дело о банкротстве застройщика в целях защиты своих нарушенных прав, влечет возникновение проблем, связанных с правовой квалификацией данных отношений. Однако имеются проблемы и в самом действующем законе, юридическая техника которого несовершенна, что влечет чрезмерное сужение круга споров в сфере банкротства, которые могут быть разрешены через применение специализированных положений параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, что порождает нарушение прав лиц, инвестировавших денежные средства в строительство жилого дома, а также их неравенство между собой при наличии аналогичных друг другу отношений. Как в теории среди ученых правоведов, так и в судебной практике не выработан единый подход к решению вопроса о возможности заявления участником строительства требований о передаче жилого помещения при незарегистрированном договоре об участии в долевом строительстве, что влечет за собой правовую неопределенность для участников рассматриваемых правовых отношений.

Теоретические разработки, изложенные в настоящем исследовании, будут способствовать единообразию судебной практики и изменению действующего законодательства в части регулирования вопросов, касающихся предъявления требований участниками строительства в деле о банкротстве застройщика; позволят корректно оценить правовую сущность отношений между застройщиком и участниками строительства, научно объяснить мотивы законодателя по введению новеллы и правила ее применения на практике.

В диссертационной работе приводится авторское определение застройщика с точки зрения комплекса действующих нормативных правовых актов, проанализированных в процессе исследования, направленное на унификацию данного понятия в целях более широкого и однообразного его применения на практике, понимания правовой специфики данного понятия. Кроме того, автором предлагается внести изменения в параграф 7 главы IX Закона о банкротстве в целях расширения понятия «объект строительства» и, таким образом, ввести новых лиц в сферу отношений, на которые распространяются правила и гарантии, установленные данным параграфом. Дается теоретическая квалификация денежного требования участника, возникающего из договора о передаче жилого помещения, рассматриваются и оцениваются особенности понятия убытков применительно к положениям параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве.

Степень научной разработанности темы исследования. Исследование вопросов правового положения лиц, участвующих в деле о банкротстве застройщика, а также требований участников строительства показало отсутствие системных научных работ, посвященных исследованию взаимных отношений участников строительства, инвестирующих средства в строительство многоквартирного жилого дома, и застройщика в случае признания последнего несостоятельным. Представляется, что такая ситуация сложилась на сегодняшний день в силу относительно недавнего включения рассматриваемой новеллы в действующее законодательство.

Отдельные вопросы, связанные с правовым регулированием договора участия в долевом строительстве, рассматривались в работах А.В. Дикунa,

Е.В.Кирсановой, О.Ю. Тарховой. Имеется ряд научных статей, посвященных рассмотрению вопроса, касающегося определения правовой природы договора.

Проблему несостоятельности детально изучали А.В. Егоров, С.А. Карелина, А.А. Кирилловых, Д.М. Натариус, В.Н. Сидорова, В.А. Химичев, Т.П. Шишмарева и другие авторы, однако, вопросы, касающиеся правовой характеристики требований участников строительства в деле о банкротстве застройщика оставались непроработанными. В последнее время защита интересов кредиторов стала предметом пристального внимания на законодательном уровне и в доктринальных подходах, предложенных В.В. Витрянским, С.П. Гришаевым, А.А. Маковской, В.Ф. Попондопуло, К.И. Скловским.

Изучение отдельных вопросов, касающихся требований участников строительства изащиты интересов кредиторов при банкротстве застройщика, не позволяет обеспечить достаточный уровень их защищенности, что обуславливает необходимость дальнейшей проработки данной проблемы.

Диссертация носит актуальный характер в целях исключения противоречащих друг другу позиций в правоприменительной практике.

Объектом исследования является совокупность общественных отношений, связанных с заявлением участниками строительства требований к застройщику, признанному несостоятельным, обеспечение интересов кредиторов в рамках дела о банкротстве, в частности, при рассмотрении арбитражными судами обоснованности заявленных требований, а также установленные законодательно правовые механизмы удовлетворения денежных и имущественных требований участников строительства при банкротстве застройщика.

Предметом исследования выступают положения гражданского законодательства в части государственной регистрации, несостоятельности (банкротства), участия в долевом строительстве, инвестиционной деятельности, существующие научные подходы к особенностям процесса несостоятельности застройщика, материалы правоприменительной практики.

Цель исследования- выявление проблемных вопросов в области правового регулирования банкротства застройщиков, разночтений в судебной практике при

разрешении названного вопроса, характеристика правовой природы возникающих в указанной сфере правовых отношений, выработка рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства в данной области.

Поставленная цель может быть достигнута путем решения следующих задач:

- рассмотреть правовое положение застройщика в рамках отношений, возникающих в связи с его несостоятельностью, дать критический анализ имеющихся научных положений по данному вопросу;

- исследовать правовое положение участника строительства в рамках отношений, возникающих в связи с банкротством застройщика, дать критический анализ имеющихся научных положений по данному вопросу;

- изучить правовые особенности денежного требования участника строительства, проанализировать доктринальные положения и судебную практику, относящиеся к вопросам определения правовой природы такого требования и его предъявления участником строительства;

- выявить правовые особенности имущественного требования участника строительства, проанализировать доктринальные положения и судебную практику, относящиеся к вопросам определения правовой природы такого требования и его предъявления участником строительства;

- исследовать особенности проведения собрания кредиторов в деле о банкротстве на имеющихся в правоприменительной практике примерах;

- ознакомиться с особенностями погашения требований участников строительства путем передачи объекта незавершенного строительства или жилых помещений, а также определить иные способы погашения требований участников строительства;

- выработать рекомендации по совершенствованию законодательства в сфере банкротства застройщика.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и специальные методы, а именно: сравнительно-правовой метод, системный подход, способы толкования норм права и комплексного изучения юридической

практики, формально-юридический метод, метод системного анализа. Указанные методы позволили наиболее глубоко изучить и проанализировать правовое положение лиц, участвующих в деле о банкротстве застройщика, правовую природу различных видов требований участника строительства, а также сформулировать предложения по совершенствованию процедуры их предъявления в деле о банкротстве.

Материалы, использованные в научно-исследовательской работе, составляют труды в области гражданского права и отдельно предпринимательского (коммерческого) права, а также инвестиционного законодательства А.В. Егорова, В.В. Витрянского, А.Г. Карапетова, С.А. Карелиной, А.А. Кирилловых, Д.М. Натариуса, С.Г. Певницкого, В.Ф. Попондопуло, К.И. Скловского, В.А. Химичева, Т.П. Шишмарева, и других авторов.

К эмпирической базе настоящего исследования следует отнести материалы опубликованной судебной практики, в частности, постановления и определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по отдельным делам, постановления Пленума и информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, постановления арбитражных судов округов, арбитражных апелляционных судов, решения и определения арбитражных судов первой инстанции.

Нормативную базу настоящего исследования составили Гражданский кодекс Российской Федерации³ (Далее – ГК РФ), Градостроительный кодекс Российской Федерации (Далее – ГрК РФ)⁴, Закон о банкротстве, Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. – 1994. - № 32. – Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5. – Ст.410, ИПС «Консультант Плюс»; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. – 2001. - № 49. – Ст.4552; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.11.2006) // Собрание законодательства РФ. – 25.12.2006. - № 52 (1 ч.). – Ст.5496, ИПС «Консультант Плюс».

⁴ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // «Собрание законодательства РФ». – 03.01.2005. - № 1 (часть 1). – Ст. 16, ИПС «Консультант Плюс».

в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁵, иные акты и документы, относящиеся к теме диссертационного исследования.

Научная новизна исследования. Настоящая исследовательская работа представляет собой одну из первых попыток комплексного исследования, посвященного анализу отношений в сфере банкротства застройщика, и находит свое отражение в **положениях, выносимых на защиту:**

1. Определена правовая природа требования участника строительства о возврате денежных средств, уплаченных застройщику по договору, предусматривающему передачу жилого помещения, как требования о взыскании «основного долга» с застройщика и как самостоятельного способа защиты права для участника строительства, не предусмотренного статьей 12 ГК РФ.

2. Выявлены признаки понятия убытков, предусмотренного п.п. 4 п. 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве, анализ которых показал различие в правовой природе данного понятия с понятием убытков, закреплённом в ст. 15 ГК РФ, поскольку при взыскании убытков участником строительства в рамках дела о банкротстве отсутствует необходимость доказывания вины застройщика.

3. Выявлены специфические особенности понятия «застройщик» в деле о банкротстве, отличающие это правовое понятие от понятий «застройщик», используемых в иных нормативных правовых актах. В силу этого обоснована невозможность унификации понятия «застройщик» в названных нормативных правовых актах.

4. Дано правовое определение норм параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве как норм, имеющих прокредиторский характер, поскольку они направлены на удовлетворение денежных и имущественных требований физических лиц-участников строительства. Такая направленность указанных норм нарушает общий баланс интересов должника и кредитора в деле о банкротстве, однако, объясняется необходимостью укрепления гарантий

⁵Федеральный закон 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» // Собрание законодательства РФ. – 03.01.2005. – № 1 (часть 1).- Ст.40, СПС «Консультант Плюс».

защищенности имущественных прав граждан, как заведомо более слабой стороны в договоре, предусматривающем передачу жилого помещения.

5. Обоснована необходимость внесения изменений в п.п. 5 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве, согласно которым в качестве объекта строительства в целях параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, наряду с многоквартирным домом, закрепляется жилой дом блокированной застройки, в отношении которого участник строительства имеет требование о передаче жилого помещения или имел данное требование до расторжения договора, в том числе жилой дом блокированной застройки, строительство которого не завершено.

6. Выявлено разнонаправленноетолкование арбитражными судами положений пункта 1 статьи 201.5 Закона о банкротстве по вопросу о возможности обращения участника строительства в арбитражный суд с заявлением о включении его денежного требования в реестр конкурсных кредиторов при нерасторгнутом договоре о передаче жилого помещения. В связи с этим, разработан проект разъяснения применения судами положений пункта 1 статьи 201.5 Закона о банкротстве, который может быть использован Верховным Судом Российской Федерации в целях формирования единообразной судебной практики по данному вопросу. В частности, сделано предложение о предоставлении процессуальной возможности участнику строительства обратиться с заявлением о включении его денежного требования в реестр конкурсных кредиторов при нерасторгнутом договоре передачи жилого помещения и возможности удовлетворения указанного заявления в случае одностороннего отказа участника строительства от договора в судебном заседании.

7. Предложено внести изменения в часть 4 статьи 201.15-2, согласно которым предоставить собранию участников строительства право выбрать способ погашения натуральных требований между передачей имущества и обязательств застройщика иному застройщику (приобретателю) и передачей прав застройщика на объект незавершенного строительства созданному участниками строительства жилищно-строительному кооперативу. Необходимость внесения изменений вызвана тем, что действующие положения п.п 1, 2 п. 4 статьи 201.15-2 Закона о

банкротстве нарушают права собрания участников строительства как субъекта конкурсного производства, делая фактически невозможным выбор участниками строительства такой формы погашения требований как передача прав застройщика на объект незавершенного строительства созданному участниками строительства жилищно-строительному кооперативу.

8. Обоснована необходимость закрепления в Правилах принятия заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика лицу, имеющему намерение стать приобретателем (утверждены Постановлением Правительства РФ от 09.08.2016 № 760), основания для выдачи заключения о невозможности передачи в виде наличия среди учредителей (участников) приобретателя лиц, привлеченных к субсидиарной и/или солидарной ответственности по обязательствам иных юридических лиц, если данные обязательства ими не исполнены на момент подачи заявления о намерении.

Теоретическая значимость исследования заключается в разрешении проблем теоретического и практического характера, возникающих при предъявлении и удовлетворении требований участников строительства в деле о банкротстве застройщика. Теоретические положения и выводы, сформулированные в диссертации, могут быть использованы при дальнейших научных исследованиях проблем, возникающих в области правового регулирования несостоятельности застройщиков.

Практическая значимость исследования состоит в том, что сформулированные в работе предложения по совершенствованию законодательства могут быть применены в правотворческой и правоприменительной деятельности, а также учтены при изменении действующего законодательства о несостоятельности. Выводы, содержащиеся в исследовании, могут быть использованы в деятельности арбитражных судов при рассмотрении дел о несостоятельности застройщиков.

Материалы исследования могут быть применимы в процессе преподавания курсов предпринимательского права, использованы для специальных курсов о

проблемах несостоятельности (банкротства) отдельных категорий должников, а также при разработке учебных пособий.

Степень достоверности и апробация результатов диссертационного исследования. Диссертационное исследование обсуждено и одобрено на заседании кафедры коммерческого права юридического факультета ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет». Основные теоретические положения и выводы исследования нашли отражение в научных публикациях автора, опубликованных в научных изданиях, в том числе рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения, списка использованной литературы.

Глава 1. Правовое положение застройщика и участников строительства как лиц, участвующих в деле о банкротстве застройщика

§ 1. Эволюция понятия «застройщик» в российском законодательстве и особенности его правового положения в деле о банкротстве

Федеральным законом от 12.07.2011 № 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и ст. 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства»⁶ (Далее – Закон № 210-ФЗ) в главу IX Закона о банкротстве внесен параграф 7 «Банкротство застройщиков».

На момент введения параграфа 7 сфера отношений, возникающих между застройщиками и участниками строительства жилых многоквартирных домов в случае банкротства застройщиков, была фактически не урегулирована. Ни нормативные правовые акты, ни разъяснения судебной практики не содержали точной, структурированной регламентации разрешения споров, возникавших в данной сфере. Результатом отсутствия правового регулирования явились огромные убытки, понесенные дольщиками в результате банкротств многочисленных организаций, занимавшихся строительством жилых домов.

Данная критическая ситуация создавала как существенные экономические проблемы на рынке недвижимости в России, так и повышала социальную напряженность в обществе. Таким образом, введение новелл в законодательство, регулирующих разрешение споров между дольщиками-соинвесторами и строительными организациями имело как экономическую, так и внутриполитическую необходимость.

⁶Федеральный закон от 12.07.2011 № 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства» // Собрание законодательства РФ. - 18.07.2011.- № 29. - Ст. 4301, СПС «Консультант Плюс».

Основной целью внесенных изменений являлось правовое регулирование отношений, возникающих между застройщиками и участниками строительства жилых многоквартирных домов, что подразумевает под собой, в первую очередь, защиту интересов граждан, инвестировавших свои средства в строительство многоквартирных жилых домов, и по причине банкротства застройщика не получивших приобретенную ими жилплощадь.

В первую очередь, требовали разрешения вопросы возникновения у дольщиков права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме в случае признания застройщика банкротом, а также порядок предъявления требований в деле о банкротстве застройщика⁷.

В соответствии с п.п. 1 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве застройщиком признается лицо, привлекающее денежные средства и (или) имущество участников строительства, - 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.

Анализ приведенной нормы позволяет выделить следующие признаки застройщика в целях применения Закона о банкротстве:

- застройщиком может являться юридическое лицо или индивидуальный предприниматель;
- данное лицо привлекает денежные средства и (или) имущество участников строительства с целью строительства жилого помещения;
- к данному лицу имеются требования со стороны участников строительства о передаче жилых помещений или денежные требования.

Особо стоит отметить следующее.

Согласно п. 2 ст. 201.1 Закона о банкротстве правила, установленные параграфом 7 главы IX Закона о банкротстве, применяются независимо от того,

⁷ Право и государство : теория и практика : федеральный научный юридический ежемесячный журнал. № 12 (96). – М.: Право и государство пресс, 2012. -31с.

имеет ли застройщик на праве собственности, аренды или субаренды земельный участок, а также независимо от того, обладает ли застройщик правом собственности или иным имущественным правом на объект строительства.

Таким образом, законодатель указывает, что для признания должника застройщиком в целях применения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве не требуется, чтобы данное лицо являлось застройщиком согласно градостроительному законодательству, а именно, чтобы данное лицо являлось правообладателем земельного участка, на котором осуществлялось строительство. Основным требованием к должнику для признания его застройщиком в процессе банкротства является наличие к нему требования о передаче жилых помещений или денежных требований.

Относительно вопроса признания должника в деле о банкротстве в качестве застройщика и применении в отношении него правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве не имеется каких-либо уточнений и разъяснений со стороны Высшего Арбитражного Суда РФ. Однако судебная практика арбитражных судов является весьма обширной и единообразной по данному вопросу.

Судебная практика придерживается позиции, согласно которой для признания должника застройщиком в целях применения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве не требуется, чтобы данное лицо являлось застройщиком согласно градостроительному законодательству, в том числе, чтобы данное лицо являлось правообладателем земельного участка, на котором осуществлялось строительство. Основным требованием к должнику для признания его застройщиком в процессе банкротства является наличие к нему обоснованного требования о передаче жилых помещений или денежных требований.

Так, например, согласно постановлению Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.11.2012 по делу № А56-47441/2010⁸ гражданин Т. обратился в арбитражный суд с заявлением о включении в реестр требований о

⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.11.2012 по делу № А56-47441/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

передаче жилых помещений его требования о передаче квартиры, находящейся в строящемся жилом доме.

При рассмотрении дела суд установил, что между гражданином Т. (участником строительства) и Обществом (застройщиком) действительно был заключен договор о долевом участии в строительстве жилого дома, в соответствии с которым гражданин Т. обязался участвовать в финансировании (инвестировании) строительства жилого дома, а Общество, в свою очередь, обязалось построить дом и передать в собственность заявителя жилое помещение. Свои обязательства по указанному договору участник строительства исполнил - он передал Обществу предусмотренную договором сумму. Общество же в установленный договором срок не исполнило обязанность по передаче квартиры, в связи с чем гражданин Т. обратился в арбитражный суд с заявлением.

На основании указанных обстоятельств суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что заявленное требование является обоснованным и подлежащим включению в реестр требований о передаче жилых помещений Общества.

Кроме того, суд указал, что в соответствии с п. 2 ст. 201.1 Закона о банкротстве, правила, установленные параграфом 7 главы IX данного Закона, применяются независимо от того, имеет ли застройщик на праве собственности, аренды или субаренды земельный участок, а также независимо от того, обладает ли застройщик правом собственности или иным имущественным правом на объект строительства.

Таким образом, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа подтвердил, что Общество в рассматриваемых спорных правоотношениях с гражданином Т. является застройщиком, так как у участника строительства имеются обоснованные требования к Обществу о передаче жилых помещений. Следовательно, процесс банкротства в отношении Общества должен проводиться по правилам, предусмотренным параграфом 7 главы IX Закона о банкротстве.

В зависимости от сферы правового регулирования действующее гражданское законодательство Российской Федерации содержит различные

определения понятия «застройщик». При этом законодатель наделяет данное понятие разнообразными правовыми признаками, имеющими ключевое значение для тех или иных регулируемых отношений.

Впервые понятие «застройщик» в российском законодательстве было представлено в Законе РФ от 24.12.1992 № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики» (далее – Закон об основах жилищной политики), согласно которому застройщик - физическое или юридическое лицо, которое организует строительство, реконструкцию и ремонт жилых домов (с комплексом инженерной и социальной инфраструктуры или без него), в том числе для собственного проживания, предоставления в наем, аренду либо для продажи⁹.

В результате анализа ст. 1 Закона об основах жилищной политики можно сделать вывод о том, что при нормативном закреплении данного понятия законодатель ограничился квалификацией застройщика через описание рода деятельности, осуществляемой им (организация строительства, реконструкции и ремонта жилых домов) и описание целей этой деятельности (собственное проживание в жилом доме, предоставление его в наем, аренду или для продажи). Фактически законодатель признавал застройщика в качестве субъекта профессиональной строительной деятельности, который непосредственно занимается строительством. При этом законодатель не ограничивал субъектный состав лиц, которые могли приобретать статус застройщика, указав, что под это понятие могут подпадать любые физические и юридические лица. Таким образом, несмотря на то, что целью деятельности застройщика могло быть предоставление вновь построенного жилого дома в наем, аренду или для продажи, что подразумевает под собой получение прибыли, в то же время закон не требовал от застройщика являться субъектом предпринимательской деятельности.

Обращает на себя внимание также тот факт, что в определении, данном в ст. 1 Закона об основах жилищной политики, не указывается на необходимость наличия у лица, квалифицируемого в качестве застройщика, лицензии на занятие

⁹ См. статья 1 Закона Российской Федерации от 24.12.1992 № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики» // Российская газета. – 23.01.1993.- № 15, СПС «Консультант Плюс» (Утратил силу с 1.03.2005 в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ).

строительной деятельностью, в то время, как согласно Постановлению Совмина РСФСР от 08.11.1991 № 593 «О введении государственного лицензирования строительной деятельности на территории РСФСР»¹⁰, данная деятельность подлежала обязательному лицензированию.

Кроме того, из указанного определения следует, что объектом строительной деятельности застройщика мог быть лишь жилой дом, что, в свою очередь, исключало определение в качестве застройщика лиц, занимающихся строительством нежилых помещений.

Учитывая изложенное, можно прийти к выводу о том, что определение понятия «застройщик», данное впервые в ст. 1 Закона об основах жилищной политики, являлось чрезвычайно общим и не позволяло полноценно квалифицировать статус лиц, занимающихся строительной деятельностью, с учетом многообразия всех возможных общественных отношений, какие могли бы возникнуть на рынке строительства.

Однако представляется, что определение, зафиксированное в Законе об основах жилищной политики, послужило «базой», к которой законодатель в последующем мог добавлять дополнительные правовые признаки, квалифицирующие участника строительной деятельности, для применения данного определения в рамках иных правоотношений, касающихся строительной деятельности.

В дальнейшем, в Федеральном законе от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья»¹¹ было установлено более развернутое и конкретизированное определение застройщика. Согласно ст. 1 данного закона застройщик - это любое физическое или юридическое лицо, включая органы государственной исполнительной власти и местного самоуправления, или группа лиц, действующих совместно, которые приобретают, строят или реконструируют

¹⁰Постановление Совмина РСФСР от 08.11.1991 № 593 «О введении государственного лицензирования строительной деятельности на территории РСФСР» (Утратил силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 08.05.2002 № 302.) // СП РФ. – 1992. – № 3.- Ст. 18, СПС «Консультант Плюс».

¹¹Федеральный закон от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» // Российская газета. – 26.06.1996. - № 119, СПС «Консультант Плюс» (Утратил силу с 1.03.2005 в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ).

недвижимое имущество с целью создания кондоминиума и передачи прав собственности на помещения в нем различным домовладельцам¹².

Еще позднее был принят Федеральный закон от 17.11.1995 № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (Далее – Закон об архитектурной деятельности), из п. 1 ст. 3 которого следовало, что заказчик (застройщик) - гражданин или юридическое лицо, имеющие намерение осуществить строительство, реконструкцию архитектурного объекта, для строительства которого требуется разрешение на строительство, - обязан иметь архитектурный проект, выполненный в соответствии с архитектурно-планировочным заданием¹³.

Таким образом, обогащение законодателем понятия застройщик, представленного в Законе об основах жилищной политики, новыми признаками, расширяющими субъектный состав лиц, способных выступать в качестве застройщиков, добавляющими цели строительной/реконструкционной деятельности и так далее, позволяло использовать данное понятие в рамках различных правоотношений, возникающих на рынке строительства.

Новая основа для квалификации в качестве застройщика лиц, занимающихся строительной деятельностью, была закреплена законодателем в новом Градостроительном кодексе РФ. Так, согласно п. 16 ст. 1 ГрК РФ застройщик - физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта.

Введение данной дефиниции, скорее всего, было призвано заменить существовавшее на тот момент определение застройщика в редакции Закона об основах жилищной политики, уже не отвечавшее требованиям активно развивающегося рынка строительных услуг и утратившее свою актуальность.

¹² Там же.

¹³ Федеральный закон от 17.11.1995 № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, – 20.11.1995. - № 47. – Ст. 4473, СПС «Консультант Плюс».

Из анализа п. 16 ст. 1 ГрК РФ становится ясно, что при разработке ГрК РФ законодатель наделил застройщика новым существенным правовым признаком – обязательное наличие у лица, занимающегося строительством, права на земельный участок, на котором планируется проведение строительных, реконструкционных и ремонтных работ. Наличие права на земельный участок становится основным квалифицирующим элементом, отличающим застройщика от иных участников отношений в сфере строительства, и устанавливает новый порядок приобретения данного правового статуса лицами, планирующими выйти на рынок: сначала - приобретение прав на земельный участок, затем - осуществление или обеспечение действий на земельном участке, иницируемых его правообладателем¹⁴. При этом ГрК РФ не определяет, каким именно правом на земельный участок должно обладать лицо для приобретения правового статуса застройщика. Так же, как и в Законе об основах жилищной политики, ГрК РФ не ограничивает круг лиц, которые могут выступать в качестве застройщиков, указывая, что ими могут быть как физические, так и юридические лица, вне зависимости от наличия предпринимательской правосубъектности.

В дальнейшем градостроительное законодательство подверглось существенной модернизации, которая была направлена, в первую очередь, на упрощение ведения бизнеса в строительной сфере и на устранение государства от непосредственного участия в регулировании данной деятельности. Этой цели предполагалось достичь через отмену лицензирования строительной деятельности и активизацию института саморегулирования, в связи с чем, Федеральным законом от 22.07.2008 № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁵ (Далее – Закон № 148-ФЗ) в ГрК РФ были внесены существенные изменения. В частности, названный кодекс был дополнен главой о саморегулировании в области инженерных изысканий, архитектурно-

14 О новом определении понятия «застройщик». [Электронный ресурс]: <http://ceur.ru/library/articles/jekspertiza/item105110/>.

15 Федеральный закон от 22.07.2008 № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ.- 28.07.2008.- № 30 (ч. 1).- Ст. 3604, СПС «Консультант Плюс».

строительного проектирования, строительства объектов капитального строительства, предусматривающей нормы о целях, видах, полномочиях саморегулируемых организаций в сфере инженерных изысканий, проектной документации, строительства. В последующем в ГрК РФ еще более двадцати раз вносились изменения, которые охватывают понятийный аппарат, вопросы, касающиеся разрешения на строительство, на ввод объекта в эксплуатацию, саморегулирования в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства¹⁶. Позднее Министерство регионального развития РФ издало приказ от 30.12.2009 № 624 «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» (Далее – Приказ № 624), в соответствии с которым утверждался перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства¹⁷.

В соответствии со вступившими в силу изменениями лицом, планирующим заниматься работами, входящими в указанный перечень, может быть только юридическое лицо, в том числе и иностранное, либо индивидуальный предприниматель (п.1 ст. 55.6 ГрК РФ)¹⁸. При этом, для того чтобы данные лица могли выполнять соответствующие работы, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, они обязаны получить

¹⁶Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов. М.: Юрист, 2012. 426с.

¹⁷Приказ Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624 «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» // Российская газета. 26.04.2010. – № 88, СПС «Консультант Плюс».

¹⁸ См. пункт 1 статьи 55.6 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

свидетельство о допуске на выполняемые им виды работ, получить которое они могут, вступив в соответствующую саморегулируемую организацию.

Сразу же после принятия ГрК РФ в 2004 году законодателем было дано определение понятия «застройщик» в Федеральном законе 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 об участии в долевом строительстве). Так, согласно п. 1 ст. 2 Закона об участии в долевом строительстве, застройщик - юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды либо в предусмотренных Федеральным законом от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства»¹⁹ случаях на праве безвозмездного срочного пользования земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства в соответствии с настоящим Федеральным законом для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство.

Следовательно, в отношениях, регулируемых Законом об участии в долевом строительстве, а именно в сфере привлечения денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, застройщик обладает особыми признаками, не присущими данному понятию в редакции ГрК РФ, а именно:

1. Застройщиком может считаться исключительно юридическое лицо;
2. В процессе своей деятельности он привлекает денежные средства участников долевого строительства;

¹⁹Федеральный закон от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» // Собрание законодательства РФ. - 28.07.2008. - № 30 (ч. 2). - Ст. 3617, СПС «Консультант Плюс».

3. Застройщик может строить только то, что не относится к объектам производственного назначения;

4. Для застройщика обязательно наличие разрешения на строительство.

Таким образом, можно сделать вывод, что правовое понятие «застройщик», зафиксированное в различных нормативных правовых актах, имеют существенные отличия, в зависимости от сфер правового регулирования с характерными индивидуализированными признаками, обусловленными спецификой общественных отношений, которые регулируются данными нормами.

Данные отличия указывают на правовую эволюцию самого понятия «застройщик», происшедшую в результате как увеличения количества различных гражданско-правовых отношений в сфере строительной деятельности, так и развития нормативной правовой базы, призванной урегулировать данные отношения. Это и привело к тому, что в зависимости от сферы правового регулирования признаки застройщика существенно разнятся, что, в свою очередь, создает сложности в квалификации участника отношений в сфере строительства в качестве застройщика и применения норм, регулирующих его деятельность.

Однако возникает вопрос: возможно ли выделить признаки, которые могли бы считаться общими для характеристики правового положения застройщика, вне зависимости от сферы применения данного термина?

В литературе предпринимаются попытки определения таких признаков на основе анализа нормативной правовой базы. В частности, некоторые признаки в своих работах приводит Г.Ханатаев, по мнению которого застройщик, по смыслу действующих норм права, не является субъектом профессиональной строительной деятельности²⁰. Данный вывод следует из формулировки понятия «застройщик», содержащейся в ст. 1 ГрК РФ, согласно которой застройщик - физическое или юридическое лицо, обеспечивающее строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а

²⁰Ханатаев Г. Правовое положение застройщика// Хозяйство и право. 2005. № 3. С. 70-78.

также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта.

Обеспечительный характер деятельности застройщика раскрывается через нормы, разъясняющие права, которыми обладает застройщик в рамках осуществления своей деятельности. А именно, только застройщик вправе обращаться в уполномоченные органы власти с заявлением на выдачу разрешения на строительство (п. 7 ст. 51 ГрК РФ) и разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (п. 2 ст. 55 ГрК РФ). На нем лежит обязанность своевременно передавать информацию о начале строительных работ в органы исполнительной власти или организации, уполномоченные на осуществление государственного строительного надзора (п. 5 ст. 52 ГрК РФ). Только застройщик вправе выдавать задание на разработку программы инженерных изысканий (п. 5 ст. 47 ГрК РФ), на подготовку проектной документации (п. 11 ст. 48 ГрК РФ), а также задание на осуществление строительных работ (п. 6 ст. 52 ГрК РФ). Застройщик утверждает подготовленную проектную документацию (п. 15 ст. 48 ГрК РФ), а также любые отклонения параметров объекта капитального строительства от проектной документации, необходимость которых выявилась в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта такого объекта (п. 7 ст. 52 ГрК РФ) и так далее²¹.

Таким образом, по мнению Г.Ханатаева, действующее законодательство не обязывает лицо, являющееся застройщиком, обладать профессиональными строительными навыками, поскольку непосредственно строительством, исходя из представленных правовых норм, застройщик не занимается.

Данное утверждение в целом можно считать справедливым с точки зрения того, что застройщик в процессе своей деятельности может выступать в качестве стороны в договоре, например, строительного подряда, в рамках которого он будет являться заказчиком, а непосредственно строительные функции будут осуществляться подрядчиком в соответствии с требованиями и заданиями, поставленными застройщиком. Однако если учесть актуальные условия,

²¹ Там же.

сложившиеся на рынке строительных услуг, данное утверждение нельзя считать корректным.

Как указывается в ГрК РФ, виды работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации и по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ²². Для получения необходимого свидетельства о допуске к обозначенным видам работ, лицо, планирующее ими заниматься, обязано вступить в соответствующую саморегулируемую организацию. В свою очередь, как следует из содержания ст. 55.6 ГрК РФ, в члены саморегулируемой организации могут быть приняты юридическое лицо, в том числе иностранное юридическое лицо, и индивидуальный предприниматель, соответствующие требованиям к выдаче свидетельств о допуске к одному или нескольким видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (п. 1), а для подтверждения соответствия требованиям саморегулируемой организации, вступающие в нее лица должны представить необходимые документы (п.п. 3 п. 1)²³.

В строительной сфере законодателем выделены три вида саморегулируемых организаций, основанных на обязательном членстве: 1) организации, основанные на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания; 2) организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации; 3) организации, основанные на членстве лиц, осуществляющих строительство²⁴. Согласно п. 7 ст. 55.6 ГрК РФ строительная компания может быть участником нескольких саморегулируемых организаций, однако, вправе

²² Строительный контроль застройщиков и заказчиков, и членство в СРО. [Электронный ресурс]: <http://wap.legislated.forum24.ru/?1-0-0-00000014-000-0-0-1272534501/>.

²³ Там же.

²⁴ Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. -М.: Статут, 2013 // [Электронный ресурс]: СПС «Консультант плюс».

иметь одно свидетельство о допуске к определенному виду работ, выданное только одной из них (п. 2 ст. 55.8 ГрК РФ).

Исходя из сказанного, организация, собирающаяся выполнять функции застройщика по смыслу ГрК РФ, для выполнения строительных, проектных, изыскательных работ вынуждена вступать в соответствующие саморегулируемые организации и получать соответствующее свидетельство о допуске к работам, поскольку, как правило, крупные строительные компании, самостоятельно проводят работы, связанные с инженерными изысканиями, подготовкой проектной документации и строительством²⁵, вследствие чего, в подавляющем большинстве вступают в соответствующие саморегулируемые организации, поскольку осуществляемая ими деятельность подпадает под перечень работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, предусмотренный Приказом Минрегиона РФ № 624. В свою очередь, саморегулируемая организация, в силу того, что обязана разработать и утвердить требования к выдаче свидетельств о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (п.п. 1 п. 1 ст. 55.5 ГрК РФ), а также имеет право разработать и утвердить стандарты и правила саморегулируемой организации, устанавливающие требования к членам (п.п. 1, 2 п. 2 ст. 55.5 ГрК РФ), вправе предъявить к кандидатам на вступление в саморегулируемую организацию требования, касающиеся профессиональной подготовки сотрудников юридического лица либо индивидуального предпринимателя.

Так, например, многие саморегулируемые организации строителей в качестве требований к юридическим лицам на вступление указывают необходимость наличия у кандидата на вступление не менее трех штатных сотрудников с высшим профессиональным образованием и минимальным рабочим стажем в три года, а индивидуальный предприниматель, самостоятельно выполняющий определенные виды строительных работ, должен в обязательном порядке иметь среднее профессиональное либо высшее образование по

²⁵ Строительный контроль застройщиков и заказчиков, и членство в СРО. Указ.соч.:там же.

заявленному профилю и не менее чем пятилетний стаж работы по специальности, а также обязан проходить повышение квалификации строителей не реже одного раза в течение пяти лет²⁶.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что если нормами ГрК РФ, Закона № 214-ФЗ и другими законами напрямую к застройщику не предъявляются требования профессионального характера, то правилами, устанавливаемыми саморегулируемыми организациями, в которых членство застройщиков обязательно в силу тех же норм ГрК РФ, такое требование является обязательным.

Таким образом, признак профессиональности для застройщика является фактически обязательным, поскольку, если застройщик самостоятельно проводит работы, связанные с инженерными изысканиями, подготовкой проектной документации, строительством, реконструкцией и так далее, входящие в перечень работ, предусмотренный Приказом № 624, то он в обязательном порядке должен являться субъектом профессиональной деятельности. В случае если застройщик непосредственно своими силами такую работу не проводит, а привлекает для этого иное лицо на основании договора, то субъектом профессиональной деятельности его считать нельзя.

По смыслу положений параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве критерий профессиональности не является характерным правовым признаком застройщика. Однако если учесть, что застройщик, самостоятельно проводящий различные виды работ, связанные со строительством, является субъектом профессиональной деятельности, возможно ли распространение данного критерия в качестве самостоятельного требования для застройщика в рамках Закона о банкротстве? И возможно ли при этом добиться унификации понятия «застройщик» применительно к Закону о банкротстве и иным нормативным правовым актам, оперирующим указанным понятием?

²⁶ Условия вступления в СРО – Требования СРО к индивидуальным предпринимателям (ИП) и строительным организациям. [Электронный ресурс]: http://www.nawdo-v-sro.ru/services/vstuplenievstro/requirements_for_entry_into_cpo/. Дата обращения: 22.11.2015.

С одной стороны, закрепление в параграфе 7 главы IX Закона о банкротстве в рамках одного из признаков застройщика его профессионального ориентирования могло бы способствовать укреплению гарантий участников строительства в получении жилых помещений. Будучи профессиональным участником рынка отношений в сфере строительства, такой застройщик имеет возможность в силу имеющегося опыта выстроить процесс выполнения строительных работ, который бы исключил или хотя бы снизил к минимуму вероятность возникновения непредвиденных обстоятельств, способных стать причиной его несостоятельности. В то же время, опасность утраты свидетельства о допуске к работам в связи с исключением из саморегулируемой организации могла бы служить дополнительным стимулом для более разумного выстраивания отношений с участниками строительства и позволила избежать возможных просрочек выполнения работ.

Кроме того, непосредственное закрепление в ГрКРФ, Законе № 214-ФЗ и Законе о банкротстве возможности выступать в качестве застройщиков только для юридических лиц – субъектов профессиональной строительной деятельности, исключило бы из числа лиц, способных привлекать денежные средства участников строительства, посредников, непосредственно не занимающихся строительной деятельностью. То есть лиц по существу не способных гарантировать исполнение своих обязательств по передаче жилых помещений, поскольку непосредственно строительством многоквартирного дома будут заниматься третьи лица. В целом, представляется, что в таком случае закрепление профессионального признака способствовало бы снижению вероятности для участников строительства даже в случае несостоятельности застройщика не получить в итоге удовлетворение своих имущественных требований.

Однако, закрепление указанного признака в качестве одного из требований в отношении застройщика, может иметь резко отрицательные последствия именно для участников строительства.

Так, если установить, что в целях параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве застройщиком может являться только лицо, являющееся субъектом

профессиональной строительной деятельности, привлекающее денежные средства и (или) имущество участников строительства, к которому имеются требования о передаче жилых помещений или денежные требования, то это может привести к следующему. Участник строительства, намеревающийся воспользоваться правовым режимом, установленным параграфом 7 главы IX Закона о банкротстве, который для него более благоприятен, обращаясь в суд с требованием о применении в отношении должника указанных положений, будет обязан как заявитель доказать в порядке статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ (Далее – АПК РФ)²⁷, что должник, к которому заявлено требование, является застройщиком применительно к указанному параграфу, и является, в том числе, субъектом профессиональной строительной деятельности, что является абсурдом. Таким образом, несмотря на видимые достоинства, закрепление обязательной профессиональности застройщика в Законе о банкротстве приведет к ограничению прав участников строительства по защите своих имущественных интересов и усложнению для них возможности заявления об удовлетворении требований в порядке параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве.

Ввиду изложенного приходится констатировать, что унификация понятий застройщик по признакам, придаваемым данному понятию не представляется возможной, в силу существенного различия регулируемых нормативными правовыми актами общественных отношений.

Еще одним признаком застройщика может быть соотношение осуществляемой им деятельности с предпринимательской деятельностью.

Как следует из содержания ст. 2 ГК РФ, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

²⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Российская газета. - № 137. - 27.07.2002, СПС «Консультант Плюс».

Само по себе определение понятия «застройщик», содержащееся в п. 16 ст. 1 ГрК РФ, не предполагает закрепления за данным лицом предпринимательского статуса. В соответствии с данной нормой, осуществляемая застройщиком деятельность по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, а также выполнению инженерных изысканий, подготовке проектной документации для их строительства, реконструкции, капитальному ремонту не направлена на получение прибыли. По крайней мере, непосредственно из дефиниции, содержащейся в п. 16 ст. 1 ГрК РФ, этого не следует. При этом, сама по себе строительная деятельность, исходя из положений ст. 263 ГК РФ, в соответствии с которой собственник земельного участка приобретает право собственности на здание, сооружение и иное недвижимое имущество, возведенное или созданное им для себя на принадлежащем ему участке, нацелена на создание и закрепление за застройщиком созданной им недвижимости на праве собственности. Застройщик может иметь прибыль в случае отчуждения созданной им недвижимости в пользу иных лиц на основании возмездного договора. Однако данное действие не охватывается понятием строительной деятельности, закрепленным в ГрК РФ (п.13 ст. 1).

Кроме того, даже если застройщик получит прибыль, распорядившись своим правом на недвижимое имущество, это не может рассматриваться как результат систематических действий, необходимых для квалификации подобной деятельности застройщика в качестве предпринимательской. Это связано с тем, что правовой статус застройщика возникает в рамках одной конкретной застройки и прекращается вместе с возникновением права собственности на вновь созданную недвижимость²⁸.

По результатам анализа правовой природы деятельности застройщика выявляется противоречие норм внутри ГрК РФ. Как уже указывалось выше, в силу п. 1 ст. 55.6 ГрК РФ застройщиком, осуществляющим деятельность, оказывающую влияние на безопасность объектов капитального строительства, в соответствии с требованиями законодательства может быть только юридическое

²⁸Ханатаев Г. Указ.соч. С.73.

лицо и индивидуальный предприниматель, состоящие в соответствующей саморегулируемой организации, то есть лицо, деятельность которого направлена на извлечение прибыли. Таким образом, деятельность, оказывающая влияние на безопасность объектов капитального строительства, которую лицо осуществляет в качестве застройщика, так же должна быть направлена на систематическое получение прибыли. Поскольку иначе такая деятельность не будет соответствовать целям, например, предусмотренным в учредительных документах юридического лица.

Подобное несоответствие может явиться причиной разночтения при определении правового положения застройщика, что может повлечь различие в применении норм, регулирующих деятельность застройщика.

С целью устранения подобного несоответствия предлагается внести изменения в положения ГрК РФ, касающиеся определения понятия и правового статуса застройщика. Предлагается физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта для собственных нужд, именовать лицом, занимающимся строительной/реконструкторской деятельностью.

В свою очередь, застройщиком именовать юридическое лицо или индивидуального предпринимателя, обеспечивающего на принадлежащем ему земельном участке или на земельном участке иного правообладателя строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта, с помощью привлечения денежных средств и (или) имущества иных заинтересованных лиц, в целях получения прибыли.

§ 2. Особенности правового положения участника строительства в деле о банкротстве

Процессы банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц, регулируемые главой IX Закона о банкротстве, отличаются существенными особенностями, придающими индивидуальность процедурам несостоятельности в отношении каждой категории должников. Указанные особенности выделяются законодателем с целью максимально объективного, а главное справедливого выстраивания правовых отношений, возникающих в сфере банкротства таких организаций и соблюдения баланса интересов кредиторов и должника. На тех же базисах выстроены и положения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, касающиеся банкротства застройщиков.

Основной задачей, которая стояла перед законодателем на момент включения в главу IX Закона о банкротстве параграфа 7, было урегулирование отношений, возникавших между лицами, вкладывавшими свои денежные средства в строительство многоквартирных домов с целью дальнейшего получения в собственность квартир в них, и организациями, привлекавшими денежные средства для такого строительства.

В рамках же указанной цели главной задачей для законодателя при формировании норм параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве было обеспечение защиты прав и имущественных интересов граждан, вкладывающих свои средства в строительство, обеспечения их жилплощадью и, таким образом, гарантирование соблюдения части 1 статьи 40 Конституции РФ, в которой закреплено право каждого гражданина на жилище.

Необходимо отметить, что изначально для обеспечения защиты прав граждан, вкладывающих свои денежные средства в строительство многоквартирных домов, законодателем был принят Закон об участии в долевом строительстве. Законодатель уточнил круг условий, при соблюдении которых застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства, подробно урегулировал содержание и порядок заключения

договора участия в долевом строительстве (включая его обязательную государственную регистрацию), предусмотрел способы обеспечения обязательств застройщика перед участниками долевого строительства²⁹. Однако данный закон не решает как проблему достройки многоквартирных домов, застройщик которых не может продолжить строительство и сдать дом в эксплуатацию, так и конкретных схем взаимоотношений в рамках долевого строительства³⁰.

В тоже время необходимо понимать, что деятельность по вложению средств с целью получения жилого помещения в многоквартирном доме, в том числе может рассматриваться как инвестиционная и тогда она должна соответствовать понятию, установленному статьей 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее – Закон об инвестиционной деятельности)³¹, а именно инвестиционная деятельность - вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Получение прибыли при этом заключается в последующей реализации приобретенного жилого помещения, а иным полезным эффектом можно, в частности, считать использование помещения в качестве жилья самим инвестором.

В действующей редакции параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве участник строительства - физическое лицо, юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, имеющие к застройщику требование о передаче жилого помещения или денежное требование (пп. 2, п. 1 статьи 201.1).

Как отметил Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, «основной целью принятия специальных правил о банкротстве

²⁹ Бугаенко Н.В., Кратенко М.В. Судебная практика по гражданским делам. Споры о защите прав потребителей: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2013. С.294.

³⁰ Кирилловых А.А. Банкротство застройщиков и защита прав участников долевого строительства // Вестник арбитражной практики. 2011. № 5. С.26.

³¹ Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства РФ. - 01.03.1999. - № 9. - Ст. 1096, СПС «Консультант Плюс».

застройщиков является обеспечение приоритетной защиты граждан - участников строительства как непрофессиональных инвесторов»³².

Учитывая вышеизложенное, необходимо отметить, что для целей понимания полноты правового статуса участника строительства необходимо рассматривать данное понятие с точки зрения трех названных законов: Закона об инвестиционной деятельности, Закона об участии в долевом строительстве и Закона о банкротстве, учитывая признаки и характерные черты, придаваемые участнику строительства каждым из данных законов.

Из буквального толкования названного пп. 2, п. 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве следует, что основным признаком участника строительства с точки зрения закона о банкротстве является наличие требования о передаче жилого помещения или денежное требование.

Законодатель, устанавливая особенности правового регулирования банкротства застройщиков, исходил из необходимости определения специального правового режима защиты нарушенных прав именно тех лиц, которые имеют право требования о передаче жилого помещения, что обусловлено особой заботой государства о реализации гарантированного Конституцией Российской Федерации права гражданина на жилище.³³

В свою очередь квалификация участника строительства в качестве инвестора с точки зрения Закона об инвестиционной деятельности также является обоснованной.

По смыслу названного Закона инвесторами являются лица, осуществляющие капитальные вложения с использованием собственных и (или) привлеченных средств. Инвесторами могут быть физические и юридические лица, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица, объединения юридических лиц, государственные

³² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 № 14452/12 по делу № А82-730/2010-30-Б/11-33т // СПС «Консультант Плюс».

³³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2012 № 17АП-3633/2010-ГК по делу № А50-32119/2009 // СПС «Консультант Плюс».

органы, органы местного самоуправления, а также иностранные субъекты предпринимательской деятельности³⁴.

Непосредственную реализацию инвестиционных проектов осуществляют уполномоченные инвесторами заказчики, которые, если иное не предусмотрено договором, не вмешиваются в предпринимательскую и (или) иную деятельность других субъектов инвестиционной деятельности. При этом функции заказчика могут выполнять сами инвесторы.

Однако при этом не следует забывать, что действие Закона об участии в долевом строительстве не распространяется на отношения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов) и не основанные на договоре участия в долевом строительстве (ч.3 ст. 1 Закона).

При таких обстоятельствах, в случае если между участниками строительства и застройщиком заключен договор об участии в долевом строительстве, то их права и обязанности, а также отношения с застройщиком по созданию недвижимого имущества будут регулироваться только соответствующим законом, в то время как в случае, если участники строительства и застройщик будут действовать на основании заключенного договора инвестирования, то правила Закона об участии в долевом строительстве на них распространяться не будут. Однако это касается лишь самого процесса строительства и влечет за собой специфические, различные друг от друга последствия для участников названных отношений в пределах осуществления строительной деятельности и возведения объекта недвижимости, в то время как в случае, если застройщик окажется в состоянии банкротства, то для урегулирования отношений между кредиторами (участниками строительства) и должником (застройщиком) не будет иметь значения, в рамках какого именно договора возникли отношения между сторонами.

³⁴ Андрианов Н. Проблемы правовой квалификации договорных отношений участников инвестиционной деятельности в сфере капитального строительства // [Электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс», 2012.

Одним из самых существенных достижений Закона о банкротстве является закрепление правила о том, что как денежное, так и имущественное требование участников строительства может возникнуть из любого договора, предусматривающего привлечение денежных средств с корреспондирующей обязанностью передать в собственность участнику строительства жилое помещение.

Так, согласно п.6 ст. 201.1 Закона о банкротстве, арбитражный суд вправе признать наличие у участника строительства требования о передаче жилого помещения или денежного требования, в том числе в следующих случаях:

- 1) заключение договора участия в долевом строительстве;
- 2) заключение договора купли-продажи жилого помещения в объекте строительства;
- 3) заключение предварительного договора участия в долевом строительстве или предварительного договора купли-продажи жилого помещения в объекте строительства;
- 4) заключение договора займа, обязательства по которому в части возврата суммы займа прекращаются с передачей жилого помещения в многоквартирном доме после завершения его строительства в собственность;
- 5) внесение денежных средств и (или) иного имущества в качестве вклада в складочный капитал товарищества на вере (командитного товарищества) с последующей передачей жилого помещения в многоквартирном доме после завершения его строительства в собственность;
- 6) заключение договора простого товарищества в целях осуществления строительства многоквартирного дома с последующей передачей жилого помещения в таком многоквартирном доме в собственность;
- 7) выдача векселя для последующей оплаты им жилого помещения в многоквартирном доме;
- 8) внесение денежных средств в жилищно-строительный кооператив в целях участия в строительстве многоквартирного дома;

9) заключение иных сделок, связанных с передачей денежных средств и (или) иного имущества в целях строительства многоквартирного дома и последующей передачей жилого помещения в таком многоквартирном доме в собственность.

При этом примечательным является то, что данный список является открытым, в связи с чем суду представлена возможность в рамках судебного разбирательства самостоятельно в рамках своего усмотрения установить, отвечает ли заключенный между сторонами договор критериям, установленным п.6 ст. 201.1 – корреспондирующие друг другу обязательства внести стоимость жилого помещения и передать данное помещение в собственность уплатившего.

Необходимость внесения подобных положений вызвана тем, что до введения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве единственным способом законного участия в строительстве многоквартирных жилых домов было заключение с застройщиком договора участия в долевом строительстве. В иных случаях гарантии, установленные Законом № 214-ФЗ, не могли быть реализованы гражданами, инвестировавшими свои средства в строительство, в связи с чем теряли свое право на защиту в суде. Этим пользовались недобросовестные застройщики, создавая различные схемы, исключая заключение с гражданами договора об участии в долевом строительстве.

Однако сущность понятия участника строительства невозможно описывать в отрыве от тех требований, которые он вправе предъявить застройщику в рамках дела о банкротстве, что и будет рассмотрено в дальнейшем.

До введения параграфа 7 одной из основных проблем при применении Закона о банкротстве к описываемым отношениям, было определение правовой природы требования участника строительства к застройщику. Из содержания пункта 2 статьи 7 Закона о банкротстве следует, что лицо должно обладать денежным требованием к должнику, признанному банкротом, чтобы выступать как конкурсный кредитор в деле о банкротстве. Однако в отношениях в рамках, например, договора об участии в долевом строительстве, денежному требованию застройщика корреспондирует натуральное требование дольщика по передаче ему

объекта недвижимости (квартиры). Таким образом, для того чтобы иметь статус конкурсного кредитора в деле о банкротстве застройщика, дольщику необходимо было преобразовать свое требование из натурального в денежное. Сделать это можно было только путем расторжения договора долевого участия в строительстве, что позволяло дольщику заявить требование о возврате уплаченных им денежных средств по договору в порядке реституции.

Введенные посредством Закона № 210-ФЗ новеллы, предусматривали возможность для участника строительства в рамках дела о банкротстве заявлять имущественное требование о передаче жилого помещения.

При этом законодателем создавались условия, необходимые для реализации участником строительства возможности предъявлять подобное требование, как то: введение в Закон о банкротстве нового понятия реестр требований о передаче жилых помещений, изменение очередности удовлетворения требований кредиторов участников строительства и так далее.

Однако возможность предъявления денежного требования участником строительства к застройщику-должнику была сохранена, вследствие чего у граждан, вкладывающих свои средства в строительство многоквартирного дома, имеется право выбора, в какой форме предъявлять требования к застройщику, с учетом того, что различие вида требования имеет свои правовые последствия для кредитора.

Необходимо особо отметить, что предъявление участником строительства денежного требования к застройщику в деле о банкротстве не является иным способом защиты права такого кредитора, отличным от требования о передаче жилого помещения, что подтверждается позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, закрепленной в постановлении от 12.03.2013 № 15510/12 по делу № А71-13368/2008³⁵.

Предъявление участниками строительства денежных требований к застройщику-банкроту и их удовлетворение по правилам, установленным

³⁵Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2013 № 15510/12 по делу № А71-13368/2008 // СПС «Консультант Плюс».

параграфом 7 главы IX Закона о банкротстве, имеет ряд особенностей, подлежащих применению наряду с общими положениями названного закона.

Согласно статье 2 Закона о банкротстве, денежное обязательство - обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному ГК РФ, бюджетным законодательством Российской Федерации основанию.

В свою очередь в параграфе 7 представлено такое понятие, как «денежное требование», обладающее характерными признаками.

Так, в силу пп. 4 п. 1 статьи 201.1 денежное требование - требование участника строительства о:

- возврате денежных средств, уплаченных до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику до расторжения такого договора;

- возмещении убытков в виде реального ущерба, причиненных нарушением обязательства застройщика передать жилое помещение по договору, предусматривающему передачу жилого помещения;

- возврате денежных средств, уплаченных по договору, признанному судом или арбитражным судом недействительным и предусматривающему передачу жилого помещения, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику по такому договору;

- возврате денежных средств, уплаченных по договору, признанному судом или арбитражным судом незаключенным и предусматривающему передачу жилого помещения, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику по такому договору.

Если охарактеризовать понятие «денежное требование», закрепленное в параграфе 7 главы IX Закона о банкротстве, более унифицировано, то можно подразделить указанное понятие на два подвида:

во-первых, требование о возврате денежных средств вследствие расторжения договора, признания договора недействительным или незаключенности договора, то есть реституционное требование;

во-вторых, требование о взыскании причиненных участнику строительства убытков. Рассмотрим каждый из этих подвидов подробнее.

Еще до включения в Закон о банкротстве параграфа 7 среди ученых правоведов велись дискуссии о правовой природе денежного требования лиц, вкладывающих средства в строительство многоквартирного дома, к застройщику в рамках дела о банкротстве. Так, А.В. Егоров, говоря о возможности для участника строительства вернуть уплаченные застройщику деньги, полагает, что данное требование нецелесообразно рассматривать в качестве убытков дольщика, а необходимо называть его как требование об уплате основного долга. Причем исходил автор из того, что если признать требование о возвращении денежных средств как требование о возмещении убытков, то это будет иметь негативные последствия для дольщика, так как в силу абзаца второго п. 3 ст. 12 Закона о банкротстве требование о возмещении убытков не учитывается для целей определения числа голосов на собрании кредиторов. То есть тогда дольщики просто лишились бы права голоса на собрании кредиторов и не могли бы влиять на судьбу имущества, принадлежащего застройщику-банкроту³⁶.

В действующей редакции пп. 4 п. 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве, законодатель, предоставив участнику строительства возможность вернуть уплаченные им по договору с застройщиком денежные средства, отстранился от указания, какой правовой природой обладает данное требование.

Если возвращение денежных средств дольщику как взыскание им основного долга с застройщика, то необходимо также определить, что подразумевает под собой понятие «взыскание основного долга».

В соответствии с классификацией, предложенной В.П. Грибановым, взыскание основного денежного долга относится к группе способов защиты

³⁶ Егоров А.В. Банкротство организаций-застройщиков // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2007. - № 4. – С. 37.

гражданских прав, которые непосредственно направлены на охрану имущественной сферы управомоченного лица. В то время как возмещение убытков относится к группе способов защиты гражданских прав, которые имеют своим конкретным назначением не только охрану имущественной сферы потерпевшей стороны, но и соответствующее материальное воздействие на правонарушителя³⁷.

В свою очередь, А.Г. Карапетов полагает, что в практике российского гражданского оборота основным способом защиты нарушенных гражданских прав на денежные средства в случае неисполнения денежного обязательства является требование о взыскании суммы основного долга. Вопрос определения правовой природы данного требования долгое время оставался открытым. С одной стороны, в ст. 12 ГК РФ, которая содержит перечень возможных способов защиты гражданских прав, не содержится такого особого способа защиты, как взыскание денежного долга. Иные способы защиты права в соответствии с той же ст. 12 ГК РФ могут быть предусмотрены в законе. Нигде в российском законодательстве взыскание долга не фигурирует как некий самостоятельный способ защиты права. С другой же стороны, во многих нормах ГК РФ упоминает право кредитора требовать уплаты денег (ст. 488, п. 2 ст. 516 и другие). Тем не менее, такого рода указания не решают вопроса о правовой природе данного требования. Таким образом, исследователи вынуждены решать вопрос об отнесении взыскания основного долга к одному из законодательно закрепленных способов защиты гражданских прав»³⁸.

При этом необходимо отметить, что денежное требование в виде требования о возврате денежных средств, уплаченных или переданных в виде имущества до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, в силу специфичности своей конструкции может рассматриваться как самостоятельный способ защиты права, применяющийся только в рамках отношений в сфере банкротства застройщика. К такому выводу можно прийти, в

³⁷ Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С.306

³⁸Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003. С. 164 – 165.

частности, потому, что ни один из представленных в статье 12 ГК РФ способов защиты права не может охватить собой разновидность указанного денежного требования, однако, само это требование сочетает в себе несколько различных способов защиты права.

Так, по общему правилу, в соответствии с п. 4 ст. 453 ГК РФ стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.

При этом расторжение договора, предусматривающего передачу жилого помещения, можно отнести к такому способу защиты права как прекращение правоотношения.

В то же время, нельзя не признать, что требование о возврате денежных средств, уплаченных участником до расторжения договора, предусмотренное абзацем первым пп. 4 п. 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве по своей сути имеет реституционный характер, так как оно направлено на приведение сторон в положение, которое существовало до совершения и исполнения договора. Однако реституция является последствием признания сделки недействительной и по общему правилу не может иметь место при расторжении договора.

Мы видим, что законодателем целенаправленно была создана коллизия, при которой договор, предусматривающий передачу жилого помещения, может быть в одностороннем порядке расторгнут участником строительства без каких-либо нарушений со стороны застройщика, что противоречит общему правилу п. 2 ст. 450 ГК РФ, к тому же участник строительства при этом имеет безусловное право на реституцию – возврате денежных средств, уплаченных им до расторжения договора, в противовес общему правилу п. 4 ст. 453 ГК РФ.

Таким образом, данное требование нельзя отнести к какому-либо конкретному способу защиты права, предусмотренному статьей 12 ГК РФ, так как данное требование имеет как черты признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, так и черты прекращения правоотношения.

При таких обстоятельствах мы приходим к выводу, что требование участника строительства о возвращении денежных средств, уплаченных до расторжения договора, следует квалифицировать как взыскание «основного долга» с застройщика, при этом учитывая, что данное требование является самостоятельным и уникальным способом защиты права для участника строительства, который не предусмотрен статьей 12 ГК РФ.

Создание такого специфического порядка восстановления имущественного состояния участника строительства обусловлено основополагающей целью всего параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве – защита имущественных прав и законных интересов граждан-участников строительства, как лиц аргіої наименее защищенных в отношениях, связанных с банкротством застройщика.

Возникает вопрос: каким способом может быть расторгнут договор, предусматривающий передачу жилого помещения?

Общие правила расторжения договора предусмотрены положениями главы 29 ГК РФ, из содержания которой, в частности, следует, что расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено названным Кодексом, другими законами или договором (ч. 1 ст. 450 ГК РФ). В свою очередь, согласно п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве открытие конкурсного производства в отношении застройщика является основанием для одностороннего отказа участника строительства от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения. О таком отказе может быть заявлено в рамках дела о банкротстве застройщика в процессе установления размера денежного требования участника строительства.

Формулировка «...основанием для одностороннего отказа участника строительства от исполнения договора...» подразумевает, что после объявления застройщика несостоятельным участник строительства имеет право прекратить правоотношения, возникшие из договора с застройщиком, не обращаясь в суд, в одностороннем порядке путем, например, направления в адрес застройщика письма, в котором выражена соответствующая воля.

Таким образом, при обращении в рамках дела о банкротстве застройщика с заявлением о внесении своих денежных требований в реестр конкурсных кредиторов, для подтверждения своего права на подобное требование участник строительства в числе других доказательств должен представить доказательства того, что застройщик извещен об одностороннем отказе от договора.

Однако, как следует из буквального толкования п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве, застройщик-банкрот в случае одностороннего отказа участника строительства от исполнения договора не может оспорить данное расторжение, соответственно, не может быть и спора по данному вопросу.

При таких условиях отказ участника строительства от исполнения договора и извещение застройщика о его расторжении носят лишь формальный и уведомительный характер.

Учитывая изложенное, можно прийти к выводу, что необходимыми условиями для реализации участником строительства своего права на односторонний отказ от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, является:

- введение в отношении застройщика конкурсного производства и объявление его банкротом;
- изъявление участником строительства воли на односторонний отказ от исполнения договора.

Изъявление данной воли может произойти в форме одностороннего акта, в том числе письма, направленного участником строительства в адрес застройщика. По общему правилу, с момента получения данного письма застройщиком договор считается расторгнутым.

Возникает вопрос, может ли участник строительства обратиться в суд в рамках дела о банкротстве с заявлением о включении своих денежных требований к застройщику, не расторгнув до этого договор с последним. Узнав об объявлении застройщика банкротом, участник строительства, пожелавший расторгнуть договор и вернуть инвестированные средства, поспешит обратиться в суд с заявлением о включении своего денежного требования в реестр конкурсных

кредиторов и может просто не успеть направить застройщику односторонний отказ от исполнения договора. При этом цель его обращения в суд абсолютно ясна – включение его денежных требований в реестр конкурсных кредиторов.

Вопрос о возможности заявления участником строительства денежного требования при нерасторгнутом договоре обсуждался в юридической сфере еще до включения параграфа 7 в Закон о банкротстве. В частности, Д.М. Натариус, рассматривая вопрос о необходимости наличия решения суда общей юрисдикции о расторжении договора долевого участия и взыскания в пользу дольщика денежных средств, отвечал на него отрицательно. «Суд рассматривающий дело о банкротстве может и должен при установлении требований кредиторов рассматривать все дополнительные требования, в том числе о расторжении договора. Иначе в рассматриваемой ситуации будет присутствовать искусственно созданная на законодательном уровне волокита, которая недопустима в делах о банкротстве».³⁹

Автором, в частности, предлагалось рассматривать требование участника строительства о расторжении договора участия в долевом строительстве жилого дома применительно к абз. 7 п.1 ст. 126 Закона о банкротстве (как «иные имущественные требования»)⁴⁰.

Однако данное утверждение спорно. Само по себе требование о расторжении договора, особенно когда при этом возможен спор между его сторонами, все же не может рассматриваться в рамках дела о банкротства из-за специфики самих описываемых отношений, а также исходя из положений Закона о банкротстве. Поэтому производство по требованию в части расторжения договора в рамках дела о банкротстве безусловно подлежит прекращению.

В то же время, сегодня мы можем наблюдать, что необходимость расторжения договора в судебном порядке, когда то требуется в силу природы договора или нормативных правовых актов, регулирующих соответствующие отношения, нивелирована положениями п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве. При

³⁹Натариус Д.М. Банкротство застройщика. Долевое строительство. Право и реалии. // Бюллетень нотариальной практики. - 2010. - № 4 (92). - С. 33.

⁴⁰ Там же.

этом не имеет значения, о расторжении какого именно договора, подразумевающего передачу жилого помещения, идет речь, поскольку в случае одностороннего отказа участника строительства от исполнения такого договора после введения в отношении застройщика конкурсного производства положения п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве будут иметь специальный характер и подлежат преимущественному применению.

Например, в статье 9 Закона № 214-ФЗ указаны обстоятельства, при которых участник долевого строительства в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора (п. 1), а также основания, при которых договор может быть расторгнут по воле одного из участников, но только в судебном порядке (п. 1.1).

Представим ситуацию, что застройщик объявлен банкротом, а участник строительства, у которого с застройщиком заключен договор долевого участия в строительстве, желает отказаться от натурального исполнения и вернуть свои денежные средства обратно, для чего ему необходимо расторгнуть договор. При этом обстоятельстве, перечисленных в п. 1 ст. 9 Закона № 214-ФЗ, не имеется. Например, срок передачи объекта долевого строительства еще не наступил или отсутствуют доказательства существенных нарушений застройщиком требований к качеству такого объекта, и другие случаи, предусмотренные указанной нормой. Однако для участника строительства очевидно, что объявление застройщика банкротом означает фактическое прекращение деятельности последнего, а, следовательно, объект долевого строительства в предусмотренный договором срок в надлежащем качестве не будет ему передан.

Желая защитить свое материальное право участник строительства обращается в арбитражный суд с заявлением в рамках дела о банкротстве о включении своих денежных требований к застройщику в реестр конкурсных кредиторов, объявляя при этом, что в одностороннем порядке отказывается от исполнения договора об участии в долевом строительстве.

В силу положений статьи 9 Закона № 214-ФЗ участник строительства не имел бы права расторгнуть договор в одностороннем порядке. Однако в нашем

случае застройщик уже объявлен банкротом и, следовательно, участник строительства действует в рамках положений п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве.

Может ли суд, при указанных обстоятельствах принять заявление о включении денежного требования участника строительства в реестр к производству и приступить к рассмотрению вопроса о его удовлетворении?

С точки зрения положений статьи 9 Закона № 214-ФЗ у суда при этом отсутствуют основания для включения подобного требования в реестр кредиторов, поскольку натуральное требование участника строительства еще не трансформировалось в денежное, ведь договор не расторгнут. Однако, как удалось установить, для расторжения договора при условии объявления застройщика банкротом достаточно лишь волеизъявления участника строительства на односторонний отказ от него. Данный отказ кредитор может предъявить и в своем заявлении, направленном в суд, а также в адрес застройщика в соответствии с положениями пункта 3 статьи 39 Закона о банкротстве, а также подтвердить свой отказ в судебном заседании по рассмотрению его заявления. Суд в этом случае будет рассматривать односторонний отказ участника строительства от договора о передаче жилого помещения, как состоявшийся юридический факт, на что достаточно указать в мотивировочной части судебного акта. В таком случае при условии подтверждения участником строительства своего одностороннего отказа от исполнения договора, ничто не мешает арбитражному суду сразу перейти к рассмотрению вопроса о включении денежного требования кредитора в соответствующий реестр, установив таким образом, что договор между застройщиком и участником строительства расторгнут.

Стоит отметить, что современная судебная практика в данном вопросе идет по противоположному пути.

Так, согласно постановлению Федерального арбитражного суда Уральского округа от 22.09.2010 по делу № А34-1864(12)/2009⁴¹ между должником

⁴¹Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 22.09.2010 по делу № А34-1864(12)/2009 // СПС «Консультант Плюс».

(застройщиком) и кредитором (участником строительства) заключен договор об участии в долевом строительстве, в соответствии с которым застройщик обязался в определенный в договоре срок построить многоквартирный жилой дом. Плановый срок окончания строительства – третий квартал 2010 года, срок сдачи объекта в эксплуатацию – четвертый квартал 2010 года.

Решением суда первой инстанции от 30.12.2009⁴² застройщик признан банкротом, в отношении него открыто конкурсное производство. В свою очередь, участник строительства направил в адрес застройщика уведомление о расторжении договора участия в долевом строительстве со ссылкой на очевидность того факта, что в настоящее время после введения конкурсного производства обязательства по предоставлению квартир застройщиком не могут быть исполнены.

Ссылаясь на указанные обстоятельства, полагая, что участник данного строительства имеет право требовать от застройщика возврата денежных средств, внесенных в качестве оплаты по договору, кредитор 15.03.2010 обратился с заявлением о включении в реестр требований кредиторов своего требования в сумме 65 900 000 руб., а также 9 944 732 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 16.07.2010 по делу № А34-1864(12)/2009⁴³, в удовлетворении заявления участника строительства о включении в реестр требований кредиторов должника отказано по тем основаниям, что срок предоставления квартир по договору участия в долевом строительстве еще не наступил – 4 квартал 2010. Соответственно, у заявителя отсутствует право на расторжение договора в одностороннем порядке по основанию неисполнения застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в установленный договором срок.

⁴² Решение Арбитражного суда Курганской области от 30.12.2009 по делу № А34-1864/2009 // СПС «Консультант Плюс».

⁴³ Определение Арбитражного суда Курганской области от 25.05.2010 по делу № А34-1864/2009, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2010 по делу № А34-1864 (12)/2009 // СПС «Консультант Плюс».

При таких обстоятельствах суд указал, что заявленное участником строительства требование не носит денежного характера, поскольку не имеет места трансформация неденежного обязательства в денежное. В свою очередь, денежное обязательство должника по возврату средств, внесенных в строительство, возникнет лишь после расторжения договора в судебном порядке.

Суд кассационной инстанции своим постановлением от 22.09.2010 оставил акты судов первой и апелляционной инстанций без изменения, указав, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие расторжение названного договора в судебном порядке.

В тоже время автор полагает, что судами не применена норма, подлежащая применению в данном споре, а именно п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве, в связи с чем были нарушены права заявителя на включение его денежных требований в реестр кредиторов.

Аналогичным образом рассуждал и Арбитражный суд города Москвы в своем определении от 21.08.2013 по делу № А40-84122/10, согласно которому участник строительства обратился с заявлением о включении его денежных требований к застройщику, признанному решением суда банкротом. В судебном заседании представитель участника строительства уточнил свои требования по правилам статьи 49 АПК РФ и, наряду с включением его денежных требований в реестр, просил расторгнуть инвестиционный договор, заключенный между ним и застройщиком в судебном порядке.

Суд первой инстанции прекратил производство по требованию о расторжении договора инвестирования, обосновав свое решение тем, что «...данное обязательство не является денежным, оно не подлежит рассмотрению арбитражным судом в рамках дела о банкротстве по правилам, установленным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»⁴⁴. Вместе с тем, суд отказал и в удовлетворении требования участника строительства о включении денежных требований в реестр, так как в материалах дела отсутствуют

⁴⁴ Определение Арбитражного суда города Москвы от 21.08.2013 по делу № А40-84122/10// СПС «Консультант Плюс».

доказательства расторжения договора инвестирования. Данное определение вступило в законную силу.

Аналогичная практика о недоказанности участником строительства факта расторжения договора или о невозможности установления даты такого расторжения, в связи с чем суды отказывают во включении денежных требований в реестр кредиторов, встречается и в других судебных актах: постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28.08.2013 по делу № А33-3111/2009, постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.08.2012 и от 01.06.2012 по делу № А45-9663/2009⁴⁵ и других. Вследствие чего такую практику, при условии пока еще малого количества судебных дел о банкротстве застройщика, можно назвать повсеместной. Подобная практика не способствует обеспечению приоритетной защиты граждан-участников строительства как непрофессиональных инвесторов, а препятствует этому, ведет к нарушению законных прав граждан – участников строительства на включение их денежных требований в реестр, к их невозможности воспользоваться представленным законом способом защиты своих имущественных интересов путем включения требований в реестр, а также создает процессуальную волокиту.

Единственным обнаруженным на момент написания настоящего материала исключением из приведенной судебной практики является постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.04.2014 по делу № А21-9534/2011⁴⁶. Согласно описанным в данном постановлении материалам дела, участник строительства заявил о включении его денежных требований к застройщику–банкроту, возникнувших из договора инвестирования, предусматривающего передачу жилого помещения. При этом, указанный договор не был расторгнут сторонами. Суд кассационной инстанции в своем постановлении отверг довод конкурсного управляющего о невозможности

⁴⁵Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28.08.2013 по делу № А33-3111/2009, Постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.08.2012 и от 01.06.2012 по делу № А45-9663/2009 // СПС «Консультант Плюс».

⁴⁶Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.04.2014 по делу № А21-9534/2011 // СПС «Консультант Плюс».

включения денежного требования в реестр при расторгнутом договоре. Суд обосновал свою позицию тем, что процедура банкротства застройщика в соответствии с нормами параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве направлена на обеспечение соразмерного пропорционального удовлетворения требований всех участников строительства, имеющих к должнику (застройщику) как требования о передаче жилых помещений, так и денежные требования, квалифицируемые в соответствии с подпунктом 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве. В этой связи включение при банкротстве застройщика требований участников строительства как в реестр требований кредиторов, так и в реестр требований о передаче жилых помещений, преследует один и тот же материально-правовой интерес участников строительства - получение соразмерного и пропорционального удовлетворения требований, в том числе посредством передачи объекта незавершенного строительства или жилых помещений.

В связи с этим право выбора формы учета требования кредитора в деле о банкротстве застройщика принадлежит участнику строительства. Суд, исходя из волеизъявления участников строительства, может включить в реестр требований о передаче жилых помещений участников строительства, имеющих денежное требование к должнику согласно подпункту 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве, либо включить в реестр денежных требований кредиторов участников строительства, имеющих к застройщику требование о передаче жилого помещения.

Суд кассационной инстанции дополнительно указал, что, уточнив свое требование и попросив включить в реестр требований кредиторов требование о компенсации причиненного материального ущерба, кредитор фактически в одностороннем порядке отказался от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, что не противоречит положениям пункта 1 статьи 201.5 Закона о банкротстве.

По нашему мнению, данное утверждение суда является безусловно верным, полагая при этом, что факт одностороннего отказа участника строительства от

исполнения договора в порядке, предусмотренном в пункте 1 статьи 201.5 Закона о банкротстве, является основным критерием для суда при разрешении вопроса о включении денежного требования участника строительства в реестр конкурсных кредиторов.

Приведенное в качестве примера разночтение в судебной практике по вопросу признания договора о передаче жилого помещения расторгнутым, вследствие отказа участника строительства от его исполнения, свидетельствует о том, что суды, рассматривая дела, связанные с банкротством, и обнаруживая при этом конкуренцию между нормами, подлежащими применению, не всегда квалифицируют нормы закона о банкротстве в качестве специальных, а содержащиеся в них положения не рассматривают, как подлежащие преимущественному применению.

В рассматриваемой ситуации устранить обнаруженное расхождение в судебной практике возможно было бы путем вынесения высшей судебной инстанцией разъяснения нижестоящим судам относительно возможного порядка предъявления участником строительства заявления о включении его денежных требований к застройщику в реестр требований кредиторов и разрешения вопроса о принятии такого заявления судом.

Нами предлагается следующий порядок предъявления участником строительства и принятия судом заявления о включении денежных требований участника строительства в реестр требований кредиторов по делам о банкротстве, проводимым по правилам параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве.

Участник строительства, инвестировавший средства в строительство многоквартирного дома по договору, предусматривающему передачу жилого помещения, обращается в арбитражный суд с заявлением о включении его денежных требований, состоящих из уплаченных им денежных средств и (или) убытков в виде реального ущерба, причиненных нарушением обязательства застройщика передать жилое помещение. При этом заявитель указывает, что отказывается от исполнения договора, заключенного с застройщиком, в одностороннем порядке (он может и не заявлять о подобном отказе, тем не менее,

его намерение на расторжение договора будет следовать из существа денежного требования).

Между тем, односторонний отказ от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, имеет свои существенные последствия, главным из которых является невозможность для участника строительства претендовать на жилое помещение, причитающееся ему по договору. Важным является то, что заявитель должен осознавать возможные последствия своего решения, которое должно быть взвешенным и обдуманым. В таком случае арбитражный суд, принимая данное заявление к производству при условии соблюдения заявителем всех установленных законом требований к его подаче, в определении о принятии заявления участника строительства к производству разъясняет ему значение и последствия отказа от договора. Представляется, что возложение на суд такого бремени соответствует цели специальных правил о банкротстве застройщиков - обеспечение приоритетной защиты граждан-участников строительства как непрофессиональных инвесторов.

Проинформированный надлежащим образом о последствиях своего решения, участник строительства к моменту рассмотрения его заявления в судебном заседании придет к окончательному выбору: отказаться от исполнения договора с застройщиком в одностороннем порядке и вступить в реестр конкурсных кредиторов с денежным требованием или же отказаться от расторжения договора и заявить о включении требования о передаче жилого помещения в реестр.

Если участник строительства поддерживает свое денежное требование и подтверждает отказ от договора, то суд рассматривает расторжение договора, предусматривающего передачу жилого помещения, как состоявшийся юридический факт, о чем необходимо указать в мотивировочной части определения, и переходит к рассмотрению вопроса о включении денежного требования участника строительства в реестр конкурсных кредиторов. При этом, в случае если участник строительства в своем заявлении предъявил также требование о расторжении договора в судебном порядке, как это имело место в

описанном выше деле № А40-84122/10, суд может считать договор расторгнутым, а производство по указанному требованию, как отдельному основанию для обращения кредитора в арбитражный суд - прекратить, так как подобное требование не подлежит рассмотрению в деле о банкротстве.

Однако не стоит забывать, что при расторжении договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон от его исполнения, требование к порядку расторжения договора в этом случае сводится к обязательному письменному уведомлению контрагента об отказе от исполнения договора. Указанное требование должно признаваться соблюденным в случае доведения соответствующего уведомления до другой стороны договора.

При предложенном варианте признания судом договора расторгнутым соблюдается и формальная необходимость извещения об этом застройщика.

Если заявление о включении денежных требований в реестр содержит информацию об одностороннем отказе участником строительства от исполнения договора, то копию данного заявления, направленного кредитором должнику на основании п. 3 ст. 39 Закона о банкротстве, а также положений ст. 126 АПК РФ, можно считать извещением контрагента об одностороннем расторжении договора. Если же такой отказ не содержится в тексте заявления участника строительства, то застройщика можно считать проинформированным о расторжении договора в силу его надлежащего извещения о назначенном судебном заседании, в рамках которого участник строительства должен будет подтвердить одностороннее расторжение договора или же отказаться от него. При этом представляется, что застройщик-должник не сможет обоснованно ссылаться на то, что его представитель или конкурсный кредитор не присутствовали в судебном заседании по рассмотрению требования участника строительства, вследствие чего он не может считаться уведомленным о расторжении договора, так как в этом случае будут действовать положения статьи 9 АПК РФ, согласно которой лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Необходимо отметить, что для осуществления всей предложенной процедуры даже нет необходимости принимать новых нормативных актов или же вносить изменения в существующие. Само право участника строительства после объявления застройщика банкротом в любой момент в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора по передаче жилого помещения следует из содержания статьи 201.5 Закона о банкротстве. Представляется, что обеспечение возможности реализовать это право было главным замыслом законодателя при принятии данной нормы. При этом, никаких требований, ограничивающих возможность участника строительства реализовать это право при обращении в суд законодательство не содержит. Однако некорректное толкование статьи 201.5 Закона о банкротстве на стадии ее применения приводит к созданию волокиты и искусственных препятствий для участников строительства в реализации своего права.

Таким образом, устранить данные препятствия и свести разнонаправленную судебную практику по данному вопросу в единое русло возможно путем принятия высшей судебной инстанцией соответствующего постановления, содержащего разъяснения положений статьи 201.5 Закона, а также устанавливающего последовательность процессуальных действий для судов при обращении участника строительства с заявлением о включении его денежных требований в реестр при расторгнутом договоре.

Данное разъяснение может выглядеть следующим образом:

В силу пункта 1 статьи 201.5 открытие конкурсного производства в отношении застройщика является основанием для одностороннего отказа участника строительства от исполнения договора, предусматривающего передачу жилого помещения. О таком отказе может быть заявлено в рамках дела о банкротстве застройщика в процессе установления размера денежного требования участника строительства.

При применении указанной нормы судам следует учитывать, что односторонний отказ от исполнения договора, предусматривающего передачу застройщиком жилого имущества участнику строительства, является правом

последнего и может быть реализован им с момента введения в отношении застройщика процедуры конкурсного производства.

Если участник строительства обратился в арбитражный суд с заявлением о включении денежного требования к застройщику, в отношении которого введена процедура конкурсного производства, в реестр конкурсных кредиторов, судам необходимо установить, имеются ли у заявителя основания для предъявления денежного требования к должнику, а именно расторгнут ли между сторонами договор, предусматривающий передачу жилого помещения участнику строительства или, имеется ли со стороны участника строительства волеизъявление на односторонний отказ от указанного договора.

В случае если участник строительства заявляет о включении денежного требования к застройщику в рамках действующего договора, предусматривающего передачу жилого помещения в многоквартирном жилом доме, то судам следует установить наличие волеизъявления участника строительства на отказ от указанного договора. Для этого суд в определении о приятии заявления участника строительства к производству должен разъяснить заявителю о последствиях одностороннего отказа от исполнения такого договора, в виде невозможности в последующем предъявить застройщику требование о передаче жилого помещения.

Если участник строительства в судебном заседании по рассмотрению его заявления о включении денежного требования к застройщику в реестр конкурсных кредиторов подтвердит свой отказ от исполнения договора, заключенного с застройщиком, то суд вправе считать спорный договор расторгнутым и, исходя из данной позиции, рассматривать вопрос о возможности включения заявленного участником строительства денежного требования в соответствующий реестр.

В описываемой ситуации доведение сведений об одностороннем расторжении договора до застройщика-банкрота может происходить, в частности, путем направления ему участником строительства копии

подаваемого в суд заявления о включении денежного требования в реестр конкурсных кредиторов, или путем направления застройщику-банкроту копии определения арбитражного суда о принятии заявления участника строительства о включении денежного требования в реестр конкурсных кредиторов к производству, если из содержания поданного участником строительства заявления прямо не следует волеизъявление о расторжении заключенного между застройщиком-банкротом и заявителем договора о передаче жилого помещения.

В случае если участник строительства заявляет о включении его денежного требования к застройщику при нерасторгнутом договоре, предусматривающем передачу жилого помещения в многоквартирном жилом доме, то датой расторжения такого договора будет являться дата судебного заседания арбитражного суда по рассмотрению вопроса о включении заявленного денежного требования участника строительства в реестр конкурсных кредиторов, при условии, что в данном судебном заседании заявитель подтвердит свою волю на односторонний отказ от исполнения указанного договора.

В июле 2014 года Правительство РФ вынесло распоряжение «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)»⁴⁷. Целью принятия данного плана является, в частности, повышение эффективности проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве путем сокращения сроков и издержек на проведение процедур в рамках дела о банкротстве, повышение их эффективности и увеличения размера погашения требований кредиторов. В качестве контрольного показателя «дорожной карты» определена позиция в рейтинге Всемирного Банка DoingBusiness по показателю «разрешение

⁴⁷Распоряжение Правительства РФ от 24.07.2014 № 1385-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)» // Собрание законодательства РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4440, СПС «Консультант Плюс».

неплатежеспособности». Реализация «дорожной карты» предполагает к 2018 году изменение позиции РФ в данном рейтинге с 55 на 35 место⁴⁸.

Полагаем, что вынесение высшей судебной инстанцией акта, разъясняющего арбитражным судам процессуальный порядок применения абзаца первого пп. 4 п. 1 ст. 201.1, а также п. 1 ст. 201.5 Закона о банкротстве в предложенном выше варианте способствовал бы достижению целей, поставленных распоряжением Правительства РФ от 24.07.2014 № 1385-р.

Наряду с требованием о возвращении внесенных ранее денежных средств при расторжении договора или его недействительности, участники строительства могут предъявить застройщику требование о возмещении убытков в виде реального ущерба, причиненных нарушением обязательства застройщика передать жилое помещение по договору, предусматривающему передачу жилого помещения. Данное условие предусмотрено пп. 4 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве. Разъяснение того, какой смысл законодатель вкладывает в понятие убытков, применительно к отношениям, урегулированным параграфом 7 главы XI Закона о банкротстве, изложено в содержании пункта 2 статьи 201.5 Закона о банкротстве. Так, согласно положениям названной нормы под убытками в виде реального ущерба, причиненными нарушением застройщиком своих обязательств по передаче жилого помещения, понимается разница между стоимостью жилого помещения, которое должно было быть передано участнику строительства, и суммой денежных средств или имущества, уплаченных/переданного застройщику до расторжения договора.

Обоснованность подобного требования, а также необходимость введения в законодательство норм, обеспечивающих возможность его предъявления участниками строительства обсуждалась в юридическом сообществе еще до введения в действие Закона № 210-ФЗ.

Так, А.В. Егоров предполагал, что помимо требования о возврате внесенных денежных средств дольщики могут претендовать на выплату им

⁴⁸ Новости законодательства в сфере законодательства о банкротстве // Дайджест новостей правового регулирования банкротства. – 2014. – № 3. – С.3.

действительной рыночной стоимости квартиры, которую они рассчитывали получить⁴⁹.

Из анализа пункта 2 статьи 201.5 Закона о банкротстве мы видим, что законодатель пошел именно по этому пути: полная компенсация участнику строительства тех потерь, которые он может понести в случае банкротства застройщика. Таким образом, законодатель создал такую схему отношений между несостоятельным застройщиком и участником строительства, при которой последний фактически может получить как квартиру в натуре в виде готового объекта недвижимости или объекта незавершенного строительства, так и ее полную стоимость в денежном выражении, которая состоит из средств, уплаченных участником строительства и взыскиваемых в рамках дела о банкротстве в виде основного долга, а также из оставшейся суммы, взыскиваемой как убытки. В любом случае имущественные интересы участника строительства, исходя из положений параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, имеют равные гарантии защиты вне зависимости от характера его требования.

Данная позиция подтверждается и разработчиками параграфа о банкротстве застройщиков, которые указывали, что требования граждан - участников строительства к застройщику имеют различный характер, а именно неденежное требование, то есть требование на получение объекта недвижимости или требование о возврате денежных средств, а, следовательно, необходимо обеспечить одинаковый уровень правовой защиты интересов граждан - участников строительства независимо от характера их требований.⁵⁰

Обращает на себя внимание то, что с точки зрения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве в качестве убытков рассматривается именно реальный ущерб. Согласно ст. 15 ГК РФ данное понятие представляет собой расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества.

⁴⁹ Егоров А.В. Указ.соч. С. 33.

⁵⁰ Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». М.: Деловой двор, 2012, ИПС «Консультант Плюс».

Еще до введения в действие параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве Егоров А.В. обоснованно полагал, что применение понятия «реальный ущерб» к такому требованию участника строительства представляется наиболее корректным с той точки зрения, что участником строительства взыскиваются расходы, которые он должен будет понести для восстановления нарушенного права – приобретения квартиры, аналогичной той, которую обещал, но не передал застройщик. Кроме того, квалификация рассматриваемого требования в качестве реального ущерба позволяет исключить его квалификацию как упущенной выгоды, что само по себе способствует укреплению гарантий участников строительства по защите своих материальных интересов, поскольку согласно п. 3 ст. 137 Закона о банкротстве требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов.⁵¹

Само по себе возмещение убытков представляет собой способ защиты гражданских прав, предусмотренный ст. 12 ГК РФ, и одной из форм (компенсационной) гражданско-правовой ответственности. Заявляя требования о взыскании убытков в судебном порядке, по общему правилу, истец обязан доказать целый ряд обстоятельств, наличие каждого из которых обязательно для удовлетворения такого требования. К таким обстоятельствам относятся:

- наличие и размер понесенных истцом убытков,
- противоправность действий лица, причинившего убытки,
- причинная связь между противоправным поведением и возникновением убытков.

При этом для удовлетворения требования о возмещении убытков необходимо доказать наличие совокупности указанных условий.

Указанный порядок доказывания обязателен к исполнению, поскольку возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности и на лице, требующем возмещения убытков, лежит обязанность доказать факт

⁵¹ Егоров А.В. Указ.соч. С. 33.

нарушения права, наличие и размер убытков, причинную связь между нарушением права и возникшими убытками. Опять же по общему правилу отсутствие или недоказанность хотя бы одного из указанных квалифицирующих признаков, влечет за собой отказ в удовлетворении требования о взыскании убытков.

Рассматривая требования участника строительства о взыскании с застройщика убытков в порядке, установленном пунктом 2 статьи 201.5 Закона о банкротстве через «призму» положений статей 12 и 15 ГК РФ, можно прийти к выводу, что, несмотря на сходность терминологии законодателя в определении понятия «убытков» в двух названных нормативных правовых актах, состав обстоятельств, подлежащих доказыванию участником строительства в рамках дела о банкротстве застройщика, при заявлении названного требования имеет существенные отличия.

Прежде всего, из приведенной в пункте 2 статьи 201.5 Закона о банкротстве конструкции убытков обращает на себя внимание то, что взыскать их участник строительства может только после расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения.

При этом из содержания пп. 4 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве прямо следует, что понятие денежного требования охватывает как требование о возврате денежных средств, уплаченных до расторжения договора, так и требование о возврате денежных средств уплаченных по договору, признанному судом недействительным и договору, признанному судом незаключенным. Однако требование о взыскании убытков, как разновидность денежного требования, применительно к положениям параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, участник строительства может заявить только совместно с требованием о возврате денежных средств, уплаченных по расторгнутому договору.

Первое обстоятельство – наличие и размер убытков, причиненных участнику строительства.

Наличие и размер убытков определяется исходя из стоимости квартиры, на которую претендовал участник строительства до расторжения договора. Это

положение следует из п. 2 ст. 201.5 Закона о банкротстве. При этом стоимость жилого помещения, которое должно было быть передано участнику строительства, определяются оценщиком, в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»⁵². Оценщик привлекается арбитражным управляющим за счет застройщика.

В судебной практике нет единства взглядов относительно возможности определения размера реального ущерба на основании оценки, выполненной по заказу самих участников строительства. В одних случаях арбитражные суды представленный отчет оценщика относят к недопустимым доказательствам, в случае если он составлен по заданию кредитора, а не конкурсного управляющего, на основании того, что экспертное заключение не отвечает признакам допустимости доказательства в соответствии со ст. 68 АПК РФ⁵³. В других случаях арбитражные суды предусматривают возможность определения размера реального ущерба на основании оценки, выполненной по заказу самих участников строительства, а не конкурсного управляющего. Предусмотренное Законом о банкротстве положение о том, что стоимость жилого помещения, которое должно было быть передано участнику строительства, определяется оценщиком, привлекаемым арбитражным управляющим, направлено на защиту прав и интересов участников строительства и предусматривает обязанность арбитражного управляющего проводить соответствующую оценку в интересах участников строительства. В случае неисполнения или невозможности исполнения арбитражным управляющим данной обязанности участники строительства не лишены права самостоятельно инициировать проведение оценки стоимости жилого помещения⁵⁴. Последний взгляд представляется более убедительным, поскольку направлен на защиту гражданина - участника строительства, т.е. заведомо более слабой стороны в договоре, и не замыкает

⁵²Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 03.08.1998. – № 31. Ст.3813, СПС «Консультант Плюс».

⁵³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 2.08.2012 № 09АП-19346/2012 по делу № А40-15802/07-86-68Б// СПС «Консультант Плюс».

⁵⁴Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2012 № 07АП-2689/10(71) по делу № А45-9663/2009 // СПС «Консультант Плюс».

процесс доказывания только на арбитражного управляющего. Поскольку в случае ненадлежащего выполнения арбитражным управляющим своих обязательств участники строительства становились бы заложниками его бездействия.

Применение указанной меры по взысканию убытков по общему правилу возможно, если доказаны противоправность действий причинителя убытков, причинная связь между противоправными действиями и возникшими убытками.

Однако сложность возникает при характеристике того, что можно рассматривать, как ненадлежащее исполнение застройщиком своих обязательств по заключенному договору. Напомним, что это обстоятельство является одним из элементов доказывания при заявлении требования о взыскании убытков. При буквальном прочтении положений параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве можно прийти к выводу, что сам факт объявления застройщика банкротом можно квалифицировать как ненадлежащее исполнение застройщиком своих обязательств. По крайней мере, только к данному обстоятельству можно протянуть причинно-следственную связь от убытков, понесенных участником строительства. Но с точки зрения статьи 15 ГК РФ неисполнение лицом своих обязательств подразумевает наличие при этом виновности с его стороны, в то время как далеко не всегда банкротство вызвано нерациональными действиями самого банкрота, то есть является преднамеренным или фиктивным.

Таким образом, следует искать иную точку нарушения застройщиком своих обязательств, к которой можно протянуть «нить» причинно-следственной связи с несением убытков. Таким обстоятельством может являться неисполнение застройщиком обязательств по передаче жилого помещения кредитору, у которого имеется подобное требование. Данная конструкция выглядит более рациональной, поскольку удастся достоверно установить каким именно образом нарушаются права контрагента застройщика. Однако представляется, что критерий вины в действиях (бездействии) застройщика по прежнему отсутствует, поскольку неисполнение обязательства должника вызвано объективной причиной—его несостоятельностью.

Следовательно, при рассмотрении требования участника строительства, предусмотренного в пп. 4 п. 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве, в качестве возмещения убытков в виде реального ущерба, необходимо делать определенные допущения в части виновности должника в несении кредитором убытков. Это обстоятельство позволяет прийти к выводу о несоответствии понятия убытков, изложенного в пп. 4 п. 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве понятию убытков, изложенному в ст. 15 ГК РФ, по составу их доказывания в суде, поскольку в несении убытков участником строительства вследствие банкротства застройщика отсутствует вина последнего, а обстоятельством позволяющим взыскивать с застройщика убытки является сам факт его банкротства.

Правовая характеристика участников строительства невозможна в отрыве от рассмотрения такого правового института, как собрание участников строительства.

Участники строительства имеют право в равной степени участвовать и в собрании кредиторов по общим правилам Закона о банкротстве, и в специально предусмотренном собрании участников строительства. Указанное обстоятельство является одной из особенностей правового положения участников строительства, отличающей их от других видов кредиторов по смыслу Закона о банкротстве. Названные два вида собраний проводятся по одинаковым правилам, установленным в ст. 12 - 15 Закона о банкротстве.

В отношении собрания кредиторов законом установлен следующий порядок. Проводит собрание кредиторов арбитражный управляющий. Инициировать его проведение кроме арбитражного управляющего могут также комитет кредиторов, конкурсные кредиторы и (или) уполномоченные органы, права требования которых составляют не менее чем 10% от общей суммы требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов, группа численностью 1/3 от общего количества конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

В рамках собрания кредиторов могут быть, например, разрешены следующие вопросы:

- введение финансового оздоровления, внешнего управления и изменение срока их проведения, обращение с соответствующим ходатайством в арбитражный суд;
- утверждение и изменение плана внешнего управления;
- утверждение плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности;
- утверждение дополнительных требований к кандидатурам административного управляющего, внешнего управляющего, конкурсного управляющего;
- выбор арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий;
- установление размера и порядка выплаты дополнительного вознаграждения арбитражному управляющему;
- увеличение размера фиксированной суммы вознаграждения арбитражного управляющего;
- выбор реестродержателя из числа аккредитованных саморегулируемой организацией арбитражных управляющих реестродержателей;
- заключение мирового соглашения;
- обращение в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;
- образование комитета кредиторов, определение его количественного состава, избрание членов комитета кредиторов и досрочное прекращение полномочий комитета кредиторов;
- отнесение к компетенции комитета кредиторов вопросов, решения по которым принимаются собранием кредиторов или комитетом кредиторов, за исключением вопросов, которые относятся к исключительной компетенции собрания кредиторов;
- избрание представителя собрания кредиторов.

Вопросы из вышеприведенного перечня подлежат включению в повестку собрания кредиторов при выражении инициативы его проведения. Обращаем внимание на то, что круг вопросов, определенный комитетом кредиторов или конкурсными кредиторами и уполномоченными органами, арбитражный управляющий не может изменить. Важно также отметить, что если арбитражный управляющий не является инициатором проведения собрания, то он обязан провести его в течение трех недель со дня получения информации о выражении инициативы.

Как же определяется число голосов участников собрания кредиторов?

Число голосов определяется пропорционально размеру требований к общей сумме требований по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов.

В отношении голосов участников строительства с денежными требованиями никаких особенностей нет, за исключением учета при голосовании размера убытков, рассчитанного в соответствии с п. 2 ст. 201.5 Закона о банкротстве. В отношении же дольщиков, включенных в реестр с требованиями о передаче жилых помещений, число голосов определяется исходя из суммы, уплаченной участником строительства застройщику по договору, и (или) стоимости переданного застройщику имущества, а также из размера убытков в виде реального ущерба, рассчитанного также в соответствии с п. 2 ст. 201.5 указанного Закона.

Основные правила проведения собрания кредиторов:

1) о проведении собрания лица, имеющие право на участие в нем, уведомляются по почте не позднее чем за 14 дней до даты проведения собрания кредиторов или иным способом не менее чем за пять дней до даты проведения собрания кредиторов. Если число кредиторов превышает 500 человек, то информация о проведении собрания кредиторов может быть доведена до их сведения путем опубликования в газете «Коммерсантъ»;

2) полученное уведомление должно содержать:

- наименование, место нахождения должника и его адрес;
 - дату, время и место проведения собрания кредиторов;
 - повестку собрания кредиторов;
 - порядок ознакомления с материалами, подлежащими рассмотрению собранием кредиторов;
 - порядок регистрации участников собрания;
- 3) по общему правилу собрание кредиторов проводится по месту нахождения должника или органов управления должника;
- 4) собрание кредиторов считается состоявшимся, если число голосов, имеющих у присутствующих лиц, превышает половину общего числа голосов кредиторов, требования которых включены в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания;
- 5) собрание протоколируется. По общим правилам протокол составляется в двух экземплярах, один из которых направляется в арбитражный суд не позднее чем через пять дней с даты проведения собрания кредиторов;
- 6) к протоколу собрания кредиторов должны быть приложены копии:
- реестра требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов;
 - бюллетеней для голосования;
 - документов, подтверждающих полномочия участников собрания;
 - материалов, представленных участникам собрания для ознакомления и (или) утверждения;
- документов, являющихся доказательствами, свидетельствующими о надлежащем уведомлении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов о дате и месте проведения собрания кредиторов;
- иных документов по усмотрению арбитражного управляющего или на основании решения собрания кредиторов;
- 7) решения собрания кредиторов могут приниматься двумя способами:
- по общему правилу - большинством голосов от числа присутствующих на собрании кредиторов;

- в отдельных случаях - большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, требования которых включены в реестр требований кредиторов.

Существует возможность признания решения недействительным в случае нарушения требований закона к его проведению.

Первое собрание кредиторов назначает и проводит временный управляющий, именно он и уведомляет всех потенциальных участников о дате и месте его проведения. Особенность первого собрания кредиторов заключается в том, что оно должно состояться не позднее чем за 10 дней до даты окончания наблюдения, то есть проведения судебного заседания по итогам наблюдения.

Порядок проведения собрания участников строительства установлен в ст. 201.12 Закона о банкротстве. Оно проводится по общим правилам проведения собрания кредиторов, но с некоторыми особенностями, обусловленными спецификой данной категории дел:

- участники строительства обладают на собрании участников строительства числом голосов, пропорциональным размеру их денежных требований и (или) требований о передаче жилых помещений по отношению к общей сумме денежных требований и требований о передаче жилых помещений, включенных в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений на дату проведения собрания участников строительства;

- наряду с участниками строительства, имеющими право голоса, в собрании участников строительства могут участвовать другие конкурсные кредиторы, требования которых включены в реестр, но без права голосования;

- решения собрания участников строительства по вопросам, отнесенным к его компетенции Законом о банкротстве, принимаются 3/4 голосов участников строительства, имеющих право голоса на этом собрании.

Анализ ст. 201.10 и ст.201.11 Закона о банкротстве позволяет выделить следующие вопросы, входящие в компетенцию собрания участников строительства:

- рассмотрение вопроса об обращении в арбитражный суд с ходатайством о погашении требований участников строительства путем передачи прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок созданному участниками строительства жилищно-строительному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу;

- рассмотрение вопроса о создании ЖСК или иного специализированного потребительского кооператива;

- рассмотрение вопроса об обращении в арбитражный суд с ходатайством о погашении требований участников строительства путем передачи им в собственность жилых помещений в этом многоквартирном доме.

Таким образом, деятельность собрания участников строительства направлена на защиту их имущественных интересов, формирует и выражает волю участников строительства относительно правовой судьбы имущества, составляющего материальную базу должника.

Как указывалось выше, сущность понятия участника строительства невозможно описывать в отрыве от тех требований, которые он вправе предъявить застройщику в рамках дела о банкротстве. Однако структура имущественных требований, которые являются изначальными в отношениях между участниками строительства и застройщиком, в силу заключенного между ними договора, намного более сложна и специфична в части заявления и удовлетворения указанных требований, нежели рассмотренные денежные требования участников строительства. Ввиду изложенного, а также необходимости комплексного анализа структуры и особенностей имущественных требований по смыслу параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве их исследование будет представлено в отдельной последующей главе.

Глава 2. Удовлетворение имущественных требований участников строительства

§1. Общие положения имущественных требований участников строительства

Очередной новеллой, внесенной в Закон о банкротстве Законом № 210-ФЗ, является предоставление участникам строительства возможности предъявлять в рамках дела о банкротстве требование о передаче жилого помещения. Согласно пп. 3 п. 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве – это требование участника строительства о передаче ему на основании возмездного договора в собственность жилого помещения (квартиры или комнаты) в многоквартирном доме, который на момент привлечения денежных средств и (или) иного имущества участника строительства не введен в эксплуатацию.

Комплексный анализ норм, содержащихся в параграфе 7 главы IX Закона о банкротстве, позволяет сделать вывод, что предоставление участникам строительства права предъявления подобного требования является основополагающей мыслью, заложенной законодателем при создании Закона № 210-ФЗ, которая повлекла за собой формирование всей сложной конструкции правовых отношений, выделенных в отдельную категорию «Банкротство застройщика».

Необходимость подобного нововведения отмечалась тем, что отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства, регулировались только Законом об участии в долевом строительстве. Однако этот Закон не решал проблему достройки многоквартирных домов, застройщик которых не может продолжить строительство многоквартирного дома и сдать его в эксплуатацию. Кроме того, практика сталкивалась с отсутствием в законодательстве норм, регулирующих вопросы порядка завершения строительства объектов, когда застройщик становился неплатежеспособным (банкротом)⁵⁵.

⁵⁵ Кирилловых А.А. Указ.соч. С. 28.

Введению в Закон о банкротстве анализируемых изменений предшествовали и другие попытки законодателя разрешить проблему возможности достройки объектов недвижимого имущества жилого назначения, или хотя бы обеспечения защиты материальных интересов участников строительства, инвестировавших средства в такое строительство.

Так, в соответствии с изменениями, внесенными в Закон о банкротстве Федеральным законом от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество», действующим с 01.01.2009⁵⁶, дольщики как залогодержатели земельного участка приобретали право реализовать его вне конкурсной массы и получить от 70% цены земельного участка, проданного на торгах (ст. 138 Закона о банкротстве). Тем не менее, при всех установленных законодательством механизмах отмечалась сложность получения жилого помещения, и рассчитывать можно было лишь на вложенные в строительство денежные средства⁵⁷.

В таком случае, при объявлении застройщика банкротом, в механизме защиты своих прав участникам долевого строительства приходилось получать статус конкурсного кредитора и, соответственно, преобразовывать имущественные требования и денежное обязательство в отсутствие возможности в условиях правил конкурсного процесса претендовать на жилое помещение даже в незавершенном объекте⁵⁸.

Для разрешения проблемы безальтернативной трансформации натурального требования участника строительства к застройщику в случае признания последнего несостоятельным, законодателем был разработан правовой механизм для предоставления участнику строительства права требовать передачи жилого помещения от несостоятельного застройщика.

⁵⁶Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» // Собрание законодательства РФ. - 05.01.2009. - N 1. - Ст. 14., СПС «Консультант Плюс».

⁵⁷ Троицкая И.В.Если застройщик банкрот // Арбитражный управляющий. 2011. № 2. С. 2.

⁵⁸ Кирилловых А.А. Указ.соч. С.21

После предоставления такого права дольщикам они могут выступать в качестве кредиторов в рамках дела о банкротстве, при этом, не расторгая договоры, заключенные ими с застройщиком. Таким образом, отпала необходимость обязательного преобразования натурального требования в денежное.

В то же время, погашение такого натурального требования участника строительства возможно несколькими способами в зависимости от того, на какой стадии строительства находится объект недвижимости, на долю в котором претендует инвестор: либо путем передачи прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок созданному участниками строительства жилищно-строительному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу (ст. 201.10 Закона о банкротстве), путем передачи им в собственность жилых помещений в завершенном строительстве многоквартирном доме. Еще одним способом погашения такого натурального требования участников строительства является возмездная передача имущества и всех имущественных прав и обязательств застройщика-банкрота иному застройщику, который в качестве встречного представления исполняет полученные в порядке перевода долга обязательства перед участниками строительства по передаче жилых помещений. Однако данный способ погашения имущественных требований участников строительства необходимо рассматривать от двух других названных вариантов в силу безальтернативности первого, в случае обращения застройщика-приобретателя с заявлением о намерении приобрести права и обязанности застройщика-банкрота, о чем подробно будет рассказано в параграфе 3 главы 2 настоящего исследования.

Поскольку само по себе требование о передаче жилого помещения и порядок его погашения обладает специфическими правовыми условиями и последствиями, отличными от порядка предъявления и удовлетворения денежных требований кредиторов, положения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве предусматривают такой специфический механизм учета требований участников

строительства как реестр требований участников строительства о передаче жилых помещений.

При этом как указывал Президиум ВАС РФ, в частности, в своем постановлении от 12.03.2013 № 15510/12, по смыслу параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве включение требований кредиторов в реестр требований о передаче жилых помещений не является иным способом защиты прав таких кредиторов, отличным от включения в реестр требований кредиторов. Напротив, по существу реестр требований о передаче жилых помещений является частью реестра требований кредиторов. Об этом, в частности, свидетельствуют как необходимость учета данных и других неденежных требований в деле о банкротстве в денежном выражении, так и порядок такого учета (подпункты 1 и 2 пункта 1 статьи 201.7, пункт 3 статьи 201.12 Закона о банкротстве, пункт 34 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»)⁵⁹. В связи с этим, право выбора формы учета требования кредитора в деле о банкротстве застройщика принадлежит участнику строительства. Суд, исходя из волеизъявления участника строительства, может включить в реестр требований кредиторов должника о передаче жилых помещений требования участников строительства, имеющих денежное требование к должнику согласно подпункту 4 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве, либо включить в денежный реестр требований кредиторов участников строительства, имеющих к застройщику требование о передаче жилого помещения.

Требования участников строительства о передаче жилого помещения рассматриваются арбитражным судом на предмет возможности включения их в реестр в отдельном судебном заседании, по результатам которого выносится соответствующее определение.

При этом буквальное прочтение положений параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, касающихся порядка предъявления и погашения требований о

⁵⁹Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. – август, 2012. – № 8, СПС «Консультант Плюс».

передаче жилого помещения позволяет сделать вывод, что право на предъявление такого требования может возникнуть у участника строительства и, следовательно, может быть удовлетворено судом только в случае соблюдения установленных законом условий.

Первым из таких условий является исполнение участниками строительства полностью или частично своих обязательств по оплате жилого помещения. Согласно п. 2 статьи 201.6 Закона о банкротстве арбитражному суду при рассмотрении обоснованности требований о передаче жилых помещений должны быть предоставлены доказательства, подтверждающие факт полной или частичной оплаты, осуществленной участником строительства во исполнение своих обязательств перед застройщиком по договору, предусматривающему передачу жилого помещения.

Обосновывая свое требование к застройщику о передаче жилого помещения, гражданин обязан представить доказательства, подтверждающие факт полной или частичной оплаты по договору (п. 2 ст. 201.6 Закона о банкротстве). Этот момент очень важен, поскольку при отсутствии таких доказательств гражданин не вправе претендовать на признание его требования обоснованным и включение в реестр. В последующем же если требования включены в реестр, то они могут быть исключены только в случае отмены ранее вынесенного определения⁶⁰.

При этом вопрос доказывания частичной или полной оплаты участником строительства договора, заключенного с застройщиком является принципиально важным в процессе рассмотрения судом заявленного натурального требования и оценки его обоснованности. На это обстоятельство неоднократно указывал и ВАС РФ. Например, в постановлении Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 разъясняется, что проверка обоснованности и размера требований кредиторов осуществляется судом независимо от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование

⁶⁰ Бычков А. Застройщик - банкрот. Что делать? // ЭЖ-Юрист. 2014. № 41. С. 14.

кредитором - с другой стороны. При оценке достоверности факта наличия требования, основанного на передаче должнику наличных денежных средств, подтверждаемого только его распиской или квитанцией к приходному кассовому ордеру, суду надлежит учитывать среди прочего следующие обстоятельства: позволяло ли финансовое положение кредитора (с учетом его доходов) предоставить должнику соответствующие денежные средства, имеются ли в деле удовлетворительные сведения о том, как полученные средства были истрачены должником, отражалось ли получение этих средств в бухгалтерском и налоговом учете и отчетности и т.д. Также в таких случаях при наличии сомнений во времени изготовления документов суд может назначить соответствующую экспертизу, в том числе по своей инициативе (пункт 26 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35).

Таким образом, ВАС РФ возложил на суд, проверяющий обоснованность заявленного участником строительства натурального требования, роль контролирующего органа, обязанного проверять достоверность и реальность факта передачи денежных средств от кредитора должнику. С одной стороны, подобная процессуальная конструкция выглядит, безусловно, обоснованной с точки зрения защиты прав и интересов других кредиторов должника, включая участников строительства, поскольку ограждает их от попадания в реестр требований о передаче жилых помещений недобросовестных кредиторов. С другой же стороны, на суд фактически возложили не свойственную для него функцию некоего контрольного органа, устанавливающего обстоятельства, подлежащие доказыванию вне зависимости от требований и возражений сторон по делу, что противоречит положениям части 2 статьи 65 АПК РФ. Так, вопросы относительно финансового положения кредитора (с учетом его доходов), позволяющего ему предоставить застройщику денежные средства, оприходование средств и дальнейшее распоряжение ими застройщиком, исходя из принципа равноправия сторон, могли бы оспариваться самим застройщиком или иными кредиторами, и в случае возникновения спора относительно данных

обстоятельств – подлежали бы доказыванию дольщиком, претендующим на включение его требований в соответствующий реестр.

С другой стороны, данное процессуальное противоречие нивелируется положениями части 1 статьи 65 АПК РФ, из которой следует, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Таким образом, ВАС РФ de facto установил в рамках постановления Пленума от 22.06.2012 № 35 набор тех обстоятельств, которые обязательны к доказыванию потенциальным участником строительства при заявлении им своих требований и контроль за этим возложила на арбитражные суды. При этом, обращает на себя внимание то обстоятельство, что перечень данных обстоятельств не является закрытым, что предоставляет суду право истребовать какие-либо дополнительные доказательства, подтверждающие реальность передачи потенциальным участником строительства средств в адрес застройщика, в случае если у суда возникнут сомнения относительно данного вопроса.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что в целях дополнительной защиты прав и законных интересов участников строительства, участвующих в деле о банкротстве застройщика, на арбитражный суд возложена не свойственная для него функция устанавливать обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения обоснованности требований о передаче жилых помещений и подлежащие доказыванию заявителем такого требования, вне зависимости от требований и возражений лиц, участвующих в деле. Данное обстоятельство дополнительно свидетельствует об обоснованности сделанного ранее утверждения, что положения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве имеют явно прокредиторский характер.

Вторым условием, обязательным для заявления требований о передаче жилых помещений, является заключенность и действительность договора, на котором основано требование.

Поскольку между участником строительства и застройщиком заключен договор о передаче жилого помещения, то удовлетворение требования об

исполнении обязательства в натуре, заявленного в рамках дела о банкротстве, является фактически исполнением застройщиком своих обязательств по данному договору. При этом между сторонами может быть заключен договор об участии в долевом строительстве, который согласно ч. 3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве подлежит обязательной государственной регистрации.

Таким образом, при рассмотрении судом заявления потенциального кредитора о включении его требования о передаче жилого помещения, основанного на договоре об участии в долевом строительстве, в соответствующий реестр, возникает вопрос о возможности его удовлетворения при отсутствии государственной регистрации заключенного между сторонами договора.

Необходимо отметить, что в последние несколько лет среди юридической научной общественности широко обсуждается вопрос о необходимости если не отмены, то существенного смягчения правила об обязательной государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом. Вызвана данная идея существующими в законодательстве разночтениями относительно последствий незарегистрированной надлежащим образом сделки. Так, согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Следовательно, в случае отсутствия государственной регистрации сделки с недвижимым имуществом договор считается незаключенным. В то же время, согласно п. 2 ст. 165 ГК РФ если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации сделки. То есть если в рамках такого договора стороны исполнили свои обязательства, то суд может считать его выполненным, а отсутствие государственной регистрации – лишь устранимой формальностью, не влияющей на обязательства сторон.

Необходимо отметить, что ряд правоведов последовательно выступают против квалификации не зарегистрированных надлежащим образом сделок в качестве незаключенных. Так, Б.Л. Хаскельберг и Д.О. Тузов считают, что до

регистрации договор не имеет действия, юридической силы, однако, он все же является заключенным, ибо в противном случае нечего было бы и регистрировать⁶¹.

Е.А. Крашенинников также полагает, что поскольку государственная регистрация сделки не входит в фактический состав подлежащей такой регистрации сделки, то последняя считается совершенной не с момента ее регистрации, а с выполнением фактического состава, предусмотренного для законом для данного типа сделки⁶².

Наличие такого «дуализма» в действующем законодательстве привело к возникновению разнонаправленной судебной практики по вопросу о возможности включения требований участников строительства о передачи жилых помещений в соответствующий реестр при отсутствии государственной регистрации договора об участии в долевом строительстве.

Так, согласно позиции Федерального арбитражного суда Уральского округа в отсутствие государственной регистрации договора участия в долевом строительстве возникшее из него требование о передаче жилого помещения не подлежит включению в реестр, поскольку данный договор является незаключенным, не влекущим возникновения у их сторон прав и обязанностей (постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 04.12.2012, 05.12.2012, 06.12.2012 по делу № А50-8797/2011)⁶³. Аналогичная позиция высказывалась и в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа в постановлении от 25.01.2013 по делу № А45-1394/2011⁶⁴.

В противовес данной позиции высказывались Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в постановлениях от 06.09.2012, 11.10.2012, 07.11.2012,

⁶¹Хаскельберг Б.Л., Тузов Д.О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации//Вестник ВАС РФ. 2009. № 7. С. 12

⁶² Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки / Очерки по торговому праву / под редакцией Е.А. Крашенинникова. – Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 9

⁶³Постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 04.12.2012, 05.12.2012, 06.12.2012 по делу № А50-8797/2011 // СПС «Консультант Плюс».

⁶⁴Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.01.2013 по делу № А45-1394/2011// СПС «Консультант Плюс».

22.11.2012, 04.12.2012, 20.12.2012 по делу № А55-6250/2009, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в постановлениях от 16.08.2012, 26.07.2012, 15.05.2012 по делу № А33-2805/2009⁶⁵. Так, в постановлении от 26.07.2012 по делу № А33-2805/2009 Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа признал ошибочной позицию суда апелляционной инстанции, согласно которой заключенный между участником строительства и застройщиком договор следует квалифицировать исключительно как договор об участии в долевом строительстве, который не прошел государственной регистрации, а поэтому является незаключенным, в связи с чем требование о передаче жилого помещения даже при зарегистрированном надлежащим образом договоре подлежит включению в реестр при условии исполнения участником строительства своих обязательств по спорному договору.

Отсутствие единообразия в судебной практике по данному вопросу было пресечено постановлением Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 № 15510/12, в котором изложена позиция о том, что отсутствие регистрации договора об участии в долевом строительстве не лишает добросовестного участника долевого строительства, оплатившего жилое помещение, права требовать от застройщика выполнения договора. Вместе с тем, у такого участника долевого строительства не возникает иных специальных прав, предусмотренных Законом № 214-ФЗ, в том числе права залога, в соответствии со статьей 13 этого Закона, поскольку иное нарушало бы интересы третьих лиц, на защиту которых, также в части предупреждения о залоге, направлено требование о регистрации договора об участии в долевом строительстве.

Важно иметь в виду, что подобный подход высшей судебной инстанции к отсутствию государственной регистрации договора об участии в долевом строительстве применим только к отношениям, возникающим в рамках дел о банкротстве застройщиков. Вне отношений банкротства вывод о наличии у

⁶⁵ Постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 06.09.2012, 11.10.2012, 07.11.2012, 22.11.2012, 04.12.2012, 20.12.2012 по делу № А55-6250/2009; Постановления Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.08.2012, 26.07.2012, 15.05.2012 по делу № А33-2805/2009 // СПС «Консультант Плюс».

дольщика права требовать от застройщика исполнения обязательства в натуре при незарегистрированном договоре не может быть столь категоричен⁶⁶. На данное обстоятельство прямо указывается в постановлении Президиума ВАС РФ № 15510/12, согласно которому при возникновении споров об исполнении незарегистрированных договоров вне процедур банкротства следует исходить из того, что если в отношении одной и той же квартиры имеется несколько договоров, предусматривающих ее передачу разным лицам, то требовать передачи квартиры можно только по договору, зарегистрированному согласно требованиям Закона № 214-ФЗ. Лица, имеющие требования о передаче квартир по незарегистрированным договорам, вправе в этом случае требовать от застройщика возмещения убытков применительно к абзацу второму статьи 398 ГК РФ.

Однако представляется, что из позиции, указанной в постановлении Президиума ВАС РФ № 15510/12, прямо следует, что в рамках дела о банкротстве суды могут игнорировать вопрос о заключенности договора между участником строительства и застройщиком, безапелляционно включая требования о передаче жилых помещений в соответствующий реестр. Так, ученые, комментирующие положения названного постановления полагают, что при оценке обоснованности требования о передаче жилого помещения суд обязан проверить заключенность и действительность соответствующего договора. Если суд придет к выводу, что договор заключен и действителен, то в реестр подлежит включению требование о передаче жилого помещения. Если же будет установлено, что договор не заключен и недействителен, то суд, с учетом мнения участника строительства, может рассмотреть заявленное требование в качестве денежного (о возврате денежных средств, уплаченных по договору, признанному незаключенным)⁶⁷.

Однако, по мнению автора, данная позиция не совсем корректна, поскольку при отсутствии государственной регистрации все же договор об участии в долевом строительстве нельзя считать заключенным. Однако, учитывая позицию

⁶⁶Алтухов А. Некоторые вопросы установления требований участников строительства о передаче жилых помещений в делах о банкротстве застройщиков // Хозяйство и право. - 2013. - № 11. С.96-111.

⁶⁷ Там же.

ВАС РФ, изложенную в постановлении № 15510/12, о невозможности лишения добросовестного участника долевого строительства права требовать от застройщика выполнения договора только на том основании, что договор надлежащим образом не зарегистрирован, автор полагает, что с учетом изложенного суд должен исходить из выполнения участником строительства своих обязательств по договору, и только в случае, если им исполнено обязательство по оплате в полном объеме, то его требование об исполнении застройщиком обязательства в натуре может быть включено в реестр требований о передаче жилых помещений. При этом автор не оспаривает обязанность суда установить соответствие заключенного между сторонами договора об участии в долевом строительстве критериям заключенности и действительности помимо государственной регистрации такой сделки.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что регистрация договора об участии в долевом строительстве не является обязательным условием для включения требования участника строительства о передаче жилого помещения в реестр требований о передаче жилых помещений при условии выполнения им своих обязательств по договору.

Еще одним условием включения требования о передаче жилого помещения в соответствующий реестр является то, что обязательство застройщика по передаче жилого помещения не должно быть исполнено. При этом в практике возникает вопрос: что именно можно считать надлежащим исполнением застройщиком договора. В силу ч.1 статьи 12 Закона об участии в долевом строительстве обязательства застройщика считаются исполненными с момента подписания сторонами передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства. Поскольку наиболее распространенной формой договорных отношений по инвестированию денежных средств в строительство является именно договор об участии в долевом строительстве, то данное положение закона привело к созданию судебной практики, при которой в реестр о передаче жилых помещений вступали участники строительства, которым застройщик уже передал соответствующие помещения, однако,

правособственности надлежащим образом не зарегистрировано (постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.11.2012 по делу № А21-9703/2011, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.10.2012 по делу № А67-6395/2010, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.05.2013 по делу № А51-11540/2012)⁶⁸.

В научной литературе существует мнение, что государственную регистрацию права нельзя рассматривать как исполнение гражданско-правового обязательства и, следовательно, подобная судебная практика является по существу ошибочной.

Так, К.И.Скловский указывает, что все отношения, связанные с регистрацией прав собственности на объекты долевого строительства, находятся за рамками собственно договора об участии в долевом строительстве. Застройщик считается выполнившим свои обязательства по договору об участии в долевом строительстве, поскольку он передал: объект долевого строительства - участнику долевого строительства⁶⁹.

С данной позицией применительно к отношениям о банкротстве застройщика нельзя не согласиться, поскольку, как обоснованно указано в постановлении Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 № 15510/12, обращение участника строительства с заявлением о включении его требования как в реестр требований кредиторов (денежное требование), так и в реестр требований о передаче жилых помещений преследует один и тот же материально-правовой интерес - получение соразмерного и пропорционального удовлетворения требований путем участия в деле о банкротстве застройщика, в том числе посредством возможности участия в таких способах удовлетворения требований участников строительства, как передача им объекта незавершенного строительства или жилых помещений.

⁶⁸Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.11.2012 по делу № А21-9703/2011, Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.10.2012 по делу № А67-6395/2010, Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.05.2013 по делу № А51-11540/2012 // СПС «Консультант Плюс».

⁶⁹Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. 893 с.

Таким образом, уже обладая жилым помещением при незарегистрированном надлежащим образом праве, целью участника строительства является государственная регистрация права собственности на приобретенное имущество. В таких случаях в литературе предлагается суду при рассмотрении заявления участника строительства о включении в реестр его требования о передаче жилого помещения, с учетом возражения заявителя, рассмотреть заявление, как требование о государственной регистрации перехода права собственности на жилое помещение, применительно к п.3 статьи 551 ГК РФ⁷⁰.

Данная позиция представляется обоснованной и правомерной, поскольку по своей сути соответствует разъяснениям, содержащимся в пункте 3 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010⁷¹, в котором указывается, что если суд придет к выводу о том, что избранный способ защиты права собственности или другого вещного права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения. В таком случае суд должен определить, из какого правоотношения возник спор и какие нормы права подлежат применению при разрешении дела.

Учитывая изложенные обстоятельства, можно прийти к выводу, что к правовым особенностям имущественного требования участника строительства относятся, в том числе условия, при надлежащем доказывании которых в арбитражном суде потенциальным участником строительства его требование об исполнении застройщиком обязательств по договору в натуре может быть включено судом в специальный реестр о передаче жилых помещений. В процессе описания данных необходимых условий, удалось выявить ряд проблемных вопросов, возникающих при рассмотрении подобных требований в рамках дела о

⁷⁰ Алтухов А. Указ.соч. С. 99.

⁷¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ.- № 6.- июнь, 2010, СПС «Консультант Плюс».

банкротстве и предложены варианты их разрешения с учетом соблюдения интересов заведомо менее защищенной стороны в рассматриваемых отношениях—участников строительства.

Как уже указывалось выше в рамках настоящего диссертационного исследования, при введении в главу IX Закона о банкротстве параграфа 7, регулирующего банкротство застройщиков, целью законодателя было предоставить участникам строительства право не только истребовать свои вложенные средства в случае несостоятельности застройщика, но и право получить исполнение своего изначального натурального требования по договору с застройщиком – получение жилого помещения. Таким образом, законодатель стремился в рамках отношений, связанных с банкротством застройщика, занимающегося в первую очередь строительством жилых помещений для социальных потребностей гарантировать соблюдение части 1 статьи 40 Конституции РФ, в которой закреплено право каждого гражданина на жилище.

Ввиду изложенного, Законом № 210-ФЗ в Закон о банкротстве был введен комплекс юридических механизмов, создающих условия, позволяющие участникам строительства реализовать свое право имущественного требования к застройщику, как то: создание специального реестра требований о передаче жилых помещений, изменение очередности удовлетворения требований кредиторов-участников строительства, введение специального порядка предъявления и последующего погашения требований о передаче жилых помещений.

Однако прежде чем перейти к рассмотрению указанных юридических особенностей рассматриваемой новеллы, необходимо определить, что именно может являться объектом строительства, в отношении которого подлежат применению нормы параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве.

Понятие объекта строительства представлено в подпункте 5 пункта 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве, согласно которой под объектом строительства в рамках дела о банкротстве застройщиков понимается многоквартирный дом, в отношении которого участник строительства имеет требование о передаче жилого

помещения или имел данное требование до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, в том числе многоквартирный дом, строительство которого не завершено.

Примечательно, что в данном случае понятие объекта строительства по Закону о банкротстве корреспондирует положениям Закона № 214-ФЗ, в котором согласно пункту 2 статьи 3 объектом долевого строительства является жилое или нежилое помещение, общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, подлежащие передаче участнику долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости и входящие в состав указанного многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, строящихся (создаваемых) также с привлечением денежных средств участника долевого строительства.

То есть правовые отношения между застройщиком и участниками долевого строительства по смыслу Закона № 214-ФЗ касаются имущества, являющегося конструктивной частью, в том числе многоквартирного жилого дома. Однако юридическая техника написания положений Закона № 214-ФЗ в указанной части выглядит более широкой по сравнению с положениями Закона о банкротстве, поскольку предусматривает возможность регулирования отношений, в том числе возникающих в связи со строительством иных видов объектов недвижимости, помимо многоквартирных жилых домов.

Выбор законодателем именно многоквартирного жилого дома в качестве объекта строительства в рамках Закона о банкротстве из всех остальных видов недвижимого имущества, зафиксированных в законодательстве, целевым назначением которых также является постоянное проживание граждан, обоснован тем, что на момент введения параграфа 7 в главу IX Закона о банкротстве перед законодателем особенно остро стояла проблема защиты прав «обманутых дольщиков» – граждан, инвестировавших свои средства в строительство многоквартирных домов, посредством заключения с организациями-застройщиками договоров об участии в долевом строительстве, а также иных

договоров, по которым за внесенные средства граждане могли претендовать на получение в собственность квартир в таких домах. Кроме того, многоквартирные жилые дома, бесспорно, составляют большую часть всего жилищного фонда в Российской Федерации и, соответственно, имеют большую социальную значимость в целях обеспечения граждан жильем. Так, согласно данным Всероссийской переписи населения 2010 года 65% российских граждан проживают в отдельных квартирах в многоквартирных жилых домах⁷².

Наряду со строительством многоквартирных домов, на рынке жилой недвижимости в России в последние годы получило широкое распространение строительство, так называемых «таунхаусов» - малоэтажных домов, представляющих собой единую конструкцию, и состоящих из нескольких жилых секций, разделенных между собой общими стенами.

С точки зрения российского законодательства данный объект недвижимости подходит под определение «жилой дом блокированной застройки», которое представлено в п. 2 ч. 1 ст. 49 ГрК РФ. Согласно указанной норме - это жилые дома с количеством этажей не более чем три, состоящие из нескольких блоков, количество которых не превышает десять и каждый из которых предназначен для проживания одной семьи, имеет общую стену (общие стены) без проемов с соседним блоком или соседними блоками, расположен на отдельном земельном участке и имеет выход на территорию общего пользования.

Представим ситуацию, что между лицами и организацией заключены договоры, смысл которых сводится к тому, что организация, привлекая материальные средства указанных лиц, обязуется предоставить последним в собственность жилые секции в доме блокированной застройки. Данные секции являются жилыми помещениями, и обладают всем требованиями, установленными п.2 ст. 15 ЖК РФ для данного понятия.

В случае введения в отношении такой организации процедуры наблюдения или конкурсного производства и опубликования информации об этом, у ее

⁷² Квартирный вопрос // Российская газета [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://www.rg.ru/2013/07/04/socio.html>.

кредиторов возникает право обратиться в арбитражный суд с заявлением о включении своих требований в реестр конкурсных кредиторов. По общему правилу, установленному п. 5 ст. 4 Закона о банкротстве эти требования могут быть только денежными.

В то же время, в рассматриваемом нами случае изначальные требования лиц, участвующих в строительстве дома блокированной застройки, к организации – застройщику носят имущественный характер. Кредиторы могли бы заявить о включении такого требования в рамках дела о банкротстве, предъявив ходатайство о применении при банкротстве должника правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве. Однако препятствием для реализации кредиторами подобного права является положение п.п. 5 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве, согласно которому объектом строительства должен быть многоквартирный дом, в отношении которого участник строительства имеет требование о передаче жилого помещения или имел данное требование до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения.

Что же такое многоквартирный дом? Российское законодательство точной дефиниции понятия «многоквартирный дом» не содержит. Примеры попыток сформулировать определение данного понятия, а также описать его характерные признаки можно встретить в подзаконных актах. Так, согласно пункту 6 Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции (Далее – Постановление Правительства № 47), многоквартирным домом признается совокупность двух и более квартир, имеющих самостоятельные выходы либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещения общего пользования в таком доме⁷³. Однако данный подход часто критикуется учеными-юристами.

⁷³ Утверждено Постановлением Правительства РФ «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» от 28.01.2006 № 47 // Собрание законодательства РФ. – 06.02.2006. – № 6. – Ст.702, СПС «Консультант Плюс».

Исходя из этого, любой индивидуальный коттедж в случае раздела (например, имущества супругов или в результате наследования) и образования в нем самостоятельных помещений и их отчуждения, становится многоквартирным домом, так как его предназначение изменяется⁷⁴.

Наиболее объективным выглядит определение, данное М.Ю. Тихомировым, согласно которому многоквартирный дом состоит из отдельных частей - помещений, предназначенных для жилых и нежилых целей, которые могут находиться в собственности. Другие части этого комплекса (общее имущество) находятся в общей долевой собственности собственников указанных выше помещений⁷⁵.

Таким образом, многоквартирный дом – это сложный конструкционный объект, состоящий из жилых и нежилых помещений, которые могут быть переданы в собственность, а также помещений общего пользования, находящихся в общей долевой собственности жильцов.

Необходимо особо отметить, что и в п. 3 ст. 16 ЖК РФ, и в Постановлении Правительства № 47 указывается на наличие в многоквартирном доме именно помещений общего пользования, находящихся в общей долевой собственности жильцов. Однако, наряду с помещениями общего пользования, к отличительным признакам многоквартирного дома можно также отнести наличие в нем иного имущества общего пользования, на которое также распространяется долевая собственность жильцов, как то: крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции, механическое электрическое и иное оборудование, находящееся в доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, а также земельный участок, на котором расположен данный дом (п.п. 3, 4 п. ст. 36 ЖК РФ).

Возникает вопрос: можно ли рассматривать таунхаус как многоквартирный жилой дом.

⁷⁴Певницкий С.Г., Чефранова Е.А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. – М.: Статут, 2006. – 541 с.

⁷⁵ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридический справочник по жилищным вопросам / под ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Издательство Тихомирова М.Ю., – 2011. – 621с.

Как уже удалось установить исходя из ст. 36 ЖК РФ и Постановления Правительства № 47, отличительным признаком многоквартирного дома является наличие в нем общего долевого имущества. Состав такого имущества в многоквартирном доме и в доме блокированной застройки существенно различается. В то время как в многоквартирном доме в состав общего имущества входят помещения, предназначенные для обслуживания более чем одного жилого помещения (межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, чердаки, подвалы, и т.д. согласно ст. 36 ЖК РФ), в таунхаусах подобных помещений нет. Чердаки и подвалы таких домов технически изолированы и не могут являться объектами общего имущества.

Главным же отличием является то, что земельный участок под многоквартирным домом в силу п. 4 ч. 1 ст. 36 ЖК РФ принадлежит собственникам помещений в таком доме на праве общей долевой собственности. В свою очередь, каждая секция дома блокированной застройки располагается на отдельном земельном участке (п.п. 2 п. 2 ст. 49 ГрК РФ) несмотря на то, что сам дом представляет собой единый конструктивный объект.

Ввиду изложенного расценивать таунхаусы как многоквартирные дома с правовой точки зрения не корректно.

Лишает ли данное обстоятельство суд возможности применить к банкротству должника, привлекавшего денежные средства лиц для строительства жилого дома блокированной застройки и в отношении которого имеется имущественное требование, правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве.

До недавнего времени в судебной практике преобладало мнение о возможности применения правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве к подобным должникам.

Так, например, Федеральный арбитражный суд Московского округа в своем постановлении по делу № А40-25950/2010 признал обоснованным вывод судов первой и апелляционной инстанции о необходимости применения правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве в деле о банкротстве закрытого акционерного общества, которое привлекало денежные средства путем

заключения договоров об участии в долевом строительстве в целях постройки таунхауса и передачи жилых секций в нем в собственность инвесторов⁷⁶.

Аналогичные выводы содержатся и в других судебных актах: определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.12.2011 по делу № А56-16003/2010⁷⁷, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.07.2012 по делу № А56-16003/2010⁷⁸, определение Арбитражного суда Ростовской области от 12.03.2012 по делу № А53-15369/2011⁷⁹ и других.

Поворотной точкой для подобной судебной практики стало принятие Президиумом ВАС РФ на своем последнем в истории заседании постановления от 15.07.2014 № 15636/13 по делу № А41-5150/11⁸⁰, в котором суд высказал свою однозначную позицию, что правила параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве применяются не в отношении любого застройщика, а только такого застройщика, которым привлекались средства граждан для финансирования строительства многоквартирного дома, в связи с чем тип возводимого объекта строительства имеет правовое значение.

Согласно описанным в указанном постановлении обстоятельствам дела, должник привлекал денежные средства физических лиц для передачи им в дальнейшем жилых помещений в построенном жилом доме блокированной застройки (таунхаусе). После введения в отношении должника процедуры наблюдения кредиторы обратились в арбитражный суд с ходатайством о применении при банкротстве лица правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве. Суд первой инстанции удовлетворил заявленное ходатайство, так как пришел к выводу, что факт привлечения должником денежных средств от

⁷⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.10.2013 по делу № А40-25950/2010 // СПС «Консультант Плюс».

⁷⁷ Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.12.2011 по делу № А56-16003/2010 // СПС «Консультант Плюс».

⁷⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.07.2012 по делу № А56-16003/2010 // СПС «Консультант Плюс».

⁷⁹ Определение Арбитражного суда Ростовской области от 12.03.2012 по делу № А53-15369/2011 // СПС «Консультант Плюс».

⁸⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.07.2014 № 15636/13 по делу № А41-5150/11 // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 11, СПС «Консультант Плюс».

физических лиц и натуральное требование, предъявленное к должнику со стороны последних, являются достаточными основаниями для применения правил параграфа 7. При этом суд первой инстанции указал, что спорные объекты незавершенного строительства по рассматриваемому делу имеют такие элементы общего имущества, как ограждающие несущие или ненесущие конструкции, и в данных объектах расположено более двух помещений, определяемых как жилые секции, каждая из которых состоит из одной или нескольких комнат и является структурно обособленной по отношению к другим жилым секциям. Из указанного обстоятельства суд сделал вывод, что жилые секции могут быть признаны «квартирами» а совокупность этих секций «многоквартирным домом» согласно Постановлению Правительства № 47.

Суды апелляционной и кассационной инстанций, а вместе с ними и ВАС РФ, не согласились с таким выводом суда первой инстанции. Основываясь на заключении проведенной по делу строительно-технической экспертизы и ввиду отсутствия общего имущества, характерного для многоквартирного дома, а именно: помещений в указанном доме, не являющихся частями квартир и предназначенных для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирных лестничных площадок, лестниц, лифтов и др., суды отказали в применении правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве к банкротству должника, занимавшегося строительством таунхаусов.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 № 15636/13 по делу № А41-5150/11 отсутствует указание на то, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 АПК РФ. Однако данный факт не исключает того обстоятельства, что бывшая высшая судебная инстанция высказала свое мнение о возможности применения правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве к банкротству застройщиков таунхаусов и эта

позиция должна учитываться другими арбитражными судами при рассмотрении дел со схожими обстоятельствами.

Наряду с тем, что, как было указано выше, возведение подобных объектов капитального строительства получило широкое распространение на современном рынке недвижимости, представляется, что строительство жилых домов блокированной застройки имеет большой социальный потенциал.

По своей сути, отношения, складывающиеся между физическими лицами и организациями, занимающимися строительством жилых домов блокированной застройки сводятся к той же схеме, что предусмотрена параграфом 7 главы IX Закона о банкротстве: застройщик привлекает средства лиц, возлагая на себя обязательство в дальнейшем предоставить им жилые помещения. При этом в случае банкротства застройщика до исполнения им своих обязательств перед инвесторами последние полностью лишены тех прав и гарантий, которые имеют такие же лица, но инвестировавшие в другой вид жилой недвижимости – многоквартирные дома, главным из которых, как представляется, является право заявить требование о передаче жилого помещения в строящемся таунхаусе.

В отличие от участников строительства многоквартирных домов участники строительства таунхаусов в случае банкротства организации – застройщика должны будут расторгнуть договоры, предусматривающие передачу жилых помещений, распродать недвижимое имущество, включая дом блокированной застройки, в котором они претендовали на получение жилья, поскольку он войдет в конкурсную массу должника, и заявить денежное требование к застройщику в пределах суммы, инвестированной в строительство таунхауса.

Налицо открытое неравноправие участников гражданского оборота в схожих правовых отношениях.

При этом нельзя возлагать ответственность за подобное неравноправие на высшую судебную инстанцию, которая формируя свою позицию по конкретному делу, исходила из положений действующего закона, который прямо гласит, что объектом строительства в целях применения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве является только многоквартирный жилой дом. Скорее, юридическая

техника п.п. 5 п. 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве делает указанную норму неактуальной современным социальным тенденциям, поскольку чрезмерное сужение законодателем круга общественных отношений, урегулированных положениями параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве, привело к тому, что целый сегмент жилищного строительства оказался за пределами его действия, а участники отношений в сфере жилищного строительства, на защиту прав и интересов которых по своей сути направлено действие закона, оказались лишены предоставленных гарантий.

Решить данную проблему можно только путем внесения изменений в п.п. 5 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве, предусматривающих более широкое определение объекта строительства. Необходимые изменения могут быть выражены как в форме прямого закрепления в качестве объекта строительства наряду с многоквартирным домом жилого дома блокированной застройки, либо путем дублирования юридической техники написания пункта 2 статьи 2 Закона № 214-ФЗ, которая по данному вопросу представляется более уместной.

В этом случае автором исследования предлагается следующая редакция п.п. 5 п. 1 ст. 201.1 Закона о банкротстве: объект строительства - многоквартирный дом и (или) ином объекте недвижимости, в отношении которого участник строительства имеет требование о передаче жилого помещения или имел данное требование до расторжения договора, предусматривающего передачу жилого помещения, в том числе в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, строительство которого не завершено (далее - объект незавершенного строительства).

Теперь следует рассмотреть общие особенности заявления и удовлетворения имущественных требований участников строительства.

Кредиторы, участвовавшие в строительстве многоквартирного дома, предъявившие требования в денежной форме, приобретают статус конкурсных кредиторов с момента проверки обоснованности требования и его установления в специальной процедуре, регулируемой ст. ст. 71, 100 Закона о банкротстве. Кредиторы с имущественными требованиями имеют особый статус, отличный от

статуса конкурсного кредитора, однако и их требования также подлежат установлению согласно ст. ст. 71, 100 Закона о банкротстве.

Очередность удовлетворения требований кредиторов в деле о банкротстве застройщика установлена в ст. 201.9 Закона о банкротстве, из которой следует:

- в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, компенсации сверх возмещения вреда, компенсации морального вреда;

- во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

- в третью очередь производятся расчеты по денежным требованиям граждан - участников строительства. В рамках данной очереди также после удовлетворения денежных требований граждан - участников строительства подлежат удовлетворению требования лица, обеспечивающего в соответствии с Законом № 214-ФЗ исполнение застройщиком обязательств по передаче жилого помещения по договору участия в долевом строительстве, которые перешли к нему в результате исполнения обеспеченных обязательств перед гражданами - участниками строительства;

- в четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

Закрепление преимущественного положения участников строительства (в третьей очереди) среди остальных кредиторов организации-застройщика, не имеющих к должнику требований, возникающих из договора о передаче жилого помещения, призвано максимально гарантировать защиту прав дольщиков путем выделения их в особую - приоритетную категорию кредиторов.

При этом срок заявления своих имущественных требований участниками строительства ограничен, поскольку согласно ст. 142 Закона о банкротстве реестр требований кредиторов закрывается через два месяца с даты опубликования сведений о признании должника банкротом и об открытии конкурсного

производства. Это значит, что после истечения такого срока заявленные кредитором требования в реестр включению не подлежат.

Полагаем, что существует немало граждан, которые по каким-либо причинам пропустив срок, отведенный законом, остаются «за реестром». Между тем это не означает, что закон «отбрасывает» такие требования и не предусматривает мероприятий по их удовлетворению. Оставление требований участников строительства «за реестром» предполагает признание того, что они подлежат удовлетворению, но только после того, как будут удовлетворены требования всех кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, в том числе четвертой очереди. При этом очевидна ситуация, при которой имущества у должника может быть недостаточно, что сильно снижает шансы дольщиков, которые оказались «за реестром», на получение по итогам процедуры какого-либо возмещения своих убытков.

§ 2. Погашение требований участников строительства путем передачи жилых помещений

Рассмотрим особенности проведения процедур банкротства, в случае погашения требований участников строительства путем передачи им жилых помещений.

Передача жилых помещений участникам строительства в рамках параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве возможна только в случае если после введения в отношении застройщика процедуры наблюдения многоквартирный дом достроен застройщиком и выдано разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. То есть, удовлетворение указанного натурального требования поставлено в прямую зависимость от реальной возможности застройщика после начала в отношении него дела о банкротстве исполнить соответствующее обязательство. При этом характерно, что сам объект строительства может быть введен в эксплуатацию и во

время последующих процедур банкротства, в том числе и на момент конкурсного производства. Закон не содержит каких-либо специальных привязок возможности предъявления требования о передаче жилого помещения к той или иной процедуре банкротства, указывая лишь на необходимость заявленного требования после введения процедуры наблюдения и только в рамках дела о банкротстве (п. 1 статьи 201.6 Закона о банкротстве). В то же время, закон ставит в прямую зависимость обязанность арбитражного управляющего вынести на рассмотрение собрания участников строительства вопрос об обращении в арбитражный суд с ходатайством о погашении требований участников строительства путем передачи им в собственность жилых помещений от момента утверждения такого управляющего. Так, согласно п. 1 ст. 201.11 Закона о банкротстве арбитражный управляющий обязан созвать собрание участников строительства по данному вопросу не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев с даты его утверждения. Особый порядок исчисления указанного срока установлен для конкурсного управляющего, поскольку в случае если завершение строительства приходится на процедуру конкурсного производства, то начало исчисления такого срока поставлено в зависимость от даты завершения строительства.

При этом необходимо учитывать, что в данном случае дата завершения строительства не тождественна дате введения объекта недвижимости в эксплуатацию, поскольку наличие разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома является согласно п.п. 1 п. 3 ст. 201.11 Закона о банкротстве одним из условий передачи участникам строительства жилых помещений, в то время как на момент созыва собрания участников строительства для обсуждения вопроса о возможности обращения в суд ходатайством о погашении требований участников строительства таким способом разрешение на строительство не требуется.

Кроме того, на момент проведения собрания арбитражный управляющий обязан составить заключение, содержащее сведения о возможности или

невозможности удовлетворения требований участников строительства путем передачи жилых помещений, а также отчет об оценке их стоимости.

Для передачи участникам строительства жилых помещений законом установлен ряд условий, которые одновременно должны быть соблюдены на момент обращения в суд:

1) наличие полученного в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома, строительство которого завершено;

2) застройщиком и участниками строительства не подписаны передаточные акты или иные документы о передаче участникам строительства жилых помещений;

3) стоимость передаваемых жилых помещений не превышает более чем на 5% совокупный размер требований участников строительства, включенных в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений, или 3/4 голосов кредиторов четвертой очереди, за исключением юридических лиц - участников строительства, принято решение о согласии на передачу участникам строительства жилых помещений, или на депозитный счет арбитражного суда внесены денежные средства. Примечательно, что Федеральным законом от 13.07.2015 № 236-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸¹ указанное условие дополнено указанием на то, что при определении размера требований участников строительства, включенных в реестр требований о передаче жилых помещений, учитывается также размер убытков в виде реального ущерба, определенный в соответствии с пунктом 2 статьи 201.5 Закона о банкротстве. Как уже отмечалось ранее, институт убытков применительно к положениям параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве обладает существенными отличиями от понятия убытков, изложенного в ст. 15 ГК РФ, по составу их доказывания в суде, поскольку в несении убытков участником строительства вследствие банкротства застройщика

⁸¹Федеральный закон от 13.07.2015 № 236-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 20.07.2015.- № 29 (часть I).- Ст. 4362, СПС «Консультант Плюс».

отсутствует вина последнего. В целом необходимо сказать, что уравнивание размера требований участников строительства со стоимостью истребуемого жилого помещения по состоянию на дату введения процедуры, в рамках которой предъявлено требование, является безусловным благом и способствует актуализации требования участника строительства, снижая его возможные убытки из-за несостоятельности застройщика.

4) имущества, которое остается у должника после передачи участникам строительства жилых помещений, достаточно для погашения текущих платежей, требований кредиторов первой и второй очереди или на специальный банковский счет должника внесены денежные средства;

5) в реестре требований кредиторов отсутствуют требования кредиторов, не являющихся участниками строительства, по обязательствам, обеспеченным залогом прав застройщика на многоквартирный дом, строительство которого завершено, земельный участок, передаваемые жилые помещения, либо указанные кредиторы согласились на передачу участникам строительства жилых помещений, либо на депозитный счет арбитражного суда внесены денежные средства;

6) всем участникам строительства передаются жилые помещения в соответствии с условиями договоров, предусматривающих передачу жилых помещений, и передаваемых жилых помещений достаточно для удовлетворения требований всех участников строительства, включенных в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений (в том числе отсутствуют требования нескольких участников строительства о передаче одних и тех же жилых помещений в многоквартирном доме, за исключением некоторых случаев, описанных в предыдущем пункте). С согласия участника строительства возможна передача ему жилого помещения, отличающегося по площади, планировке, расположению от жилого помещения, соответствующего условиям договора, предусматривающего передачу жилого помещения.

Важно отметить, что жилое помещение может быть предоставлено участнику строительства, имеющему денежные требования к застройщику. В

этом случае жилое помещение передается в качестве отступного при согласии дольщика. Имеющееся денежное требование погашается в размере стоимости переданного жилого помещения, о чем вносятся сведения в реестр требований кредиторов. Требования участников строительства в части, не погашенной в результате передачи участникам строительства жилых помещений, удовлетворяются соответственно в составе требований кредиторов третьей и четвертой очереди.

При недостаточности имущества, которое остается у должника после передачи объекта незавершенного строительства или жилых помещений, для погашения текущих платежей, требований кредиторов первой и второй очереди, участники строительства и (или) третьи лица до рассмотрения арбитражным судом ходатайства о передаче объекта незавершенного строительства вправе внести на специальный банковский счет должника денежные средства.

Намерение участников строительства и (или) третьих лиц внести необходимые денежные средства должно быть оформлено в качестве заявления в арбитражный суд и арбитражному управляющему.

10 дней - это срок, предоставленный арбитражному управляющему для того, чтобы представить лицам, направившим заявление, и суду расчет суммы, которую необходимо внести на банковский счет. Размер этих денежных средств составляет стоимость, на которую сумма текущих платежей и требований кредиторов первой и второй очереди превышает стоимость имущества застройщика, которое остается у него после передачи объекта незавершенного строительства или жилых помещений. Но сумма, вносимая на специальный банковский счет, не должна превышать 10% стоимости прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок или жилые помещения. Эти средства вносятся участниками строительства пропорционально размеру их требований, если иное не установлено решением собрания участников строительства.

14 дней - срок, предоставленный арбитражному суду на рассмотрение заявления. По результатам рассмотрения суд выносит определение об

удовлетворении заявления или об отказе в удовлетворении заявления в случае, если отсутствуют текущие платежи и требования кредиторов первой и второй очереди, которые подлежат включению в реестр требований кредиторов, либо заявитель отказался от намерения погасить требования кредиторов до рассмотрения такого заявления.

Однако для достижения цели данной процедуры - обеспечения возможности передачи объекта незавершенного строительства или жилых помещений - определенные действия должны совершить также и кредиторы, чьи требования будут удовлетворять лица, заявившие о таком намерении. Кредиторы должны представить арбитражному управляющему уведомление, в котором указываются дата представления уведомления и информация о получателях денежных средств, необходимая в соответствии с правилами заполнения платежных документов, подтверждающих перечисление денежных средств на погашение их требований.

Специальный банковский счет должен быть открыт арбитражным управляющим на основании определения арбитражного суда об удовлетворении заявления о намерении. Он представляет собой отдельный счет должника, предназначенный только для погашения требований кредиторов, и денежные средства с него могут быть списаны только в целях погашения требований кредиторов по распоряжению арбитражного управляющего⁸².

10 рабочих дней - срок, установленный для погашения требований кредиторов. Он начинается с даты вступления в законную силу определения арбитражного суда о передаче участникам строительства объекта незавершенного строительства или жилых помещений. После его истечения заявитель направляет в арбитражный суд заявление о признании погашенными требований кредиторов. К нему прилагаются платежные документы, подтверждающие перечисление денежных средств в установленном размере. Кроме того, погасив требования кредиторов, заявитель получает право потребовать от застройщика возмещения

⁸² Кузнецов А.П. Банкротство застройщика: теория и практика защиты прав граждан - участников строительства. М.: Статут, 2015. 96 с.

потраченных средств. Поэтому он также подает заявление о включении его требований в реестр требований кредиторов, о переходе соответствующего права требования по текущим платежам.

Заявление о признании погашенными требований кредиторов рассматривается арбитражным судом, по итогам заседания которого выносится определение о признании погашенными требований и о включении соответствующих требований заявителя в реестр требований кредиторов, о переходе соответствующего права требования по текущим платежам⁸³.

В некоторых случаях граждане вправе представить в суд заявление с просьбой погасить их требования путем признания права собственности на конкретное жилое помещение. Возможность такого обращения предусмотрена в п. 8 ст. 201.11 Закона о банкротстве. Признание права собственности является разновидностью погашения требований путем передачи жилых помещений.

В Законе о банкротстве прописаны два условия, наличие которых необходимо для признания судом права собственности на определенное жилое помещение (п. 8 ст. 201.11 Закона о банкротстве).

Во-первых, застройщиком должно быть получено разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома. Во-вторых, и застройщиком, и участником строительства до даты принятия заявления о признании застройщика банкротом должен быть подписан передаточный акт или иной документ о передаче жилого помещения.

Если эти условия соблюдены, то участник строительства может обратиться в арбитражный суд с таким заявлением.

В рамках рассмотрения данного вопроса важной является позиция президиума ВАС РФ, сформулированная в Постановлении от 13.05.2014 № 15943/11 по делу № А40-27589/08-74-86⁸⁴.

⁸³ Марков П.А., Баркова Л.А. О влиянии социализации права на реформирование законодательства о банкротстве застройщика // Право и экономика. 2015. № 10. С. 27 - 32.

⁸⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 13.05.2014 № 15943/11 по делу № А40-27589/08-74-86 // СПС «Консультант Плюс».

По данному делу участник строительства обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о включении в реестр требований о передаче жилых помещений его требования о передаче квартиры.

Судами первой, апелляционной и кассационной инстанций требование участника строительства к должнику было признано обоснованным, во включении этого требования в реестр требований о передаче жилых помещений отказано. Констатируя обоснованность требования участника строительства, суды исходили из того, что между участником строительства и застройщиком в 2009 году был заключен договор купли-продажи будущей недвижимой вещи (квартиры), по которому участник строительства свои обязательства выполнил в полном объеме, в то время как квартира застройщиком передана не была. При этом суды отказали во включении требования в реестр в связи с тем, что участник строительства обратился в суд по истечении двух месяцев со дня опубликования сообщения о признании застройщика банкротом.

Позднее участник строительства обратился в суд с требованием о признании за ним права собственности на спорную квартиру, в чем ему также было отказано, поскольку участнику строительства не удалось доказать, что до принятия заявления о признании застройщика банкротом была осуществлена передача участнику строительства спорной квартиры, в то время как разрешение на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию было выдано уполномоченным органом после возбуждения дела о банкротстве.

Высшая судебная инстанция указала, что при банкротстве несостоятельного застройщика при наличии у него многоквартирного дома, строительство которого завершено, право собственности на жилое помещение в таком доме может быть приобретено участником строительства и в порядке, предусмотренном пунктами 1 - 7 статьи 201.11 Закона о банкротстве, - путем передачи участнику строительства жилого помещения на основании определения суда, рассматривающего дело о банкротстве, вынесенного по результатам разрешения соответствующего ходатайства собрания участников строительства.

При этом в случае невключения требования участника строительства 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 данными пунктами, является неполным.

Право на получение в собственность конкретного жилого помещения, приобретаемое участником строительства в силу пунктов 1 - 7 статьи 201.11 Закона о банкротстве, является производным от статуса участника строительства как кредитора, включенного в реестр требований о передаче жилых помещений.

В то же время судебная практика относительно исчисления срока закрытия реестра требований о передаче жилых помещений неоднократно изменялась.

С мая 2013 года двухмесячный срок закрытия реестра, предусмотренный абзацем третьим пункта 1 статьи 142 Закона о банкротстве, для физических лиц - участников долевого строительства стал исчисляться судом со дня опубликования в печатном издании сведений о применении при банкротстве должника правил параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве.

Затем, после опубликования Постановления Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 14452/12 по делу № А82-730/2010-30-Б/11-33т, указанный двухмесячный срок стал исчисляться со дня уведомления конкурсным управляющим участников строительства о возможности предъявления ими требований о передаче жилых помещений.

Установив, что реестр требований о передаче жилых помещений до времени рассмотрения дела в ВАС РФ не закрыт, ВАС РФ отменил судебные акты нижестоящих судов и включил в реестр требований о передаче жилых помещений требование участника строительства.

Е.Д. Сувовров, преподаватель Московского государственного юридического университета, комментируя указанное постановление писал, что Президиум ВАС РФ справедливо заметил, что приобретение права собственности на жилое помещение обусловлено в соответствии с п. 8 ст. 201.11 Закона о банкротстве передачей его во владение заявителя со стороны застройщика до

возбуждения дела о банкротстве, а также получением разрешения на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию. При отсутствии таких условий оснований для применения названной выше нормы не имеется. Признание права собственности впоследствии может быть пересмотрено в рамках оспаривания преимущественного удовлетворения, если будут соблюдены условия, предусмотренные ст. 61.3 Закона о банкротстве; соответствующий иск следует рассматривать в качестве иска об удовлетворении обязательственного требования о государственной регистрации права собственности⁸⁵.

§3. Погашение требований участников строительства путем передачи объекта незавершенного строительства

К сожалению, далеко не всегда застройщик, оказавшийся под угрозой несостоятельности, имеет в своей собственности готовый многоквартирный жилой дом, за счет которого может погасить имущественные требования участников строительства путем передачи жилых помещений в нем. Более того, наличие признаков несостоятельности может сделать невозможным окончание строительства объекта недвижимости силами самого застройщика. Чтобы в указанной ситуации участники строительства имели возможность в итоге получить жилые помещения, на которые претендуют, положения параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве предусматривают такой способ погашения имущественных требований как передача объекта незавершенного строительства от застройщика в пользу созданного участниками строительства жилищного строительного кооператива (Далее - ЖСК) или иного специализированного потребительского кооператива.

⁸⁵ Суворов Е.Д. Банкротство в практике Президиума ВАС РФ за 2014г.: прецеденты и комментарии. -М.: Статут, 2015 // [Электронный ресурс]: СПС «Консультант плюс».

В отличие от передачи жилого помещения такое погашение невозможно на стадии наблюдения и может быть осуществлено только на стадиях финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства в случае наличия у застройщика объекта незавершенного строительства, на который зарегистрировано право собственности застройщика.

Решение о погашении задолженности застройщиком таким способом принимается в следующем порядке. Арбитражный управляющий выносит вопрос об обращении в арбитражный суд с ходатайством о погашении требований участников строительства путем передачи прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок на собрание участников строительства. Срок вынесения такого вопроса - не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев с даты утверждения арбитражного управляющего. Такое собрание принимает решение по правилам ст. 201.12 Закона о банкротстве. При этом решение считается принятым, если за него было отдано 3/4 голосов участников строительства, имеющих право голоса на этом собрании.

Очевидно, что участники строительства не обладают специальными знаниями, которые необходимы для создания и функционирования ЖСК, поэтому всю необходимую информацию им сообщает арбитражный управляющий. В целях подтверждения факта ознакомления участников строительства с данной информацией арбитражный управляющий обязан направить им заказное почтовое отправление с уведомлением о вручении либо собрать подписи участников строительства, которые подтверждают их ознакомление с порядком создания и деятельности ЖСК.

Такое ознакомление происходит перед проведением собрания участников строительства.

ЖСК или иной специализированный потребительский кооператив должен соответствовать следующим требованиям:

1) основными целями деятельности ЖСК или иного специализированного потребительского кооператива являются завершение строительства многоквартирного дома и предоставление в многоквартирном доме,

строительство которого завершено, членам указанного кооператива жилых помещений в соответствии с условиями договоров, предусматривающих передачу жилых помещений;

2) членами ЖСК или иного специализированного потребительского кооператива являются все участники строительства, требования которых включены в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений (за исключением участников строительства, отказавшихся от передачи объекта незавершенного строительства);

3) в качестве паевых взносов члены ЖСК или иного специализированного потребительского кооператива вносят при его создании переданные им права застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок, а также в установленный уставом такого кооператива срок денежные средства для завершения строительства⁸⁶.

Кооператив подлежит обязательной государственной регистрации, для которой понадобятся заявление застройщика в лице арбитражного управляющего и определение арбитражного суда о передаче объекта незавершенного строительства.

Однако для передачи участникам строительства объекта незавершенного строительства должны быть соблюдены специальные условия, предусмотренные Законом. При этом список условий является закрытым, императивным и процесс передачи объекта незавершенного строительства ЖСК требует их одновременного комплексного соблюдения.

1) стоимость прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок не превышает более чем на 5% совокупный размер требований участников строительства, включенных в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений, либо 3/4 голосов кредиторов четвертой очереди, за исключением юридических лиц - участников строительства, принято решение о согласии на передачу объекта незавершенного

⁸⁶ См. п. 8 ст. 201.10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

строительства либо на депозитный счет арбитражного суда внесены денежные средства;

2) имущества, которое остается у должника после передачи объекта незавершенного строительства, достаточно для погашения текущих платежей, требований кредиторов первой и второй очереди или на специальный банковский счет должника внесены денежные средства;

3) в реестре требований кредиторов отсутствуют требования кредиторов, не являющихся участниками строительства, по обязательствам, обеспеченным залогом прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок, либо указанные кредиторы согласились на передачу объекта незавершенного строительства, либо на депозитный счет арбитражного суда внесены денежные средства;

4) после завершения строительства конкретного объекта незавершенного строительства жилых помещений в нем достаточно для удовлетворения требований всех участников строительства в отношении конкретного объекта строительства, включенных в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений, исходя из условий договоров, предусматривающих передачу жилых помещений. С согласия участника строительства возможна передача ему жилого помещения, отличающегося по площади, планировке, расположению от жилого помещения, соответствующего условиям договора, предусматривающего передачу жилого помещения. При этом исключением является следующий случай: передача объекта незавершенного строительства возможна при условии, что в результате отказа отдельных участников строительства от получения жилых помещений в указанном объекте строительства их будет достаточно для удовлетворения требований оставшихся участников строительства. Заявления о данных отказах направляются арбитражному управляющему и в арбитражный суд. При этом требования отказавшихся от получения жилых помещений граждан - участников строительства или юридических лиц - участников строительства

преобразовываются в денежные требования и подлежат погашению в составе требований кредиторов, соответственно, третьей и четвертой очереди;

5) объект незавершенного строительства принадлежит застройщику на праве собственности;

6) земельный участок, на котором находится объект незавершенного строительства, принадлежит застройщику на праве собственности или на ином имущественном праве;

7) участниками строительства принято решение о создании ЖСК или иного специализированного потребительского кооператива⁸⁷.

При этом является характерным, что земельный участок под объектом незавершенного строительства может быть у застройщика, в том числе, на праве аренды. Кроме того, не требуется и согласие арендодателя земельного участка на передачу участникам строительства прав застройщика на этот участок.

В целях обеспечения возможности передачи объекта незавершенного строительства кооперативу, созданному участниками строительства, законодатель предусматривает возможность введения арбитражным судом, рассматривающим дело о несостоятельности застройщика, запрета на изменение арендатора в договоре аренды земельного участка, заключенном застройщиком для строительства многоквартирного дома. Запрет также касается государственной регистрации изменений, вносимых в такой договор аренды и иных распоряжений арендодателем указанного земельного участка. Такой запрет действует до завершения конкурсного производства⁸⁸.

Соблюдение некоторых условий, необходимых для передачи объекта незавершенного строительства, допускается в разных вариациях. Одним из вариантов является внесение денежных средств на депозитный счет арбитражного суда. Это сделано для достижения определенного равновесия и справедливости. Например, если стоимость прав застройщика больше, чем стоимость всех требований участников строительства, то передача этих прав не только погасит

⁸⁷ См. ч.3 ст.201.10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

⁸⁸ Шишмарева Т.П. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и практика его применения: учебное пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих. М.: Статут.- 2015.- 416 с.

требования, но и даст некоторую сумму вдобавок, что не совсем справедливо по отношению к застройщику и другим оставшимся кредиторам. Законом установлена максимальная доля отклонения - 5%. Соответственно, чтобы соблюсти необходимое для передачи объекта незавершенного строительства условие, участники строительства и (или) третьи лица имеют возможность внести денежные средства в размере превышения стоимости прав застройщика, за вычетом 5%, на депозитный счет арбитражного суда до рассмотрения арбитражным судом ходатайства о передаче объекта незавершенного строительства. Эти средства вносятся участниками строительства пропорционально размеру их требований, если иное не установлено решением собрания участников строительства.

Немного иная ситуация в случае, если выясняется, что имущества, которое остается у должника после передачи объекта незавершенного строительства, недостаточно для погашения текущих платежей, требований кредиторов первой и второй очереди. В этом случае участники строительства и (или) третьи лица до рассмотрения арбитражным судом ходатайства о передаче объекта незавершенного строительства вправе внести на специальный банковский счет должника денежные средства в размере превышения совокупного размера текущих платежей и требований кредиторов первой и второй очереди над стоимостью имущества застройщика, которое остается у него после передачи объекта незавершенного строительства, но не более 10% от стоимости прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок. Эти средства вносятся участниками строительства пропорционально размеру их требований, если иное не установлено решением собрания участников строительства.

Еще один вариант, когда требования не являющихся участниками строительства кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов, обеспечены залогом прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок. В этом случае участники строительства и (или) третьи лица до рассмотрения арбитражным судом ходатайства о передаче объекта

незавершенного строительства вправе внести на депозитный счет арбитражного суда денежные средства в размере, достаточном для погашения требований указанных кредиторов⁸⁹.

Дальнейшая судьба денежных средств зависит от характера определения суда. В случае удовлетворения ходатайства о передаче объекта незавершенного строительства денежные средства направляются на погашение соответствующих требований кредиторов. В противном случае денежные средства подлежат возврату участникам строительства и (или) третьим лицам.

Важным является вопрос о том, что происходит с требованиями граждан, выступивших против создания ЖСК и передачи ему объекта незавершенного строительства. Если судом вынесено определение о передаче объекта незавершенного строительства, требования участников строительства, голосовавших против такой передачи и отказавшихся от участия в ней, преобразовываются в денежные требования и подлежат погашению в составе требований кредиторов, соответственно, третьей или четвертой очереди.

В случае если передача объекта незавершенного строительства не погасит полностью требования участника строительства, то рассчитывается, какая часть требования участника строительства удовлетворена, она исключается арбитражным управляющим из реестра требований кредиторов или реестра требований о передаче жилых помещений. Требования о передаче жилых помещений в непогашенной части преобразовываются в денежные требования. Эта непогашенная часть требований исключается из реестра требований о передаче жилых помещений и включается в реестр требований кредиторов. непогашенные требования удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей или четвертой очереди.

При наличии же у застройщика нескольких объектов незавершенного строительства, ЖСК или иной специализированный потребительский кооператив создается в отношении каждого такого объекта. При этом решение собрания

⁸⁹ Кузнецов А.П. Указ.соч. С.42.

участников строительства принимается и определение арбитражного суда выносятся в отношении всех таких объектов одновременно.

В целом, необходимо отметить, что возможность создания участниками специальных ЖСК в целях завершения строительства многоквартирного дома и предоставление в многоквартирном доме, строительство которого завершено, членам указанного кооператива жилых помещений в соответствии с условиями договоров, предусматривающих передачу жилых помещений, безусловно является дополнительной гарантией защиты имущественных прав участников строительства в случае банкротства застройщика, что позволит им даже в случае критической ситуации банкротства обеспечить достройку объекта строительства и в итоге получить жилые помещения.

Анализ представленного способа погашения имущественных требований участников строительства позволяет квалифицировать вышеобозначенные меры как прогрессивные в сфере правоприменения и направлены на удовлетворение жилищных потребностей и защиту имущественных прав граждан - участников строительства.

Тем не менее, по мнению автора, данный способ сам по себе не в состоянии полностью обеспечить приоритетную защиту граждан - участников строительства как непрофессиональных инвесторов по причине следующего.

В первую очередь, обращает на себя внимание обязательная коллективность участников строительства в принятии решения об обращении в арбитражный суд с ходатайством о погашении требований таким способом, что само по себе порождает существенные сложности.

Обсуждение вопросов собранием участников строительства направлено на формирование общего мнения, и в итоге выражение общей воли кредиторов. Однако фактически общее волеизъявление формируется далеко не всегда. В случае разрешения вопроса о погашении требований путем передачи объекта незавершенного строительства ситуация осложняется необходимостью вовлечения участников строительства в процесс создания самого потребительского кооператива и несение всех издержек связанных с этим. Кроме

того, обращает на себя внимание, что при наличии у застройщика нескольких объектов незавершенного строительства ЖСК создается в отношении каждого такого объекта, а решение собрания участников строительства принимается и в отношении всех таких объектов одновременно. Следовательно, при наличии множества объектов незавершенного строительства по факту имеет место влияние на ход банкротства не просто коллегиального органа, состоящего из лиц, заинтересованных в судьбе имущества застройщика, входящего в конкурсную массу, а квазиколлегиального органа, в котором отсутствует прямое взаимодействие между созданными ЖСК, что дополнительно усложняет разрешение вопроса о передаче объектов строительства в их пользу уже в судебном заседании. Таким образом, представляется, что созданная законодателем рассматриваемая форма погашения имущественных требований является чрезвычайно «громоздкой» и сложной для исполнения участниками строительства, реально заинтересованными в самостоятельном завершении строительства многоквартирного дома.

В литературе в качестве иных способов погашения имущественных требований, предлагаются различные правовые механизмы с элементами публично-правовой защиты. Предлагается предоставлять государственную поддержку участникам долевого строительства, пострадавшим от действий недобросовестных застройщиков.

Так, например, высказываются мнения, что более действенным может быть правило не о возможности создания кооперативов граждан, а о выплате государственной компенсации в обмен на передачу прав по договору об участии в долевом строительстве. При этом публично-правовое образование будет вправе выступать, с одной стороны, гарантом, а с другой - в роли инвестора с целью приобретения готового жилого имущества в собственность и последующей его реализации для формирования механизма компенсации участникам долевого строительства, в отношении которых не исполнены ожидаемые обязательства⁹⁰.

⁹⁰ Марков П.А., Баркова Л.А. О влиянии социализации права на реформирование законодательства о банкротстве застройщика // Право и экономика. 2015. № 10. С. 27 - 32.

Таким образом, авторы представляют возможным урегулировать вопрос об обеспечении защиты имущественных интересов участников строительства, не отказавшихся от своего натурального требования к застройщику, путем гарантии завершения строительства многоквартирного дома за счет государственного участия, а также компенсация государством потраченных им средств путем реализации жилых помещений в многоквартирном доме, на которые отсутствуют требования со стороны участников строительства. При этом указывается, что законодательные предпосылки для такого государственного участия в банкротстве застройщиков на сегодняшний момент уже существуют.

Рассмотрим предлагаемый вариант более подробно.

Авторы подобных предложений полагают, что появление одного из альтернативных способов обеспечения участников строительства жилыми помещениями за счет средств федерального бюджета стало возможным после внесения изменений в ст. 23 Закона об участии в долевом строительстве⁹¹.

Согласно указанной статье государственный контроль вопросов долевого строительства заключается, помимо всего прочего, в выявлении случаев нарушения прав граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и ведения реестра таких граждан. Иными словами, у специально уполномоченного государственного органа есть реестр граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, который представляет собой очередь из участников строительства, имеющих требования о передаче жилых помещений к застройщику, которые должны быть удовлетворены за счет бюджетных средств.

В литературе высказывается мнение, что государство решило предоставить такую альтернативу участникам строительства, поскольку изначально для осуществления строительства по закону застройщику необходимо получить разрешение от органов местного самоуправления, которые определяют

⁹¹Федеральный закон от 28.12.2013 № 414-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части защиты прав и законных интересов граждан, чьи денежные средства привлекаются для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости» // Собрание законодательства РФ. - 30.12.2013. - № 52 (часть I). - Ст. 6979, СПС «Консультант Плюс».

добросовестность застройщика. Соответственно, при выдаче разрешения презюмируется, что застройщик проверен и является надежным. Однако никто не застрахован от банкротства, и если оно все-таки произойдет с застройщиком, то государство, ранее объявившее о его добросовестности, готово понести ответственность за происшедшее несоответствие. Граждане, оказавшиеся в такой ситуации, могут обратиться к органам исполнительной власти субъекта для удовлетворения указанных в договоре об участии в долевом строительстве либо в ином договоре требований, направленных на получение жилого помещения⁹². Однако для того, чтобы требования участников строительства были удовлетворены и включены в общедолевой реестр, необходимо соответствовать установленным критериям, которые содержатся в Приказе Минрегиона России от 20.09.2013 № 403 «Об утверждении критериев отнесения граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, к числу пострадавших и правил ведения реестра граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены» (Далее – Приказ № 403)⁹³.

Так, включению в реестр подлежат граждане, внесшие денежные средства для строительства многоквартирного дома, в случае, если:

- строительство прекращено или приостановлено на срок более девяти месяцев;
- существуют обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан гражданину, в том числе ввиду нарушения технических регламентов, наличия препятствий по вводу дома в эксплуатацию;
- застройщиком просрочен срок исполнения перед гражданином обязательств по сделке более чем на девять месяцев;

⁹² Кузнецов А.П. Указ.соч. С.56

⁹³ Приказ Минрегиона России от 20.09.2013 № 403 «Об утверждении критериев отнесения граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, к числу пострадавших и правил ведения реестра граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены» // Российская газета. - 19.12.2013.- № 286, СПС «Консультант Плюс».

- застройщик утратил права владения и пользования земельным участком и (или) прекратили свое действие документы, подтверждающие право строительства на указанном земельном участке;

- имеет место акт о признании гражданина потерпевшим по факту нарушения прав и интересов граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов;

- судом признан факт привлечения денежных средств двух и более граждан в отношении одного и того же объекта долевого строительства, расположенного в составе многоквартирного дома, и указанные граждане в установленном порядке признаны потерпевшими;

- произведена ликвидация застройщика либо в отношении его начата процедура банкротства или ликвидации.

Предполагается, что данный способ защиты прав участников строительства является более действенным, так как последствием включения граждан в указанный реестр является фактически их постановка в очередь на удовлетворение требований о получении жилого помещения в рамках федеральных программ.

Однако автору настоящего диссертационного исследования после изучения описанного выше варианта обеспечения защиты имущественных интересов участников строительства представляется невозможным использование предложенного способа в силу следующего.

В первую очередь, правовая природа государственного контроля, зафиксированная в статье 23 Закона № 214-ФЗ сводится к сбору актуальной и достоверной информации относительно финансового состояния застройщика, контролю за правомерностью ведения им своей деятельности, а также, некоторым образом, представление и защита интересов участников строительства, как лиц, в большинстве своем не обладающих специальными юридическими знаниями, в том числе путем обращения в суд в защиту прав и законных интересов участников долевого строительства, а также принятие мер для привлечения виновных лиц к административной ответственности за допущенные

правонарушения. То есть, по существу роль государственных контролирующих органов по смыслу статьи 23 Закона № 214-ФЗ сводится к роли представителя участников строительства.

Предлагаемый же вариант погашения имущественных требований участников строительства сводится к возложению на государство в лице публично-правовых образований обязательств застройщика, что существенно выходит за рамки контрольной деятельности. То есть, фактически будет иметь место принудительное заключение договора о переводе долга от застройщика в пользу публично-правового образования. Представляется, что подобная схема отношений между участниками строительства, застройщиком и государственным образованием не столько будет способствовать укреплению гарантий исполнения обязательств по договору о передаче жилого помещения перед кредиторами, сколько откроет путь коррупционной составляющей для таких отношений. Кроме того, велика вероятность, что возникновение в отношениях между застройщиком и участниками строительства государства как гаранта завершения строительства объекта недвижимости, на которого всегда будет возможно переложить свои обязательства, приведет к повышению безответственности застройщиков при исполнении ими своих обязательств.

В то же время, возложение государством на себя обязанности вступать в дела о банкротстве застройщиков и нести компенсационные расходы за счет средств федерального бюджета в условиях современной финансово-экономической ситуации не представляется возможным.

Кроме того, Приказ № 403 в п. 14 приложения № 2 содержит важный нюанс, согласно которому возможность включиться в очередь на получение жилого помещения за счет бюджета субъекта Российской Федерации зависит от времени заключения договора с застройщиком.

Дело в том, что именно время подписания соответствующего договора с застройщиком фактически определяет законность действий участников строительства. Так, 17.06.2010 был принят Федеральный закон № 119-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав

на недвижимое имущество и сделок с ним» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 119-ФЗ)⁹⁴, который вступил в силу 21.06.2010. Данный Закон внес изменения в ч. 2 ст. 1 Закона № 214-ФЗ, согласно которым единственно возможной формой соглашения между застройщиком и дольщиком является договор об участии в долевом строительстве, а лица, привлекающие денежные средства граждан для строительства на основании иных соглашений, могут быть подвергнуты административной ответственности. Прежняя редакция статьи не исключала возможность заключения различных форм договоров, что было на руку недобросовестным застройщикам и порождало множество схем по привлечению денежных средств путем заключения предварительного договора, договора инвестирования и так далее.

В п. 14 приложения № 2 Приказа № 403 содержится исчерпывающий перечень оснований для отказа во включении заявителей в такой реестр. Из смысла п.п. 4 названного пункта следует, что однозначно правом на включение в реестр обладают лишь те граждане, чьи денежные средства были привлечены для строительства в соответствии с правилами, действовавшими до вступления в силу Закона № 119-ФЗ. Иными словами, решение о включении в реестр полностью зависит от степени законности действий дольщика. Если дольщик заключил соглашение с застройщиком не в форме договора об участии в долевом строительстве, а в иной форме, и добросовестно произвел оплату по данному договору в период действия старого законодательства, то он действовал в соответствии с установленными на тот момент нормами права. Если же данные действия были совершены после вступления в силу изменений, то требования дольщика удовлетворению не подлежат.

Однако в данной части Приказ № 403 не корреспондирует положениям ч. 6 ст. 201.1 Закона о банкротстве, согласно которой требование участника строительства о передаче жилого помещения или денежное требование может быть признано судом обоснованным вне зависимости от формы сделки, из

⁹⁴Федеральный закон от 17.06.2010 № 119-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. - 21.06.2010.- № 25.- Ст. 3070, СПС «Консультант Плюс».

которой возникло данное требование. Таким образом, правовая негармоничность указанных норм между собой делает фактически невозможным участие государственных институтов в целях обеспечения гарантий участников строительства в процессе банкротства застройщика. Поскольку иначе, механизм государственной помощи в деле о банкротстве может распространяться только на лиц, требование которых возникло вследствие заключения ими договора об участии в долевом строительстве, что потенциально создает неравноправие между участниками строительства при одинаковых условиях вступления в отношения застройщиком, как то: инвестирование денежных средств и возникновение изначально права требования передачи жилого помещения.

В научной литературе предлагается также ужесточить меры по надзору за деятельностью, осуществляемой застройщиками, путем установления ежеквартального контроля над его финансовым состоянием с целью пресечения нецелевого использования застройщиком денежных средств участников долевого строительства⁹⁵.

Необходимо отметить, что данная позиция получила законодательную поддержку и в некотором виде подобный финансовый контроль введен Федеральным законом от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁹⁶, которым в Закон о банкротстве добавлена статья 201.8-2. Согласно положениям данной статьи в целях финансирования строительства объекта незавершенного строительства застройщиком, а в случае прекращения полномочий его руководителя-арбитражным управляющим от имени застройщика, открывается специальный банковский счет застройщика. Денежные средства с указанного счета могут быть списаны только с согласия арбитражного управляющего (в ходе наблюдения и финансового оздоровления) или по его прямому распоряжению (в случае прекращения полномочий руководителя застройщика в ходе любой процедуры,

⁹⁵Новокшонова М.С. Защита прав участников долевого строительства при банкротстве застройщика // Судебная практика в Западной Сибири.- 2012.- № 1. -С. 106.

⁹⁶Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 04.01.2016.- № 1 (часть I). - Ст. 11, СПС «Консультант Плюс».

применяемой в деле о банкротстве) только в целях произведения расчетов по обязательствам застройщика в соответствии с целями, предусмотренными статьей 18 Закона № 214-ФЗ, и не могут быть списаны для погашения иных обязательств застройщика или обязательств арбитражного управляющего. При этом на средства, находящиеся на специальном банковском счете застройщика, не может быть обращено взыскание по иным обязательствам застройщика или обязательствам арбитражного управляющего либо осуществляющих удовлетворение требований кредиторов лиц. Сделки же по распоряжению средствами, находящимися на специальном банковском счете застройщика, совершенные с нарушением требований настоящей статьи, могут быть признаны недействительными по требованию лиц, участвующих в деле о банкротстве, в порядке, предусмотренном статьей 61.8 Федерального закона.

Представляется, что введение специального банковского счета в целях расчетов по строительству многоквартирного жилого дома упрощает мониторинг денежных средств участников строительства и не допускает их нецелевого расходования.

Однако сам механизм в виде перераспределения обязательств застройщика перед участниками строительства в пользу иного лица нашел отклик в отечественном законодательстве и в конце 2015 года в Закон о банкротстве были внесены соответствующие изменения, которые будут рассмотрены в дальнейшем.

§ 4. Передача имущества и обязательств застройщика

Законом № 391-ФЗ в Закон о банкротстве внесены новые статьи 201.15-1 и 201.15-2, закрепляющие новый правовой механизм регулирования обязательств застройщика перед участниками строительства, предусматривающий возможность передачи имущества (в том числе имущественных прав) и обязательств застройщика, в отношении которого открыто дело о банкротстве,

иному застройщику, который именуется в Законе как приобретатель. Последний исполняет вместо застройщика обязательства перед участниками строительства по передаче жилых помещений, то есть достраивает жилой дом. При этом сохранена возможность достройки жилого дома путем создания дольщиками ЖСК (ст. 201.10 Закона о банкротстве). Таким образом, теперь завершить строительство МКД (иного объекта недвижимости) вместо застройщика может не только ЖСК, но и другое юридическое лицо, соответствующее установленным требованиям.

Приобретателю будут передаваться объект незавершенного строительства и предназначенный для его размещения земельный участок (права на него). Причем при наличии у застройщика нескольких недостроенных объектов имущество и обязательства могут передаваться как одному, так и нескольким приобретателям.

Законом устанавливаются специальные условия, которым должно соответствовать лицо, претендующее на приобретение объекта незавершенного строительства и обязательств застройщик:

Однако с введением указанной новеллы законодателем были установлены переходные положения.

До 1 января 2017 года приобретатель должен отвечать следующим требованиям:

- 1) отсутствие процедуры ликвидации юридического лица;
- 2) отсутствие решения арбитражного суда о введении в отношении юридического лица одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве;
- 3) отсутствие решения о приостановлении деятельности юридического лица в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях⁹⁷;
- 4) отсутствие в реестре недобросовестных поставщиков, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ

⁹⁷Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 07.01.2002. - № 1 (ч.1) . – Ст.1, СПС «Консультант Плюс».

«О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»⁹⁸, в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 5.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁹⁹, сведений о юридическом лице - застройщике (в том числе об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа юридического лица) в части исполнения им обязательств, предусмотренных контрактами или договорами, предметом которых являются выполнение работ, оказание услуг в сфере строительства, реконструкции объектов капитального строительства или организации таких строительства, реконструкции и капитального ремонта либо приобретение у юридического лица жилых помещений;

5) отсутствие в реестре недобросовестных участников аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, ведение которого осуществляется в соответствии с пунктом 29 статьи 39.12 Земельного кодекса Российской Федерации¹⁰⁰, сведений о юридическом лице - застройщике (в том числе об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа юридического лица);

б) отсутствие у юридического лица недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с

⁹⁸Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. – 25.07.2011. - № 30 (ч.1). – Ст.4571, СПС «Консультант Плюс».

⁹⁹ Федеральный закон от 5.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 08.04.2013.- № 14. – Ст.1652, СПС «Консультант Плюс».

¹⁰⁰Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 29.10.2001.- № 44.- Ст. 4147, СПС «Консультант Плюс».

законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов застройщика, по данным бухгалтерской финансовой отчетности за последний отчетный период;

7) отсутствие у лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа застройщика, и главного бухгалтера застройщика или иного должностного лица, на которое возложено ведение бухгалтерского учета, либо лица, с которым заключен договор об оказании услуг по ведению бухгалтерского учета, у застройщика судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в сфере строительства, реконструкции объектов капитального строительства или организации таких строительства, реконструкции и административного наказания в виде дисквалификации.

После 1 января 2017 года приобретатель должен будет соответствовать требованиям, предъявляемым к застройщику согласно Закону № 214-ФЗ.

Законом установлена следующая процедура определения приобретателя и передачи имущества и обязательств застройщика.

Изначально организация, которая хочет стать приобретателем, должна направить заявление о намерении в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, арбитражному управляющему и вполномоченный Правительством РФ орган исполнительной власти, осуществляющий государственное регулирование в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (далее - Минстрой).

К заявлению о намерении прилагаются документы, подтверждающие:

- соответствие приобретателя требованиям, установленным Законом № 214-ФЗ (начиная с 01.01.2017);

- возможность финансирования завершения строительства многоквартирного жилого дома (сведения о собственных средствах и о размерах финансирования, необходимого для окончания строительства).

Получив заявление о намерении, арбитражный управляющий должен в течение 10 дней представить в арбитражный суд и организации - потенциальному приобретателю:

- расчет суммы, необходимой для погашения задолженности по текущим платежам и требований кредиторов первой и второй очереди (в том числе сведения об общем размере соответствующей задолженности, сведения о стоимости прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок и сведения о стоимости имущества застройщика, которое остается у него после передачи недостроенного объекта);

- сведения о соотношении стоимости прав застройщика на незавершенный строительством объект и земельный участок и совокупного размера требований участников, включенных в реестр требований кредиторов и реестр требований о передаче жилых помещений.

В течение тех же 10 дней Минстрой направляет в арбитражный суд заключение о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика организации.

По результатам рассмотрения заявления о намерении арбитражный суд выносит одно из двух определений: об удовлетворении заявления либо об отказе в удовлетворении заявления о намерении.

В случае положительного решения приобретатель обязан перечислить денежные средства в течение установленного судом срока и в указанном им размере на специальный банковский счет должника (застройщика).

Такие денежные средства используются для погашения текущих платежей и требований кредиторов первой и второй очереди. В любом случае размер денежных средств не может превышать 10% стоимости прав застройщика на

объект незавершенного строительства и земельный участок (п. 5 ст. 201.10 Закона о банкротстве).

В течение 10 дней с момента поступления денежных средств арбитражный управляющий обращается в арбитражный суд с ходатайством о передаче имущества и обязательств застройщика приобретателю.

В течение трех дней с момента поступления ходатайства арбитражного управляющего суд выносит определение о передаче приобретателю имущества и обязательств застройщика.

На основании данного определения, требования участников строительства, исполнение обязательств перед которыми передано приобретателю, исключаются арбитражным управляющим из реестра требований кредиторов и реестра требований о передаче жилых помещений. Требования участников в части, не погашенной в результате передачи приобретателю имущества и обязательств, удовлетворяются, соответственно, в составе требований кредиторов третьей и четвертой очереди.

Застройщик заключает с приобретателем в письменной форме договор (договоры) передачи объекта незавершенного строительства, земельного участка и обязательств.

Передача имущества и обязательств осуществляется по передаточному акту.

На основании определения арбитражного суда о передаче приобретателю имущества и обязательств застройщика осуществляется государственная регистрация перехода прав на объект незавершенного строительства и земельный участок.

Не позднее трех дней с момента государственной регистрации перехода прав арбитражный управляющий включает в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве сведения о застройщике, приобретателе и объекте незавершенного строительства и земельном участке.

В целом, изложенный вариант является полноценной альтернативной возможностью достроить многоквартирный жилой дом без необходимости

создания специального ЖСК участниками строительства, что потенциально существенно сокращает срок ведения самого дела о банкротстве, а также его сложность.

Однако указанное нововведение содержит ряд проблемных аспектов, которые существенным образом изменяют саму природу отношений между участниками строительства и застройщиком в рамках дела о банкротстве.

Так, согласно пункту 4 статьи 201.15-2 Закона о банкротстве при передаче приобретателю имущества и обязательств застройщика не применяются правила о получении согласия кредиторов застройщиком на перевод долга на иное лицо, а также предварительного уведомления кредиторов застройщиком о переводе долга застройщика на приобретателя.

По своей правовой природе указанная передача имущества и прав на него является переводом долга, поскольку вместе с указанными правами застройщику-приобретателю переходят и обязательства перед участниками строительства по передаче им жилых помещений в переданном незавершенном объекте.

Договор перевода долга представляет собой соглашение между должником (первоначальным должником) и другим лицом (новым должником). Согласие (несогласие) кредитора представляет собой одностороннее волеизъявление (сделку) кредитора, адресованное первоначальному должнику, новому должнику или обоим вместе. Оно порождает правовые последствия с момента его восприятия адресатом и, соответственно, после этого момента не может быть аннулировано (взято обратно) кредитором. Исключение составляет случай предварительного согласия, которое порождает правовой эффект лишь с момента заключения договора перевода долга¹⁰¹.

Таким образом, по общему правилу перевод долга требует обязательного согласия кредитора на его совершение за исключением случаев, установленных в законе. В условиях дела о банкротстве каждый кредитор персонально определен,

¹⁰¹Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. – М.: Статут, 2012. – 119-121с.

однако, в данном случае необходимо учитывать правовой статус собрания кредиторов.

С одной стороны, собрание кредиторов не является юридическим лицом, не обладает имущественной обособленностью, не может самостоятельно от собственного имени выступать в гражданском обороте. При этом собрание кредиторов, не будучи юридическим лицом, обладает определенными элементами правосубъектности. Это проявляется в том, что по собственному усмотрению собрание кредиторов путем голосования формирует волеизъявление, на основе которого принимаются решения, имеющие юридические последствия и обязательные для всех субъектов, участвующих в комплексе правоотношений, возникающих вследствие возбуждения дела о несостоятельности¹⁰².

Ввиду изложенного, в случае возникновения ситуации по переводу долга в рамках дела о банкротстве в ряде случаев, установленных Законом о банкротстве, собрание кредиторов выступает в роли «единого кредитора», согласие которого требуется для совершения указанного перевода. Так, например, согласно п. 4 ст. 101 Закона о банкротстве сделки, влекущие за собой в том числе перевод долга, совершаются внешним управляющим после согласования с собранием кредиторов (комитетом кредиторов).

Собрание участников строительства в рамках дела о банкротстве застройщика является частным случаем собрания кредиторов, проводится также по правилам статей 12 - 15 Закона о банкротстве и обладает, наряду с общими признаками, специфическими полномочиями, в число которых, в частности, входит рассмотрение вопроса об обращении в арбитражный суд с ходатайством о погашении требований участников строительства путем передачи прав застройщика на объект незавершенного строительства и земельный участок созданному участниками строительства ЖСК, рассмотрение вопроса о создании ЖСК. То есть имеются полномочия, позволяющие участникам строительства в составе указанного органа определять дальнейшую судьбу имущества

¹⁰²Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». Постатейный научно-практический. 4-е изд.; испр. и доп. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. - Проспект, 2015. – 1136 с.

застройщика-банкрота, в отношении которого у кредиторов имеется интерес, следующий из заключенного договора о передаче жилого помещения. Следовательно, правила о правосубъектности распространяются также и на указанный орган.

Однако положения пункта 4 статьи 201.15-2 Закона о банкротстве полностью нивелируют право собрания участников строительства участвовать в определении судьбы конкурсной массы. При этом, характерным является то, что лишаются они такого права вследствие действий лица, непосредственно не являющегося участником отношений с застройщиком до объявления последнего несостоятельным.

Если до введения описываемой новеллы Законом № 391-ФЗ в рамках дела о банкротстве застройщика судьба многоквартирного дома на любом этапе строительства фактически была в руках участников строительства, то теперь эту судьбу может определять застройщик-банкрот совместно с застройщиком-приобретателем. После введения новеллы в получившейся структуре отношений в рамках дела о банкротстве возможность участниками строительства избрать в качестве способа погашения своих имущественных требований путем передачи объекта незавершенного строительства поставлено в прямую зависимость от наличия или отсутствия заявления нового застройщика-приобретателя о намерении приобрести имущество и права на него у застройщика-банкрота.

Представляется, что такое положение существенным образом нарушает правосубъектность собрания участников строительства, поскольку лишает его права выбора между способами погашения имущественных требований участников строительства, закрепленного в Законе о банкротстве ранее.

Полагаем, что для исправления указанного положения и восстановления права собрания участников строительства своей волей определять будущее незавершенного объекта недвижимости необходимо внести изменения в часть 4 статьи 201.15-2 Закона о банкротстве согласно которым предоставить собранию участников строительства право избирать в качестве способа погашения

натуральных требований передачу имущества и обязательств застройщика-банкрота в пользу застройщика-приобретателя.

В связи с введением в Закон о банкротстве описанных изменений, в 2016 году была начата разработка проекта постановления Правительства РФ «Об утверждении порядка и оснований принятия заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика лицу, имеющему намерение стать приобретателем»¹⁰³. Установления такого порядка было призвано регламентировать действия уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственное регулирование в области долевого строительства многоквартирных домов, при выдаче заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика-банкрота лицу, имеющему намерение стать приобретателем. В пояснительной записке к проекту указывалось, что постановление устанавливаются порядок и основания принятия уполномоченным органом заключения, в том числе перечень документов, представляемых приобретателем уполномоченному органу, разрешаются вопросы взаимодействия уполномоченного органа и иных органов государственной власти.

Принятие проекта было призвано повысить уровень защиты прав граждан - участников долевого строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости в случае банкротства застройщика.

Так, согласно пункту 9 проекта указанного порядка основаниями принятия заключения о возможности передачи имущества и обязательств застройщика приобретателю являются соответствие приобретателя требованиям, установленным Законом № 214-ФЗ; наличие у приобретателя денежных средств и имущества в количестве (размере, объеме) достаточном для завершения строительства передаваемого объекта незавершенного строительства согласно заключению арбитражного управляющего; отсутствие у приобретателя недоимки по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам.

¹⁰³Проект постановления Правительства РФ «Об утверждении порядка и оснований принятия заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика лицу, имеющему намерение стать приобретателем» // [Электронный ресурс] : <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56564321/?prime>.

Как указывалось выше в рамках исследования, согласно п. 1 ст. 2 Закона о долевом строительстве застройщик - юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды либо в предусмотренных Федеральным законом от 24 июля 2008 года № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» (далее - Федеральный закон «О содействии развитию жилищного строительства»), подпунктом 15 пункта 2 статьи 39.10 Земельного кодекса Российской Федерации случаях на праве безвозмездного пользования земельный участок и привлекающие денежные средства участников долевого строительства в соответствии с настоящим Федеральным законом для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство. Не будем останавливаться на основных признаках, детально рассмотренных в § 1 главы 2 настоящего исследования, остановимся лишь на таком требовании, как обязательность наличия у застройщика разрешения на строительство.

Регулирование отношений по получению разрешения на строительство устанавливается ГК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ. Разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства (п.1 ст.51 Градостроительного кодекса РФ). Для получения разрешения на строительство застройщику необходимо осуществить: инженерные изыскания земельного участка; разработку архитектурно-строительной документации; государственную экспертизу проектной документации и результатов инженерных изысканий. То есть получению разрешения на строительство предшествует целый перечень обязательных для потенциального застройщика мероприятий.

В пункте 10 рассматриваемого проекта постановления были закреплены основания принятия заключения о невозможности передачи имущества и обязательств застройщика приобретателю, в состав которых входили:

- 1) представление приобретателем заведомо недостоверных сведений;
- 2) отсутствие оснований принятия уполномоченным органом заключения о возможности передачи имущества и обязательств застройщика приобретателю, установленных пунктом 9 порядка;
- 3) неисполнение и (или) несвоевременное исполнение (просрочка более 9 месяцев) приобретателем по иным объектам строительства обязательств перед участниками долевого строительства.

При этом специального указания на отсутствие разрешения на строительство в рамках оснований для отказа в передаче имущества и обязательств застройщика приобретателю изложенный пункт не содержал, что порождало противоречие положений рассматриваемого порядка и положений Закона № 214-ФЗ в части требований к застройщику. Потенциально данное противоречие могло привести к неоднозначному толкованию уполномоченными федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное регулирование в области долевого строительства, положений указанного порядка, что могло повлечь за собой принятие ими необоснованных заключений о возможности или невозможности передачи имущества и прав на него от застройщика-банкрота в пользу застройщика-приобретателя.

В итоге 09.08.2016 Правительства РФ приняло в окончательной редакции № 760 «О порядке принятия заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика лицу, имеющему намерение стать приобретателем»¹⁰⁴. Данным Постановлением утверждены Правила принятия заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика лицу, имеющему намерение стать приобретателем.

¹⁰⁴Постановление Правительства РФ от 09.08.2016 № 760 «О порядке принятия заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика лицу, имеющему намерение стать приобретателем» // Собрание законодательства РФ.- 22.08.2016.- № 34.- Ст. 5237, СПС «Консультант Плюс».

Указанная выше проблема об отсутствии в проекте такого основания для заключения о невозможности передачи имущества и обязательств застройщика как непредоставление разрешения на строительство, нашла свое разрешение в Правилах, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.08.2016 № 760.

Подпунктом Д пункта 2 Правил предусмотрено, что к заявлению о намерении приобретатель должен прикладывать сведения об объектах капитального строительства, разрешения на строительство которых выданы приобретателю за последние 3 года до подачи заявления, о разрешениях на строительство (ввод в эксплуатацию) и об органе, их выдавшем, о планируемой дате ввода объектов в эксплуатацию и месте нахождения объектов.

Эти положения касаются требований, предъявляемых к застройщику приобретателю. Пунктом 7 данного Постановления установлены основания принятия заключения о возможности передачи имущества и обязательств застройщика приобретателю. В частности, соответствие приобретателя требованиям, установленным статьей 3 Закона № 214-ФЗ; соответствие приобретателя требованиям, установленным частью 14 статьи 23 Закона № 391-ФЗ (если заявление подано приобретателем до 1.01.2017); наличие у приобретателя денежных средств и имущества в количестве, достаточном для завершения строительства; отсутствие недоимки по налогам и сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы РФ; отсутствие не исполненных (просрочка более 9 месяцев) приобретателем обязательств по иным объектам строительства перед участниками долевого строительства.

Пунктом 2 названных Правил предусматривается перечень документов, необходимых для предоставления приобретателем заявления о намерении согласно статье 201.15-1 Закона о банкротстве. В перечне предоставленных документов, помимо сведений об объектах капитального строительства и сведений о финансовом состоянии приобретателя за 3 года, указано на необходимость предоставления сведений о наличии (отсутствии) среди

учредителей (участников) приобретателя лиц, привлеченных в соответствии с Законом о банкротстве к солидарной и (или) субсидиарной ответственности по обязательствам иного юридического лица в течение одного года с даты исполнения обязательств, возникших из солидарной и (или) субсидиарной ответственности такого лица.

Пунктом 9 названных Правил установлен перечень оснований принятия заключения о невозможности передачи имущества и обязательств приобретателю, одним из которых указывается непредставление ли неполное представление приобретателем документов, предусмотренных пунктом 2 Правил. Кроме того, заключение о невозможности передачи имущества и обязательств застройщика приобретателю принимается при наличии хотя бы одного из оснований, предусмотренных пунктом 10 Правил.

Одним из оснований для принятия заключения о невозможности передачи имущества и обязательств приобретателю является наличие среди учредителей (участников) приобретателя лиц, имеющих судимость за преступления в сфере экономики (подпункт Е пункта 9 Правил). Также сведения о наличии (отсутствии) таких лиц приобретатель обязан предоставить в качестве приложения к заявлению о намерении. Тем самым, если среди учредителей (участников) приобретателя имеются лица, привлеченные к уголовной ответственности за преступления в сфере экономики, то согласно пункту 9 Правил имущество и обязательства застройщика такому приобретателю переданы быть не могут. Из данного положения следует, что подпункт Е пункта 9 Правил охватывает как лиц с непогашенной судимостью, так и лиц, у которых судимость за преступления в сфере экономики снята или погашена, не разделяя данные понятия. В силу подпункта Б пункта 9 Правил, несоответствие приобретателя требованиям, установленным частью 14 статьи 23 Закона № 391-ФЗ, в случае если заявление о намерении представлено приобретателем до 01.01.2017. Частью 14 статьи 23 Закона № 391-ФЗ предусмотрен перечень оснований, которым должен соответствовать приобретатель в целях статьи 201.15-1 Закона о банкротстве.

Подпунктом 7 части 14 статьи 23 Закона № 391-ФЗ предусмотрено отсутствие у лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа застройщика, и главного бухгалтера застройщика или иного должностного лица, на которое возложено ведение бухгалтерского учета, у застройщика судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята). То есть в данной части Закон № 391-ФЗ разделяет такие категории на лиц с непогашенной судимостью в сфере экономики и лиц, у которых судимость погашена и снята.

В связи с этим возникает проблемный вопрос: должно ли выдаваться заключение о невозможности передачи имущества и обязательств застройщика приобретателю, если учредители (участники) приобретателя привлечены к субсидиарной и/или солидарной ответственности по обязательствам иного юридического лица и при этом данные обязательства ими не погашены?

Пункт 9 Правил в качестве основания невозможности передачи имущества и обязательств застройщика предусматривает только непредставление или неполное представление приобретателем документов согласно пункту 2 Правил.

Таким образом, остается неразрешенной ситуация, при которой учредители (участники) приобретателя привлечены к субсидиарной и/или солидарной ответственности по обязательствам иного юридического лица и данные обязательства ими не погашены, однако, сведения об этом предоставлены. Исходя из буквального толкования указанных Правил, пункт 2 и пункт 9 (при полном соблюдении любых иных условий) не препятствуют получению заключения о возможности передачи имущества и обязательств застройщика приобретателю.

По мнению автора настоящего исследования, предоставление возможности такому приобретателю получить имущество и обязательства застройщика-банкрота не отвечает целям защиты прав и законных интересов участников строительства. По аналогии с наличием среди учредителей (участников) приобретателя лиц, имеющих судимость за преступления в сфере экономики, которое повлечет отказ в передаче имущества и обязательств застройщика,

представляется обоснованным внесение соответствующих изменений в Правила в виде закрепления дополнительного основания для выдачи заключения о невозможности передачи имущества и обязательств застройщика приобретателю как наличие среди участников (учредителей) приобретателя лиц, привлеченных к субсидиарной и/или солидарной ответственности по обязательствам иных юридических лиц, если данные обязательства ими не исполнены на момент подачи заявления о намерении.

Заключение

Подводя итог проведенному исследованию, можно сделать следующие выводы.

Поскольку общественная жизнь непрерывно изменяется, меняются и связанные с ней правовые отношения. Динамично развивающиеся общественные отношения заставляют законодателя непрерывно совершенствовать законодательство. Так, уровень защищенности интересов участников долевого строительства при банкротстве застройщика в различные временные периоды был неодинаков.

Исходя из анализа развития нормативно-правового регулирования отношений, возникающих в связи банкротством застройщика вопрос о защите интересов кредиторов-участников строительства с конца 90-х годов неоднократно поднимался, и законодатель регулярно предпринимал усилия по созданию дополнительных гарантий защиты законных интересов как участников строительства, так и иных лиц, инвестировавших средства в строительство многоквартирных домов. Данное стремление является обоснованным с той точки зрения, что участники строительства в рамках дела о банкротстве застройщика – это преимущественно граждане, не обладающие должным уровнем юридической квалификации, в связи с чем являются менее защищенной стороной в рассматриваемых отношениях.

Анализ положений параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве позволил прийти к однозначному выводу, что они имеют прокредиторский уклон, что, с формальной точки зрения, несколько нарушает принцип равенства соблюдения интересов кредиторов и должника в деле о банкротстве. Однако специфика отношений в сфере строительства жилых помещений указывает на обоснованность введенной законодателем существующей конструкции банкротства застройщика с точки зрения ее социальной значимости.

В настоящей исследовательской работе выявлены проблемные вопросы в области правового регулирования заявления требований участниками

строительства, обнаружены разночтения в судебной практике при разрешении вопросов включения названных требований в соответствующие реестры, в связи с чем выработаны рекомендации по совершенствованию действующего законодательства, способствующие облегчению доступа участников строительства в дело о банкротстве застройщика, создающие дополнительные средства защиты их нарушенных прав, а также расширяющие круг лиц, способных участвовать в качестве кредиторов в деле о банкротстве застройщика, что обеспечивает защиту их нарушенных прав средствами и гарантиями, предусмотренными параграфом 7 главы IX Закона о банкротстве.

В диссертационном исследовании изучены теоретические аспекты проблемы включения требования участника строительства в реестр требований о передаче жилых помещений при отсутствии государственной регистрации договора об участии в долевом строительстве, проводится анализ ситуации, при которой гражданин-участник строительства проголосовал против создания ЖСК и передачи объекта незавершенного строительства, детально характеризуются особенности и условия передачи имущества и обязательств несостоятельного застройщика приобретателю, и возникающие в связи с этим проблемы. В диссертационном исследовании нашли свое отражение проблемы взаимодействия между несколькими созданным ЖСК в случае если у застройщика имеется несколько объектов незавершенного строительства, приводится анализ вопросов, связанных с требованиями участников строительства о передаче жилых помещений, рассматривается такой вариант способа погашения требований участников строительства с использованием государственной поддержки участников строительства в виде выплаты компенсации в обмен на передачу права по договору об участии в долевом строительстве.

Кроме того, в работе сделан ряд теоретических выводов, которые могут быть использованы учеными для дальнейшего исследования рассматриваемой темы и совершенствование гражданского законодательства в сфере банкротства застройщика.

Список использованных источников

1. Нормативные правовые акты и иные официальные документы

1.1. Законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации

1.1.1. Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. - 04.08.2014.- № 31.- ст. 4398, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Российская газета. - № 137. - 27.07.2002, СПС «Консультант Плюс».

1.1.3. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 03.01.2005. - № 1 (1ч.). – Ст.16, СПС «Консультант Плюс».

1.1.4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. - № 32. – Ст.3301, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5. – Ст.410, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 03.12.2001. - № 49. – Ст.4552, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ.-25.12.2006. -№52 (1ч.).- Ст.5496, СПС «Консультант Плюс».

1.1.8. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 29.10.2001.- № 44.- Ст. 4147, СПС «Консультант Плюс».

1.1.9. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // Собрание законодательства РФ.- 03.01.2005. -№ 1 (ч.1). –Ст.14, СПС «Консультант Плюс».

1.1.10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 07.01.2002. - № 1 (ч.1) . – Ст.1, СПС «Консультант Плюс».

1.1.11. Закон Российской Федерации от 24.12.1992 №4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики» // Российская газета. – 23.01.1993. - № 15, СПС «Консультант Плюс» (Утратил силу с 1.03.2005 в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ).

1.1.12. Федеральный закон от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 03.01.2005. - № 1 (ч.1).- ст. 15, СПС «Консультант Плюс».

1.1.13. Федеральный закон от 22.07.2008 № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ.- 28.07.2008.- № 30 (ч. 1).- Ст. 3604, СПС «Консультант Плюс».

1.1.14. Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» // Собрание законодательства РФ. - 05.01.2009.- № 1.- Ст. 14, СПС «Консультант Плюс».

1.1.15. Федеральный закон от 13.07.2015 № 236-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 20.07.2015.- № 29 (часть I).- Ст. 4362, СПС «Консультант Плюс».

1.1.16. Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 04.01.2016.- № 1 (часть I). - Ст. 11, СПС «Консультант Плюс».

1.1.17. Федеральный закон от 28.12.2013 № 414-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части защиты прав и законных интересов граждан, чьи денежные средства привлекаются для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости» // Собрание законодательства РФ.- 30.12.2013.- № 52 (часть I).- Ст. 6979, СПС «Консультант Плюс».

1.1.18. Федеральный закон от 17.06.2010 № 119-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. - 21.06.2010.- № 25.- Ст. 3070, СПС «Консультант Плюс».

1.1.19. Федеральный закон от 12.07.2011 № 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства» // Собрание законодательства РФ. - 18.07.2011.- № 29. - Ст. 4301, СПС «Консультант Плюс».

1.1.20. Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Собрание законодательства РФ. – 25.07.2011. - №30 (ч.1). – Ст.4571, СПС «Консультант Плюс».

1.1.21. Федеральный закон от 5.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. – 08.04.2013.- № 14. – Ст.1652, СПС «Консультант Плюс».

1.1.22. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. - 28.10.2002. - № 43.- Ст.4190, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.23. Федеральный закон от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» // Собрание законодательства РФ.- 28.07.2008.- № 30 (ч. 2).- Ст. 3617, СПС «Консультант Плюс».

1.1.24. Федеральный закон от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» //Российская газета. – 26.06.1996. - № 119, СПС «Консультант Плюс» (Утратил силу с 1.03.2005 в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ).

1.1.25. Федеральный закон от 17.11.1995 № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, – 20.11.1995. - № 47. – Ст. 4473, СПС «Консультант Плюс».

1.1.26. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательства РФ.- 01.03.1999.- № 9. - Ст. 1096, СПС «Консультант Плюс».

1.1.27. Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 03.08.1998. – № 31. Ст.3813, СПС «Консультант Плюс».

1.1.28. Федеральный закон 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»// Собрание законодательства РФ. – 03.01.2005. – № 1 (часть 1).- Ст.40, СПС «Консультант Плюс».

1.1.29. Постановление Правительства РФ от 09.08.2016 № 760 «О порядке принятия заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика лицу, имеющему намерение стать приобретателем» // Собрание законодательства РФ.- 22.08.2016.- № 34.- Ст. 5237, СПС «Консультант Плюс».

1.1.30. Постановление Правительства РФ от 28.01.2006 № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» //Собрание законодательства РФ. – 06.02.2006. – № 6. – Ст. 702, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.31. Постановление Совмина РСФСР от 08.11.1991 № 593 «О введении государственного лицензирования строительной деятельности на территории РСФСР» (Утратил силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 08.05.2002 № 302.)// СП РФ. – 1992. – № 3.- Ст. 18, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.32. Приказ Минрегиона России от 20.09.2013 № 403 «Об утверждении критериев отнесения граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, к числу пострадавших и правил ведения реестра граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены» // Российская газета. - 19.12.2013.- № 286, СПС «Консультант Плюс».

1.1.33. Приказ Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624 «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» // Российская газета. 26.04.2010. – № 88, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.34. Распоряжение Правительства РФ от 24.07.2014 № 1385-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)» // Собрание законодательства РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4440, СПС «КонсультантПлюс».

1.1.35. Проект постановления Правительства РФ «Об утверждении порядка и оснований принятия заключения о возможности или невозможности передачи имущества и обязательств застройщика лицу, имеющему намерение стать приобретателем» // [Электронный ресурс] : <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56564321/?prime>.

1.2. Акты высших органов судебной власти Российской Федерации, имеющие нормативное содержание

1.2.1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной

практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ.- № 6.- июнь, 2010, СПС «Консультант Плюс».

1.2.2. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. –август, 2012. – № 8, СПС «КонсультантПлюс».

1.2.3. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.07.2005 № 93 «О некоторых вопросах, связанных с исчислением отдельных сроков по делам о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. - № 10. – 2005, СПС «Консультант Плюс».

2. Материалы судебной практики

2.1. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2013 № 15510/12 по делу № А71-13368/2008 // СПС «Консультант Плюс».

2.2. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 № 14452/12 по делу № А82-730/2010-30-Б/11-33т. // СПС «Консультант Плюс».

2.3. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.05.2014 № 15943/11 по делу № А40-27589/08-74-86 // СПС «Консультант Плюс».

2.4. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.07.2014 № 15636/13 по делу № А41-5150/11 // Вестник ВАС РФ. – 2014. –№ 11, СПС «КонсультантПлюс».

2.5. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.05.2012 по делу № А33-2805/2009 // СПС «Консультант плюс».

2.6. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.07.2012 по делу № А33-2805/2009 // СПС «Консультант плюс».

2.7. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.08.2012 по делу № А33-2805/2009 // СПС «Консультант плюс».

2.8. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28.08.2013 по делу № А33-3111/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.9. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.05.2013 по делу № А51-11540/2012 // СПС «Консультант Плюс».

2.10. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 01.06.2012 по делу № А45-9663/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.11. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.08.2012 по делу № А45-9663/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.12. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.10.2012 по делу № А67-6395/2010 // СПС «Консультант Плюс».

2.13. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.01.2013 по делу № А45-1394/2011 // СПС «Консультант Плюс».

2.14. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.10.2013 по делу № А40-25950/2010 // СПС «Консультант Плюс».

2.15. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 06.09.2012 по делу № А55-6250/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.16. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 11.10.2012 по делу № А55-6250/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.17. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 07.11.2012 по делу № А55-6250/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.18. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22.11.2012 по делу № А55-6250/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.19. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 04.12.2012 по делу № А55-6250/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.20. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20.12.2012 по делу № А55-6250/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.21. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.07.2012 по делу № А56-16003/2010 // СПС «Консультант Плюс».

2.22. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.11.2012 по делу № А21-9703/2011 // СПС «Консультант Плюс».

2.23. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.11.2012 по делу № А56-47441/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

2.24. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.04.2014 по делу № А21-9534/2011 // СПС «Консультант плюс».

2.25. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 22.09.2010 по делу № А34-1864(12)/2009 // СПС «Консультант плюс».

2.26. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 04.12.2012 по делу № А50-8797/2011 // СПС «Консультант Плюс».

2.27. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 05.12.2012 по делу № А50-8797/2011 // СПС «Консультант Плюс».

2.28. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 06.12.2012 по делу № А50-8797/2011 // СПС «Консультант Плюс».

2.29. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2010 по делу № А34-1864 (12)/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.30. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2012 по делу № А40-15802/07-86-68Б // СПС «Консультант Плюс».

2.31. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2012 по делу № А45-9663/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.32. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2012 № 17АП-3633/2010-ГК по делу № А50-32119/2009 // СПС «Консультант плюс».

2.33. Решение Арбитражного суда Курганской области от 30.12.2009 по делу № А34-1864/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.34. Определение Арбитражного суда города Москвы от 21.08.2013 по делу № А40-84122/10 // СПС «Консультант плюс».

2.35. Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 15.12.2011 по делу № А56-16003/2010 // СПС «Консультант Плюс».

2.36. Определение Арбитражного суда Курганской области от 25.05.2010 по делу № А34-1864/2009 // СПС «Консультант Плюс».

2.37. Определение Арбитражного суда Ростовской области от 12.03.2012 по делу № А53-15369/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

3. Специальная литература

3.1. Книги

3.1.1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – М.: Статут, 2012. – 428 с.

3.1.2. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. – М.: Статут, 2012. – 535 с.

3.1.3. Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». - М.: Деловой двор, 2012, – 944 с.

3.1.4. Бугаенко Н.В.,Кратенко М.В. Судебная практика по гражданским делам. Споры о защите прав потребителей: научно-практическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2013. - 392 с.

3.1.5. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Госюриздат, 1975 – 603с.

3.1.6. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. - М.: Статут, 2003.- 190с.

3.1.7. Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки / Очерки по торговому праву / под ред. Е.А.Крашенинникова. – Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 9

3.1.8. Кузнецов А.П. Банкротство застройщика: теория и практика защиты прав граждан- участников строительства. - М.: Статут, 2015. - 96 с.

3.1.9. Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. -М.: Статут, 2013. [Электронный ресурс]: СПС «Консультант плюс».

3.1.10. Певницкий С.Г., Чефранова Е.А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. – М.: Статут, 2006. – 541 с.

3.1.11. Попондопуло В.Ф. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др.; под ред. В.Ф. Попондопуло. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2011. - 776 с.

3.1.12. Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов. - М.: Юрист, 2012. – 426 с.

3.1.13. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. - М.: Статут, 2010. – 893с.

3.1.14. Суворов Е.Д. Банкротство в практике Президиума ВАС РФ за 2014 г.: прецеденты и комментарии. -М.: Статут, 2015. [Электронный ресурс]: СПС «Консультант плюс».

3.1.15. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. - М.: «ВолтерсКлувер», 2004. – 186 с.

3.1.16. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридический справочник по жилищным вопросам / под ред. М.Ю. Тихомирова. - М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2011. – 621с.

3.1.17. Шишмарева Т.П. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и практика его применения: учебное пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих. М.: Статут.- 2015.- 416 с.

3.1.18. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник: в 2т. / под.ред. В.Ф.Попондопуло. Т.1. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2016. – 608 с.

3.1.19. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник: в 2т. / под.ред. В.Ф.Попондопуло. Т.2. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2016. – 640 с.

3.2. Статьи

3.2.1. Алтухов А. Некоторые вопросы установления требований участников строительства о передаче жилых помещений в делах о банкротстве застройщиков // Хозяйство и право. - 2013. - № 11. - С. 96-111.

3.2.2. Андрианов Н. Проблемы правовой квалификации договорных отношений участников инвестиционной деятельности в сфере капитального строительства // СПС «Консультант Плюс». - 2012.

3.2.3. Бычков А. Застройщик - банкрот. Что делать? // ЭЖ-Юрист. - 2014.- № 41. С. 14 – 18.

3.2.4. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав. - М. - 2000. С.306

3.2.5. Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве // М.: «Юриспруденция».- 2011.- С.110.

3.2.6. Егоров А.В. Банкротство организаций-застройщиков // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2007. - № 4. – С. 30 – 51.

3.2.7. Заец А.Н. Соотношение материальных и процессуальных пределов гражданских прав кредиторов, требования которых обеспечены залогом имущества должника, в процедурах, применяемых в процессе по делу о банкротстве // Законодательство и экономика. 2013. № 10. С. 30 – 56.

3.2.8. Кирилловых А.А. Банкротство застройщиков и защита прав участников долевого строительства // Вестник арбитражной практики. - 2011. -№ 5. - С. 19 - 30.

3.2.9. Лебедева С.Р. Защита дольщиков: необходимость совершенствования механизмов // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 12. С. 65 - 68.

3.2.10. Марков П.А., Баркова Л.А. О влиянии социализации права на реформирование законодательства о банкротстве застройщика // Право и экономика. - 2015. - № 10. С. 27 - 32.

3.2.11. Маштакова Н.А. Признание права на долю в праве собственности на объект незавершенного строительства как способ защиты прав участника долевого строительства // Нотариус, 2011. - № 2.- С. 11 - 13.

3.2.12. Михайленко Е.М. Правоприменительные коллизии гражданского законодательства, изменившего порядок заявления требований участников строительства к застройщику при его банкротстве // Правовые вопросы строительства, - 2013. -№ 1. -С. 8 - 10.

3.2.13. Михайленко Е.М., Фефилов Е.А. Актуальные проблемы банкротства застройщиков // Право и образование. - 2013. - № 2. С.114 - 125.

3.2.14. Натариус Д.М. Банкротство застройщика. Долевое строительство. Право и реалии. // Бюллетень нотариальной практики. - 2010. - № 4 (92). - С. 30 – 37.

3.2.15. Новокшонова М.С. Защита прав участников долевого строительства при банкротстве застройщика // Судебная практика в Западной Сибири.- 2012.- № 1. -С. 106.

3.2.16. Новости законодательства в сфере законодательства о банкротстве // Дайджест новостей правового регулирования банкротства. – 2014. – № 3. – С.3.

3.2.17. Право и государство : теория и практика : федеральный научный юридический ежемесячный журнал. № 12 (96). –М.: Право и государство пресс, 2012. -31с.

3.2.18. Троицкая И.В. Если застройщик банкрот // Арбитражный управляющий. - 2011. - № 2. - С. 22 – 23.

3.2.19. Ханатаев Г. Правовое положение застройщика // Хозяйство и право. - 2005. - № 3 - С. 70-78.

3.2.20. Хаскельберг Б.Л., Тузов Д.О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 7. - С. 12-29.

3.2.21. Шишмарева Т.П. Защита прав дольщиков по договору участия в долевом строительстве при признании застройщика несостоятельным (банкротом) // Правовые вопросы строительства. М.: Юрист, - 2010. № 1. С.22-25.

4. Иные источники

4.1. Квартирный вопрос // Российская газета [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://www.rg.ru/2013/07/04/socio.html> .

4.2. О новом определении понятия «застройщик». // [Электронный ресурс]: <http://ceur.ru/library/articles/jekspertiza/item105110>.

4.3. Строительный контроль застройщиков и заказчиков, и членство в СРО. // [Электронный ресурс]: <http://wap.legislated.forum24.ru/?1-0-0-00000014-000-0-0-1272534501/>.

4.4. Условия вступления в СРО – Требования СРО к индивидуальным предпринимателям (ИП) и строительным организациям. // [Электронный ресурс]: http://www.nawdo-v-sro.ru/services/vstuplenievsro/requirements_for_entry_into_sro/.

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
Saint-Petersburg State University

Manuscript copyright

Pivtsaev Evgeniy Igorevich

**SPECIAL ASPECTS OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF
PROPERTY DEVELOPERS**

Speciality 12.00.03 – Civil law; Entrepreneurial law; Family law;
International Private Law

A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree
of Candidate of Juridical Sciences

Scientific Supervisor:
Doctor of Juridical Science,
Professor
Vladimir Fedorovich Popondopulo

St. Petersburg - 2017

Table of Contents

Introduction	3
Chapter 1. Legal Status of Property Developers and Construction Participants as Persons Involved in the Property Developer’s Bankruptcy Proceedings	12
§ 1. Evolution of the “Property Developer” Concept in Russian Legislation and the Special Aspects of their Legal Status in Bankruptcy Proceedings	12
§ 2. Special Aspects of the Legal Status of Construction Participants in Bankruptcy Proceedings	26
Chapter 2. Satisfaction of Property Claims of Construction Participants.....	59
§1. General Provisions of the Construction Participants’ Property Claims.....	59
§ 2. Discharge of Claims of Construction Participants by Transfer of Living Accommodation	81
§ 3. Discharge of Claims of Construction Participants by Transfer of Unfinished Buildings	88
§ 4. Transfer of the Property Developer’s Property and Obligations	101
Summary	114
List of References.....	116

Introduction

The growing trends in public relations in the construction sector require ongoing improvement and updates of legal regulation. Residential buildings for social use which are of crucial importance comprise the most extensive area in the construction sector. The insolvency (bankruptcy) of residential property developers has been a pressing issue since 1990s. However, despite the importance and prevalence of such activities, the relationships in this area are not fully governed and a related legal field requires upgrades. Courts governed by these laws often interpret them based on different positions which do not facilitate harmonization of the court practice.

The issue with governing these relationships primarily lies with multiple persons acting as construction participants whose demands should be satisfied pro rata. Furthermore, the protracted nature of construction must be taken into account; this does not allow property developers to always foresee all potential risks (e.g., an inflation level). The acuteness of the problem is the insufficient property of an indebted property developer to satisfy the construction participants' claims. The available legal framework applied in this case to settle disputes between the said persons proved to be inefficient in forming bankruptcy assets.

Arising practical issues necessitated the development of special regulation of insolvency of property developers involved in equity construction business. The main challenge for law makers at the time of including the new statute in question was the regulation of relationships between investors in the construction of apartment houses to receive apartments in such houses at a later stage and companies attracting funds for this construction.

The main goal here for the law makers developing special regulations to govern these relationships was the protection of the rights and property interests of the citizens who invested into construction, provision them with living accommodation and therefore, securing compliance with part 1 article 40 of the Constitution of the Russian Federation stipulating the right of every citizen to shelter ¹.

¹ Constitution of Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - 04.08.2014.- № 31.- Art.4398, ILS «Consultant Plus».

Unfortunately, amendments to the insolvency laws do not guarantee a full refund to construction participants. However they create certain guarantees of providing accommodation to the investors into apartment house construction to be occupied rather than merely the right to claim a portion of invested funds as the case was before the amendments. Still, there is an area of improvement of civil laws to stipulate additional guarantees for construction participants.

Despite the amendments to Insolvency (Bankruptcy) Federal law № 127-FZ dated October 26, 2002² that stipulate the determination of the legal status of a property developer and construction participants at different bankruptcy stages and compliance with one of the main insolvency principles which is impermissible preemptive satisfaction of the demands of some creditors before others, the issue of a difference in the status of co-investors lodging property claims remains unsolved.

We were based on the review of the controversial court practice applicable to the consideration of the demands of construction participants to have their claims regarding the transfer of living accommodation included in a relevant list or their monetary claims in the bankruptcy creditors' list and the study of the aspects of insolvency procedures in property developer bankruptcy cases to propose practical ways to eliminate any errors in law application in the area and improve current legislation.

Urgency of the Research. The urgency of the subject of the research is attributable to material differences of the provisions of paragraph 7 chapter IX of Insolvency (Bankruptcy) Federal Law № 127-FZ dated October 26, 2010 (hereinafter, the Bankruptcy Law) in theory and in practical use by arbitration courts. There is no consolidated approach to the procedure for lodging claims by construction participants during bankruptcy proceedings with various qualifications by court of the provisions pertaining to the rights of the construction participants willing to join the property developer's bankruptcy case to observe their violated rights results in issues with the qualification of these relationships. However, there are some issues in the applicable law with an imperfect legal mechanism which significantly narrows the scope of

² Federal Law № 127-FZ dated October 26, 2002 On Insolvency (Bankruptcy) // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - October 28, 2002.- № 43. - Art. 4190, ILS «Consultant Plus».

bankruptcy disputes to be resolved through the use of the specialized provisions of paragraph 7, chapter IX of the Bankruptcy Law. That entails the violation of the rights of investors in residential construction and inequality between the same while the relationships are similar. Neither law scientists' theory nor court practice have a single approach to the issue of a construction participant claiming the transfer of living accommodation with an unregistered equity construction agreement which results in legal uncertainty for the participants of the relationships in question.

The theoretical developments outlined in this research will contribute to the uniformity of court practice and amendments to applicable legislation to the extent pertaining to the construction participants' demands during the property developer's bankruptcy. They will provide means of more accurate evaluation of the legal merits of the relationships between construction participants and scientific stimuli of legislative novelties and rules for its practical use.

The thesis addresses the author's definition of the property developer within the sense of applicable regulations analyzed during the study and aimed at harmonizing this concept for the purpose of a wider and uniform practical application and understanding of its legal meaning. Furthermore, the author proposes to amend paragraph 7 of chapter IX of the Bankruptcy Law to expand the "construction property" concept thus introducing new persons covered by the rules and guarantees established herein. The thesis contains the theoretical qualification of a participant's monetary claim arising out of the living accommodation transfer agreement, considers, and evaluates the special aspects of loss applicable to paragraph 7, chapter IX of the Bankruptcy Law.

The extent of prior research of the topic. The study of the legal status of the persons involved in the property developer's bankruptcy proceedings and of the construction participants' demands demonstrated lack of systemic research focused on the study of the relationships between the construction participants investing into the construction of an apartment house and the property developer if the latter is recognized financially insolvent. It seems to be the situation with the recent new statute included in applicable legislation.

Some issues related to the legal regulation of the equity construction agreement were considered in publications by A. V. Dikun, E. V. Kirsanova, and O. Yu. Tarkhova. There is a number of scientific articles focused on the determination of the legal nature of the agreement.

The insolvency issue was studied in much detail by A.V. Egorov, S.A. Karelina, A.A. Kirillovykh, D.M. Natarius, V.N. Sidorova, V.A. Khimichev, T.P. Shishmareva, etc., but the ones pertaining to the legal characteristic of the construction participants' demands in property developer bankruptcy remained unresolved. The defense of the creditors' interests has recently become the subject of close attention at the legislative level and in doctrine-based approaches proposed by V.V. Vitryansky, S.P. Grishaev, A.A. Makovsky, V.F. Popondopulo, and K.I. Sklovsky.

The study of specific issues pertaining to the construction participants' demands to have the creditors' interests secured in case of property developer's bankruptcy does not ensure sufficient security and requires further development of the subject.

The thesis is important to eliminate contradicting law enforcement positions.

Research subject is the aggregate of public relationships related to the construction participant's demands to the property developer recognized insolvent, security of the creditors' interests during the bankruptcy proceedings in particular when arbitration courts are considering the expediency of claims, legally established judicial mechanisms for the satisfaction of monetary and natural demands of the construction participants during property developer's bankruptcy.

The subject of the research is civil law provisions pertaining to state registration, insolvency (bankruptcy), equity construction, and investment activity.

The goal of the research is to identify any issues related to the legal regulation of the property developers' bankruptcy and discrepancies in the court practice when resolving the said matter, describe the legal nature of these legal relationships within the legal framework, and develop recommendations for the improvement of applicable legislation.

The goal can be achieved by solving the following tasks:

- consider the legal status of property developers arising due to their insolvency; provide a critical analysis of scientific provisions on the matter;
- study the legal status of a construction participant arising due to the property developer's insolvency, provide a critical analysis of scientific provisions on the matter;
- study the legal aspects of the construction participant's monetary claims, analyze the doctrine-based provisions and court practice pertaining to the determination of the legal nature of the claim and its submission by a construction participant;
- identify the legal aspects of the construction participant's property demands (claims), analyze the doctrine-based provisions and court practice pertaining to the determination of the legal nature of the demand and its submission by a construction participant;
- study the special aspects of the creditors' meeting during the bankruptcy proceedings using current law enforcement cases;
- study the expediency of the discharge of the construction participants' demands by transferring unfinished buildings or residential houses or identify other ways to satisfy the construction participants' demands;
- develop recommendations aimed at improving property developers' bankruptcy legislation.

The methodology basis for the study is represented by general scientific and special methods, namely, comparative legal method, systems-based approach, methods of law interpretation, comprehensive study of the legal practice, formal legal method, and systemic analysis method. The said methods enabled to study and analyze the legal position of the persons involved in the property developer bankruptcy proceedings in more detail and the legal nature of different types of the construction participants' demands, and submit proposals to improve their submission process during a bankruptcy case.

Materials used for the research include publications on civil law and separately on business (commercial) and investment law by A.V. Egorov, V.V. Vitryansky, A.G. Karapetov, S.A. Karelina, A.A. Kirillovykh, D.M. Natarius, S G. Pevnitsky, V.F. Popondopulo, K.I. Sklovsky, V.A. Khimichev, T.P. Shishmarev and others.

The empirical basis of the research includes published court materials, including rulings and judgments of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation and on separate cases, resolutions of the Plenum and information letters of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, resolutions of district arbitration courts, decisions and rulings of the first instance arbitration courts.

The normative base of this study was made by the Civil Code of the Russian Federation³, the City Planning Code of the Russian Federation (hereinafter – the CC RF)⁴, the Bankruptcy Law, Federal Law No. 214-FZ of 30.12.2004 "On Participation in Shared Construction of Multi-Apartment Houses and other real estate and on the introduction of changes in certain legislative acts of the Russian Federation"⁵, other acts and documents relating to the topic of the dissertation research.

Academic Novelty of the Research. This thesis is one of the first attempts at a comprehensive study focused on the review of the relationships related to property developer's bankruptcy. It is outlined in the **provisions submitted for defense**.

1. It determines the legal nature of the construction participant's demand regarding the refund of the funds paid to the property developer under the agreement for the transfer of the living accommodation as a demand to recover the "principal" from the property developer and as independent means of defense of the construction participant's right which is not stipulated by article 12 of the Russian Civil Code.

2. The signs of incurred loss stipulated by par. 4 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law were identified. Their analysis showed the difference in the legal nature of this concept and the loss idea stipulated by article 15 of the Russian Civil

³ The Civil Code of the Russian Federation (Part one) № 51-FZ dated November 30, 1994 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – December 5, 1994. - № 32. – Art. 3301, ILS «Consultant Plus». The Civil Code of the Russian Federation (Part Two) № 14-FZ dated January 26, 1996 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - January 29, 1996. - №5. - Art. 410, ILS «Consultant Plus». The Civil Code of the Russian Federation (part three) № 146-FZ dated November 26, 2001 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. –December 3, 2001. - № 49. – Art. 4552, ILS «Consultant Plus». The Civil Code of the Russian Federation (part four) № 230-FZ dated December 18, 2006 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – December 25, 2006. - № 52 (p.1). – Art.5496, ILS «Consultant Plus».

⁴ City Planning Code of the Russian Federation № 190-FZ dated December 29, 2004 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 3, 2005. - № 1 (part 1). - Art.16, ILS «Consultant Plus»

⁵ Federal Law № 214-FZ dated December 30, 2004 Co-Funding of the Construction of Apartment Houses and Other Real Estate and Amendments to Certain Statutory Regulations of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 3, 2005.- № 1 (part 1). - Art.40, ILS «Consultant Plus».

Code since there is no need to prove the property developer's fault during loss recovery by a construction participant during bankruptcy proceedings.

3. The special aspects of the "property developer" concept in a bankruptcy case that made it different from the "property developer" concept used in other regulations were identified. In view thereof, the "property developer" concept in the said regulations cannot be harmonized.

4. There is a legal definition of the provisions in § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law as pro-creditor regulations since they are aimed at satisfying the monetary and property claims of individual construction participants. This tendency in the said regulations does not align with the common balance between the debtor's and creditor's interests regarding the bankruptcy case. It is however explained by the need to secure the guarantees of protecting the property rights of citizens as a knowingly weaker party to the agreements for living accommodation transfer.

5. The need in amending par. 5, clause 1, article 201.1 of the Bankruptcy Law is justified. For the purpose of paragraph 7, chapter IX, of the Bankruptcy Law, it stipulates a terraced house additionally to an apartment house and a construction participant has or would have an equal demand regarding the transfer of living accommodation before the termination of the agreement, including that for the transfer of an unfinished terraced house.

6. Different interpretations by the arbitration court of the provisions of clause 1, article 201.5 of the Bankruptcy Law were identified regarding the construction participants' possibility to go to court with the demand to include their monetary demands in the bankruptcy creditors' list with the living accommodation transfer agreement surviving. A draft explanation was developed in view thereof with regard to court application of clause 1 article 201.5 of the Bankruptcy Law which can be used by the Supreme Court of the Russian Federation to establish a uniform court practice on the matter. In particular, a proposal was submitted to provide the procedural opportunity to the construction participant to request to include his/her monetary claim in the bankruptcy creditors' list with the surviving living accommodation transfer agreement

and the possibility to satisfy the demand in case of the construction participant's unilateral refusal to fulfill the agreement in a court proceeding.

7. It was proposed to amend part 4, article 201.15-2 to provide the construction participants' meeting with the right to choose the way of discharging their demands in kind between the transfer of the property developer's property and obligations to another property developer (acquirer) and the transfer of the property developer's rights to an unfinished house to a housing construction co-operative formed by construction participants. Amendments are required since current provisions of par. 2, clause 4, article 201.15-2 of the Bankruptcy Law violate the rights of the construction participants' meeting as the subject of bankruptcy administration and make it impossible for construction participants to choose the discharge of their demands in the form of the transfer of the property developer's rights to an unfinished house to a housing construction co-operative formed by the construction participants.

8. The necessity of securing the conclusion on the possibility or impossibility of transferring the property and obligations of the developer to the person who intends to become the acquirer (approved by the Decree of the Government of the Russian Federation of 09.08.2016 No. 760) is grounded in the Rules for the adoption of a conclusion on the possibility or impossibility of transferring the property, and the grounds for issuing a conclusion that it is impossible to transfer in the form of availability among the founders (participants) purchaser of persons involved in subsidiary and / or joint liability for obligations of other legal entities, if these obligations are not fulfilled by them at the time of filing statements of intent.

The theoretical significance of the research is to solve the theoretical and practical problems arising from the presentation and satisfaction of the requirements of the construction participants in the bankruptcy case of the developer. Theoretical propositions and conclusions formulated in the thesis can be used in further scientific research of problems arising in the field of legal regulation of insolvency of developers.

The practical significance of the research is that the proposals on improving the legislation formulated in the work can be applied in law-making and law enforcement activities, as well as taken into account when changing the current insolvency law.

Conclusions contained in the study can be used in the activities of arbitration courts in cases of insolvency of developers.

Research materials can be applied in the process of teaching business law courses, used for special courses on insolvency (bankruptcy) problems of certain categories of debtors, as well as in the development of teaching aids.

The degree of reliability and approbation of the results of the dissertation research. The dissertation research was discussed and approved at a meeting of the Department of Commercial Law of the Faculty of Law of the St. Petersburg State University. The main theoretical positions and conclusions of the research are reflected in the scientific publications of the author published in scientific publications, including those recommended by the Higher Attestation Commission under the Ministry of Education and Science of the Russian Federation.

The structure of the dissertation. The thesis consists of an introduction, two chapters, including six paragraphs, conclusions, a list of used literature.

Chapter 1. Legal Status of Property Developers and Construction Participants as Persons Involved in the Property Developer’s Bankruptcy Proceedings

§ 1. Evolution of the “Property Developer” Concept in Russian Legislation and the Special Aspects of their Legal Status in Bankruptcy Proceedings

Federal Law № 210-FZ dated July 12, 2011 on Amendments to the Insolvency (Bankruptcy) Federal Law and Art. 17 and 223 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation to the Extent of Establishing the Aspects of the Bankruptcy of Property Developers Using Construction Participants’ Funds⁶ (here in after Law № 210–FZ) added paragraph 7, Property Developer Bankruptcy to chapter IX of the Bankruptcy Law.

When paragraph 7 was introduced, the relationships between property developers and construction participants involved in the construction of apartment houses in case of property developer bankruptcy was almost unregulated. Neither statutory regulations nor court practice explanations contained the accurate and structured regulations of dispute resolution in the area. The result was huge loss incurred by equity holders after the bankruptcy of numerous companies involved in living house construction.

This critical situation created significant economic issues in the real estate market of Russia and increased social tension. Therefore, new statutes in legislation to govern dispute resolution between co-investing equity holders and construction companies were economically and politically necessary.

The main goal of these amendments was to introduce legal regulation of the relationships between property developers and construction participants involved in the construction of apartment houses which primarily implied the protection of the interests

⁶ Federal law № 210-FZ dated July 12, 2011 «Amendments to the Insolvency (Bankruptcy) Federal Law and Art. 17 and 223 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation to the Extent of Establishing the Aspects of the Bankruptcy of Property Developers Using Construction Participants» // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- July 18, 2011. - № 29. –Art.4301, ILS «Consultant Plus».

of the citizens investing in the construction of apartment houses who did not receive purchased accommodation due to the bankruptcy of property developers.

The issue of the equity holders' title to equity construction property and common shared ownership interest to common property in an apartment house when a property developer was recognized bankrupt were of primary importance followed by the procedure for filing demands in a bankruptcy case⁷.

In accordance with sub-clause 1, clause 1, art. 201.1 of the Bankruptcy Law, a property developer is a person that attracts funds and/or property of construction participants, a legal person regardless of its form of incorporation, including a housing and construction cooperative or a sole proprietor, facing a demand for the transfer of living accommodation or monetary claims.

The review of the provided regulation helps to identify the following signs of a property developer for the purpose of Bankruptcy Law application:

- a property developer may be any legal entity or sole proprietor;
- this person attracts funds and/or property of construction participants to build a house;
- this person faces the construction participants' demands regarding the transfer of living accommodation or monetary claims.

In particular, the following should be noted.

Pursuant to clause 2 art. 201.1 of the Bankruptcy Law, the rules established by paragraph 7, chapter 9 of the Bankruptcy Law shall apply regardless of the property developers' title, lease, or sublease rights to a land plot or its actual title or other property right to the construction facility.

Therefore, the law maker specifies that for the purpose of paragraph 7 chapter IX of the Bankruptcy Law, in order to recognize a debtor as a property developer, this person is not necessarily expected to be a property developer in the context of the City Planning Code, namely be the holder of rights to the construction land plot. The prerequisite for the debtor to be recognized a property developer in the bankruptcy

⁷ Law and the State: Theory and Practice: Federal Scientific Legal Monthly Journal. № 12 (96) // Law and the State press.- 2012. p.31.

procedure is an existing demand to transfer living accommodation or monetary claims against this person.

There are no updates or explanations provided by the Russian Supreme Arbitration Court with regard to the adjudication of the debtor in the bankruptcy proceeding as a property developer and application of the rules set out in paragraph 7, chapter IX of the Bankruptcy Law. However, court practice in arbitration courts is quite extensive and uniform in this respect.

The court position is that for the purpose of paragraph 7, chapter IX of the Bankruptcy Law, in order to recognize a debtor as a property developer, this person is not necessarily expected to be a property developer in the context of the City Planning Code, namely be the holder of rights to the construction land plot. The prerequisite for the debtor to be recognized a property developer in the bankruptcy procedure is an existing reasonable demand to transfer living accommodation or monetary claims against this person.

Thus, pursuant to the Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest District of November 28, 2012 re case № A56-47441/2010⁸, citizen T. submitted to the arbitration court a request to include his demand for the transfer of an apartment in a living house with construction in progress in the Register of Living Accommodation Transfer Demands.

When considering this case, the court established that citizen T. (construction participant) and the Company (property developer) signed a joint development agreement and citizen T. undertook to participate in financing (investing into) the construction of a living house and the Company undertook to build the house and transfer ownership of living accommodation to the applicant. The construction participant fulfilled its obligations under the agreement by transferring a contractual amount to the Company. However, the Company failed to deliver the apartment by the due date and citizen T. filed his request to the arbitration court.

⁸ Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest district dated November 28, 2012 re case №A56-47441/2010 // ILS «Consultant Plus».

Based on the said circumstances, the court of cassation concluded that the demand was justified and could be included into the Company's Living Accommodation Transfer Register.

Furthermore, the court specified that in accordance with clause 2 art. 201.1 of the Bankruptcy Law, the rules established by paragraph 7, chapter IX of the Law shall apply regardless of the property developers' title, lease, or sublease rights to a land plot or its actual title or other property right to the construction facility.

Therefore, the Federal arbitration court of the Northwest District confirmed that the Company was a property developer in the disputed legal relationships with citizen T. since the construction participant had justified demands to the Company regarding the transfer of living accommodation.

Therefore, the bankruptcy procedure against the Company should follow the rules stipulated by paragraph 7, chapter IX of the Bankruptcy Law.

Applicable civil legislation of the Russian Federation contains different definitions of the "property developer" depending on the legal regulation area. However, the law maker assigns various key legal signs for specific regulated relationships.

The "property developer" concept was first introduced in Russian legislation by Russian Law №4218-1 dated December 24, 1992 on the *Basic Federal Housing Policy* (hereinafter, the Basic Housing Policy Law). A property developer thereunder is a legal or natural person organizing construction, rebuild, or refurbishment of living houses (with/without utility and social infrastructure), also for personal accommodation, rent, lease, or sale⁹.

The review of art. 1 of the Basic Housing Policy Law enables to summarize that, when stipulating the concept, the law maker was limited by the property developer's qualification through the description of its type of activity (construction, rebuild, or refurbishment of living houses) and the description of such activities (personal accommodation, rent, lease, or sale). In reality, the law maker recognized the property

⁹ Art.1 of Law of the Russian Federation dated December 24, 1992 on the Basic Federal Housing Policy) //Rossiiskaya Gazeta.- January 23, 1993. - №15, ILS Consultant Plus (void from March 1, 2005 due to enacted Federal Law № 189-FZ dated December 29, 2004).

developer as the subject of professional construction activities directly involved in construction. However, the law maker did not limit the scope of persons to acquire the property developer status specifying that this concept could include any legal or natural persons. Therefore, although the purpose of the property developer's activity could include the rent, lease, or sale of a new home implying revenue generation, the law did not require from the property developer to be a commercial entity.

It is also worth noting that the definition provided in art. 1 of the Basic Housing Policy Law does not require from the person qualified as a property developer to hold a construction license, while pursuant to Decree of the Soviet Ministers of RSFSR №593 dated November 08, 1991 on State Licensing of Construction in RSFSR¹⁰, this activity shall be licensed.

Furthermore, the said definition shows that the built property of a property developer may include a living house only which in turn left out any persons involved in non-residential construction.

Given the above, a conclusion can be made that the definition of the "property developer" first introduced in art. 1 of the Basic Housing Policy Law was very general and did not enable to fully qualify the status of the persons involved in construction given the many aspects of all possible public relationships, which could arise in the construction market.

It is however assumed that the definition in the Basic Housing Policy Law formed a basis with the law maker to be later able to add additional legal signs qualifying a construction participant for the purpose of applying the definition within the scope of other legal relationships pertaining to construction.

Later, Federal Law №72-FZ dated June 15, 1996 on Homeowners' Associations¹¹ established a more detailed and specific definition of a property developer. Pursuant to art. 1 of this law, a property developer is any natural or legal person, including government executive authorities and local governments, or a jointly acting group of

¹⁰ Decree of the Soviet Ministers of RSFSR № 593 dated November 08, 1991 on State Licensing of Construction in RSFSR (void due to the publication of Decree of the Russian Government № 302 dated May 08, 2002)// SP RF.- 1992.- №3, p. 18, ILS «Consultant Plus».

¹¹ Federal law № 72-FZ dated June 15, 1996 on Homeowners' Associations // Rossiiskaya Gazeta.- June 26, 1996.- №119, ILS «Consultant Plus» (void on March 1, 2005 due to the enactment of Federal law № 189-FZ dated December 29, 2004).

persons acting that purchase, build, or rebuild real estate to develop a condominium and transfer title to units therein to different home owners¹².

Federal Law №169-FZ dated November 17, 1995 on the Architectural Activity in the Russian Federation (hereinafter, the Architectural Activity Law) was enacted. Clause 1 art. 3 of this law stipulated that the building owner (property developer) was a citizen or a legal person intending to build or rebuild (hereinafter, construction) an architectural site which construction required a construction permit that had to have an architectural design in place developed based on architectural planning specifications¹³.

Therefore, the enhancement of the property developer concept by the law maker as presented in the Basic Housing Policy law by adding new signs that expand the scope of persons capable of acting as property developers, goals of construction/rebuild activities, etc. enabled to use this concept as part of different relationships in the construction market.

The new basis for qualification of persons involved in construction as property developers was stipulated by the law maker in the new City Planning Code of the Russian Federation dated December 29, 2004 (hereinafter, CC RF). Thus, pursuant to clause 16 art. 1 of CC RF, the property developer is a natural or legal person supporting construction, rebuild, and overhaul of capital construction sites on own land plot, as well as engineering surveys, development of design documentation for their construction, rebuild and overhaul.

This definition was introduced mainly to replace the current definition of the property developer in the Basic Housing Policy Law which did not meet the requirements of an actively developing construction services market and becoming void.

The review of clause 16 art. 1 of CC RF shows that, when developing CC RF, the law maker assigned a new material legal sign to the property developer, which was mandatory title of the person involved in construction to the land plot used for construction, rebuild, or refurbishment. Title to the land plot becomes the main

¹² Ibidem.

¹³ Federal law № 169-FZ dated November 17, 1995 on the Architectural Activity in the Russian Federation// The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- November 20, 1995. -- № 47. – Art.4473, ILS «Consultant Plus».

qualifying element which makes the property developer different from other construction participants and establishes a new procedure for the acquisition of a legal status by persons planning to enter the market: first, purchase land title and then take actions on the land plot initiated by the title holder¹⁴. However, CC RF does not determine a specific land title to be held by a person to acquire the property developer status. Similarly to the Basic Housing Policy Law, CC RF does not limit the scope of persons entitled to act as property developers specifying that they could be both natural and legal persons regardless of their business status.

In the future, city planning legislation was significantly updated mainly to simplify the construction business and eliminate direct government control in the sector. The goal was to be achieved by canceling construction licensing and activation of the self-regulatory institute. Material amendments were made to the CC RF by Federal Law №148-FZ dated July 22, 2008 (hereinafter, Law №148-FZ)¹⁵ for that purpose. In particular, the said Code was complemented by a chapter with a focus on the self-regulation of engineering surveys, architectural and construction design, capital construction stipulating regulations on the goals, types, and powers of self-regulatory organizations involved in engineering surveys, development of design documentation, and construction. The City Planning Code was amended in the future 20 more times. These amendments apply to key concepts, construction permits, put-in-operation permits, self-regulation of engineering surveys, architectural and construction design, construction, rebuild, and overhaul of capital facilities¹⁶. Later, the Ministry of Regional Development of the Russian Federation issued order № 624 dated December 30, 2009 on the Approval of the List of Engineering Surveys, Development of Design Documentation, Construction, Rebuild, and Overhaul of Capital Construction Facilities that Impact the Safety of Capital Construction Facilities (hereinafter, Order of the Russian Ministry of Regional Development №624) which was used as a basis to

¹⁴ New definition of the “property developer” concept. Electronic resource at <http://ceur.ru/library/articles/jekspertiza/item105110/>.

¹⁵ Federal law № 148-FZ dated July 22, 2008 on the Amendments to the City Planning Code of the Russian Federation and other laws of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - July 28, 2008. - № 30 (p. 1).- Art. 3604, ILS «Consultant Plus».

¹⁶ Romanova V.V. Legal Regulation of Construction and Upgrade of Energy Facilities. -M.: Lawyer.- 2012.- 426 p.

approve the list of activities related to engineering surveys, development of design documentation, construction, rebuild, and overhaul of capital construction facilities which impact the capital construction safety¹⁷.

In accordance with effected amendments, the person planning to carry out the activities in the list may only be a legal person, including a non-resident, or a sole proprietor (clause 1 art. 55.6 of CC RF).¹⁸ However, to carry out relevant work, which impacts capital construction safety, these persons shall obtain a certificate of clearance to carry out such activities which is possible only if they become members of a relevant self-regulatory organization.

Immediately after the enactment of CC RF in 2004, the law maker defined the “property developer” in Federal Law №214-FZ dated December 20, 2004 on the Co-Funding of the Construction of Apartment Houses and Other Real Estate and Amendments to Certain Statutory Regulations of the Russian Federation (hereinafter, the Construction Co-Funding Law). Thus, pursuant to clause 1, art. 2 of the Construction Co-Funding Law, the property developer is a legal entity regardless of its form of incorporation, which owns, leases, or subleases a land plot in cases stipulated by Federal Law №161-FZ dated July 24, 2008 on Facilitation of Housing Construction¹⁹ on the right of fixed-term use without consideration and attracts equity construction participants’ funds under the Federal Law for the construction (creation) of apartment houses and/or other real estate property on the land plot, except for industrial sites under an obtained construction permit.

Therefore, in the relationships governed by the Construction Co-Funding Law, namely sourcing of the funds of citizens and legal entities for co-funding apartment house and/or other real estate construction, the property developer features specific traits which are not covered by CC RF:

1. a property developer may only be a legal entity;

¹⁷ Order of the Russian Ministry of Regional Development № 624 dated December 30, 2009 on the Approval of the List of Engineering Surveys, Development of Design Documentation, Construction, Rebuild, and Overhaul of Capital Construction Facilities that Impact the Safety of Capital Construction Facilities// Rossiiskaya Gazeta.- April 26, 2010.- №88, ILS «Consultant Plus».

¹⁸ See clause 1 article 55.6 of the City Planning Code of the Russian Federation.

¹⁹ Federal law №161-FZ dated July 24, 2008 on Facilitation of Housing Construction // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- July 28, 2008.- № 30 (p.2).- Art. 3617, ILS «Consultant Plus».

2. it attracts equity construction participants' funds in process;
3. a property developer may only build sites which are not industrial facilities; and
4. a property developer shall have a construction permit.

Therefore, it can be concluded that the “property developer” legal concepts set out in different regulations are materially different depending on the legal regulation sector and have typical individualized signs attributable to the specifics of public relationships governed by these regulations.

These differences point out to the legal evolution of the property developer concept resulting from an increase in the number of different civil statutory relations in the construction sector and development of the regulatory framework aimed at settling these relations. This entailed different traits of the property developer depending on the legal jurisdiction which in turn complicates the qualification of a construction participant as a property developer and application of governing statutes.

However, there is a question regarding the possibility of identifying the signs which could be common for the property developer's legal position regardless of the jurisdiction where the term is used.

There are published attempts to define such signs based on the review of the regulatory framework. In particular, G. Khanataev provides some of them in his works. He believes that the property developer is not the subject of the professional construction activity in the meaning of applicable law²⁰. This conclusion is based on the property developer concept articulated in art. 1 of CC RF, the property developer is a natural or legal person supporting construction, rebuild, and overhaul of capital construction sites on a land plot, as well as engineering surveys, development of design documentation for their construction, rebuild and overhaul.

The security nature of the property developer's activity is disclosed in the laws that explain the property developer's rights. Namely, the property developer may apply to government authorities for a construction permit (clause 7, art. 51 of CC RF) and a put-in-operation permit (clause 2, art. 55 of CC RF). The property developer is liable for

²⁰ Khanataev G. Legal Status of the Property Developer // Business and Law.- 2005.- №3.- p.70-78.

the timely submission of information on the start of construction to executive authorities or organizations authorized to perform state construction supervision (clause 5, art. 52 of CC RF). Only the property developer is entitled to issue an engineering survey plan development assignment (clause 5 art. 47 of CC RF), design documentation development assignment (clause 11 art. 48 of CC RF), and construction assignment (clause 6 art. 52 of CC RF). The property developer shall approve prepared design documentation (clause 15 art. 48 of CC RF), or any deviations in capital construction facility parameters from the design documentation needed as identified during construction, rebuild, and overhaul of the facility (clause 7 art. 52 of CC RF), etc²¹.

Therefore, Khanataev believes that current legislation does not require from a property developer any professional buildings skills since the property developer is not directly involved in construction based on outlined statutory regulations.

This statement can be generally considered fair in view of the property developer's ability to act as a party to an agreement such as a construction contractor agreement where it is a construction owner with direct construction functions assigned to a contractor under the property developer's requirements and terms of reference. However, given the real conditions in the construction services market, this statement cannot be considered to be correct.

As stipulated in CC RF, engineering surveys, development of design, construction, rebuild, and overhaul documentation for capital construction facilities which impact capital construction safety shall be performed exclusively by sole proprietors or legal entities holding work clearance certificates from a self-regulatory organization²². In order to obtain this certificate, a person planning such a work scope shall be a member of the self-regulatory organization. In its turn, based on art. 55.6 of CC RF, members of a self-regulatory organization may include a legal entity (including a non-resident) and a sole proprietor that satisfy the requirements for the issuance of a clearance certificate to carry out one or more activity types which impact capital

²¹ Ibidem.

²² Construction control over property developers and building owners and SRO membership. // [Electronic resource]: <http://wap.legislated.forum24.ru/?1-0-0-00000014-000-0-0-1272534501/>.

construction safety (clause 1), and potential members shall provide necessary documents (sub-clause 3 clause 1)²³.

There are three main SRO types in the construction sector based on mandatory membership: 1) organizations with membership of engineering survey entities; 2) organizations with membership of design documentation developing entities; and 3) organizations with membership of construction entities.²⁴ Pursuant to clause 7 art. 55.6 of CC RF, a construction company may be a member of many SROs but has only one work clearance certificates to a specific activity type issued by one SRO (clause 2 art. 55.8 of CC RF).

In view of the foregoing, an organization intending to function as the property developer in context of CC RF to perform a construction, design, and survey scope has to become a member of a relevant SRO and obtain a relevant work clearance certificate. Since major construction companies normally carry out any engineering surveys and develop design and construction documentation independently,²⁵ they join self-regulatory organizations as their activities are included in the list of work which impacts capital construction safety stipulated by Order of the Ministry of Regional Development of Russia №624. In its turn, a SRO which has to develop and approve requirements for the issuance of work clearance certificates for the work impacting capital construction safety (sub-clause 1 clause 1 art. 55.5 of CC RF), may develop and approve its standards and rules to be followed by SRO members (sub-clause 1, 2 clause 2 art. 55.5 of CC RF), and may demand from SRO candidates to meet the requirements for the professional training of the employees of a legal entity or sole proprietor.

Thus, many builders' self-regulatory organizations require from their corporate candidates to have at least three in-house employees with a higher vocational degree and the minimum record of service of three years, while sole proprietors who independently carry out specific work shall have a secondary vocational or University

²³ Ibidem.

²⁴ Leskova Y.G. Conceptual and legal basis for self-regulation of business relations. M.: Statute, 2013 [Electronic resource]: ILS «Consultant Plus».

²⁵ Construction control over property developers and building owners and SRO membership. Ibidem.

degree in a specific discipline and at least five years of service in the area and take professional development courses for builders at least once every five years²⁶.

In view of the foregoing, a conclusion can be made that although the CC RF, Construction Co-Funding Law or other regulations do not contain any specific professional requirements for a property developer, the rules set by self-regulatory organizations of which property developers have to be members as required by CC RF include this requirement.

Therefore, professionalism is an inseparable prerequisite for a property developer since any property developer engaged in engineering surveys, development of design, construction, and rebuild documentation, etc., which are listed in Order №624, shall be a subject of the professional activity. If a property developer does not use own resources to carry out this work but contracts others, it cannot be considered a subject of the professional activity.

In the context of § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law, the professionalism criterion is not a typical legal sign of the property developer. However can this criterion apply as separate requirements for a property developer under the Bankruptcy Law since the property developer independently performing any construction-related work is considered a subject of the professional activity? And is harmonization of the property developer concept at all possible for the purpose of the Bankruptcy Law and other regulations where it is used?

On the one hand, if professionalism is stipulated as one of the property developer's signs in § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law, this could reinforce guarantees of providing living accommodation to construction participants. As a professional construction market player, this property developer is experienced enough to streamline the construction process to prevent or at least minimize the probability of any contingencies that could result in its financial insolvency. While the risk of losing the work clearance certificate and be expelled from a SRO might be an additional driver

²⁶ Conditions for joining a SRO – SRO requirements for sole proprietors (SP) and construction companies. [Electronic resource]: [http:// www.nawdo-v-sro.ru/services/vstuplenievsro/requirements_for_entry_into_cpo/](http://www.nawdo-v-sro.ru/services/vstuplenievsro/requirements_for_entry_into_cpo/).

behind more reasonable relationships with construction participants and less frequent delays in process.

Furthermore, if CC RF, Law №214-FZ and the Bankruptcy Law stipulated that only legal entities which are subjects of the professional activity can act as property developers, it would bar any persons capable of attracting funds from construction participants or intermediaries that are not directly involved in construction. It means barring the persons who cannot guarantee the performance of their obligations to transfer living accommodation as third parties will be directly involved in construction. Generally, it seems that with the professionalism criterion stipulated, construction participants would be in a situation when their property claims are not satisfied even with property developer being insolvent.

However, the assignment of this sign as one of requirements for the property developer may have very adverse consequences for construction participants.

Thus, if for the purpose of § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law, only the subject of the professional activity, which attracts funds and/or property of construction participants with relevant demands for the transfer of living accommodation or monetary claims may be the property developer, the results might be as follows. A construction participant intending to seek more favorable legal treatment stipulated by § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law and going to court with the demand to apply these provisions against the debtor will be an applicant and will have to prove, for the purpose of article 65 of The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation (hereinafter, APC RF)²⁷, that the debtor facing the demand is the property developer for the purpose of the paragraph, and is also a subject of the professional activity, which is absurd. Therefore, despite its visible benefits, mandatory professionalism criterion for the property developer in the Bankruptcy Law will limit the rights of construction participants aimed at protecting their property interests and complicate application for the satisfaction of their demands as prescribed by § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law.

²⁷ The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation № 95-FZ dated July 24, 2002 // Rossiyskaya newspaper. - № 137. - 27.07.2002, ILS «Consultant Plus».

In view of the foregoing, it should be stated that the unification of the property developer concept based on the signs assigned to the concept is impossible due to significant differences in regulated public relationships.

Another sign of the property developer may be represented by the ratio of its activities and entrepreneurship.

Art. 2 of CC RF reads that entrepreneurial activity is any independent activity taken at own risk aimed at regular earning of profit from the use of property, sale of goods, performance of work, and rendering of services, which shall be property registered.

The definition of the property developer provided in clause 16 art. 1 of CC RF does not imply the entrepreneurial status. In accordance with this regulation, construction, rebuild, and overhaul at capital construction facilities carried out by the property developer, as well as engineering surveys and development of design documentation for their construction, rebuild, and overhaul is not aimed at earning profit. At least, this is not implied directly in the definition provided in clause 6, art. 1 of CC RF. However, the construction activity as such, based on the provisions outlined in art. 263 of CC RF the land plot owner uses to acquire the right of ownership to the building, structure, or other real estate erected or created for own use on its land plot is aimed at the creation and assignment of this real estate to the property developer freehold. The property developer can generate profit after the alienation of this created property to third parties under a non-gratuitous contract. However, this action is not covered by the construction activity concept stipulated in CC RF (clause 13 art. 1).

Furthermore, even if the property developer earns profit by exercising its right to the real estate, this cannot be considered a result of systemic actions required to qualify this activity of the property developer as entrepreneurial. The reason is that the legal status of the property developer arises as part of specific development or is terminated with an arising right of ownership to new real estate.²⁸

The review of the legal nature of the property developer's activity shows controversy in CC RF. As already mentioned above, in accordance with clause 1, art.

²⁸Khanataev G. Ibidem. P.73.

55.6 of CC RF, only a legal entity and sole proprietor that are members of a relevant self-regulatory organization which activity is earning profit can be a property developer that carries out the activity which impacts capital construction safety in accordance with legislation. Therefore, the activity which impacts capital construction safety carried out by the person acting as the property developer shall also be aimed at regular earning of profits. Since otherwise this activity will not meet the goals. e.g., those stipulated in constituent entities of the legal entity.

This non-conformance may cause differences when determining the legal status of the property developer which may entail the differences in the legal application of statutes governing the property developer's activity.

In order to eliminate this discrepancy, amendments are proposed to CC RF pertaining to the definition and legal status of the property developer. It is proposed to consider a natural or legal person supporting construction, rebuild, and overhaul of capital construction sites on own land plot, as well as engineering surveys, development of design documentation for their construction, rebuild and overhaul for own needs a person involved in construction/rebuild.

In its turn, it is proposed to consider a property developer any legal entity or sole proprietor that supports construction, rebuild, and overhaul of capital construction facilities at own land plot, as well as engineering surveys and development of design documentation for construction, rebuild, and overhaul using funds and/or property of all stakeholders for the purpose of earning profit.

§ 2. Special Aspects of the Legal Status of Construction Participants in Bankruptcy Proceedings

The bankruptcy of specific categories of debtors that are legal entities governed by chapter IX of the Bankruptcy Law have significant differences, which make all insolvency procedures individual based on debtor category. These specific features are

emphasized by the law maker to maximize the objectivity and build fair legal relationships in the bankruptcy process of such companies and maintain the balance between the creditors' and the debtors' interests. The same bases applied to the provisions of paragraph 7 of the Bankruptcy Law pertaining to property developer bankruptcy.

The main challenge for law makers at the time of including chapter IX of the Bankruptcy Law, paragraph 7, was the regulation of relationships between investors of the construction of apartment houses to receive apartments in such houses at a later stage and companies sourcing funds for this construction.

The main goal here for the law makers forming regulations in paragraph 7 of the Law was the protection of the rights and property interests of the citizens who invest into construction, provision them with living accommodation and therefore, securing compliance with part 7, article 1 of the Constitution of the Russian Federation stipulating the right of every citizen to have living accommodation.

It should be noted that the law maker initially passed the Construction Co-Funding Law to protect the rights of people investing in construction of apartment houses. The law maker updated the conditions to be fulfilled by the property developer to attract funds of equity construction participants, detailed the contents and procedure for signing an equity construction agreement (including mandatory state registration), and stipulated methods to secure the property developer's commitments to the equity construction participants²⁹. However, this law does not solve the issue of the completion of apartment houses when the property developer can neither continue construction nor put the house into operation or of specific equity construction relationships³⁰.

However, it is necessary to understand that an investment to obtain living accommodation in an apartment house can also be considered an investment activity and it shall then be in line with the concept outlined in article 1 of Federal Law №39-FZ dated 25 February 1999 on Investment Activity in the Russian Federation in the Form

²⁹ Bugaenko N.V., Kratenko M.V. Court Practice re Civil Cases. Disputes on the Protection of Consumer Rights: Academic and Research Guidelines. M.: Yustitzinform.- 2013.- p.294.

³⁰ Kirillovykh A.A. Bankruptcy of Property Developers and Protection of the Rights of Equity Construction Participants // Arbitration Practice News. 2011, №5, p. 26.

of Capital Investment (hereinafter, the Investment Activity Law).³¹ It means that the investment activity includes any investment and practical actions to earn profit and/or gain another benefit. Earning profit implies further sale of living accommodation and another benefit can in particular mean the use of the premises by an investor for own accommodation.

The current version of paragraph 7 of chapter IX of the Bankruptcy Law, a construction participant is a natural person, a legal entity, the Russian Federation, constituent entity of the Russian Federation, or a municipal entity submitting a demand to the property developer for living accommodation transfer or a monetary claim (sub-clause 2, clause 1 article 201.1).

As mentioned by the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, “the main purpose for special property developer bankruptcy rules is to ensure priority protection of citizens who are construction participants being non-professional investors”³².

On the basis of the foregoing, it should be noted that in order to understand the full status of a construction participant, this concept must be considered in view of the three mentioned laws which are Investment Activity Law, Construction Co-Funding Law, and Bankruptcy Law, taking into account the signs and traits of a construction participant in each of the laws.

When interpreted literally, sub-clause 2, clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law implies that the main sign of a construction participant in view of the Bankruptcy Law is a demand for living accommodation transfer or a monetary claim.

By determining the special nature of law application to property developer bankruptcy, the law maker was based on the need to determine special legal protection of the rights of the persons entitled to file a demand for living accommodation transfer

³¹ Federal law № 39-FZ dated February 25, 1999 «Investment Activity in the Russian Federation in the Form of Capital Investment» // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – March 01, 1999.- № 9. –Art. 1096, ILS «Consultant Plus».

³²Ruling of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 14452/12 dated April 23, 2013 re case № A82-730/2010-30-B/11-33t.// ILS «Consultant Plus».

which is attributable to the government concern with the implementation of the right to shelter guaranteed by the Constitution of the Russian Federation³³.

In its turn, the qualification of a construction participant as an investor in view of Federal Law №39-FZ dated February 25, 1999 on Investment Activity in the Russian Federation in the Form of Capital Investment (hereinafter, the Investment Activity Law) is also justified.

In the meaning of the said Law, investors are any persons investing own and/or raised funds. Investors may include natural and legal persons created under a joint activity agreement without the status of a legal entity, legal entity association, government authorities, local governments, or non-resident entrepreneurs.³⁴

Immediate implementation of investment projects is the responsibility of the project owners authorized by investors. They do not interfere with entrepreneurial and/or other activity of other subjects of the investment activity unless stipulated otherwise by an agreement. Investors can also function as project owners.

However, it should be remembered that the Construction Co-Funding Law does not cover the relationships of legal entities and/or sole proprietors related to the investment activity involving construction (creation) of real estate (including apartment houses) which are not based on an equity construction agreement (part 3 art. 1 of the Law).

In these circumstances, should construction participants and a property developer sign an equity construction agreement, their rights and responsibilities as well as relationships with the property developer aimed at creating real estate will be governed by the relevant law only, while if construction participants and the property developer act under an investment agreement, they will not be covered by the Construction Co-Funding Law. However, this pertains to the construction process only and entails specific different consequences for the participants of these relationships during construction and the erection of a house. But should the property developer be subject to

³³ Ruling of the Seventeenth arbitration court of appeal №17AP-3633/2010-GK dated March 06, 2012 re case №A50-32119/2009 // ILS «Consultant Plus».

³⁴ Andrianov N. Issues of Legal Qualification of Contractual Relationships of Investment Activity Parties in the Capital Construction Sector // ILS «Consultant Plus».- 2012.

bankruptcy, a particular agreement governing the relationships between creditors (construction participants) and the debtor (property developer) will not be important.

One of the critical achievements of the Bankruptcy Law is a stipulated rule governing monetary and property claims of construction participants which may arise out of any agreement stipulating attraction of funds with a corresponding responsibility to transfer living accommodation to a construction participant for ownership.

Thus, pursuant to clause 6 art. 201.1 of the Bankruptcy Law, the Arbitration Court may recognize that a construction participant has a demand for living accommodation transfer or a monetary claim if the construction participant has:

- 1) signed an equity construction agreement;
- 2) signed a sale and purchase agreement for living accommodation at a facility under construction;
- 3) signed a preliminary equity construction agreement and a preliminary sale and purchase agreement for living accommodation at a facility under construction;
- 4) signed a loan agreement with loan repayment obligations terminated after the transfer of living accommodation in an apartment house to be beneficially owned after construction is completed;
- 5) invested funds and/or other property as a contribution to the pooled capital of a trust partnership (partnership in commendams) with the following transfer of living accommodation in an apartment house to be beneficially owned after construction is completed;
- 6) signed a simple partnership agreement for the construction of an apartment house with the following transfer of living accommodation in an apartment house to be beneficially owned;
- 7) issued a bill of exchange to pay for living accommodation in an apartment house;
- 8) paid to a housing association to participate in the construction of an apartment house;

9) entered into other transactions related to the transfer of funds and/or other property for the construction of an apartment house with the following transfer of living accommodation in an apartment house to be beneficially owned.

It is surprising that it is an open list which means that during court proceedings court may independently and at own discretion establish if the agreement between the parties meets the criteria specified in clause 6 art. 201.1, corresponding obligations to pay for living accommodation and transfer the premises to the paying party.

These provisions need to be entered since before the introduction of § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law, the only method of legal participation in the construction of an apartment house is to sign an equity construction agreement. In other cases, the guarantees stipulated by Law 214-FZ could not be provided to the citizens investing their funds into construction and they lost their right to protection in court. Unprincipled property developers made use of this provision plotting different schemes to preclude signing an equity construction agreement.

However, the meaning of the construction participant concept cannot be described separately from the demands they can file to the property developer during a bankruptcy case. We will consider this issue later.

Before paragraph 7 was introduced, one of the main issues with the application of the Bankruptcy Law to described relationships had been to determine the legal nature of the construction participant's demand to the property developer. The contents of clause 2 article 7 of the Law reads that a person shall have a monetary claim to the debtor recognized bankrupt to act as a bankruptcy creditor in a bankruptcy case. However, for instance under an equity construction agreement, the property developer's monetary claim corresponds to the in-kind demand of an equity holder to transfer a real estate unit (apartment). Therefore, in order to have the status of a bankruptcy creditor, an equity holder needs to transform an in-kind demand into a monetary claim. That could be done only by terminating an equity construction agreement to file a demand to refund paid money under the agreement as restitution.

New statutes introduced by Law №210-FZ enabled a construction participant to file property claims regarding the transfer of living accommodation during a bankruptcy case.

However, the law maker created conditions required for a construction participant to exercise its right to file this demand. Thus, the Bankruptcy Law included a new list of demands regarding the transfer of living accommodation, changes in the sequence of the satisfaction of the creditors', construction participants' and other claims.

But the possibility of the construction participant to file a monetary claim to the debtor, property developer, remains and citizens investing their funds into the construction of an apartment house can choose the form of their claim against the property developer since different claims are related to different legal consequences for the creditor.

It should be specifically noted that the construction participant's monetary claim to the property developer in a bankruptcy case is not another protection of the creditor's right which differs from the demand for the transfer of living accommodation. This is confirmed by the position of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation stipulated in Ruling №15510/12 dated March 12, 2013 re case №A71-13368/2008³⁵.

Construction participants submit monetary claims to a bankrupt property developer and these are satisfied in accordance with the rules outlined in paragraph 7 of the Bankruptcy Law subject to a number of specific provisions applicable apart from the general provisions of the said law.

Pursuant to article 2 of the Bankruptcy law, a financial obligation is the debtor's obligation to pay a specific amount to the creditor under a civil law transaction and/or on another basis stipulated by CC RF and fiscal legislation of the Russian Federation.

In turn, paragraph 7 contains such idea as a "monetary claim" with specific signs.

Thus, by virtue of sub-clause 4, clause 1, article 201.1, a monetary claim is the construction participants demand to:

³⁵ Ruling of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 15510/12 dated March 12, 2013 re case № A71-13368/2008 // ILS «Consultant Plus».

- have a refund of the funds paid before the termination of the agreement for the transfer of living accommodation and/or funds equivalent to the value of the property delivered to the property developer before the termination of the agreement;

- receive a reimbursement of loss as actual damage inflicted by the property developer's violation of the obligation to transfer living accommodation under the relevant agreement;

- have a refund of the funds paid under the agreement recognized invalid by court or arbitration court for the transfer of living accommodation and/or funds equivalent to the value of the property delivered to the property developer under that agreement;

- have a refund of the funds paid under the agreement recognized to not have been concluded by court or arbitration court for the transfer of living accommodation and/or funds equivalent to the value of the property delivered to the property developer under that agreement.

The "monetary claim" concept in paragraph 7, chapter IX of the Law is considered more uniform, it can be split into two sub-types:

first, the demands to have a refund due to the termination of the agreement, the agreement being recognized invalid or not concluded, i.e. restitution demands;

second, a demand to recover loss incurred by a construction participant. Let us consider each of the sub-types in detail.

Before paragraph 7 was included in the Bankruptcy Law, law scientists discussed the legal nature of the monetary claim of the persons investing into the construction of an apartment house and the property developer in a bankruptcy case. Thus, A. V. Egorov spoke about the possibility of a construction participant to recover its funds paid to the property developer and assumed that it was not reasonable to consider that requirement as the equity holder's loss but should have been called a principal repayment demand. The author assumes that a refund demand recognized as a loss reimbursement demand will have adverse effects for equity holders since by virtue of the second paragraph of clause 3 art. 12 of the Bankruptcy Law, a loss reimbursement demand is disregarded during vote count at the creditors' meeting. It means that equity

holders will be deprived of the right to vote at the creditors' meeting and will not be able to influence the fate of the property held by a bankrupt property developer³⁶.

Pursuant to the current version of sub-clause 4 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law, the law maker provided a construction participant with the possibility of receiving a refund of the money paid under an agreement with the property developer but did not specify the legal nature of the demand.

If a monetary refund to an equity holder in this case is recovery of the principal from the property developer, the "principal recovery" concept should also be defined.

In accordance with the classification proposed by V.P. Griбанov, debt recovery is grouped as means of protecting civil rights directly aimed at the protection of the entitled person's property. Loss reimbursement is classified as means of protecting civil rights with the specific aim of not only protecting the property of an affected party but exerting a financial impact on the offender³⁷.

In his turn, A.G. Karapetov believes that the main means of protection of infringed civil rights involving monetary funds in case of a default on a financial obligation in Russian civil law is a principal recovery demand. The legal nature of the demand has long been an open-ended question. On the one hand, art. 12 of CC RF listing potential means of protection of civil rights does not describe such defense as debt recovery. Other defense in accordance with art. 12 of CC RF may be stipulated by law. Russian legislation does not stipulate debt recovery as a separate remedy. On the other hand, many provisions in the CC RF mention the creditor's right to request payment of funds (art. 488, clause 2 art. 516, etc.). Nevertheless, these instructions do not solve the legal nature of the demand. Therefore, investigators have to consider classifying principal recovery one of legally stipulated remedies³⁸.

However, it should be noted that a monetary claim in the form of a demand to refund funds paid or transferred as property before contract termination stipulating the transfer of living accommodation, while being specific, can be considered an

³⁶ Egorov A.V. Bankruptcy of Corporate Property Developers // News of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.- 2007.- № 4.- p. 37.

³⁷ Griбанov V.P. Liability for the Offense of Civil Rights and Responsibilities // Exercise and Protection of Civil Rights.- M.- 2000.- p.306.

³⁸ Karapetov A.G.. Claim of Award of In-Kind Obligation.- M.- 2003.- p.164-165.

independent means of remedy applicable only to property developer bankruptcy. This conclusion can also be made as none of the remedies stipulated in article 12 CC RF can cover the variety of a monetary claim. However, this demand combines several different remedies.

Therefore, based on a common rule, in accordance with clause 4, art. 453 of CC RF, the parties may not request a refund for a performed obligation before a change or termination unless stipulated otherwise by law or agreement of the parties.

However, the termination of the agreement for the transfer of living accommodation can be classified as a remedy in the form of termination of legal relations.

At the same time, it must be recognized that a demand for the refund of funds paid by a participant before agreement termination stipulated by the first paragraph of sub-clause 4 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law is not a restitution since it is aimed at the restoration the position of the parties before the execution and performance of the agreement. However, restitution is the consequence of a transaction being recognized invalid and, pursuant to common rule, cannot take place when an agreement is terminated.

We can see that the law maker intentionally created a collision when an agreement that stipulates the transfer of living accommodation can be terminated unilaterally by a construction participant without any violations by the property developer which conflict with the common rules in clause 2, art. 450 of CC RF. The construction participant also has a unconditional restitution right, a refund of money paid before the termination of the agreement contrary to the common rule in clause 4, art. 453 of CC RF.

Therefore, this demand cannot be classified as a specific remedy stipulated by article 12 of CC RF since this demand has the signs of a disputable transaction considered invalid and application of its invalidity effects and the signs of terminated legal relationships.

In these circumstances, we conclude that the construction participant's demand for the refund of money paid before contract termination should be classified as

“principal” recovery from the property developer since this demand is a separate and unique remedy for the construction participant, which is not stipulated in article 12 CC RF.

This specific procedure for the restoration of a property status of the construction participant is attributable to the main goal of the entire paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law - protection of property rights and legal interests of individual construction participants as *apriori* the least protected parties during property developer bankruptcy.

There is a question of how an agreement for the transfer of living accommodation can be terminated.

The common termination rules are stipulated by the provisions of chapter 29 of CC RF, which in particular stipulates that an agreement can be terminated as agreed by the parties unless provided otherwise in the said Code or other laws or agreements (part 1 art. 450 of CC RF). In its turn, pursuant to clause 1, art. 201.5 of the Bankruptcy Law, the initiation of a bankruptcy proceeding against the property developer is a basis for the unilateral refusal of a construction participant to perform the agreement for the transfer of living accommodation. This refusal may be declared as part of the property developer’s bankruptcy case while determining the amount of the construction participant’s monetary claim.

The wording of “...basis for the unilateral refusal of a construction participant to perform the agreement...” implies that once the property developer is declared as insolvent, a construction participant may terminate their relationships arising out of the agreement with the property developer without going to court unilaterally. e.g., by sending a letter with the relevant will to the property developer.

Therefore, when a construction participant applies for the registration of their monetary claims in the bankruptcy creditors’ list in order to confirm the right to this demand in the property developer bankruptcy case, the construction participant shall provide the proof of the notification of the property developer of the unilateral refusal to perform the agreement.

However, as literal interpretation of clause 1, art. 201.5 of the Bankruptcy Law reads, a bankrupt property developer cannot dispute the unilateral termination of the agreement by the construction participant and therefore, no dispute on the matter can exist.

In these conditions, the construction participant's refusal to perform the agreement and the notification of the property developer of agreement termination is a mere formality for indication purposes.

This being stated, a conclusion can be made that the prerequisites for the exercise of the construction participant's right to the unilateral refusal to perform the agreement for living accommodation transfer include:

- bankruptcy proceeding against the property developer and adjudication in bankruptcy;
- the construction participant's will to unilaterally refuse to perform the agreement.

This can be expressed in the form of a unilateral certificate, including a letter sent by the construction participant to the property developer. Based on the common rule, the agreement is considered terminated once the property developer has received this letter.

There is a question whether a construction participant can apply to court during bankruptcy case to include the construction participant's monetary claims to the property developer without terminating their agreement. When it learns that the property developer is adjudicated in bankruptcy, the construction participant willing to terminate the agreement and recover invested funds will be eager to apply to court to have the monetary claim included in the bankruptcy creditors' list and can be late to send a unilateral refusal to perform the agreement to the property developer. The construction participant goes to court with a clear goal of including his/her monetary claims in the bankruptcy creditors' list.

The possibility for the construction participant to file his/her monetary claim with the agreement in force had been discussed long before paragraph 7 was added to the Bankruptcy Law. In particular, D. M. Natarius considered the need in a common law

decision on the termination of an equity construction agreement and recovery of funds by equity holders and did not support the argument. “A court which considered a bankruptcy case can and must consider all additional demands to establish the creditors’ claims, including those pertaining to the termination of the agreement. Otherwise, we will face intentional legal bureaucratic delays which are impermissible in bankruptcy cases”³⁹.

The author particularly proposed to consider the equity holder’s demand to terminate the equity residential construction agreement relative to paragraph 7, clause 1, art. 126 of the Bankruptcy Law (as “other property claims”)⁴⁰.

But it is a disputable statement. The demand to terminate an agreement, especially when a dispute is possible between the parties cannot be considered during a bankruptcy case since the relationships are very specific and in view of the Bankruptcy Law. Therefore, such proceedings related to the termination of the agreement during a bankruptcy case shall be discontinued.

However, we can see that there is currently no need to terminate an agreement in court when required by the nature of the agreement or regulations that govern relevant relationships as stipulated by the provisions of clause 1, art. 201.5 of the Bankruptcy Law. It is not important what agreement for the transfer of living accommodation is terminated, since in case of the unilateral termination of the construction participant to perform the agreement after the initiation of the bankruptcy proceeding against the property developer, the provisions of clause 1, art. 201.5 of the Bankruptcy Law will have a special nature and will be subject to preferential application.

For instance, article 9 of Law №214-FZ specifies the circumstances that make it possible for an equity construction participant to unilaterally refuse to perform the agreement (clause 1) and bases when an agreement can be terminated at the discretion of participants but in court only (clause 1.1).

Let us imagine that the property developer is declared a bankrupt and a construction participant the property developer signed an equity construction agreement

³⁹ Natarius D.M. Bankruptcy of a Property Developer. Equity Construction. Law and Reality // Notary Bulletin.- 201.-, №4 (92).- p.33.

⁴⁰ Ibidem.

with intends to refuse to perform its in-kind obligation and recover its funds. The agreement must be terminated to this end. However, there are no circumstances listed in clause 1, art. 9 of Law №214-FZ. For instance, the date for the transfer of equity construction facilities is not due yet or there is no evidence of material violation by the property developer of quality claims to the facility or other cases stipulated by law. However, a construction participant finds it apparent that bankruptcy of the property developer means actual termination of the latter's activity and therefore, the equity construction facility will not be delivered by the contractual deadline.

Intending to protect its substantial right, a construction developer submits an application to the arbitration court in the bankruptcy case to include its monetary claims to the property developer into the bankruptcy creditors' list and refuses to fulfill the equity construction agreement.

By virtue of article 9 of Law №214-FZ, a construction participant would not have the right to unilaterally terminate the agreement. However, in this case the property developer is a bankrupt and the construction participant acts in accordance with clause 1, art. 201.5 of the Bankruptcy Law.

Can court accept the request to include the construction participant's monetary claim in the proceedings register and consider satisfying such claims given these circumstances?

In view of the provisions of article 9 of Law №214-FZ, court does not have a basis to include a detailed demand in the list of creditors' claims since the construction participant's in-kind claim has not yet been transformed into a monetary claim and the agreement has not been terminated. However, it was possible to establish that the construction participant's intention to unilaterally terminate the agreement was sufficient to terminate the agreement if the property developer was declared bankrupt. The creditor may express this refusal in his/her request submitted to court and to the property developer in accordance with clause 3 article 39 of the Bankruptcy Law and confirm the refusal at a relevant court proceeding. And the court will consider the construction participant's unilateral refusal to perform the living accommodation transfer agreement as a judicial fact. It is sufficient to refer to this fact in the declaration

of intent. If the construction participant confirms the unilateral refusal to perform the agreement, the arbitration court can consider including the creditor's monetary claim in the relevant list without undue delay and this establish the termination of the agreement between the property developer and the construction participant.

It should be noted that current court practice is developing in the opposite direction.

Pursuant to the Ruling of the Federal arbitration court of the Urals District dated September 22, 2010 re case №A34-1864(12)/2009⁴¹, the debtor (property developer) and the creditor (construction participant) signed an equity construction agreement and the property developer undertook thereunder to build an apartment house by the deadline determined in the agreement. The proposed construction deadline is Q3 2010 and the house is to be put into operation in Q4 2010.

The decision of the first instance court dated December 30, 2009⁴², adjudicated the property developer bankrupt and initiated bankruptcy proceedings. In turn, the construction participant notified the property developer of the termination of the equity construction agreement referring to the apparent fact that the property developer could not provide apartments due to the bankruptcy proceedings.

Referring to these circumstances and assuming that the construction participant is entitled to request from the property developer a refund of any money paid under the agreement, the creditor submitted a request to include in the list of creditors' claims on March 15, 2010 his demand in the amount of RUB 65,900,000 with an interest amount of RUB 9,944,732 for the use of funds.

The construction participant's demand to include his demand in the list of creditors' claims was rejected by the ruling of the first instance court, which was not changed by the court of appeal re case №A34-1864(12)/2009⁴³ since the period for the allocation of apartments under the equity construction agreement was still due in Q4

⁴¹ Ruling of the Federal arbitration court of the Ural district dated September 22, 2010 re case №A34-1864(12)/2009 // ILS «Consultant Plus».

⁴² Ruling of the Arbitration court of the Kurgan region dated December 30, 2009 re case № A34-1864/2009 // ILS «Consultant Plus».

⁴³ Ruling of the Arbitration court of the Kurgan region dated May 25, 2010 re case № A34-1864/2009, Ruling of the Eighteenth arbitration court of appeal dated July 16, 2010 re case №A34-1864 (12)/2009 // ILS «Consultant Plus».

2010. The applicant therefore is not entitled to terminate the agreement unilaterally due to the property developer's default on the obligation to transfer an equity construction facility within the deadline stipulated in the agreement.

In these circumstances, court stated that the construction participant's demand was not a monetary claim since there was no transformation of a non-monetary claim into a monetary claim. In turn, the debtor's monetary claim to return the funds invested in construction will arise only after agreement termination in court.

A cassational instance court ruled on September 22, 2010 to leave the judgments of the first instance court and court of appeal unchanged and mentioned that case papers did not contain evidence of the termination of the agreement in court.

The author however assumes that courts failed to apply the provision applicable to the dispute, namely clause 1 art. 201.5 of the Bankruptcy Law and the applicant's rights to include his monetary claims in the list of creditors were violated.

The Arbitration Court of Moscow argued similarly in its ruling dated August 21, re case №A40-84122/10. A construction participant filed a request to include his monetary claims against the property developer adjudicated in bankruptcy based on court decision. At a court proceeding, the construction participant's representative clarified the rights available under the rules of article 49 of APC RF and, apart from including his monetary claims in the list, requested to terminate the investment agreement with the property developer in court.

The first instance court discontinued the proceeding related to the termination of the investment agreement by stating that "... in accordance with the rules set by the Insolvency (Bankruptcy) Federal Law, the obligation is not a monetary one and shall not be considered by an arbitration court".⁴⁴ However, the court refused to satisfy the construction participant's demand to include his monetary claims in the list since case materials did not include any evidence of investment agreement termination. The ruling took legal effect.

The same practice of the failure of evidence on the part of the construction participant with regard to agreement termination or impossibility to establish the

⁴⁴ Ruling of the Arbitration court of Moscow dated August 21, 2013 re case №A40-84122/10 // ILS «Consultant Plus».

termination date with courts refusing to include monetary claims in the list of creditors is observed in other court judgments: ruling of Federal arbitration court of the East Siberian District dated August 28, 2013 re case №A33-3111/2009, ruling of Federal arbitration court of the West Siberian District dated August 29, 2012 and June 01, 2012 re case №A45-9663/2009⁴⁵, and others. Therefore, this practice can be considered prevailing provided there are few bankruptcy cases. This practice does not ensure but impedes the priority protection of individual construction participants as non-professional investors and results in the violation of the construction participants' legal rights to have their monetary claims included in the list and makes it impossible to use any legally provided remedies for their property interests by including them in the list, and creates procedural delays.

The sole exception from the court practice identified as at the date of preparing these materials is the ruling of Federal arbitration court of the Northwest District dated April 01, 2014 re case №A21-9534/2011⁴⁶. Pursuant to the information in the ruling materials, a construction participant claimed his right to have his monetary claims against a bankrupt property developer arising out of an investment agreement for living accommodation transfer included in the list. The said agreement was not terminated by the parties. The cassational court rejected in its ruling the bankruptcy receiver's argument that the monetary claim could not be included in the list until the agreement remained in force. The court substantiated its position by stating that in accordance with the provisions of paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law, the property developer's bankruptcy proceedings were aimed to ensure proportionate satisfaction of the claims of all construction participants who had demands for the living accommodation transfer or monetary claims against the debtor (property developer) qualified in accordance with sub-clause 4 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law. Therefore, the construction participants' demands are included in the list of creditors' claims and living accommodation transfer demand list during property developer's

⁴⁵ Ruling of the Federal arbitration court of the East Siberian district dated August 28, 2013 re case № A33-3111/2009, Rulings of the Federal arbitration court of the West Siberian district dated August 29, 2012, June 1, 2012 re case № A45-9663/2009 // ILS «Consultant Plus».

⁴⁶ Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest district dated April 01, 2014 re case №A21-9534/2011 // ILS «Consultant Plus».

bankruptcy with the aim of securing the same substantive interest of construction participants, which is to receive a commensurable and proportionate satisfaction of their demands, also through the transfer of an unfinished house or living accommodation.

It means that a construction participant may choose the form of the creditor's claim in a bankruptcy case. The court acts based on the construction participants' will and may include in the living accommodation transfer demand list any construction participants who have a monetary claim against the debtor pursuant to sub-clause 4 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law or include in the list of creditors' claims any construction participants who have living accommodation transfer demands.

The cassational court additionally specified that updating his demand and requesting to include in the list of creditors' claims a demand for the reimbursement of a financial damage, the creditor actually unilaterally refused to perform the agreement for the transfer of living accommodation which did not conflict with clause 1 article 201.5 of the Bankruptcy Law.

We believe that this court statement is absolutely correct and assume that the construction participant's unilateral refusal to perform the agreement in accordance with the procedure outlined in clause 1 article 201.5 of the Bankruptcy Law is the main criterion for court to be used to resolve any issues with including the construction participant's monetary claim in the bankruptcy creditors' list.

The discrepancy in the court practice with regard to the termination of a living accommodation transfer agreement due to the construction participants refusal to fulfill the same, which is provided as an example, certifies that courts considering bankruptcy cases and finding a conflict between provisions to be used do not always qualify the bankruptcy law provisions as special ones and do not consider related provisions preferential.

In our case, the discrepancy in the court practice could be eliminated should a supreme court instance provide explanations to inferior courts regarding a potential procedure for filing demands by a construction participants to include his/her monetary claims against the property manager in the list of creditors' claims and resolving application acceptance by court.

We propose the following procedure for construction participants to file their demands and for courts to accept and include their monetary claims in the list of creditors in bankruptcy cases proceeding in accordance with the rule in paragraph 7, chapter IX of the Law.

The construction participant investing in the construction of an apartment house under an agreement for the transfer of living accommodation submits a request to an arbitration court to include his/her monetary claims consisting of paid funds and/or loss incurred as actual damage caused by the property developer's default on the obligations to transfer living accommodation. The applicant specifies that he/she unilaterally refuses to fulfill the agreement with the property developer (this refusal is not necessary; nevertheless the intent to terminate the agreement will be implied in the effect of the monetary claim).

Meanwhile, the unilateral refusal to fulfill the agreement for the transfer of living accommodation has material consequences and the main of them is loss by the construction participant of the right to claim living accommodation due under the agreement. It is important for the construction participant to understand all potential consequences of the decision which must be well-balanced and cautious. In this case, the arbitration court accepts the application provided the applicant complies with all statutory requirements for submission and explains the meaning and consequences of refusal from the agreement in the relevant ruling. We believe that this burden imposed on the court is in line with the purpose of special bankruptcy rules applicable to property developers implying the priority protection of individual construction participants as non-professional investors.

A properly informed construction participant will make his/her final decision by the time his/her application is considered at a court session: to unilaterally refuse to fulfill the agreement with the property developer and be included in the bankruptcy creditors' list with a monetary demand or keep the agreement and request to be included in the demand for the transfer of living accommodation.

If a construction participant keeps his/her monetary claim and confirms he/she refuses from the agreement, the court will consider terminating the agreement for the

transfer of living accommodation as a legal fact and shall include this in the statement of reasons and consider including the construction participant's monetary demand in the bankruptcy creditors' list. In this case, if a construction participant also submits a demand to terminate the agreement in court as in case №A40-84122/10 described above, the court may consider the agreement terminated and proceeding upon the said demand being a separate basis for creditor to go to the arbitration court terminated since this demand shall not be considered in a bankruptcy case.

However, it should not be forgotten that if the agreement is terminated due to the unilateral refusal of one of the parties to comply with the demand for the agreement termination procedure, a mandatory written notice of the contractor of the refusal to fulfill the agreement is only required. The demand should be considered complied with if the notice is properly communicated to the other party of the agreement.

With a proposed option of considering the agreement terminated by court, the formal notifying the property developer thereof is implemented.

If the request to include monetary claims in the list contains any information on the construction participant's unilateral refusal to perform the agreement, a copy of the demand sent to the debtor based on clause 3, art. 39 of the Bankruptcy Law of the provisions of art. 126 of APC RF can be considered a notice to the contractor of the unilateral termination of the agreement. If this refusal is not included in the construction participant's request, the property developer can be considered informed of agreement termination through property notification of a scheduled court proceeding when the construction participant will have to confirm unilateral termination of the agreement or refuse to fulfill the same. We believe that indebted property developers cannot reasonably refer to the absence of their representatives or bankruptcy creditors at a court session to consider the construction participant's demand and can be considered notified of agreement termination since the provisions of article 9 of Russian APC will apply stipulating risk of any/no procedural actions to be borne by case participants.

It should be noted that for the purpose of the proposed procedure it is not necessary to pass any new or amend existing regulations. Article 201.5 of the Bankruptcy Law stipulates the construction participant's right to unilaterally refuse to

fulfill the agreement for the transfer of living accommodation after the property developer is adjudicated in bankruptcy. It appears that the law maker strove to support that right when passing the provision; Legislation does not impose any restrictions on the construction participant to use the right when going to court. However, the incorrect interpretation of article 201.5 of the Bankruptcy Law at the application stage results in bureaucratic delays and artificial obstacles for construction participants with the exercise of their right.

Therefore, these obstacles can be eliminated and oppositely directed practice can be aligned by the supreme court passing a relevant ruling with the explanations of the provisions of article 201.5 of the Law and establishing a procedural sequence for courts dealing with the construction participant's demands to include their monetary claims in the list with their agreement in effect.

This explanation can be as follows:

By virtue of clause 1, art. 201.5 of the Bankruptcy Law, the initiation of a bankruptcy proceeding against the property developer is a basis for the unilateral refusal of a construction participant to perform the agreement for the transfer of living accommodation. This refusal may be declared as part of the property developer's bankruptcy case while determining the amount of the construction participant's monetary claim.

When applying this provision, courts should take into account that a unilateral refusal to fulfill the agreement which stipulates the transfer of living accommodation by the property developer to the construction participant is the latter's right and can be exercised once bankruptcy proceedings are initiated against the property developer.

If a construction participant submits the request to arbitration court to include a monetary claim against the property developer facing bankruptcy proceedings in the bankruptcy creditors' list, courts need to establish if the applicant has grounds to file this monetary claims against the debtor, namely if the agreement for living accommodation transfer between the parties is terminated or the construction participant wishes to unilaterally refuse to fulfill the agreement.

If the construction participant demands to include the monetary claim against the property developer under the existing agreement for living accommodation transfer in an apartment house, courts should establish the construction participant's will to refuse from the agreement. In the ruling regarding the acceptance of the construction participant's request court shall explain to the applicant all consequences of the unilateral refusal from the agreement: not being able to request the transfer of living accommodation from the property developer.

If at a court session considering his/her request to include the monetary claim against the property developer in the bankruptcy creditors' list, the construction participant confirms his/her refusal from the agreement signed with the property developer, the court may consider the disputed agreement terminated and be guided by this position to consider including the monetary claim filed by the construction participant in the relevant list.

In the above situation, unilateral termination of the agreement can be communicated to a bankrupt property developer by sending a copy of the request of the construction participant to include the monetary claim in the bankruptcy creditors' list or by sending to the bankrupt property developer of a copy of the arbitration court ruling regarding the acceptance of the construction participant's request to include the monetary claim in the bankruptcy creditors' list if the request submitted by the construction participant does not explicitly indicate the termination of the agreement for living accommodation transfer between the construction participant and the bankrupt property developer.

If a construction participant demands to include his/here monetary claim against the property developer without terminating the agreement for the transfer of living accommodation in an apartment house, the agreement termination date shall be the date of an arbitration court session held to consider including an announced monetary claim of the construction participant in the bankruptcy creditors' list provided the applicant confirms his/her will to unilaterally refuse to fulfill the agreement at the court session.

In July 2014, the Russian Government issued its instructions on the Approval of the Action Plan (Roadmap) of Improving Insolvency (Bankruptcy) Procedures⁴⁷. The goal of the plan is to improve the efficiency of bankruptcy procedures by reducing the time and costs in a bankruptcy case, improve their effectiveness and increase the amount of the discharge of the creditors' claims. A control indicator of the roadmap was the position in the World's Bank Doing Business rating by "insolvency resolution". Roadmap implementation implies a change in the position of the Russian Federation in the rating from 55 to 35⁴⁸.

We assume that a regulation of a Supreme Court instance explaining arbitration courts the procedural process for the implementation of the first paragraph of sub-clause 4, clause 1, art. 201.1 and clause 1, art. 201.5 of the Bankruptcy Law as proposed above would facilitate achievement of the goals set by Instruction of the Russian Government №1358-r dated July 24, 2014.

Additionally to the refund of previously paid funds during the termination or invalidity of the agreement, construction participants may file a loss reimbursement claim to the property developer in relation to any loss inflicted by the property developer's obligation to transfer living accommodation under the relevant agreement. This condition is stipulated by sub-clause 4, clause 1, art. 201.1 of the Bankruptcy Law. The explanation of the meaning the law maker derives from the loss concept as relates to the relationships regulated by paragraph 7 of chapter XI of the Bankruptcy Law is outlined in clause 2 article 201.5 of the Bankruptcy Law. Thus, pursuant to the provisions, loss in the form of real damage caused by the property developer's violation of its obligations to transfer living accommodation is understood as the difference between the value of the living accommodation to be transferred to a construction participant and the monetary amount or property paid/delivered to the property developer before the termination of the agreement.

⁴⁷Instructions of the Government of the Russian Federation № 1385-r dated July 24, 2014 on the Approval of the Action Plan (Roadmap) of Improving Insolvency (Bankruptcy) Procedures // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- August 04, 2014.- № 31. Art. 4440, ILS «Consultant Plus».

⁴⁸Law-making news in bankruptcy law // Digest of bankruptcy legal regulation news.- 2014.- №3.- p.3.

The feasibility of this demand and the need to introduce provisions for construction participants to be able to file it was discussed by the legal community long before the enactment of Law №210-FZ.

A.V. Egorov assumed that additionally to a refund demand, equity holders may claim payment of the actual market price of the apartment they planned to receive⁴⁹.

The review of clause 2 article 201.5 of the Bankruptcy Law shows that the law maker chose that option involving the complete compensation to a construction participant of the loss he/she could incur in case of a property developer. Therefore, the law maker created relationships between an insolvent property developer and a construction participant when the latter can actually receive an apartment in kind as a finished property unit or construction in progress or the full monetary value consisting of the funds paid by the construction participants and recovered under a bankruptcy case as principal and the remaining amount recovered as losses. In any case, the construction participant's property interests based on paragraph 7 of the Bankruptcy Law provide equal guarantees of protection regardless of the nature of the demand.

This position is confirmed by the developers of the bankruptcy paragraph who mentioned that the individual construction participants' demands were different in nature, namely a non-monetary demand (a demand for the provision of a real estate unit or a refund), and therefore the same level of remedy should be provided to individual construction participants regardless of the nature of their demands⁵⁰.

It is emphasized that in the context of § 7 of chapter IX of the Bankruptcy Law, losses are considered as actual damage. Pursuant to art. 15 of CC RF, this concept includes incurred or future expenses of the person whose right was violated to restore their violated right, property loss or damage.

Before § 7 of chapter IX of the Bankruptcy Law was enacted, A. V. Egorov reasonably assumed that "real damage" was the most correct way to describe the construction participant's demand since construction participants strove to recover expenses they would incur to restore their violated right: purchase an apartment similar

⁴⁹ Egorov A.V. Ibidem, p.33.

⁵⁰ Borisov A.N. Comment to Federal Law №127-FZ dated October 26, on Insolvency (Bankruptcy). M.: Delovoy Dvor, 2012.

to the one promised but not provided by the property developer. Furthermore, the qualification of the demand in question as real damage helps to exclude its qualification as lost profit which strengthens the construction participants' guarantees to protect financial interests since pursuant to clause 3 art. 137 of the Bankruptcy Law, the junior creditors' claims for the reimbursement of loss in the form of lost profit are taken into account separately in the list of creditors' claims and shall be satisfied after the repayment of the principal and interest due⁵¹.

Loss reimbursement is a remedy stipulated by art. 12 of CC RF and one of forms (compensatory) of civil legal liability. By filing loss recovery claims in court using the common rule, a claimant shall prove the whole range of circumstances which are mandatory to satisfy the demand. They include:

- losses incurred by the claimant and their amount,
- unlawfulness of the actions of the person inflicting the loss, and
- causal relationship between unlawful behavior and losses.

However, in order to satisfy the loss reimbursement demand, the aggregate if these conditions are to be proven.

This procedure is mandatory since loss reimbursement is a civil legal liability measure and the person who requires loss reimbursement shall prove violation of his/her right, losses and their amount, and causal relationship between right infringement and the losses. And again, the common rule stipulates a rejection of a loss reimbursement claim if any of the qualifying signs are missing or incomplete.

Considering the construction participant's demands to recover loss from the property developer in accordance with the procedure outlined in clause 2 article 201.5 of the Bankruptcy Law under the lens of the provisions of articles 12 and 15 of CC RF, a conclusion can be made that although the law maker's terminology is similar with regard to the "loss" concept in these two regulations, the circumstances to be proven by a construction participant in a bankruptcy case with this demand significantly differ.

⁵¹ Egorov A.V. Ibidem, p.33.

First of all, loss interpretation provided in clause 2 of article 201.5 of the Bankruptcy Law emphasizes that a construction participant can recover loss only after the termination of the agreement for the transfer of living accommodation.

However, sub-clause 4, clause 1, art. 201.1 of the Bankruptcy Law directly stipulates that the monetary claim concept cover both a refund demand for the funds paid before the termination of the agreement and a refund demand for the funds paid under the agreement recognized invalid or not concluded by court. However, a construction participant may file a loss recovery demand as a variety of the monetary claim pertaining to the provisions of paragraph 7 of chapter IX of the Bankruptcy Law only with a refund demand for the funds paid under a terminated agreement.

The first circumstance involves losses inflicted to a construction participant and their amount.

Losses and their amount are determined based on the value of the apartment claimed by the construction participant before agreement termination. It is the assumption based on clause 2 art. 201.5 of the Bankruptcy Law. However, the value of the living accommodation to be transferred to the construction participant is determined by the appraiser in accordance with the Federal Law on Appraisal Activity in the Russian Federation № 135-FZ dated July 29, 1998⁵². The appraiser is engaged by a court-appointed manager at the property developer's expense.

Court practice differs regarding the determination of real damage based on the appraisal commissioned by construction participants. In some cases, arbitration courts classify the appraiser's report provided as impermissible evidence if it is written as ordered by the creditor rather than a bankruptcy receiver since this expert opinion does not meet the requirements for permissible evidence in accordance with art. 68 of APC of the Russian Federation⁵³. In other cases, arbitration courts stipulate that real damage can be assessed based on the appraisal ordered by construction participants rather than a bankruptcy receiver. The provision stipulated in the Bankruptcy Law reads that the

⁵² Federal law № 135-FZ dated July 29, 1998 on Appraisal Activity in the Russian Federation// The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – August 3, 1998. – № 31. Art. 3813 ILS «Consultant Plus».

⁵³ Ruling of the Ninth arbitration court of appeal №09AP-19346/2012 dated August 2, 2012 re case №A40-15802/07-86-68B // ILS «Consultant Plus».

value of the living accommodation to be transferred to a construction participant is determined by the appraiser engaged by a court-appointed manager and is aimed at protecting the rights and interests of construction participants and stipulates the responsibility of the court-appointed manager to perform relevant assessment to benefit construction participants. In case of a default on or impossibility of the court-appointed manager to implement this responsibility, construction participants are not deprived of the right to independently initiate the assessment of the living accommodation value⁵⁴. The latter view appears more convincing since it is aimed at protecting an individual construction developer, i.e. a knowingly weaker party to an agreement and does not limit the process to the opinion of the court-appointed manager only. Since improper performance by the court-appointed manager of his/her obligations, construction participants would be victims of his/her omission.

This measure to recover losses based on the common rule can apply if the unlawfulness of the offender's actions is proven, as well as the causal relationship between unlawful actions and arising loss.

It is however difficult to characterize what can be considered improper performance of the property developer's obligations under the agreement signed. Please be reminded that this circumstance is one of evidence elements when filing a loss recovery demand. When the provisions of paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law are interpreted literally, a conclusion can be made that the property developer's bankruptcy can be qualified as improper performance of the property developer's obligations. At least, this circumstance can imply the cause and effect relationship with the loss incurred by a construction participant. However, in terms of article 15 of CC RF, a default on obligations implies a fault of the party but bankruptcy is not always caused by the bankrupt's irrational actions and is not intentional or false.

Therefore, another point of the property developer's default on the obligations must be found and connected with the cause and effect relationship with loss. Such circumstances can include the property developer's failure to fulfill its obligations to

⁵⁴ Ruling of the Seventh arbitration court of appeal №07AP-2689/10(71) dated March 23, 2012 re case №A45-9663/2009// ILS «Consultant Plus».

transfer living accommodation to a creditor submitting a relevant demand. This interpretation seems more rational since it allows to reliably determine the way of the violation of the property developer contractor's rights. However, we believe that there is still no fault in the property developer's actions (omission) since the debtor's default on the obligation is caused by an objective reason, insolvency.

Therefore, when considering the construction participant's demand stipulated in sub-clause 4 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law as a loss reimbursement claim for real damage, assumptions must be made as to the fault of the debtor in the creditor's loss. This circumstance triggers the conclusion that the loss concept provided in sub-clause 4 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law does not match the loss concept outlined in art. 15 of CC RF based on the evidence required in court since a bankrupt property developer is not guilty in the construction participant's losses and bankruptcy is the circumstance to recover losses from the property developer.

Construction participants cannot be legally characterized without considering this legal institute as the construction participants' meeting.

Construction participants have the right to equally participate in the meeting of creditors under the general rules of the Bankruptcy Law, and in a specially provided meeting of construction participants. This circumstance is one of the features of the legal status of construction participants, distinguishing them from other types of creditors within the meaning of the Law on Bankruptcy. The two types of meetings are held according to the same rules set forth in Art. 12 - 15 of the Bankruptcy Law.

The following procedure is stipulated for the creditors' meeting. The creditors' meeting is held by the court-appointed manager. It can also be initiated by the creditors' committee, bankruptcy managers, and/or authorized bodies whose rights constitute less than 10% of the total creditors' demands under monetary claims and claims for mandatory payments included in the list of creditors' claims, a group making 1/3 of all bankruptcy managers and authorized bodies.

The following agenda items without limitation can be considered at the creditors' meeting:

- financial recovery, receivership, and changes in their period, and submission of the relevant petition to the arbitration court;
- approval and changes in the receivership plan;
- approval of the financial recovery plan and a repayment schedule;
- approval of additional requirements for candidates to the position of the administrative manager, official receiver, and bankruptcy manager;
- selection of a court-appointed administrator or a self-regulatory organization which member is approved as a court-appointed administrator by the arbitration court;
- determination of the amount and procedure for payment of an additional fee to the court-appointed administrator;
- increase in the fixed fee amount for the court-appointed administrator;
- selection of a register holder out of the court-appointed register holders accredited by a self-regulatory organization;
- signing of a settlement deed;
- submission to the arbitration court of a petition to recognize the debtor bankrupt and initiate a bankruptcy proceeding;
- formation of the creditors' committee, determination of membership, election of the creditors' committee's meeting, and early termination of the creditors' committee's authority;
- referring to the competence of the creditors' committee of any agenda items with resolutions to be passed by the creditors' meeting or the creditors' committee, except the agenda items which pertain to the exclusive authority of the creditors' meeting;
- election of a representative of the creditors' meeting.

The items from the above list shall be included in the agenda of the creditors' meeting if initiated. Please note that the court-appointed manager may not change the scope of items determined by the creditors' committee or bankruptcy creditors and authorized bodies. It should be noted that if a court-appointed manager does not initiate a meeting, he/she must conduct the meeting within three weeks after receipt of the relevant information.

How do you determine the votes of creditors' meeting participants?

The number of votes is determined in proportion to the amount of demands of the total monetary claims and mandatory charges included in the list of creditors' claims at the creditors' meeting date.

There is nothing particular about the votes of construction participants with monetary claims, except that losses calculated in accordance with clause 2, art. 201.5 of the Bankruptcy Law are excluded. The number of votes with regard to the equity holders included in the list of demands for the transfer of living accommodation is determined based on the amount paid by a construction participant under an agreement and/or the value of the property transferred to the property developer and losses in the form of real damage also estimated in accordance with clause 2 art. 201.5 of the said Law.

Main rules of the creditors' meeting:

1) a notice of the meeting is distributed to all entitled persons by mail no later than 14 days prior to the creditors' meeting date or otherwise no later than five days prior to the creditors' meeting date. If there are more than 500 creditors, information on the creditors' meeting may be communicated by publication in *Kommersant* newspaper;

2) a notice must contain:

- name and location of the debtor and address;
- date, time, and venue of the creditors' meeting;
- agenda of the creditors' meeting;
- procedure for the study of the materials to be considered at the creditors' meeting;

- procedure for the registration of meeting participants;

3) according to the common rule, a creditors' meeting is held at the debtor's or debtor's management bodies' location;

4) a creditors' meeting is considered held if the number of the votes attendees hold is more than half of all votes of the creditors whose demands are included in the list of creditors' claims at the meeting date;

5) the meeting is minuted. According to the common rules, minutes are drawn up in two copies, one of which is submitted to the arbitration court no later than five days after the creditors' meeting date;

6) copies of the following documents must be enclosed with the creditors' meeting minutes:

- list of creditors' claims at the creditors' meeting date;
- voting ballots;
- documents confirming the authority of the participants' meeting;
- materials submitted by the participants' meeting for review and/or approval;
- documents that are proof of proper notification of bankruptcy creditors and authorized bodies of the date and venue of the creditors' meeting;
- other documents at the discretion of the court-appointed manager or based on the resolution of the creditors' meeting;

7) resolutions of the creditors' meeting may be passed in two ways:

- according to the common rule: by majority vote of the number of all attendees of the creditors' meeting;
- in some cases: by majority vote of all bankruptcy creditors and authorized bodies whose demands are included in the list of creditors' claims.

It is possible to recognize the resolution invalid if the relevant law requirements are breached.

The first creditors' meeting is appointed and held by a temporary receiver and he/she is responsible for notifying all potential participants of the meeting date and venue. The first meeting must be held no later than 10 days prior to the completion of the observation, i.e. court sessions based on the results of observation.

The procedure for construction participants' meetings is stipulated in art. 201.12 of the Bankruptcy Law. It is held according to the common creditors' meeting rules but has some specific characteristics related to the special aspects of such cases:

- at construction participants' meetings, construction participants have votes in proportion to the amount of their monetary claims and/or demands for the transfer of living accommodation of the total monetary claims and demands for the transfer of

living accommodation included in the list of creditor's claim and list of creditors' demand for the transfer of living accommodation at the construction participants' meeting date;

- additionally to construction participants entitled to vote, other bankruptcy creditors may take part in the construction participants' meeting whose claims are included in the list of creditors, however without the right to vote;

- the resolutions of the construction participants' meeting regarding the agenda items within the scope of their responsibility based on the Bankruptcy Law are passed by 3/4 of the votes of the construction participants with the right to vote at the meeting.

Review of art. 201.10 and 201.11 of the Bankruptcy Law helps to highlight the following items within the scope of construction participants:

- consider submitting to the arbitration court a petition to discharge the construction participants' demands by transferring the property developer's right to an unfinished building and a land plot by construction participants to a housing construction co-operative or another specialized consumers' co-operative;

- consider creating a housing construction co-operative or another specialized consumers' co-operative;

- consider submitting to the arbitration court a petition to discharge the construction participants' demands by transferring to them ownership of living accommodation in the apartment house.

Therefore, the activity of the construction participants' meeting is aimed at the property of their property interests, forms, and expresses the will of the property participants with regard to the legal consequences for their property being the debtor's assets.

As mentioned above, the meaning of the construction participant concept cannot be described separately from the demands they can file to the property developer during a bankruptcy case. However the structure of property claims which initially exist between the construction participant and the property developer under their agreement is more complex and specific as regards the satisfaction of the said claims as compared to the construction participants' monetary claims. In view of the above and due to the

need to perform a comprehensive analysis of the structure and special aspects of property claims in the context of §7 chapter IX of the Bankruptcy Law, they will be considered in a separate chapter below.

Chapter 2. Satisfaction of Property Claims of Construction Participants

§1. General Provisions of the Construction Participants' Property Claims

Another new statute added to the Bankruptcy Law by Law №210-FZ is the provision to construction participants of the possibility to file a demand for living accommodation transfer during a bankruptcy case. Pursuant to sub-clause 3 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law is the demand of a construction participants to have living accommodation transferred under a relevant agreement for the transfer of living accommodation (apartment or room) in an apartment house which has not been put into operation at the time when funds and/or other property of the construction participant were invested.

The comprehensive review of the provisions of § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law drives to the conclusion that the provision of construction participants with the right to file this claim is the main idea of the law maker developing Law №210-FZ, which entailed the formation of the entire complex structure of legal relationships classified in a separate Property Developer Bankruptcy category.

The need in this novelty was felt since the relationships related to individual and corporate investment into equity construction was governed exclusively by the Construction Co-Funding Law. However, this Law did not solve the issue of finishing apartment houses when the property developer could not continue construction of an apartment house or put it into operation. Furthermore, in practice there were no provisions to finish construction of facilities when the property developer became insolvent (bankrupt).⁵⁵

The introduction of reviewed amendments to the Bankruptcy Law was preceded by other law maker's attempts to solve the issue with finishing residential real estate or at least ensure protection of the construction participants' interests and investment into this construction.

⁵⁵ Kirillovykh A.A. Ibidem. p. 28

Thus, in accordance with the amendments to the Bankruptcy Law introduced by Federal Law №306-FZ dated 30 December 2008 on the Amendments to Some Legislative Regulations of the Russian Federation due to the Improvement of the Foreclosure on Pledges Estate effective since 01 January 2009⁵⁶, equity holders as land plot pledgers acquired the right to sell their property separately from bankruptcy assets and earn 70% of the land plot value at an auction (art. 138 of the Bankruptcy Law). Nevertheless, all mechanisms established by law demonstrated that it was difficult to receive living accommodation and the only way was to get refunded for investment into construction⁵⁷.

In this case, when the property is developer bankrupt, one of remedies available to equity holders was to receive the status of a bankruptcy creditor and therefore convert their property demands and monetary obligations since it was impossible to claim living accommodation even in an unfinished house⁵⁸.

In order to solve the issue of the transformation of the construction participant's in-kind demand to the property developer without any alternatives should the latter is adjudicated in bankruptcy, the law maker developer a legal mechanisms to provide the construction participant with the right to transfer living accommodation from an insolvent property developer.

After they received this right, equity holders can act as creditors in a bankruptcy case without terminating the agreements they signed with the property developer. Therefore, it was no longer necessary to transform an in-kind claim into a monetary one.

However, the construction participant's in-kind claim can be satisfied in a number of ways depending on the construction stage of the real estate the investor claims: either by transferring the property developer's right to an unfinished house and land lot to a housing and construction co-operative set up by construction participants or another specialized consumers' co-operative (art. 201.10 of the Bankruptcy Law) by transferring

⁵⁶ Federal law № 306-FZ dated December 30, 2008 on the Amendments in to the legislative acts with the improvement of the procedure for foreclosure on mortgaged property // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 5,2009. - №1.- Art. 14, ILS «Consultant Plus».

⁵⁷ Troitskaya I.V. What If the Property Developer Is Bankrupt // Court-Appointed Manager.- 2011.- №2.- p.22.

⁵⁸ Kirillovykh A.A. Ibidem. p. 21.

ownership to living units in a finished apartment house. Another way to satisfy this in-kind demand of construction participants is the transfer of property and all property rights and obligations of a bankrupt property developer for a fee to another property developer who discharges transferred obligations to construction participants regarding living accommodation transfer in consideration. However, this method of the satisfaction of the construction participant's property demands needs to be considered based on two options as now alternatives are available to the former one if the acquiring property developer submits an application to acquire the property developer's rights and obligations. It will be detailed in § 3 chapter 2 hereof.

Since a living accommodation transfer demand and repayment procedure contains specific legal conditions and effects which differ from the procedure for submitting and satisfying the creditors' monetary claims, the provisions of § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law stipulates a specific mechanism to account for the construction participants' demands as the list of the creditors' claims for the transfer of living accommodation.

And, as the Russian Federation SAC Presidium specified in its ruling №15510/12 dated March 12, 2013, in the context of § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law, the creditors' claims included in the list of claims for the transfer of living accommodation were the same remedy as including their claims in the list of monetary claims. Otherwise, it was a part of the list of the creditors' claims. It is in particular confirmed by the need to take into account data and other non-monetary claims in a bankruptcy case and procedure for accounting this way (sub-clauses 1 and 2 clause 1 article 201.7, clause 3 article 201.12 of the Bankruptcy Law, clause 34 of Ruling of the Russian Federation SAC Plenum №35 dated June 22, 2012 on Some Procedural Matters Related to Bankruptcy Case Review)⁵⁹. It means that a construction participant may choose the form a the creditor's claim in a bankruptcy case. The court acts based on the construction participants' will and may include in the list of living accommodation transfer demand list any construction participants who have a monetary claim against

⁵⁹ Ruling of the Russian Federation Supreme Arbitration Court Plenum № 35 dated June 22, 2012 on Some Procedural Matters Related to Bankruptcy Cases // RF SAC News.- August, 2002.- №8. ILS «Consultant Plus».

the debtor pursuant to sub-clause 4 clause 1 article 201.1 of the Law or include in the list of creditors' claims any construction participants who have living accommodation transfer demands.

The construction participants' demands for the transfer of living accommodation are considered by the arbitration court to make sure they can be included in the list at a separate court session with the relevant ruling published.

However, the literal interpretation of paragraph 7 of Chapter IX of the Bankruptcy Law pertaining to the procedure for the filing and satisfaction of the demands for the transfer of living accommodation establishes that a construction participant may have the right to file this claim and it can be satisfied by court provided the construction participant observes conditions established by law.

The first condition is to fully or partially pay for the living accommodation. Pursuant to clause 2 article 201.6 of the Bankruptcy Law, the arbitration court considering whether the demands for the transfer of living accommodation are justified, must receive proof that confirms full or partial payment made by a construction participant to fulfill his/her obligations to the property developer under the relevant agreement for living accommodation transfer.

In order to justify such claim to the property developer, an individual must prove full or partial payment under the agreement (clause 2, art. 201.6 of the Bankruptcy Law. It is very important since if this proof is not available, an individual is not entitled to claim to have his/her demands justified and include them in the list. Later on, if claims are included in the list, they may be excluded only if a previous definition is canceled⁶⁰.

The issue of proving partial or full payment by a construction participant of the agreement signed with the property developer is critical while court is considering a declared in-kind demand and assessing its justification. That circumstance was mentioned many times by a Russian Federation SAC. E.g., Ruling of the Russian Federation SAC Plenum №35 dated June 22, 2012 explains that court inspects the justification and amount of the creditors' claims regardless of any differences with regard to these claims between the debtor and person entitled to file relevant objections,

⁶⁰ Bychkov A. Bankrupt Property Developer. What Is to Be Done? // EZh-Lawyer- 2014.- №41.- p. 14.

on the one hand, and a claiming creditor, on the other hand. When assessing the authenticity of a claim based on the transfer to the debtor of funds confirmed only by his/her advice of receipt of quittance attached to the cash receipt, court shall take the following circumstances into account: did the creditors' financial position (given his/her income) provide the debtor with relevant funds; does the debtor has satisfactory details about spending of the funds by the debtor; is the receipt of these funds accounted for in the bookkeeping and tax records, etc. If there are any doubts about the document production time, court may appoint relevant expert examination, also upon own initiative (clause 26 of Ruling of SAC Plenum №35 dated June 22, 2012).

Therefore, a Russian Federation SAC made court inspecting the justification of the in-kind demand filed by the construction participant responsible for control over the reliability and feasibility of the transfer of funds by the creditor to the debtor. This procedure is on the one hand well justified in view of protecting the rights and interests of other creditors, including construction participants, since it protects them against being listed in the list of claims for the transfer of living accommodation by unscrupulous creditors. On the other hand, court was actually entrusted with atypical function of a controlling body to establish the circumstances to be proven regardless of the parties' demands or objections re case. This conflicts with the provisions in part 2 article 65 of the Russian APC. The issues related to the creditor's financial position (given his/her income) to provide any funds to the property developer, spending and further use of funds by the property developer based on the principles of the parties' equality could be disputed by the property developer or other creditors. In case of a dispute with regard to these circumstances, they would be proven by the equity holder claiming that his/her demands should be included in the relevant creditors' list.

On the other hand, this procedural controversy is leveled off by the provisions of part 1 article 65 of the Russian APC which reads that every person in business shall prove the circumstances they refer to as a basis for their demands and objections. Therefore, the Russian Federation SAC nstance established de facto under Ruling of the Plenum №25 dated June 22, the set of circumstances to be proven by a potential construction participant submitting a claim with arbitration courts to exercise control.

Interestingly, but the list of these circumstances is not exhaustive which empowers a court to request any additional circumstances to confirm that a potential construction participant has actually implemented a transfer should the court have any doubts.

In view of the foregoing, a conclusion can be made that for the purpose of additional protection of the rights and legal interests of construction participants involved in a bankruptcy case, an arbitration court shall discharge an atypical function of establishing the circumstances which are important to consider whether living accommodation transfer demands are justified and to be proven by a relevant applicant regardless of any demands or objections of case parties. This circumstance additionally certifies the reasonableness of the previous statement that the provisions of § 7 chapter IX of the Bankruptcy Law benefit creditors.

The second condition before submitting a claim for the transfer of living accommodation is a properly concluded and valid agreement the claim is based on.

Since a construction participant and property developer signed an agreement on the transfer of living accommodation, the in-kind claim during a bankruptcy case means actual performance by the developer of the obligations under the agreement. However, the parties may sign an equity construction agreement which is subject to mandatory state registration pursuant to part 3 art. 4 of the Construction Co-Funding Law.

Therefore, when a court considers the application of a potential creditor for including his/her demands for living accommodation transfer under an equity construction agreement to the relevant list, the question arises if the claim could be satisfied without proper state registration of the agreement between the parties.

It should be noted that the legal community has recently widely discussed cancellation or at least significant abatement of the rule prescribing mandatory state registration of any real estate transactions. The idea appeared due to a discrepancy in laws with regard to a transaction which has not been properly registered. Thus, pursuant to clause 3 art. 433 of CC RF, an agreement subject to state registration is considered concluded for third parties once it is registered unless stipulated otherwise by law. Therefore, if a real estate transaction is not registered; an agreement is not considered concluded. However, pursuant to clause 2 art. 165 of CC RF, if a transaction that

requires state registration is properly effected but either party evades its registration, court may, as requested by another party, to resolve to register the transaction. It means that if the parties fulfill their obligations under this agreement, court may consider it fulfilled and lack of state registration would be mere formality which does not affect the parties' obligations.

It should be noted that some legal experts are consistently against the qualification of properly registered transactions as being unconcluded. Thus, B.L. Khakselberg and D.O. Tuzov believe that an agreement is not valid but is concluded or otherwise nothing would be subject to registration⁶¹.

E.A. Krashennikov shares this opinion. Since the state registration of a transaction is not the set of facts for the registration of this transaction, the latter is considered effected from the fulfillment of its set of facts stipulated by law for this type of transactions rather than its state registration⁶².

This "dualism" in current law resulted in different trends in court practice with regard to whether the construction participants' demands for living accommodation transfer in the relevant list if an equity construction agreement is not properly registered.

Based on the position of the Federal arbitration court of the Ural District, if an equity construction agreement is not registered in the state register, a resulting demand for the transfer of living accommodation is not to be included in the list of claims since this agreement is not concluded and does not entail any rights and obligations of the parties (Ruling of the Federal arbitration court of the Ural District dated December 04, 2012, December 05, 2012, and December 06, 2012 re case №A50-8797/2011)⁶³. Similar position was written in the Ruling of the Federal arbitration court of the West Siberian District dated January 25, 2013 re case №A45-1394/2011⁶⁴.

⁶¹Khakselberg B. L., Tuzov D. O. Issues of State Registration and Forms of Real Estate Transactions in the Draft Concept of General Russian Civil Law Improvements // News of the Russian Federation SAC.- 2009.- №7.- p.12.

⁶²Krashennikov E.A. Set of Facts of a Transaction / Trade Law Outline / edited by E. A. Krashennikov.- Yaroslavl, 2004. Issue 11, p. 9.

⁶³ Rulings of the Federal arbitration court of the Ural district dated December 04, 2012, December 05, 2012, December 06, 2012 re case №A50-8797/2011 // ILS «Consultant Plus».

⁶⁴ Ruling of the Federal arbitration court of the West Siberian district dated January 25, 2013 re case № A45-1394/2011// ILS «Consultant Plus».

Contrary positions were voiced by the Volga District the Federal arbitration court in its rulings dated September 06, 2012, October 11, 2012, November 07, 2012, November 22, 2012, December 04, 2012, and December 20, 2012 re case №A55-6250/2009 and East Siberian District the Federal arbitration court in its rulings dated August 16, 2012, July 26, 2012, and May 15, 2012 re case №A33-2805/2009⁶⁵. The Ruling dated July 26, 2012 re case №A33-2805/2009 of the Federal arbitration court of the East Siberian District considered the position of the court of appeal erroneous. The position was that the agreement between the construction participant and the property developer should be qualified exclusively as an equity construction agreement which was not subjected to state registration and was therefore not concluded. Therefore, the demand for the transfer of living accommodation should be included in the list of claims even with the agreement which is not properly registered provided the construction participants performs his/her obligations under a disputed agreement.

Lack of consistency in the court practice regarding this matter was precluded by Ruling of the Russian Federation SAC Presidium №15510/12 dated March 12, 2013. It contains the position reading that if an equity construction agreement is not property registered, a conscientious equity holder who paid for the living accommodation may request from the property developer to fulfill the agreement. At the same time, this equity holder does not have any special rights stipulated by Law №214-FZ, including the right of pledge in accordance with article 13 of this Law since it would infringe the interests of third parties which are protected by the demand to register an equity construction agreement to the extent of a pledge warning.

It is important to know that this approach of the Supreme Court to the lack of state registration of an equity construction agreement applies to the relationships arising out of the property developer's bankruptcy case. The conclusion on the equity holder's right to demand in-kind performance of the obligations with an unregistered agreement

⁶⁵ Rulings of the Federal arbitration court of the Volga district dated September 6, 2012, October 11, 2012, November 7, 2012, November 22, 2012, December 4, 2012, December 20, 2012 re case № A55-6250/2009; Rulings of the Federal arbitration court of the East Siberian district dated August 16, 2012, July 26, 2012, May 15, 2012, re case № A33-2805/2009 // ILS «Consultant Plus».

cannot be so definitive beyond the bankruptcy relationships⁶⁶. This is directly specified in ruling of the Russian Federation SAC Presidium №15510/12, which stipulates that in case of a dispute regarding the fulfillment of unregistered agreements beyond bankruptcy procedures, parties should be guided by the following principle: if the same apartment is covered by several agreements for its transfer to different persons, the apartment may be claimed only under the agreement registered pursuant to the requirements of Law 214-FZ. The persons with apartment transfer demands under unregistered agreements may in this case request from the property developer to reimburse loss in the context of the second paragraph of article 398 of CC RF.

However, it appears that the position specified in ruling of the Russian Federation SAC Presidium №15510/12 directly stipulates that courts may ignore if an agreement is actually concluded by a construction participant and property developer during a bankruptcy law and include demands for the transfer of living accommodation in the relevant list allowing of no appeal. The researchers who comment on the provisions of the said ruling believe that when assessing the justification of the demand for the transfer of living accommodation, court shall check if the relevant agreement is concluded and valid. If the court concludes that the agreement is properly concluded and valid, this demand shall be included in the list. If the court establishes that the agreement is not properly concluded, the court will take into account the construction participant's opinion to consider including the demand as a monetary claim (refund of money paid under the agreement which is considered to not have been concluded)⁶⁷.

However, the author believes that this position is not entirely correct since absence of state registration does not mean that an equity construction agreement is not concluded. But taking the position of the Russian Federation SAC outlined in Ruling №15510/12 stipulating that a contentious equity construction participant cannot be deprived of the right to fulfill the agreement on the assumption that it is not property registered, the author believes that the court must be based on the fact that the construction participant fulfill his/her obligations under the agreement and only in case

⁶⁶Altukhov A. Some Matters Regarding the Establishment of the Construction Participant's Demands for the Transfer of Living Accommodation During Property Developer's Bankruptcy // Business and Law. -2013.- №11.- pp. 96-111.

⁶⁷ Ibidem.

of complete discharge of the payment obligation, the construction participant may have his/her in-kind demand included in the list of claims for the transfer of living accommodation. The author does not challenge the court's responsibility to establish if the equity construction agreement between the parties meets the existence or validity criteria apart from the state registration of the transaction.

In view of the above, a conclusion can be made that the registration of an equity construction agreement is not a prerequisite for including the construction participant's demand for living accommodation transfer in the relevant list provided he/she fulfills his/her obligations under the agreement.

Another condition for including a demand for living accommodation transfer in the relevant list is the property developer's default on the obligation to transfer living accommodation. But in practice, there is a question of what would be proper fulfillment of the agreement by the property developer. In view of part 1 article 12 of the Construction Co-Funding Law, the property developer's obligations are considered fulfill once the parties have signed a transfer deed or another document on the transfer of an equity construction unit. Since the most widely used form of contractual relationships involving investment in construction is an equity construction agreement, this legal provision resulted in the court practice when a list of living accommodation transfer included the construction participants who already received relevant premises from the property developer but their title was not properly registered (Rulings of Northwest District Federal arbitration court dated November 16, 2012 re case №A21-9703/2011, West Siberian District Federal arbitration court dated October 16, 2012 re case №A67-6395/2010, and Far Eastern District Federal arbitration court dated May 06, 2013 re case №A51-11540/2012)⁶⁸.

Publications suggest that the state registration of title cannot be considered as performance of a civil law obligation and therefore this court practice is erroneous.

⁶⁸Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest district dated November 16, 2012 re case №A21-9703/2011, of the Federal arbitration court of the West Siberian district dated October 16, 2012 re case № A67-6395/2010, Ruling of the Federal arbitration court of the Far Eastern district dated May 06, 2013 re case № A51-11540/2012 // ILS «Consultant Plus».

Thus, K.I. Sklovsky writes that all relationships related to the registration of title to equity construction units are out of scope of an equity construction agreement. The property developer is considered to have fulfilled the obligations under an equity construction agreement since it has transferred an equity construction unit to an equity holder⁶⁹.

We cannot but accept this position regarding property developer bankruptcy since, as substantiated by Ruling of the Russian Federation SAC Presidium №15510/12 dated March 12, 2013, the submission by a construction participant of a request to include his/her demand in the list of creditors' claims (monetary claim) and in the list of claims for the transfer of living accommodation pursues the same goal of seeking commensurate satisfaction of demands by being involved in a property developer bankruptcy case, including by being involved in such forms of satisfaction as the transfer of an unfinished house or living accommodation.

Therefore, when a construction participant already has living accommodation, he/she aims at the state registration of title to acquired property. In these cases, publications suggest that court should consider the construction participants request to include his/her demand for the transfer of living accommodation given the applicant's objections as a demand for state registration of the transfer of title to living accommodation as relates to clause 3 article 551 of CC RF⁷⁰.

This position appears to be well justified and legally acceptable since it is in line with the explanations provided in clause 3 of joint ruling of the Russian Federation Supreme Court Plenum № 10, Russian Federation SAC Plenum № 22 dated April 29, 2010⁷¹ which reads that should court conclude that a selected remedy cannot restore title or another corporeal right, this circumstance is not a basis to reject, return, or set aside a claim. In this case, court must determine a legal relation behind the dispute and laws to be used to settle the case.

⁶⁹Sklovsky K.I. Property in Civil Law. 5th edition, revised and complemented. -M.: Statute, 2010.- 893 p.

⁷⁰ Altukhov A. Ibidem. P.99.

⁷¹ Ruling of the Russian Federation Supreme Court Plenum № 10, Russian Federation Supreme Arbitration Court Plenum № 22 dated April 29, 2010 On Some Matters Arising in Court Practice When Settling Disputes Related to the Protection of Ownership and Other Proprietary Rights // RF SAC News.- №6.- June, 2010, ILS «Consultant Plus».

This being stated, a conclusion can be made that the specific legal aspects of the construction participant's property demand include without limitation conditions which, when properly proven in the arbitration court by a potential construction participant, make it possible for the court to include the claim against the property developer to discharge the obligations in kind in a special list of living accommodation demands. While describing these prerequisites, experts could identify a number of issues arising when considering similar demands during a bankruptcy case and offered solutions, respecting the interests of a knowingly more vulnerable party in considered relationships, which cover construction participants.

As written above in this thesis research, paragraph 7 governing property developer bankruptcy was added to chapter IX of the Bankruptcy Law to provide construction participants with the right to not only request a refund of their investment in case of property developer insolvency, but to also have their in-kind demand of receiving living accommodation satisfied under an agreement with the property developer. Therefore, by regulating the bankruptcy relationships with regard to the property developer primarily involved in the construction of social housing, the law maker strove to guarantee compliance with part 1 article 40 of the Constitution of the Russian Federation stipulating everybody's right to shelter.

In view of the above, Law №210-FZ introduced a number of legal mechanisms in the Bankruptcy Law. They create conditions for construction participants to exercise their right to file a property claim against the property developer, meaning the creation of a special list of demands for living accommodation transfer, changing the priority of the creditors' (construction participants') demands, and introduction of a special procedure for filing and satisfying any demands for living accommodation transfer.

However, before considering these legal aspects of the new statute, it is necessary to determine what can be a construction facility that requires a change in the provisions of § 7 chapter IX of the Law Bankruptcy.

The construction facility concept is provided in sub-clause 5 clause 1 article 201.1 of the Law Bankruptcy. A construction facility in a bankruptcy law is an apartment house in which relation a construction participant has or had before the

termination of the relevant agreement a demand for the transfer of living accommodation, including an unfinished apartment house.

Interestingly, that in this case the construction facility concept under the Bankruptcy Law corresponds to that in Law №214-FZ where pursuant to clause 2 article 3, an equity construction facility is a residential or non-residential unit, common property in an apartment house and/or another real estate site to be transferred to an equity construction participant after the receipt of a start-up permit for an apartment house and/or another real estate being part of the said apartment house and/or another real estate built with the equity construction participant's funds.

It means that in context of Law №214-FZ, the legal relations between the property developer and equity construction participants pertain to the property which is a structural part, without limitation, of an apartment house. However, the legal wording of Law №214-FZ in the part specified might be interpreted wider than the provisions of the Bankruptcy Law since it provides for potential regulation of relationships, including those arising in relation to the development of real estate other than apartment houses.

The law maker chose for the purpose of the Bankruptcy Law an apartment house as a construction facilities out of all other types of real estate recorded in legislation and meant for permanent resident of people since at the time paragraph 7 was added to chapter IX of the Bankruptcy Law, the law maker aimed to protect the rights of construction participants, individuals investing in construction of apartment houses under equity construction agreements with property developers or other agreements which vested them with the right to claim ownership of apartments in such houses. Furthermore, apartment houses are undoubtedly the most common form of accommodation in the Russian Federation and therefore, have the highest social value among housing opportunities. The 2010 National Census showed that 65% of Russian people lived in separate apartments in apartment houses.⁷²

Apart from the construction of apartment houses, the rapidly developing sector of the Russian residential real estate market is the construction of the so called

⁷²Housing Problem // Rossiiskaya Gazeta [Electronic resource] // <http://www.rg.ru/2013/07/04/socio.html>.

townhouses, low-rise houses which have a single structure and consist of several living sections separated by common walls.

Russian legislation includes the “terraced house” as a construction facility as defined in clause 2 part 1 art. 49 of CC RF. The provisions above define a terraced house as a house with no more than three floors consisting of several blocks of no more than ten each designated to accommodate one family with a common wall (common walls) without openings with adjacent blocks; it is located on a separate land plot and has an exit to a common area.

Let us consider the situation when individuals and a company sign agreements stipulating that the company which attracts funds of the said persons shall provide them with living sections in a terraced house. These sections are residential premises and meet all requirements for this concept stipulated in clause 2, art. 15 of the Housing Code of the Russian Federation.

If an observation procedure or bankruptcy proceedings are initiated against this company and relevant information is published, its creditors may submit their claims to the arbitration court to be added to the creditors’ list. According to the common rule established by clause 5, art. 4 of the Bankruptcy Law, these may be monetary claims only.

However, in our case the initial demands of the people involved in the construction of a terraced house to the corporate property developer are property demands. Creditors could request to include this demand during a bankruptcy case by petitioning to apply the rules of paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law during bankruptcy procedures. However, the exercise of this right by creditors is prevented by the provision of sub-clause 5 clause 1 art. 201.1 of the Bankruptcy Law which stipulates that a construction facility is an apartment house where a construction participant has/had before the termination of the relevant agreement a demand for the transfer of living accommodation.

What is an apartment house? Russian legislation does not contain an exact definition of the apartment house concept. The examples of attempts to word the definition and describe its signs are included in different regulations. Thus, pursuant to

clause 6 of the Regulations on Recognizing Living Accommodation Unsuitable to Live in and an Apartment House a Failing House to be Taken Down or Rebuilt (here in after-Government Decree № 47), an apartment house is a set of two or more apartments with separate exits to a land plot adjoining the house or into common areas in the house⁷³. However this approach is frequently criticized by legal scientists.

Based on the above, any individual cottage house during division of property (e.g., property of spouses or as a result of inheritance) and formation of separate premises alienated will become an apartment house since its purpose is changed⁷⁴.

The most objective definition is the one given by M. Yu. Tikhomirov. It reads that an apartment house consists of separate parts which are premises designed for residential or non-residential purpose and which can be owned. Other part of the complex (common property) is a part of common equity property of the owner of the specified premises⁷⁵.

Therefore, an apartment house is a complex construction facility consisting of residential and non-residential premises which can become owned and of common areas being common equity property of all residents.

It should be noted that clause 3 art. 16 of the HC RF and Decree of the Government №47 point out that an apartment house must have common premises being common equity property of all residents. But, along with common premises, distinctive features of an apartment house may include the availability of other common property covered by equity rights of the residents, including roofs, fencing bearing and non-bearing structures, mechanical, electrical, and other equipment in the house, outside it, or inside which serves more than one unit and a land plot where the house is situated (sub-clause 3, clause 4 art. 36 of HC RF).

Hence the question: can a townhouse be considered an apartment house?

⁷³Approved by Decree of the Government of the Russian Federation № 47 dated January 28, 2006 on the Approval of the Regulations on Recognizing Living Accommodation Unsuitable to Live in and an Apartment House a Failing House to be Taken Down or Rebuilt //The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- February 06, 2006.- № 6. Art. 702, ILS «Consultant Plus».

⁷⁴Pevnitsky S.G., Chefranova E.A. Apartment Houses: Issues and Solutions.- M.: Statute, 2006.- 541 p.

⁷⁵Tikhomirova L.V., Tikhomirov M.Y. Legal Guidelines on Housing Matters / edited by M.Y. Tikhomirov. M.: Tikhomirov's Publishing House.- 2011.- 621 p.

As I could find based on art. 36 of HC RF and the Regulations approved by Government Decree №47, the distinctive feature of an apartment house is the availability of common equity property. This property is significantly different in an apartment house and in a terraced house. While this common property in an apartment house includes any utility premises used to service several living units (vestibules between apartments, staircases, lifts, attics, cellars, etc. as per art. 36 of HC RF), townhouses do not have such premises. Attics and cellars in such houses are technically isolated and cannot be considered common property.

The main difference is that the land plot under an apartment house is owned by tenants in common in accordance with clause 4 part 1 art. 36 of HC RF. In turn, each section in a terraced house is located on a separate land plot (sub-clause 2, clause 2 art. 49 of CC RF) although the house is a single structural facility.

In view of the above, townhouses cannot be considered apartment houses from the legal viewpoint.

Does this make it impossible for court to apply the rules outlined in paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law to the bankruptcy of the debtor who used individual investment to build a terraced house and faces a property claim.

Recently, the opinion that the rules of paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law could be used against such debtors prevailed in the court practice.

For instance, Federal arbitration court of the Moscow District in its Ruling re case №A40-25950/2010 recognized valid the conclusion of first instance courts and court of appeal to apply the rules of paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law in a bankruptcy case of a closed joint stock company attracting funds by signing equity construction agreements to build a townhouse and transfer ownership of living sections to investors⁷⁶.

Other court judgments contain similar conclusions. These include Ruling of the Federal arbitration court of St. Petersburg and the Leningrad Oblast dated December 15,

⁷⁶Ruling of the Federal arbitration court of the Moscow District dated October 28, 2013 re case №A40-25950/2010 // ILS «Consultant Plus».

2011 re case №A56-16003/2010⁷⁷, Ruling of Federal arbitration court of the Northwest District dated July 17, 2012 re case №A56-16003/2010⁷⁸, Court Order of the Arbitration Court of the Rostov Oblast dated March 12, 2012 re case №A53-15369/2011⁷⁹, and others.

The turning point in this court practice was the adoption by the SAC RF Presidium at its last historical meeting of Ruling №15636/13 dated July 15, 2014 re case №A41-5150/11⁸⁰. The court expressed its unambiguous position that the rules of paragraph 7 chapter IX of the Bankruptcy Law do not apply to all property developers but apply solely to the property developers who attracted personal funds of citizens to finance an apartment house. Therefore, the type of a construction facility is important.

Pursuant to the case circumstances described in the ruling, a debtor attracted funds from natural persons promising to transfer living accommodation in a terraced house (townhouse). After an observation procedure was initiated against the debtor, creditors submitted a petition to the arbitration court to apply the rules of paragraph 7 chapter IX of the Bankruptcy Law during bankruptcy. The first instance court satisfied the petition since it concluded that individual investment sourced by and an in-kind demand against the debtor from individual investors provided sufficient grounds to apply the rules of paragraph 7. However, the first instance court specified that disputed unfinished facilities in the case in question had the same elements of common property, including fencing bearing and non-bearing structures and those facilities has more than two premises determined as living sections each consisting of one or more rooms and being structurally separate from other living sections. The court concluded that pursuant to Government Decree №47, the living sections could be considered “apartments” and the sections all together could be considered “an apartment house”.

⁷⁷Ruling of the Arbitration court of St. Petersburg and the Leningrad region dated December 15, 2011 re case №A56-16003/2010 // ILS «Consultant Plus».

⁷⁸Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest district dated July 17, 2012 re case №A56-16003/2010 // ILS «Consultant Plus».

⁷⁹ Ruling of the Arbitration court of the Rostov region dated March 12, 2012 re case №A53-15369/2011 // ILS «Consultant Plus».

⁸⁰ Ruling of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 15636/13 dated July 15, 2014 re case № A41-5150/11 // RF SAC News.- 2014.- №11, ILS «Consultant Plus».

Courts of appeal and cassational courts and SAC RF did not support that conclusion of the first instance court. Based on the opinion of the construction and technical expert examination and due to the absence of common property typical for an apartment house (such as utility premises which are not parts of apartments and are intended to service several premises in the house, including vestibules between apartments, staircases, lifts, etc.), courts refused to apply the rules of paragraph 7 chapter IX of the Bankruptcy Law regarding the bankruptcy of the debtor involved in building townhouses.

Ruling of the SAC RF Presidium №15636/13 dated July 15, 2014 re case №A41-5150/11 does not mention that effective arbitration awards re cases with similar circumstances adopted based laws being interpreted differently than in this case can be revised on the basis of clause 5, part 3, article 311 of APC RF. This does not though rule out that the former Supreme Court expressed its opinion that the rules in paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law could apply to the bankruptcy of townhouse property developers. This position must be taken into account by other arbitration courts when considering cases with similar circumstances.

At the same time, as shown above, the construction of similar capital construction facilities is very popular in the current real market and it appears that the construction of terraced houses has a high social potential.

Basically, the relationships between natural persons and companies involved in the construction of terraced houses follow the pattern described in paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law: a property developer attracts personal funds and undertakes to provide living accommodation in the future. In case of the bankruptcy of the property developer, before its obligations are property performed, investors are fully deprived of the rights and guarantees available to people investing into other property (apartment houses). And the main of them is the right to demand the transfer of living accommodation in a townhouse under construction.

Unlike, the participants of the construction of apartment houses, in case of the bankruptcy of their property developer, the participants of construction of townhouses will have to terminate their agreements in case the property developer is adjudicated in

bankruptcy, sell real estate, including a terraced house where they claimed for living accommodation since it will be part of the debtor's bankruptcy assets and file a monetary claim within an amount they invested in townhouse construction.

The inequality of the participants of civil-law transactions is evident despite similar legal relationships.

However, it is not only the Supreme Court instance which is liable for this inequality. When it formed its position regarding a specific case, it was based on the current law which expressly stipulated that only an apartment house is considered a construction facility for the purpose of paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law. It is rather the legal wordings of sub-clause 5 clause 1 article 201.1 of the Bankruptcy Law which makes this provision unsuitable for current social trends since an excessively narrow circle of public relationships settled by paragraph 7 article IX of the Bankruptcy Law instituted by the law maker left out the whole housing construction segment and the participants of residential construction there were deprived of provided guarantees although the purpose of the law is to protect their rights and interests.

This problem can be solved only by amending sub-clause 5, clause 1, art. 201.1 of the Bankruptcy Law which stipulates a wider definition of the construction facility. Necessary changes may either take the form of directly defining a terraced house as a construction facility, apart from an apartment house, or by repeating the legal wording from clause 2, article 2 of Law №214-FZ which appears to be more appropriate in this case.

The researchers propose the following wording of sub-clause 5, clause 1, art. 201.1 of the Bankruptcy Law: a construction facility in a bankruptcy law is an apartment house in which relation a construction participant has or had before the termination of the relevant agreement a demand for the transfer of living accommodation, including an unfinished apartment house and/or other real estate (hereinafter, an unfinished construction facility).

Now, let us consider common aspects of the application and satisfaction of the construction participants' property claims.

Creditors participating in the construction of an apartment house and filing monetary claims acquire the status of bankruptcy creditors after they have checked if the demand is justified and established in a procedure regulated by art. 71 and 100 of the Bankruptcy Law. Creditors filing property claims have a special status which differs from the status of the bankruptcy creditor but their demands shall also be established pursuant to art. 71 and 100 of the Bankruptcy Law.

The order of satisfying the creditors' claims in a bankruptcy case of the property developer is established by art. 201.9 of the Bankruptcy Law which reads:

- the first priority demands to be satisfied are the demands of the citizens the debtor inflicted damage to life or health by capitalizing relevant installments, compensations above damage, and compensation for moral harm;

- the second priority includes payments of severance pays and payments to employees under employment agreements and fees for intellectual deliverables;

- the third priority includes payments based on the individual project participants' claims. After the satisfaction of the monetary claims of individual project participants, this stage also involves the satisfaction of the demands of the person that, in accordance with Law №214-FZ, ensures the property developer fulfills its obligations to transfer living accommodation under an equity construction agreement received as a result of the performance of secured obligations of construction participants;

- the fourth priority includes settlements with other creditors.

The stipulated property position of construction participants (third priority) among other property developers' creditors who do not have any claims against the debtor arising out of an agreement for living accommodation transfer aims at providing the maximum protection of the equity holders' rights by separating them as a special priority category of creditors.

However, the period eligible for filing of their property claims by construction participants is limited since pursuant to art. 142 of the Bankruptcy Law, the creditors' list is closed two months after the date of publication of the adjudication of the property developer in bankruptcy and imitation of bankruptcy proceedings. This means that after the expiry of this period, none of the creditors' claims shall be included in the list.

We believe that there are many people who missed the legal period for some reason and were left “outside the list”. Meanwhile, it does not mean that the law “discards” such claims and does not stipulate any actions to satisfy them. The claims of any equity holders left “outside the list” shall be satisfied but only after the satisfaction of the demands of all creditors from the list, including the fourth priority group. It is apparent that there is a situation when the debtor’s property is not sufficient, which significantly reduces the chances of the equity holders “outside the list” to have their damage reimbursed in any way.

Art. 201.14 of the Bankruptcy Law contains special provisions on the settlement procedure when the construction facility is sold at an auction. If the creditors’ or individual construction participants’ demands are secured by the property developer with a collateral and this collateral is sold during a bankruptcy case, earned funds are used to satisfy such demands but subject to a special procedure.

First, the subject of the pledge is the construction facility (it shall be owned by the property developer) and land plot (the type of title is not important).

Second, the subject of the pledge is purchased and therefore the property developer earns some funds, which it transfers to a special banking account to be later used to make settlements with creditors.

The payment is made as follows:

60% (main part of funds received) is used to settle claims regarding the obligation to the creditors with claims secured by pledging the collateral. But this amount must not exceed the main debt under the secured obligations and interest due.

25% is spent to satisfy the demands of individual construction participants. And it is not important whether these natural persons are pledgees with regard to sold unfinished construction facilities or a land plot. These funds are also used to repay actual damage. However, interest and other sanctions are not included.

In some situations there are no creditors claiming the performance of the obligations secured by the collateral. In this case 85% of funds is used to repay the monetary claims of individual construction participants, including to the extent of actual damage less any interest or other sanctions.

10% will be used to satisfy the demands of first and second priority creditors if the property developer does not have other property to satisfy these demands.

When allocating the funds earned on the sale of the collateral, these percentages should be strictly observed. In the result of allocating 10% for the payment of the first and second creditors' claims, some secured demands and some demands of individual construction facilities may be left unsatisfied. In this case and provided the first and second creditors' claims are satisfied while funds are available, the balance is allocated to repay the demands of individual construction participants.

The remaining funds, i.e. 5% will be allocated to repay any court expenses, fees to the court-appointed administrator, and pay for the services of any persons engaged by the court-appointed administrator to ensure the performance of his/her obligations. Any funds available after the compensation of all these expenses will be paid according to the procedure which is similar to the previous case applies: funds are allocated to satisfy the demands of creditors and individual construction participants remaining unsatisfied after allocating 5% to compensate expenses.

Any funds after all monetary claims of individual construction participants and the demands of the creditors secured by the property developer's sold property are satisfied are included in the bankruptcy assets.

Meanwhile, it should be noted that there may be a reverse situation when funds are not enough to satisfy all of the said demands. In this case, demands are to be satisfied as part of the claims of third priority creditors (for construction participants) and of fourth priority creditors (for other creditors).

It should be mentioned that the right of pledgees to have their demands satisfied is extensively discussed in legal publications.

M. A. Telyukina suggests that pledgees should be altogether excluded from the parties of bankruptcy procedures and their demands to the debtor should be considered out of the bankruptcy case. Some researchers criticize the removal by law of the pledgees' property rights to demand satisfaction.

It does not appear reasonable to accept this opinion. This novelty in paragraph regarding bankruptcy law appears to be a benefit for construction participants since

previously these persons; if the debtor's property is secured by the property of other parties of the bankruptcy proceedings could not claim a part of this property. Thus, in accordance with art. 138 of the Bankruptcy Law, only 20% of the amount earned on the sale of the collateral is allocated to satisfy the demands of the first and second priority creditors if other property of the debtor is not enough to repay the said claims.

§ 2. Discharge of Claims of Construction Participants by Transfer of Living Accommodation

Let us consider the specifics of conducting bankruptcy procedures, in the event of the repayment of the requirements of construction participants by transferring them to residential premises..

Living accommodation may be transferred to construction participants under paragraph 7 chapter IX of the Bankruptcy Law only if, after the observation procedure is introduced against the property developer, an apartment house is ready and the property developer has received a put-into-operation permit. I.e. the in-kind claim is satisfied directly depending on the property developer's real capability to perform the relevant obligation after the start of the bankruptcy proceeding. However, it is typical for the construction facility to be put into operation during following bankruptcy proceedings, including at the start of the receivership. The Law does not contain any special references to the possibility of filing a claim for the transfer of living accommodation during a bankruptcy proceeding but solely highlights the need to claim after the observation procedure is initiated during a bankruptcy case (clause 1 article 201.6 of the Bankruptcy Law). However, the law directly defines a correlation between the court-appointed manager's responsibilities to submit the petition for the satisfaction of the construction participants' demand for the transfer of living accommodation after this manager has been approved. Thus, pursuant to clause 1, art. 201.11 of the Bankruptcy Law, a court-appointed manager shall convene the construction

participants' meeting to discuss this item no earlier than two months and no later than six months after the approval. A special procedure for the calculation of this period is established for the court-appointed manager since if construction is completed, this period will be calculated depending on the construction completion date.

However, it is necessary to take into account that in this case, the construction completion date is not the date of the put-in-operation date for a construction facility since a put-in-operation permit for an apartment house is, as stipulated in sub-clause 1 clause 3 art. 201.11 of the Bankruptcy Law, a prerequisite for the transfer of living accommodation to construction participants, while a construction permit is not required at the date of the construction participants' meeting convened to discuss the possibility of petitioning for the repayment of the construction participants' demands this way.

Furthermore, at the meeting date, the court-appointed manager shall draw up an opinion to detail whether the construction participants' demands can be satisfied through the transfer of living accommodation and a relevant appraisal report.

There are conditions to be met by law at the time of going to court before living accommodation can be transferred to construction participants:

1) legally issued put-in-operation permit for a fully build apartment house as stipulated by the city planning code;

2) transfer deeds or other documents for the transfer of living accommodation to construction participants must not be signed by the property developer and construction participants;

3) the value of transferred living accommodation does not exceed the aggregate demands of the construction participants in the list of creditors' claims and the claims for the transfer of living accommodation by more than 5%, or 3/4 of the fourth priority creditors' votes with an exception of corporate construction participants, a decision made to transfer living accommodation to construction participants or funds are credited to the arbitration court's deposit account. Surprisingly, Federal Law №236-FZ dated July 13, 2015 on Amendments to Separate Regulations of the Russian Federation⁸¹ adds

⁸¹ Federal law № 236-FZ dated July 13, 2015 on the Amendments to Some Regulations of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - July 20, 2015.- № 29 (p.1).- Art.4362, ILS Consultant Plus.

to this condition the instruction to take into account the amount of loss as real damage determined in accordance with clause 2 article 201.5 of the Bankruptcy Law when estimating the amount of the construction participants' demands included in the list of claims for the transfer of living accommodation. As mentioned above, losses for the purpose of the provisions of paragraph 7 chapter IX of the Bankruptcy Law have significant differences as compared to the loss definition provided in art. 15 of CC RF based on the type of evidence to be provided to court since a construction participant does not incur loss through the property developer's fault in case of the latter being adjudicated in bankruptcy. Generally, the equalization of the amounts of the construction participants' demands and the value of requested living accommodation as at the initiation of the procedure when the claim is filed is a definite benefit which facilitates the update of the construction participants' demand by reducing his/her loss due to the property developer's insolvency;

4) property remaining with the debtor after the transfer of living accommodation to construction participants is sufficient to repay current payments, first and second priority creditors' demands or funds were credited to the debtor's special bank account;

5) the creditor's list of claims does not include the claims of the creditors who are not construction participants with regard to the obligations secured by the pledge of the property developer's rights to a finished apartment house, land plot, and transferred living accommodation or the said creditors agreed to transfer living accommodation to construction participants or funds were credited to the arbitration court's deposit account;

6) all construction participants receive living accommodation under relevant agreements and this scope is enough to satisfy the demands of all construction participants in the list of the creditors' claims and the list of claims for living accommodation transfer (including there are no demands of several construction participants for the transfer of the same living accommodation in an apartment house with an exception of some previously described cases). A construction participant may agree to receive living accommodation which area, layout, and location differs from that

of the living accommodation under a relevant agreement for the transfer of living accommodation.

In this case, living accommodation can be provided to a construction participant with monetary claims to the property developer. In this case, living accommodation is provided as accord and satisfaction subject to the equity holder's agreement. Existing monetary claim is repaid in the amount equal to the value of transferred living accommodation with the relevant details added to the list of creditors' claims. The construction participants' claims to the extent which are not covered by the transfer of living accommodation to the construction participants are satisfied with the claims of third and fourth priority creditors, respectively.

When the debtor's property after the transfer of an unfinished house or living accommodation is not enough to make current repayments or satisfy the first and second priority creditors' claims, construction participants and/or third parties may contribute funds to the debtor's special account before the arbitration court considers the petition for the transfer of an unfinished house.

The intent of the construction participants and/or third parties to credit funds must be in the form of an application to the arbitration court and court-appointed manager.

The court-appointed manager must provide to the persons submitting this application and court an estimation of the amount to be credited to the bank account within ten days. The amount is the value by which current payments and first priority creditors' claims exceed the value of the property developer's value remaining after the transfer of an unfinished house or living accommodation. But the amount credited to the special account must not exceed 10% of the value of the property developer's rights to an unfinished house and land plot or living accommodation. These funds are contributed to construction participants their claims pro rata unless stipulated otherwise by the resolution of the construction participants' meeting.

The arbitration court must consider the application within 14 days. Based on the review, court publishes its ruling to satisfy or reject the claim if current payments or first and second priority creditors' claims to be included in the list of claims or if the applicant refused to repay the demands before this application was considered

However, the purpose of this procedure which is to secure the transfer of an unfinished house or living accommodation requires specific actions of creditors whose/which demands will be satisfied by the persons expressing this intent. Creditors must serve a notice to the court-appointed manager specifying the notice date and information on funds recipients required in accordance with the completion rules indicated payment orders confirming the transfer of funds to repay the demands.

A special bank account must be open by a court-appointed manager based on the ruling of the arbitration court regarding the satisfaction of the relevant application of intent. It is a separate account of the debtor designed only for the repayment of the creditors' demands and funds can be debited only to repay the creditors' claims as ordered by the court-appointed manager⁸².

The creditors' demands must be repaid within ten days. It starts on the date of enforcement of an arbitration ruling to transfer an unfinished house to construction participants. Thereafter, the applicant submits to the arbitration court an application to recognize the creditors' demands repaid. It is enclosed with payment documentation that confirm crediting of funds in an established amount. Furthermore, by repaying the creditor's claim, an applicant becomes entitled to request refund money spent from the property developer. And he/she also submits an application to include his/her demands in the list of the creditors' claims regarding the transfer of the relevant right of demand of current payments.

The application to recognize the creditors' claims as repaid is considered by the arbitration court and, based on the court session, a ruling is made to recognize claims repaid and include the applicant's relevant claims in the list of creditors and regarding the transfer of the relevant right of demand of current payments⁸³.

In some cases, people may apply to court to repay their demands by recognizing their title to a specific living unit. This can be done in accordance with clause 8 art.

⁸²Kuznetsov A.P. Bankruptcy of the Property Developer: Theory and Practice of the Defense of the Individual Construction Participants' Rights - M.: Statute, 2015.- 96 p.

⁸³Markov P.A., Barkova L.A. Influence of Right Socialization on Property Developer Bankruptcy Law Reforms // Law and Economics.- 2015.- №10.- pp. 27-32.

201.11 of the Bankruptcy Law. Recognition of ownership is a variety of demand repayment by transfer of living accommodation.

The Bankruptcy Law stipulates two conditions to be met to have court recognize title to a specific living unit (clause 8 art. 201.11 of the Bankruptcy Law).

First, the property developer must receive a put-in-operation permit for an apartment house. Second, the property developer and a construction participant must sign a transfer deed or another document on the transfer of living accommodation before the application of property developer's bankruptcy is accepted.

If these conditions are met, the construction participant may apply to the arbitration court.

An important aspect here is the position of RF SAC Presidium worded in Ruling №15943/11 dated May 13, 2014 re case №A40-27589/08-74-86⁸⁴.

A construction participant in this case applied to the Moscow Arbitration Court to include his demand for apartment transfer in the list of claims for the transfer of living accommodation.

The courts of first instance, appeal and cassational court recognized the demand justified but refused to include it in the transfer of living accommodation. By stating that the demands of the construction participant are justified, courts were based on the existing sale and purchase agreement for future real estate (an apartment) signed by the property developer and construction participant in 2009. The construction participant fulfilled his obligations thereunder in full, while the property developer did not transfer the apartment. However, courts refused to include the demand in the list of claims since the construction participant submitted the claim two months after the publication of the property developer bankruptcy notice.

Later, the construction participant applied to court to recognize his title to a disputed apartment but the claim was rejected since the construction participant could not prove that before the property developer bankruptcy application was accepted, the disputed apartment was transferred to the construction participant while a put-in-

⁸⁴ Ruling of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 15943/11 dated May 13, 2014 re case № A40-27589/08-74-86// ILS «Consultant Plus».

operation permit for an apartment house was issued by the authorized body after the initiation of the bankruptcy case.

The supreme court instance specified that during bankruptcy of an insolvent property developer holding a finished apartment house, title to living accommodation may be acquired by a construction participant in accordance with the procedure outlined in clause 1 to 7 of article 201.11 of the Bankruptcy Law by the transfer of living accommodation to a construction participant based on a ruling of the court considering a bankruptcy case made based on the results of resolving a relevant petition of the construction participants' meeting.

However, in case the construction participant's claim is not included in the list of the creditors' claims for the transfer of living accommodation, the legal basis of legal consequences in the form of acquisition of title to living accommodation according to these clauses is incomplete.

Title to a specific living unit acquired by a construction participant by virtue of clauses 1 to 7 of article 201.11 of the Bankruptcy Law is the derivative of the construction participant's status as a creditor included in the list of claims for the transfer of living accommodation.

At the same time, court practice changed many times with regard to the calculation of the list closing date.

Since May 2013 the two month period for list closing stipulated by the third paragraph of clause 1 article 142 of the Bankruptcy Law for natural persons who are equity construction participants has been calculated by court from the date of publishing the details of the bankruptcy rules of paragraph 7 chapter IX of the Bankruptcy Law applied against the debtor.

Then, after the publication of Ruling of RF SAC Presidium №14452/12 dated April 23, 2013 re case №A82-730/2010-30-B/11-33t, the said two-month period has been calculated by the court-appointed manager since the date of the notice sent by the court-appointed manager to construction participants regarding the filing of living accommodation claims.

Having established that the list of claims for the transfer of living accommodation was not closed before the case was considered by RF SAC, the SAC RF canceled the court decisions of inferior courts and included the claim in the relevant list.

E.D. Suvorov, Professor of the Moscow State Legal University, commented on the said ruling and wrote that the RF SAC Presidium was justified in noting that the acquisition of title to living accommodation was substantiated by clause 8 art. 201.11 of the Bankruptcy Law by its transfer to the applicant by the property developer before the initiation of the bankruptcy case and the receipt of a permit to put the apartment house in operation. Without such conditions, there is no basis to apply the above provision. The recognition of title may later be stipulated for the purpose of disputing the preemptive satisfaction if the conditions outlined in art. 61.3 of the Bankruptcy Law are met. The relevant claim should be considered as a claim for the satisfaction of a binding demand for the state registration of title⁸⁵.

§ 3. Discharge of Claims of Construction Participants by Transfer of Unfinished Buildings

Unfortunately, the property developer threatened with insolvency does not always own a finished apartment house which can be used to satisfy the property demands of construction participants by the transfer of related living accommodation. Furthermore, signs of insolvency may make it impossible for the property developer to finish the construction of real estate. For construction participants to be able to finally receive living accommodation they claim, the provisions of paragraph 7 chapter IX of the Bankruptcy Law stipulate the method of satisfying property claims involving the transfer of an unfinished house from the property developer to a housing construction

⁸⁵Suvorov E.D. Bankruptcy in the Practice of the Russian Federation SAC Presidium for 2014: Examples and Comments.- M.: Statute, 2015. [Electronic resource]: ILS «Consultant Plus».

co-operative set up by construction participants (hereinafter, HCC) or another specialized consumer co-operative.

Unlike the transfer of living accommodation, this type of repayment is impossible at the observation stage and can be provided only at the financial recovery, administration, and receivership stages if the property developer has an unfinished house with its title thereto registered.

The property developer's decision is thus made as follows. A court-appointed proposes the agenda item involving the submission to the arbitration court a petition to discharge the construction participants' demands by transferring the property developer's right to an unfinished building and a land plot. The submission must be made no earlier than two months and no later than six months after the approval of the court-appointed manager. The meeting passes a resolution according to the rules in art. 201.12 of the Bankruptcy Law. The resolution is considered passed if it received 3/4 of the voting construction participants' votes.

Apparently, construction participants do not have specialized expertise required to set up and maintain HCC. Therefore, all necessary information will be provided by the court-appointed manager. To make sure the construction participants study the information, the court-appointed manager must send them a registered letter with a receipt notice or obtain their signatures to confirm they have studied the HCC set-up and activity procedure.

It is done before the construction participants' meeting.

HCC or another specialized consumer co-operative must meet the following requirements:

- 1) the main purpose of HCC or another specialized consumer co-operative is to finish the construction of an apartment house and provide living accommodation in a finished house to co-operative members under relevant agreements for the transfer of living accommodation;

- 2) members of HCC or another specialized consumer co-operative are all construction participants whose demands are included in the creditor's list and the list of

the creditors' claims for the transfer of living accommodation (except for the construction participants who refused from the transfer of an unfinished house);

3) members of HCC or another specialized consumer co-operative contribute as installments the property developer's rights to an unfinished house and land plot they received and funds to complete construction by the due dates stipulated by the Co-Operative Statutes⁸⁶.

The co-operative is subject to state registration which will require an application from the property developer represented by the court-appointed manager and arbitration court ruling regarding the transfer of an unfinished house.

However, in order to transfer an unfinished house to construction participants, the special conditions stipulated by the Law shall be observed. And the list of conditions is closed and imperative, while the procedure for the transfer of an unfinished house to HCC requires their observation.

1) the value of the property developer's rights to an unfinished house and land plot does not exceed the aggregate demands of the construction participants in the list of creditors' claims and the claims for the transfer of living accommodation by more than 5%, or 3/4 of the fourth priority creditors' votes with an exception of corporate construction participants, a decision made to transfer an unfinished house or funds are credited to the arbitration court's deposit account;

2) property remaining with the debtor after the transfer of the unfinished house is sufficient to repay current payments, first and second priority creditors' demands or funds were credited to the debtor's special bank account;

3) the creditor's list of claims does not include the claims of the creditors who are not construction participants with regard to the obligations secured by the pledge of the property developer's rights to a finished apartment house and a land plot or the said creditors agreed to transfer the unfinished house or funds were credited to the arbitration court's deposit account;

4) after the completion of a specific unfinished house, the house has enough living accommodation to satisfy the demands of all construction participants with regard

⁸⁶ See clause 8 art. 201.10 of Federal Law № 127-FZ dated October 26, 2002 on Insolvency (Bankruptcy).

to a specific construction facility in the creditors' list and in the list of the creditor's claims for the transfer of living accommodation under the relevant agreements. A construction participant may agree to receive living accommodation which area, layout, and location differs from that of the living accommodation under a relevant agreement for the transfer of living accommodation. However, there is an exception. An unfinished house may be transferred provided some construction participants refuse to accept their living accommodation in the construction facility and there are enough living units to satisfy the demands of the remaining construction participants. Relevant refusals are submitted to the court-appointed managers and to arbitration court. But the demands of the individual or corporate construction participants refusing to receive living accommodation are transformed into monetary claims and shall be repaid as part of the third and fourth creditors' claims.

5) the property developer owns an unfinished house;

6) the property developer owns or otherwise holds the land plot where the unfinished house is situated;

7) construction participants decided to create HCC or another specialized consumers' co-operative⁸⁷.

It is typical for the property developer to lease the land plot for an unfinished house. Moreover, the lessor's consent to transfer the title to this land plot to construction participants is not required.

In order to enable the transfer of an unfinished house to the co-operative set up by equity holders, the law maker stipulates the possibility of the introduction by the arbitration court which considers the property developer's insolvency case of a ban to replace the lessor in the land plot lease agreement signed by the property developer to build an apartment house. This ban also applies to the state registration of amendments to the lease agreement and other orders of the lessor of the land plot. It remains valid until receivership is completed⁸⁸.

⁸⁷ See part 3 art. 201.10 of Federal law № 127-FZ dated October 26, 2002 on Insolvency (Bankruptcy).

⁸⁸ Shishmareva T.P. Federal Law on Insolvency (Bankruptcy) and Application: Student's Book for an Exam under the Unified Program of Court-Appointed Manager Training. M.: Statute.- 2015.- 416 p.

Some conditions required to transfer an unfinished house may be met in several variations. One of them is the contribution of funds to the arbitration courts' deposit account. It is done to achieve a specific balance and justice. E.g., if the value of the property developer's rights exceeds the value of all construction participants' demands, these rights will be transferred to not only repay all demands but provide an extra amount which is not at all fair with regard to the property developer and the remaining creditors. The law establishes the maximum deviation of 5%. Therefore, in order to comply with the condition required to transfer an unfinished house, construction participants and/or third parties may credit funds in excess of the value of the property developer's rights less 5% to the arbitration court's deposit account for the arbitration court to consider the petition for the transfer of an unfinished house. These funds are contributed to construction participants their claims pro rata unless stipulated otherwise by the resolution of the construction participants' meeting.

The situation differs if the property remaining with the debtor after the transfer of the unfinished house is sufficient to repay current payments and the demands of the first and second priority creditors. In this case construction participants and/or third parties may contribute funds to the debtor's special account before the arbitration court considers the petition for the transfer of an unfinished house in an amount by which the aggregate current payments and first and second priority creditors' demands exceed the value of the property developer's property remaining after the transfer of an unfinished house, however no more than 10% of the property developer's rights to the unfinished house and land plot. These funds are contributed to construction participants their claims pro rata unless stipulated otherwise by the resolution of the construction participants' meeting.

Another option is when the demands of the creditors that are not construction participants in the creditors' list are secured by pledged property developer's rights to an unfinished house and a land plot. In this case construction participants and/or third parties before the petition for the transfer of an unfinished house is considered by the

arbitration court must credit to the arbitration court's deposit account funds in an amount sufficient to satisfy the claims of these creditors⁸⁹.

Further destiny of funds depends on a court ruling. If the petition for the transfer of an unfinished house is satisfied, funds are used to repay the relevant creditors' claims. Otherwise, funds are to be refunded to construction participants and/or third parties.

An important aspect is what is done to the demands of the individuals objecting to HCC set-up or the transfer of an unfinished house to HCC. If the court rules to transfer an unfinished house, the demands of the construction participants who voted against this transfer and refused to participate, are transformed into monetary claims and shall be repaid as part of the third and fourth priority creditors.

If the transfer of an unfinished house does not fully satisfy the demands of a construction participant, a satisfied part of the relevant demand is estimated and excluded by the court-appointed manager from the list of the creditors' claims or the list of the creditors' claims for the transfer of living accommodation. Demands for the transfer of living accommodation with regard to an unsatisfied part are transformed into monetary claims. This unsatisfied portion of demands is excluded from the list of the creditors' demands for the transfer of living accommodation and included in the creditors' list. Unsatisfied demands are satisfied as part of the third or fourth creditors' list.

If the property developer has several unfinished houses, HCC or another specialized consumer cooperative is set up for each facility. However, the construction participants resolve and the ruling of the arbitration court is made with regard to all facilities at the same time.

Generally, it is necessary to note that the possibility for participants to set up special HCC to complete construction of an apartment house and provide living accommodation in a finished apartment house to members of the said co-operative under agreements for the transfer of living accommodation is certainly an additional guarantee of the protection of property rights of construction participants in case of

⁸⁹Kuznetsov A.P. Ibidem. p.42.

property developer bankruptcy. This will allow securing completion of the construction facility even in a critical bankruptcy situation and finally receiving living accommodation.

The review of the described method for the satisfaction of the construction participant's property claim allows qualifying the above measures as progressive for law enforcement purposes and aims at satisfying the housing demands and protecting the property rights of individual construction participants.

Nevertheless, the author believes that the method cannot fully secure the priority protection of individual construction participants as non-professional investors due to the following.

First, the focus is on the collectivity of construction participants when passing a resolution on the submission to the arbitration court with a petition to the arbitration court to repay the demands in a way to breed significant complications of construction for participants.

Construction participants discuss agenda items to develop a common view and therefore, express the creditors' common will. However, basically, common will is not always the result. In case demands are satisfied by the transfer of an unfinished house, the situation is complicated by the need to involve all construction participants in process of setting up a consumer co-operative and bear all related costs. Furthermore, it is apparent that if the property developer has several unfinished houses, a separate HCC is setup for each and the resolution of the construction participants' meeting is passed for all facilities at a time. Therefore, if there are many unfinished houses the bankruptcy process is influenced not only by a collegial body consisting of all persons interested in what might become to the property in the bankruptcy assets, but a quasi-collegial body without directly interacting HCC which additionally complicates the resolution regarding the transfer of construction facilities to HCC during a court session. Therefore, it can be assumed that the form of repayment of property demands developed by the law maker is very "awkward" and complex for construction participants who are really interested in the independent completion of the construction of an apartment house.

Publications propose different legal routes, including public remedy, as other methods for the repayment of property demands. It is proposed to provide government support to equity construction participants who were affected by the actions of unscrupulous property developers.

Thus, e.g., there are comments that a more effective rule is not the set-up of co-operatives of citizens, but payment of government compensation in consideration of the transfer of title under an equity construction agreement. And a governmental unit will act as a guarantor on the one hand and the investor, on the other hand, to purchase finished living property for further targeted sale to form a mechanism of compensating equity construction participants whose expected obligations were not fulfilled⁹⁰. Therefore, authors find it possible to settle the issue of the security of construction participants' property interests who did not refuse from their in-kind demand to the property developer by guaranteeing the completion of construction of an apartment house with government participation and compensation by the government of any its expenses by selling living units in an apartment house free from any construction participants' claims. It is however specified that there are some legislative developments for this participation of the government in property developer's bankruptcy.

Let us consider this option in more detail.

The authors venturing such proposals assume that an alternative to providing equity construction participants with living accommodation with funds from the federal budget became possible after amendments to art. 23 of the Construction Co-Funding Law⁹¹.

This article reads that government control of equity construction also includes without limitation the identification of any violation of the rights of individuals whose funds are used for the construction of apartment houses and maintenance of relevant lists of participants. In other words, a specially authorized government body has a list of

⁹⁰Markov P.A., Barkova L.A. Influence of Right Socialization on Property Developer Bankruptcy Law Reforms // Law and Economics.- 2015.- №10.- pp. 27-32.

⁹¹Federal Law № 414-FZ dated December 28, 2013 on Amendments to Some Regulations of the Russian Federation to the Extent of Protecting the Rights and Legal Interests of Citizens Investing in Construction (Creation) of Apartment Houses and/or Other Real Estate // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - December 30, 2013. - № 52 (part I). - Art. 6979, ILS «Consultant Plus».

citizens investing in the construction of apartment houses whose rights were violated. It is a list of construction participants by priority who have demands to the property developer for the transfer of living accommodation to be satisfied with budget funds.

Publications assume that the government decided to provide this alternative to construction participants since by law a property developer initially requires a permit from local governments that determine if the property developer is reliable. Therefore, issuance of a permit confirms that the property developer has been examined and is reliable. But no one is insured against bankruptcy and in this unfortunate case the government confirming that the property developer acts in good faith is willing to be liable for this discrepancy. People in this situation can apply to executive authorities to have the demands to obtain living accommodation specified in an equity construction or another agreement satisfied⁹². However, in order to have their demands satisfied and included in the federal list, participants must meet the criteria outlined in Order of the Ministry of Regional Development of Russia №403 dated September 20, 2013 on the Approval of Criteria for Classifying Citizens Investing in Construction of Apartment Houses and Whose Rights Are Violated as Victims and Rules for Keeping the List of Citizens Investing in Construction of Apartment Houses and Whose Rights Are Violated (hereinafter, Order №403)⁹³.

Thus, the citizens who invested in the construction of an apartment house are to be included in the list if:

- construction is discontinued or suspended for a period exceeding nine months;
- there are circumstances that certify that an equity construction unit will not be transferred to an individual within the period stipulated in the relevant agreement, also due to the violation of technical rules of procedure or other obstacles to putting the house in operation;
- the property developer fails to meet the deadline for the performance of its obligation by more than nine months;

⁹²Kuznetsov A.P. Ibidem. p.56

⁹³ Order of the Ministry of Regional Development of Russia № 403 dated September 20, 2013 on the Approval of Criteria for Classifying Citizens Investing in Construction of Apartment Houses and Whose Rights Are Violated as Victims and Rules for Keeping the List of Citizens Investing in Construction of Apartment Houses and Whose Rights Are Violated// Rossiiskaya Gazeta.- № 286.- December 19, 2013, ILS «Consultant Plus».

- the property developer lost its right to own and use the land plot and/or the documents confirming construction on a particular land plot become invalid;
- the citizen is recognized a victim with his/her rights and interests infringed as a citizen investing in the construction of apartment houses;
- court recognized that two or more citizens invested in the same equity construction unit located in an apartment house and these citizens are recognized as victims in accordance with the established procedure;
- the property developer is liquidated or adjudicated in bankruptcy and is subject to liquidation.

It is expected that this remedy for construction participants is more effective since the consequence of including citizens in the said list is actual prioritization of the satisfaction of demands for living accommodation under federal programs.

However, having considered the above remedy of the construction participants' property interests, the author of this thesis believes that the proposed method is impossible by virtue of the following.

First, the legal nature of state control recorded in article 23 of Law №214-FZ involves only the collection of timely and reliable information about the property developer's financial condition⁶ control over the legality of business and the provision and defense of the interests of construction participants as persons who mostly do not have special legal expertise, including by submission to court to defend the rights and legal interests of equity construction participants, also by taking administrative actions against offenders for violations. It means that basically the role of the regulator in the sense of article 23 of Law №214-FZ includes only the role of the construction participants' representative.

A proposed option for the repayment of the construction participants' property demands solely includes imposing the property developer's obligations on the government as a public and legal entity which is significantly beyond control activities. It means that there is actually enforcement of an agreement for debt transfer from the property developer to a public and legal entity. It appears that this system of relationships between construction participants. Property developer and a government

entity seems will not only reinforce guarantees for the transfer of obligations under a living accommodation transfer agreement but will rather open a way to corruption. Furthermore, it is highly probable that a government as a guarantor of the completion of a real estate facility to be always available to transfer obligations to in the relationships of the property developer and construction participants will increase the carelessness of property developers during the performance of obligations.

However, the government becoming responsible for taking part in a bankruptcy case of the property developer and bear compensatory costs with federal funds in current financial and economic environment is impossible.

Moreover, Order №403, clause 14 of Appendix 2 contains an important aspect which implies that the possibility to be entitled to obtain living accommodation with the funds of the constituent entity of the Russian Federation depends on the time of signing an agreement with the property developer.

It is the time when a relevant agreement is signed with the property developer determines the legality of the equity holders' actions. Thus, Federal Law №119-FZ on Amendments to the State Registration of Title to Real Estate and Transactions Therewith and Certain Statutory Regulations of the Russian Federation was enacted on June 17, 2010 (hereinafter, Law №119-FZ)⁹⁴ and came into effect on June 21, 2010. This Law amended part 2, art. 1 of the Construction Co-Funding Law under which the only possible form of relationships between the property developer and an equity holder is an equity construction agreement and persons attracting funds for construction under other agreement are subject to administrative liability. The previous revision of article did not preclude the possibility to sign different forms of agreements which helped unscrupulous property developers and bred many systems of attracting funds by signing a preliminary agreement, an investment agreement, etc.

Clause 14 of Appendix 2 of Order №403 contains an exhaustive list of bases to refuse to include applicant in a list. Sub-clause 4 of the clause demonstrates that only the citizens investing in construction can be unanimously considered to have the right to

⁹⁴ Federal law № 119-FZ dated June 17, 2010 on Amendments to the State Registration of Title to Real Estate and Transactions Therewith and Certain Statutory Regulations of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – June 21, 2010. - Art.3070, ILS «Consultant Plus».

be included in the list in accordance with the rules effective before the enactment of Federal Law №119-FZ dated June 17, 2010. In other words, a decision to include in the list fully depends on the legality of the equity holder's actions. If an equity holder signed an agreement with the property developer otherwise than in the form of an equity construction agreement and paid in good faith under the agreement while previous legislation applied, all actions were in accordance with the rules applicable at that time. If these actions were taken after the enactment of these amendments, the equity holder's demands should not be satisfied.

However to this extent, Order №403 does not correspond to the provisions of part 6, art. 201.1 of the Bankruptcy Law under which the construction participant's demand for the transfer of living accommodation or a monetary claim can be considered justified by court irrespective of the form of transaction underlying the demand. Thus, lack of alignment in the said provisions makes the involvement of government institutes impossible to secure the guarantees of construction participants during property developer's bankruptcy. Since otherwise government support in a bankruptcy case can apply only to the persons with demands arising from the equity construction agreement which potentially creates uneven relations between construction participants under the same conditions meaning investment of monetary funds and initial demand for the transfer of living accommodation.

Publications propose to strengthen supervision of the activity carried out by property developers by instituting quarterly control over the financial conditions to prevent untargeted use of the construction participants' funds by the property developer⁹⁵.

It should be noted that this position was legally supported and financial control was in a way introduced by Federal Law №391-FZ dated December 29, 2015⁹⁶ on Amendments to Some Statutory Regulations of the Russian Federation which added article 201.8-2 of the Bankruptcy Law. Pursuant to this article for the purpose of

⁹⁵ Novokshonova M.S. Protection of the rights of co-investors if the developer is insolvency // Judicial practice of Western Siberia. 2012. - №1. – p.106.

⁹⁶Federal law № 391-FZ dated December 29, 2015 on the Amendments to Some Regulations of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- January 4, 2016. - № 1 (p.1).- Art.11, ILS «Consultant Plus».

funding the construction of an unfinished house by the property developer and in case of termination of the manager's authority by the arbitration manager, a special banking account is opened by the property developer. Funds from the said account may be debited only with the consent of the court-appointed manager (during observation and financial recovery) or at his/her direct instruction (in case of termination of the authority of the property developer's manager during any procedure applied in the bankruptcy case) only to perform calculations under the property developer's obligations in line with the goals stipulated by article 18 of Federal Law №214-FZ dated December 30, 2004 on the Participation in Co-Funding of the Construction of Apartment Houses and Other Real Estate and Amendments to Some Regulations of the Russian Federation and cannot be written off to repay other obligations of the property developer or the obligations of a court-appointed manager. But the funds in the property developer's special account cannot be foreclosed under other obligations of the property developer or the obligations of the court-appointed manager or the persons responsible for the satisfaction of the creditors' demands. Any transactions involving the disposal of the funds in the property developer's special account effected in violation of the requirements of the article may be recognized invalid as requested by persons involved in the bankruptcy case in accordance with the procedure stipulated by article 61.8 of the Federal Law.

It is apparent that the introduction of a special bank account for the purpose of settlements under the construction of an apartment house simplifies monitoring of the construction participants' funds and does not prevent non-targeted spending.

However, the mechanism in the form of the re-allocation of the property developer's obligations to the construction participants to benefit another person was outlined in national legislation and relevant amendments were made to the Bankruptcy Law in late 2015. They will be considered later.

§ 4. Transfer of the Property Developer's Property and Obligations

Federal Law №391-FZ amended the Bankruptcy Law by adding new articles 201.15-1 and 201.15-2 which outlined a new legal mechanisms to govern the property developer's obligations which stipulated the possibility of transferring property (including property rights) and obligations of the property developer adjudicated in bankruptcy and named acquirer in the Law. The latter performs the property developer's obligations to the construction participant related to the transfer of living accommodation, i.e. to finish a house. It also preserved the possibility of finishing a house through the set-up of a house by HCC (art. 201.10 of the Bankruptcy Law). Therefore, the construction of an apartment house (another real estate) can be completed not only by HCC but by another qualifying legal which meets instead of the property developer.

The acquirer will receive an unfinished house and a designated land plot (title to the same). However if the property developer has several unfinished houses, property and obligations can be transferred to one or several acquirers.

Law stipulates special conditions a person claiming to acquire an unfinished house and the property developer's obligations must meet.

However after the introduction of the said new statute, the law maker determines some transitional provisions.

Before January 1, 2017, the acquirer had to meet the following requirements:

- 1) not in the process of liquidation of a legal entity;
- 2) no award regarding the initiation procedure against the legal entity applicable in the bankruptcy case;
- 3) no decision to suspend the business of a legal entity in accordance with the procedure stipulated by the Administrative Offenses Code of the Russian Federation⁹⁷;
- 4) not included in the list of unscrupulous suppliers maintained in accordance with Federal Law №223-FZ dated July 18, 2011 on Purchasing of Goods, Work, and

⁹⁷ The Administrative Offenses Code of the Russian Federation № 195-FZ dated December 30, 2001 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 7, 2002. - № 1 (p.I). – Art.1, ILS «Consultant Plus».

Services by Individual legal Entities⁹⁸, in the list of unscrupulous suppliers (contractors) maintained in accordance with Federal Law №44-FZ dated April 5, 2013 on Contract System in the Sphere of Purchasing of Goods, Work, and Services for Government and Municipal Needs⁹⁹, details of a corporate property developer (including founders, members of a collegial executive body, person acting as the sole executive body of the legal entity) to the extent of performance of the obligations under a contract(s) with its subject being performance of construction work, rendering of construction services, rebuild of capital construction facilities or arrangement of construction, rebuild, and overhaul or purchase of living premises from a legal entity;

5) not included in the list of unscrupulous participants of an auction to sell a government or municipal land plot or an auction to sign an agreement for the lease of a government or municipal land plot maintained in accordance with clause 29 article 39.12 of the Land Code of the Russian Federation¹⁰⁰, information on a corporate property developer (including founders, members of the collegial executive body, person functioning as a sole executive body of a legal entity);

6) no outstanding taxes, duties, or other debts under mandatory payments of a legal entity to the budgets of the budgetary system of the Russian Federation (except for amounts paid on deferral, in installments, an investment tax credit in accordance with Russian tax and duties legislation, which are restructured in accordance with Russian legislation and covered by an enacted court decision to recognize the applicant's responsibility to pay these amounts discharged or recognize these amounts as bad debt in accordance with Russian tax and duties legislation) for the elapsed calendar year with an amount exceeding 25% of the book value of the property developer's assets according to financial statements for the last reporting period;

⁹⁸ Federal law №223-FZ dated July 18, 2011 on Purchasing of Goods on Purchasing of Goods, Work, and Services by Individual legal Entities // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. — July 25, 2011.- №30 (p.1). – Art.4571, ILS «Consultant Plus».

⁹⁹ Federal law № 44-FZ dated April 5, 2013 on Contract System in the Sphere of Purchasing of Goods, Work, and Services for Government and Municipal Needs // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – April 8, 2013 № 14. – Art.1652, ILS «Consultant Plus».

¹⁰⁰ The Land Code of the Russian Federation № 136-FZ dated October 25, 2001// The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – October 29, 2001. - № 44.- Art. 4147, ILS «Consultant Plus».

7) person does not function as a sole executive body of the property developer, chief accountant or another official of the property developer responsible for book-keeping or the person a book-keeping agreement is signed with, the property developer is not prosecuted for any economic crimes (except for persons with an expired or a canceled criminal record), and these persons are not punished by the deprivation of the right to take specific positions or carry out specific capital construction, rebuild, or arrangement of such activities or is imposed an administrative sanction in the form of disqualification.

After January 1, 2017, the acquirer must meet the requirements for the property developer pursuant to Law №214-FZ.

The law establishes the following procedure for defining an acquirer and transfer of the property developer's property and obligations can be presented as follows.

Initially, the company which wishes to become an acquirer shall submit a statement of intent to the arbitration court considering the bankruptcy case, court-appointed manager, and the executive authority authorized by the Government of the Russian Federation responsible for state regulation of the con-funding of the construction of apartment houses and/or other real estate (hereinafter, Ministry of Construction).

The following supporting documents are enclosed with the statement of intent:

- applicant's conformance to the requirements stipulated by Law №214-FZ (since January 01, 2017);
- possibility of financing the construction of an apartment house (details of own funds and financing amount required to finish construction).

Having received the statement, the court-appointed manager must submit the following details to the arbitration court and potential acquirer within ten days:

- estimated amount required to repay the debt under current payments and first and second priority creditors' demands (including the details of the total amount of debt, information on the value of the property developer's title to an unfinished construction facility and land plot and details of the value of the property developer's property remaining after the transfer of an unfinished house);

- details of the ratio of the property developer's rights to an unfinished house and land plot and the total demands of the participants included in the list of creditors' claims and list of claims for the transfer of living accommodation.

Within these ten days, the Ministry of Construction will submit to the arbitration court an opinion as to whether the property developer's property and obligations can be transferred.

Based on the results of the review of the statement of intent, the arbitration court will make one of the two rulings either to satisfy or reject the statement of intent.

In case of a favorable decision, the acquirer shall transfer funds within the period established by court and in the specified amount to the debtor's (property developer's) special bank account.

These funds are used to repay current payments and the demands of the first and second priority creditors. In any case, the amount may not exceed 10% of the value of the property developer's rights to an unfinished construction facility and land plot (clause 5 art. 201.10 of the Bankruptcy Law).

Within ten days after the receipt of funds, the court-appointed manager will petition the arbitration court to transfer the property developer's property and obligations to the acquirer.

Within three days after the receipt of the petition from the court-appointed manager, the court will submit a ruling regarding the transfer of the property developer's property and obligations to the acquirer.

This ruling is a basis for the court-appointed manager to delete the construction participants' demands transferred to the acquirer from the list of the creditors' claims and list of claims for living accommodation transfer. The participants' claims to the extent which are not covered by the transfer of living accommodation and obligations to the acquirer are satisfied with the claims of third and fourth priority creditors, respectively.

The property developer signs an written agreement(s) for the transfer of an unfinished construction facility, a land plot, and obligations.

Property and obligations are transferred under a transfer deed.

The state registration of the transfer of title to an unfinished construction facility and land plot is done based on the ruling of the arbitration court for the transfer of the property developer's property and obligations to the acquirer.

No later than three days after state registration of the transfer of title, the court-appointed manager will include the details of the property developer, acquirer, and unfinished construction facility and land plot in the Unified Federal Register of Bankruptcy Details.

Generally, the option described is an appropriate alternative of finishing an apartment house without the need of setting up a special HCC with construction participants which will potentially significantly reduce the period of the bankruptcy case and complexity.

However, this new statute contains a number of challenging aspects which significantly modify the nature of relationships between construction participants and a property developer in a bankruptcy case.

Thus, pursuant to clause 4, article 201.15-2 of the Bankruptcy Law, when the property developer's property and obligations are transferred to the acquirer, the rules for obtaining a consent from creditors to transfer the debt to another person do not apply and creditors are not notified in advance by the property developer of the transfer of its debt to the acquirer.

Legally, this transfer of rights and property is debt transfer since the acquiring property developer acquires not only the said rights but also obligations to construction participants to transfer living accommodation in a transferred unfinished house.

A novation agreement is an agreement between the debtor (initial debtor) and another person (new debtor). The creditor's agreement (disagreement) is a unilateral will (transaction) of the creditor addressed to the initial debtor, debt recipient or both. It brings about legal consequences from the time of its receipt by the addressee and therefore cannot be canceled (taken back) by the creditor. An exception is preliminary consent which breeds a legal effect only after the novation agreement is signed¹⁰¹.

¹⁰¹Agarkov M.M. Selected Works on Civil Law. 2 volumes, V.2: Common Theory of Commitments and Their Types. M.: Statute, 2012.- 535 p.

Therefore, according to the common rule debt transfer requires mandatory consent of the creditor, unless stipulated by law otherwise. Every creditor is personally defined in a bankruptcy case. However, it is necessary to take into account the legal status of the creditors' meeting.

On the one hand, the creditors' meeting is not a legal entity and does not have ring fenced assets, cannot independently act in civil relationships on own behalf. But the creditors' meeting, without being a legal entity, possesses certain elements of legal standing. The manifestations include own will of the creditors' meeting formed by voting which is used to pass resolutions with legal effects and binding to all subjects of the legal relationships arising out of an insolvency case¹⁰².

With this in mind, if debt needs to be transferred in a bankruptcy case in a number of cases stipulated by the Bankruptcy Law, the creditors' meeting will act as the "single creditor" which consent is required to effect the transfer. Pursuant to clause 4 art. 101 of the Bankruptcy Law, any transactions entailing without limitation debt transfer are concluded by an external manager after approval by the creditors' meeting (creditors' committee).

The construction participants' meeting in a bankruptcy case is an instance of the creditors' meeting. It is also held in accordance with articles 12 to 15 of the Bankruptcy Law and has specific common powers, including without limitation the review of the submission to the arbitration court of a petition discharge the construction participants' demands by transferring the property developer's title to an unfinished construction facility and a land plot to the HCC set up by the construction participants and the review of HCC set-up. It means that construction participants acting as part of the said body have the power to determine the future destiny of the bankrupt property developer's property creditors are interested in and arising out of a living accommodation transfer agreement. Therefore, the legal standing rules also apply to the said body,

However the provisions of clause 4 article 201.15-2 of the Bankruptcy Law fully exclude the construction participants' meeting to participate in the determination of the

¹⁰²Comment to the Federal Law on Insolvency (Bankruptcy). Clause-by-clause, science and practical approach. 4th edition; revised and complemented. / Edited by V.F. Popondopulo.- Prospect.- 2015.- 1136 p.

destiny of bankruptcy assets. It is typical to be deprived of the right through the actions of a person that is not directly a participant of relationships with the property developer until the latter is considered insolvent.

If before the introduction of the described new statute, Law №391-FZ entrusted the destiny of an apartment house in a bankruptcy case at any stage to construction participants, now the responsibility is with a bankrupt property developer jointly with an acquiring property developer. After the enactment of the new statute, the possibility of construction participants in the resulting relationships in a bankruptcy case to choose the satisfaction of their property demands by the transfer of an unfinished house directly depends on the statement of intent of a new acquiring property developer to acquire property and related rights from the bankrupt property developer.

It is apparent that this position significantly violates the legal standing of construction participants since it deprives them of the right to choose a method for the discharge of the construction participants' demands previously assigned in the Bankruptcy Law.

We believe that in order to correct this provision and restore the right of construction participants' meeting to demonstrate its will in determining the future of an unfinished house requires amendments to part 4 article 201.15-2 of the Bankruptcy Law. It should entitle the construction participants' meeting to opt for the transfer of the bankrupt property developer's property and obligations to an acquiring property developer as a method to discharge any in-kind demands.

In connection with the introduction of the described changes in the Bankruptcy Law, in 2016 the development of the draft resolution of the Government of the Russian Federation "On approval of the procedure and grounds for adopting an opinion on the possibility or impossibility of transferring the property and obligations of the developer to a person who intends to become an acquirer"¹⁰³. The establishment of such an order was intended to regulate the actions of the federal executive body authorized by the Government of the Russian Federation to exercise state regulation in the field of shared

¹⁰³ Draft Decree of the Government of the Russian Federation on Approval of the Procedure and Basis for Making an Opinion on the Possibility or Impossibility of the Property Developer's Property and Obligations Transfer to a Proposed Acquirer // [Electronic resource] : <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56564321/?prime>.

construction of apartment buildings when issuing an opinion on the possibility or impossibility of transferring the property and liabilities of the developer-bankrupt to a person who intends to become an acquirer. The explanatory note to the draft indicated that the resolution establishes the procedure and grounds for the adoption by the authorized body of the conclusion, including a list of documents submitted by the acquirer to the authorized body, the issues of interaction between the authorized body and other public authorities are resolved.

The adoption of the project was intended to improve the level of protection of the rights of citizens - participants in the shared construction of apartment buildings and other real estate in the event of bankruptcy of the developer.

So, according to paragraph 9 of the draft order, the grounds for accepting the conclusion on the possibility of transferring the property and obligations of the developer to the acquirer are the purchaser's compliance with the requirements established by Law No. 214-FZ; availability of money and property in the amount (amount, amount) sufficient to complete the construction of the transferred object of unfinished construction according to the conclusion of the arbitration manager; Absence of a tax arrears in the purchaser for taxes, fees, penalties, fines, interest.

As indicated above in the study, according to paragraph 1 of Art. 2 of the Law on Shared Construction, the developer is a legal entity regardless of its organizational and legal form, owned or leased, on sublease rights or in accordance with Federal Law No. 161-FZ of July 24, 2008 "On Promoting Housing Development" (further - the Federal Law "On the promotion of housing construction"), subparagraph 15 of paragraph 2 of Article 39.10 of the Land Code of the Russian Federation, cases on the right of uncompensated use of a land plot and attracting funds pendulum of shared construction in accordance with this Federal law for the construction of (creating) this plot of land of apartment buildings and (or) other real estate, with the exception of production facilities on the basis of obtaining a building permit. We will not dwell on the main features, considered in detail in § 1 of Chapter 2 of this study, we will dwell only on such a requirement as the mandatory availability of a construction permit for a builder

Regulation of relations for obtaining a building permit is established by the GKRF, other federal laws and other normative legal acts of the subjects of the Russian Federation. The building permit is a document that confirms the compliance of the project documentation with the requirements of the town-planning plan of the land plot and gives the developer the right to build, reconstruct the capital construction facilities (Clause 1, Article 51 of the Town Planning Code of the Russian Federation). To obtain a building permit, the developer must carry out: engineering survey of the land plot; development of architectural and construction documentation; state expertise of project documentation and engineering survey results. That is, obtaining a building permit is preceded by a list of activities that are mandatory for the potential developer.

In paragraph 10 of the draft resolution under consideration, the grounds for the adoption of the conclusion on the impossibility of transferring the property and obligations of the developer to the acquirer, which included:

- 1) submission by the acquirer of knowingly unreliable information;
- 2) the absence of grounds for the adoption by the authorized body of an opinion on the possibility of transferring the property and obligations of the developer to the acquirer, established by paragraph 9 of the procedure;
- 3) non-fulfillment and (or) untimely execution (delay of more than 9 months) by the acquirer for other objects of construction of obligations to participants of shared construction.

At the same time, there was no specific indication of the lack of a building permit within the framework of grounds for refusing to transfer the property and obligations of the developer to the acquirer, which created a contradiction between the provisions of the procedure in question and the provisions of Law No. 214-FZ regarding requirements for the developer. Potentially, this contradiction could lead to ambiguous interpretation by the authorized federal bodies of executive power exercising state regulation in the field of shared construction, the provisions of this procedure, which could lead to the adoption of unreasonable conclusions about the possibility or impossibility of transferring property and rights to it from the developer-bankrupt in favor builder-acquirer.

As a result, on August 9, 2016, the Government of the Russian Federation adopted in final form No. 760 "On the procedure for adopting an opinion on the possibility or impossibility of transferring a developer's property and liabilities to a person who intends to become an acquirer"¹⁰⁴. This Resolution approved the Rules for the adoption of a conclusion on the possibility or impossibility of transferring the property and obligations of the developer to a person who intends to become an acquirer.

The above mentioned problem about the absence in the project of such grounds for the conclusion that it is impossible to transfer the property and obligations of the developer as failure to grant a building permit has found its authorization in the Rules approved by Government Decree No. 760 of August 9, 2016.

Subparagraph D of point 2 of the Rules stipulates that the purchaser must attach to the request for intention the information on capital construction facilities whose building permits have been issued to the acquirer for the last 3 years prior to the filing of the application, the permits for construction (commissioning) and the authority that issued them , on the planned date of commissioning of facilities and location of facilities.

These provisions relate to the requirements imposed on the developer by the acquirer. Point 7 of this Resolution establishes the grounds for accepting the conclusion on the possibility of transferring the property and obligations of the developer to the acquirer. In particular, the purchaser's compliance with the requirements established by Article 3 of Law No. 214-FZ; compliance of the acquirer with the requirements established by part 14 of Article 23 of Law No. 391-FZ (if the application is filed by the acquirer before 01/01/2017); availability of money and property in the amount sufficient to complete the construction; absence of arrears in taxes and fees, arrears on other mandatory payments to the budgets of the budgetary system of the Russian Federation;

¹⁰⁴ Decree of the Government of the Russian Federation № 760 dated August 9, 2016 on the Procedure for adopting an opinion on the possibility or impossibility of transferring the property and obligations of the developer to a person who intends to become an acquirer // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - August 22, 2016. - № 34.- Art.5237, ILS «Consultant Plus».

Absence of defaults on other construction projects by participants of share construction (overdue for more than 9 months) by the acquirer.

Point 2 of the above Rules provides for a list of documents required to provide the purchaser with a statement of intent in accordance with Article 201.15-1 of the Bankruptcy Law. In the list of documents provided, in addition to information on capital construction objects and information on the financial status of the acquirer for 3 years, it is indicated that it is necessary to provide information on the presence (absence) among the founders (participants) of the acquirer of persons attracted in accordance with the Bankruptcy Law to the joint and or) subsidiary liability for obligations of another legal entity within one year from the date of fulfillment of obligations arising from joint and (or) subsidiary liability of such face.

Point 9 of the above Rules establishes a list of grounds for accepting the conclusion that it is not possible to transfer property and liabilities to the acquirer, one of which indicates whether or not the purchaser submits incomplete documents required by paragraph 2 of the Rules. In addition, the conclusion on the impossibility of transferring the property and obligations of the developer to the acquirer is accepted with at least one of the grounds provided for in paragraph 10 of the Rules.

One of the grounds for making a conclusion on the impossibility of transferring property and liabilities to the acquirer is the presence among the founders (participants) of the acquirer of persons who have been convicted of crimes in the economic sphere (subparagraph E of paragraph 9 of the Rules). Also, the purchaser must provide information on the presence (absence) of such persons as an attachment to the statement of intent. Thus, if among the founders (participants) of the acquirer there are persons who have been brought to criminal responsibility for economic crimes, then according to paragraph 9 of the Rules, the property and obligations of the builder can not be transferred to such a purchaser. From this provision it follows that subparagraph (E) of paragraph 9 of the Rules covers both persons with outstanding criminal record, as well as persons whose criminal record for economic crimes is withdrawn or canceled without sharing these concepts. By virtue of subparagraph B of paragraph 9 of the Rules, the purchaser's discrepancy with the requirements established by part 14 of article 23 of

Law No. 391-FZ, in the event that the statement of intent is submitted by the acquirer before 01/01/2017. Part 14 of Article 23 of Law No. 391-FZ provides a list of grounds that the acquirer must comply with for the purposes of Article 201.15-1 of the Bankruptcy Law.

Subparagraph 7 of part 14 of article 23 of Law No. 391-FZ provides for the absence of a developer from the person acting as the sole executive body and the chief accountant of the developer or other official responsible for accounting, from the criminal record builder for economic crimes (with the exception of Persons who have such a conviction canceled or withdrawn). That is, in this part of the Law, Law No. 391-FZ divides such categories into persons with outstanding criminal record in the economic sphere and persons whose criminal record is repaid and withdrawn.

In this connection, there arises a problematic question: should a conclusion be issued on the impossibility of transferring the property and obligations of the developer to the acquirer if the beneficiary's founders (participants) are involved in subsidiary and/or joint responsibility for obligations of another legal entity, and these obligations have not been paid off?

Paragraph 9 of the Rules as the basis for the impossibility of transferring the property and obligations of the developer provides only the failure or incomplete submission by the purchaser of documents in accordance with paragraph 2 of the Rules.

Thus, it remains unresolved the situation where the purchaser's founders (participants) are involved in subsidiary and / or joint responsibility for obligations of another legal entity and these obligations have not been paid off, however, information on this has been provided. Based on the literal interpretation of these Rules, paragraph 2 and paragraph 9 (with full respect for any other conditions) do not prevent the conclusion about the possibility of transferring the property and obligations of the developer to the acquirer.

In the author's opinion, granting an opportunity to such an acquirer to receive property and liabilities of a bankrupt developer does not meet the objectives of protecting the rights and legitimate interests of construction participants. By analogy with the presence among the founders (participants) of the acquirer of persons who have

been convicted of crimes in the sphere of the economy, which entails a refusal to transfer the property and obligations of the developer, it seems reasonable to make appropriate changes to the Rules in the form of fixing an additional basis for issuing an opinion on the impossibility of transferring property and obligations of the builder to the acquirer as the presence among the participants (founders) of the acquirer of persons attracted to a subsidiary and / or solidary liability and the obligations of other legal entities, if these obligations are not fulfilled at the time of declaration of intention.

Summary

The aforementioned can be summed up as follows.

Since our social environment is constantly changing, related legal relationships are changing, too. Dynamically developing public relationships contribute to continuous improvement of legislation. So, the security level of the equity construction developers' interests in case of property developer's bankruptcy differed in different periods of time.

Based on the review of the regulation of the relationships arising due to the property developer's bankruptcy, the protection of the creditors' interests has been widely discussed since late 1990s and the law maker has made multiple efforts to create additional guarantees of protecting the legal interests of equity holders and investors in apartment houses alike. This intention is justified since construction participants in a property developer bankruptcy case are mainly individuals who do not have proper legal expertise and are therefore a less protected party.

The review of paragraph 7 Chapter IX of the Bankruptcy Law enabled to make a decisive conclusion that the provisions definitely favor creditors which formally somewhat violates the equality principle in a bankruptcy case. However, the specifics of relationships in construction of living accommodation points out that the bankruptcy structure introduced by the law maker is well justified in view of its social importance.

Current research identifies key challenges in the legal regulation of lodging demands by construction participants, and discrepancy in court practice applicable to determine if these demands should be included in relevant creditors' lists. Recommendations were developed to improve current legislation to facilitate access of construction participants to a property developer bankruptcy case, provide additional remedies in case of violation of their rights, and expand the list of people capable to act in a property developer bankruptcy case as creditors, which ensures the protection of their infringed rights by providing remedies and guarantees stipulated by paragraph 7, chapter IX of the Bankruptcy Law.

The thesis examines the theoretical aspects of the problem of including the requirement of the construction participant in the register of requirements for the

transfer of residential premises in the absence of state registration of the contract on participation in shared construction, an analysis is made of the situation in which a civil construction participant voted against the creation of a housing and communal enterprise and the transfer of an object of unfinished construction, characterized by the features and conditions of the transfer of property and liabilities of the insolvent developer to the acquirer, arising in connection with this problem. In the dissertation study, the problems of interaction between several established HBCs were reflected in the event that the developer has several objects of unfinished construction, an analysis of issues related to the requirements of construction participants on the transfer of residential premises is considered, such option is considered for the way of paying off the requirements of construction participants using state support of participants construction in the form of payment of compensation in exchange for the transfer of rights under a contract for participation in the building.

In addition, the paper makes a number of theoretical conclusions that can be used by scientists for further study of the topic under consideration and improvement of civil legislation in the field of bankruptcy of the developer.

List of References

1. Statutory regulations and other official documents

1.1. Laws and other regulations of the Russian Federation

1.1.1. Constitution of Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – August 4, 2014. - № 31.- Art.4398, ILS «Consultant Plus».

1.1.2. The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation № 95-FZ dated July 24, 2002 // Rossiyskaya newspaper. - № 137. – July 27, 2002, ILS «Consultant Plus».

1.1.3. City Planning Code of the Russian Federation № 190-FZ dated December 29, 2004 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 3, 2005. - № 1 (part 1). - Art.16, ILS «Consultant Plus».

1.1.4. The Civil Code of the Russian Federation (Part one) № 51-FZ dated November 30, 1994 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – December 5, 1994. - № 32. – Art. 3301, ILS «Consultant Plus».

1.1.5. The Civil Code of the Russian Federation (Part Two) № 14-FZ dated January 26, 1996 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - January 29, 1996. - №5. - Art. 410, ILS «Consultant Plus».

1.1.6. The Civil Code of the Russian Federation (part three) № 146-FZ dated November 26, 2001 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – December 3, 2001. - № 49. – Art. 4552, ILS «Consultant Plus».

1.1.7. The Civil Code of the Russian Federation (part four) № 230-FZ dated December 18, 2006 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – December 25, 2006. - № 52 (p.1). – Art.5496, ILS «Consultant Plus».

1.1.8. The Land Code of the Russian Federation № 136-FZ dated October 25, 2001// The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – October 29, 2001. - № 44.- Art. 4147, ILS «Consultant Plus».

1.1.9. The Housing Code of the Russian Federation № 188-FZ dated December 29, 2004// The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 3, 2005. -№ 1 (p.1). –Art.14, ILS «Consultant Plus».

1.1.1.10. The Administrative Offenses Code of the Russian Federation № 195-FZ dated December 30, 2001 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 7, 2002. - № 1 (p.I) . – Art.1, ILS «Consultant Plus».

1.1.11. Law of the Russian Federation dated December 24, 1992 on the Basic Federal Housing Policy) // Rossiiskaya Gazeta. - January 23, 1993. - №15, ILS Consultant Plus (void from March 1, 2005 due to enacted Federal Law № 189-FZ dated December 29, 2004).

1.1.12. Federal law №189-FZ dated December 29, 2004 on the Enactment of the Housing Code of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 3, 2005.- №1 (p.1).- Art.15, ILS «Consultant Plus».

1.1.13. Federal law № 148-FZ dated July 22, 2008 on the Amendments to the City Planning Code of the Russian Federation and other laws of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - July 28, 2008. - № 30 (p. 1).- Art. 3604, ILS «Consultant Plus».

1.1.14. Federal law № 306-FZ dated December 30, 2008 on the Amendments in to the legislative acts with the improvement of the procedure for foreclosure on mortgaged property // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 5,2009. - №1.- Art. 14, ILS «Consultant Plus».

1.1.15. Federal law № 236-FZ dated July 13, 2015 on the Amendments to Some Regulations of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - July 20, 2015.- № 29 (p.1).- Art.4362, ILS «Consultant Plus».

1.1.16. Federal law № 391-FZ dated December 29, 2015 on the Amendments to Some Regulations of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- January 4, 2016. - № 1 (p.1).- Art.11, ILS «Consultant Plus».

1.1.17. Federal Law № 414-FZ dated December 28, 2013 on Amendments to Some Regulations of the Russian Federation to the Extent of Protecting the Rights and Legal Interests of Citizens Investing in Construction (Creation) of Apartment Houses

and/or Other Real Estate // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - December 30, 2013. - № 52 (part I). - Art. 6979, ILS «Consultant Plus».

1.1.18. Federal law № 119-FZ dated June 17, 2010 on Amendments to the State Registration of Title to Real Estate and Transactions Therewith and Certain Statutory Regulations of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – June 21, 2010. - Art.3070, ILS «Consultant Plus».

1.1.19. Federal law № 210-FZ dated July 12, 2011 «Amendments to the Insolvency (Bankruptcy) Federal Law and Art. 17 and 223 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation to the Extent of Establishing the Aspects of the Bankruptcy of Property Developers Using Construction Participants» // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- July 18, 2011. - № 29. –Art.4301, ILS «Consultant Plus».

1.1.20. Federal law №223-FZ dated July 18, 2011 on Purchasing of Goods on Purchasing of Goods, Work, and Services by Individual legal Entities // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. — July 25, 2011.- №30 (p.1). – Art.4571, ILS «Consultant Plus».

1.1.21. Federal law № 44-FZ dated April 5, 2013 on Contract System in the Sphere of Purchasing of Goods, Work, and Services for Government and Municipal Needs // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – April 8, 2013 № 14. – Art.1652, ILS «Consultant Plus».

1.1.22. Federal Law № 127-FZ dated October 26, 2002 On Insolvency (Bankruptcy) // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - October 28, 2002.- № 43. - Art. 4190, ILS «Consultant Plus».

1.1.23. Federal law №161-FZ dated July 24, 2008 on Facilitation of Housing Construction // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - July 28, 2008.- № 30 (p.2).- Art. 3617, ILS «Consultant Plus».

1.1.24. Federal law № 72-FZ dated June 15, 1996 on Homeowners' Associations // Rossiiskaya Gazeta.- June 26, 1996.- №119, ILS «Consultant Plus» (void on March 1, 2005 due to the enactment of Federal law № 189-FZ dated December 29, 2004).

1.1.25. Federal Law № 169-FZ dated November 17, 1995 on the Architectural Activity in the Russian Federation// The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- November 20, 1995. -- № 47. – Art.4473, ILS «Consultant Plus».

1.1.26. Federal Law № 39-FZ dated February 25, 1999 «Investment Activity in the Russian Federation in the Form of Capital Investment» // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – March 01, 1999.- № 9. –Art. 1096, ILS «Consultant Plus».

1.1.27. Federal law № 135-FZ dated July 29, 1998 on Appraisal Activity in the Russian Federation// The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – August 3, 1998. – № 31. Art. 3813 ILS «Consultant Plus».

1.1.28. Federal Law № 214-FZ dated December 30, 2004 Co-Funding of the Construction of Apartment Houses and Other Real Estate and Amendments to Certain Statutory Regulations of the Russian Federation // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. – January 3, 2005.- № 1 (part 1). - Art.40, ILS «Consultant Plus».

1.1.29. Decree of the Government of the Russian Federation № 760 dated August 9, 2016 on the Procedure for adopting an opinion on the possibility or impossibility of transferring the property and obligations of the developer to a person who intends to become an acquirer // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. - August 22, 2016. - № 34.- Art.5237, ILS «Consultant Plus».

1.1.30. Approved by Decree of the Government of the Russian Federation № 47 dated January 28, 2006 on the Approval of the Regulations on Recognizing Living Accommodation Unsuitable to Live in and an Apartment House a Failing House to be Taken Down or Rebuilt //The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- February 06, 2006.- № 6. Art. 702, ILS «Consultant Plus».

1.1.31. Decree of the Soviet Ministers of RSFSR № 593 dated November 08, 1991 on State Licensing of Construction in RSFSR (void due to the publication of Decree of the Russian Government № 302 dated May 08, 2002)// SP RF.- 1992.- №3, p. 18, ILS «Consultant Plus».

1.1.32. Order of the Ministry of Regional Development of Russia № 403 dated September 20, 2013 on the Approval of Criteria for Classifying Citizens Investing in Construction of Apartment Houses and Whose Rights Are Violated as Victims and Rules for Keeping the List of Citizens Investing in Construction of Apartment Houses and Whose Rights Are Violated// Rossiiskaya Gazeta.- № 286.- December 19, 2013, ILS «Consultant Plus».

1.1.33. Order of the Russian Ministry of Regional Development № 624 dated December 30, 2009 on the Approval of the List of Engineering Surveys, Development of Design Documentation, Construction, Rebuild, and Overhaul of Capital Construction Facilities that Impact the Safety of Capital Construction Facilities// *Rossiiskaya Gazeta*.- April 26, 2010.-№88. ILS «Consultant Plus».

1.1.34. Instructions of the Government of the Russian Federation № 1385-r dated July 24, 2014 on the Approval of the Action Plan (Roadmap) of Improving Insolvency (Bankruptcy) Procedures // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation.- August 04, 2014.- № 31. Art. 4440, ILS «Consultant Plus».

1.1.35. Draft Decree of the Government of the Russian Federation on Approval of the Procedure and Basis for Making an Opinion on the Possibility or Impossibility of the Property Developer's Property and Obligations Transfer to a Proposed Acquirer // [Electronic resource] : <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56564321/?prime>.

1.2. Acts of Supreme Court authorities of the Russian Federation containing regulations

1.2.1. Ruling of the Russian Federation Supreme Court Plenum № 10, Russian Federation Supreme Arbitration Court Plenum № 22 dated April 29, 2010 On Some Matters Arising in Court Practice When Settling Disputes Related to the Protection of Ownership and Other Proprietary Rights // RF SAC News.- №6.- June, 2010, ILS «Consultant Plus».

1.2.2. Ruling of the Russian Federation Supreme Arbitration Court Plenum № 35 dated June 22, 2012 on Some Procedural Matters Related to Bankruptcy Cases // RF SAC News.- August, 2002.- №8. ILS «Consultant Plus».

1.2.3. Information Letter from the Russian Federation Supreme Arbitration Court Presidium № 93 dated July 26, 2005 on Some Items Pertaining to the Estimation of Deadlines for Bankruptcy Cases// RF SAC News.- № 10.- 2005, ILS «Consultant Plus».

2. Court materials

2.1. Ruling of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 15510/12 dated March 12, 2013 re case № A71-13368/2008 // ILS «Consultant Plus».

2.2. Ruling of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 14452/12 dated April 23, 2013 re case № A82-730/2010-30-B/11-33t.// ILS «Consultant Plus».

2.3. Ruling of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 15943/11 dated May 13, 2014 re case № A40-27589/08-74-86// ILS «Consultant Plus».

2.4. Ruling of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 15636/13 dated July 15, 2014 re case № A41-5150/11 // RF SAC News.- 2014.- №11, ILS «Consultant Plus».

2.5. Ruling of the Federal arbitration court of the East Siberian district dated May 15, 2012 re case № A33-2805/2009// ILS «Consultant Plus».

2.6. Ruling of the Federal arbitration court of the East Siberian district dated July 26, 2012 re case № A33-2805/2009// ILS «Consultant Plus».

2.7. Ruling of the Federal arbitration court of the East Siberian district dated August 16, 2012 re case № A33-2805/2009// ILS «Consultant Plus».

2.8. Ruling of the Federal arbitration court of the East Siberian district dated August 28, 2013 re case № A33-3111/2009// ILS «Consultant Plus».

2.9. Ruling of the Federal arbitration court of the Far Eastern district dated May 06, 2013 re case № A51-11540/2012 // ILS «Consultant Plus».

2.10. Ruling of the Federal arbitration court of the West Siberian district dated June 1, 2012 re case № A45-9663/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.11. Ruling of the Federal arbitration court of the West Siberian district dated August 29, 2012 re case № A45-9663/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.12. Ruling of the Federal arbitration court of the West Siberian district dated October 16, 2012 re case № A67-6395/2010 // ILS «Consultant Plus».

2.13. Ruling of the Federal arbitration court of the West Siberian district January 25, 2013 re case № A45-1394// ILS «Consultant Plus».

2.14. Ruling of the Federal arbitration court of the Moscow district dated October 28, 2013 re case №A40-25950/2010 // ILS «Consultant Plus».

2.15. Ruling of the Federal arbitration court of the Volga district dated September 6, 2012 re case №A55-6250/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.16. Ruling of the Federal arbitration court of the Volga district dated October 11, 2012 re case №A55-6250/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.17. Ruling of the Federal arbitration court of the Volga district dated November 07, 2012 re case №A55-6250/2009// ILS «Consultant Plus».

2.18. Ruling of the Federal arbitration court of the Volga district dated November 22, 2012 re case №A55-6250/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.19. Ruling of the Federal arbitration court of the Volga district dated December 04, 2012 re case №A55-6250/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.20. Ruling of the Federal arbitration court of the Volga district dated December 20, 2012 re case №A55-6250/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.21. Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest district dated July 17, 2012 re case №A56-16003/2010 // ILS «Consultant Plus».

2.22. Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest district dated November 16, 2012 re case №A21-9703/2011 // ILS «Consultant Plus».

2.23. Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest district dated November 28, 2012 re case №A56-47441/2010 // ILS «Consultant Plus».

2.24. Ruling of the Federal arbitration court of the Northwest district dated April 01, 2014 re case №A21-9534/2011 // ILS «Consultant Plus».

2.25. Ruling of the Federal arbitration court of the Ural district dated September 22, 2010 re case №A34-1864(12)/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.26. Ruling of the Federal arbitration court of the Ural district dated December 04, 2012 re case №A50-8797/2011 // ILS «Consultant Plus».

2.27. Ruling of the Federal arbitration court of the Ural district dated December 05, 2012 re case №A50-8797/2011 // ILS «Consultant Plus».

2.28. Ruling of the Federal arbitration court of the Ural district dated December 06, 2012 re case №A50-8797/2011 // ILS «Consultant Plus».

2.29. Ruling of the Eighteenth arbitration court of appeal dated July 16, 2010 re case №A34-1864 (12)/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.30. Ruling of the Ninth arbitration court of Appeal №09AP-19346/2012 dated August 2, 2012 re case №A40-15802/07-86-68B // ILS «Consultant Plus».

2.31. Ruling of the Seventh arbitration court of Appeal №07AP-2689/10(71) dated March 23, 2012 re case №A45-9663/2009// ILS «Consultant Plus».

2.32. Ruling of the Seventeenth arbitration court of appeal №17AP-3633/2010-GK dated March 06, 2012 re case №A50-32119/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.33. Ruling of the Arbitration court of the Kurgan region dated December 30, 2009 re case № A34-1864/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.34. Ruling of the Arbitration court of Moscow dated August 21, 2013 re case №A40-84122/10 // ILS «Consultant Plus».

2.35. Ruling of the Arbitration court of St. Petersburg and the Leningrad region dated December 15, 2011 re case №A56-16003/2010 // ILS «Consultant Plus».

2.36. Ruling of the Arbitration court of the Kurgan region dated May 25, 2010 re case № A34-1864/2009 // ILS «Consultant Plus».

2.37. Ruling of the Arbitration court of the Rostov region dated March 12, 2012 re case №A53-15369/2011 // ILS «Consultant Plus».

3. Specialized publications

3.1. Books

3.1.1. Agarkov M.M. Selected Works on Civil Law. 2 volumes, V.1: The social value of private law and individual institutions of the general part of civil law. -M.: Statute, 2012, -428 p.

3.1.2. Agarkov M.M. Selected Works on Civil Law. 2 volumes, V.2: Common Theory of Commitments and Their Types. M.: Statute, 2012.- 535 p.

3.1.3. Borisov A.N. Comment to Federal Law №127-FZ dated October 26, on Insolvency (Bankruptcy).- M.: Delovoy Dvor, 2012.- 944 p.

3.1.4. Bugaenko N.V., Kratenko M.V. Court Practice re Civil Cases. Disputes on the Protection of Consumer Rights: Academic and Research Guidelines.- M.: Yustitzinform, 2013.- 392 p.

3.1.5. Ioffe O.S. Law of Obligations / O.S. Ioffe.- M.: Gosyurizdat, 1975.- 603 p.

3.1.6. Karapetov A. G. Claim of Award of In-Kind Obligation.- M.: Statute, 2003.- 190 p.

3.1.7. Krashennikov E.A. Set of Facts of a Transaction / Trade Law Outline / edited by E. A. Krashennikov.- Yaroslavl, 2004. Issue 11, p. 5-10.

3.1.8. Kuznetsov A.P. Bankruptcy of the Property Developer: Theory and Practice of the Defense of the Individual Construction Participants' Rights.- M.: Statute, 2015.- 96 p.

3.1.9. Leskova Y.G. Conceptual and legal basis for self-regulation of business relations. M.: Statute, 2013 [Electronic resource]: ILS «Consultant Plus».

3.1.10. Pevnitsky S.G., Chefranova E.A. Apartment Houses: Issues and Solutions.- M.: Statute, 2006.- 541 p.

3.1.11. Popondopulo V.F. Comment to Federal Law №127-FZ dated October 26, on Insolvency (Bankruptcy) / A.Yu. Bushev, O.A. Gorodov, N.S. Kovalevskaya et.; edited by V.F. Popondopulo. 3rd edition, revised and complemented.- M.: Prospect, 2011.- 776 p.

3.1.12. Romanova V.V. Legal Regulation of Construction and Upgrade of Energy Facilities. - M.: Lawyer, 2012.- 426 p.

3.1.13. Sklovsky K.I. Property in Civil Law. 5th edition, revised and complemented. -M.: Statute, 2010.- 893 p.

3.1.14. Shishmareva T. P. Federal Law on Insolvency (Bankruptcy) and Application: Student's Book for an Exam under the Unified Program of Court-Appointed Manager Training. M.: Statute.- 2015.- 416 p.

3.1.15. Suvorov E.D. Bankruptcy in the Practice of the Russian Federation SAC Presidium for 2014: Examples and Comments.- M.: Statute, 2015. [Electronic resource]: ILS «Consultant Plus».

3.1.16. Telyukina M.V. Bankruptcy Basics.- M.: WaltersCloover, 2004.- 186 p.

3.1.17. Tikhomirova L.V., Tikhomirov M.Yu. Legal Guidelines on Housing Matters / edited by M.Yu. Tikhomirov.- M.: Tikhomirov's Publishing House, 2011.- 621 p.

3.1.18. Commercial law: manual: 2 volumes./ edited by V.F.Popondopulo. V.1. - 5 edition, revised and complemented. – Moscow : Prospect, 2016. – 608 p.

3.1.19. Commercial law: manual: 2 volumes./ edited by V.F.Popondopulo. V.2. - 5 edition, revised and complemented. – Moscow : Prospect, 2016. – 640 p.

3.2. Articles

3.2.1. Altukhov A. Some Matters Regarding the Establishment of the Construction Participant's Demands for the Transfer of Living Accommodation During Property Developer's Bankruptcy // Business and Law. -2013.- №11.- pp. 96-111.

3.2.2. Andrianov N. Issues of Legal Qualification of Contractual Relationships of Investment Activity Parties in the Capital Construction Sector // ILS «Consultant Plus». - 2012.

3.2.3. Bychkov A. Bankrupt Property Developer. What Is to Be Done? // EZh-Lawyer.- 2014.- №41.- pp. 14-18.

3.2.4. Griбанov V.P. Liability for the Offense of Civil Rights and Responsibilities // Exercise and Protection of Civil Rights.- M.- 2000.- p. 306.

3.2.5. Demushkina E.S. Issues of the Applicability of Accessory and Material Protection of Mortgage in Russian Civil Law// M.: Legal Science.- 2011.- p. 110.

3.2.6. Egorov A.V. Bankruptcy of Corporate Property Developers // News of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.- 2007.- №4.- p. 30-51.

3.2.7. Zaets A.N. Ratio of Material and Procedural Limits of the Civil Rights of Creditors with Demands Secured by the Debtor's Pledged Property in Bankruptcy Proceedings // Law and Economics.- 2013.- №10.- pp. 30-56.

3.2.8. Kirillovykh A.A. Bankruptcy of Property Developers and Protection of the Rights of Equity Construction Participants // Arbitration Practice News.- 2011.- №5.- pp. 19-30.

3.2.9. Lebedeva S.R. Protection of co-investors: need to improve mechanisms// Property relations in the Russian Federation.- 2014. - №12. pp.65-68.

3.2.10. Markov P.A., Barkova L.A. Influence of Right Socialization on Property Developer Bankruptcy Law Reforms // Law and Economics.- 2015.- №10.- pp. 27-32.

3.2.11. Mashtakova N.A. Recognition of right to share in the right of ownership to the object of uncompleted construction //Notary.- 2011. - № 2.- pp. 11 - 13.

3.2.12. Mihailenko E.M. The legal conflicts of civil law which changed the order of the application of the claims of the construction participants to the developer // Legal issues of construction. – 2013. - №1.- pp.8-10.

3.2.13. Mihailenko E.M., Fefilov E.A. Actual problems of developer's insolvency// Law and education. 2013. -№2.-pp.114-125.

3.2.14. Natarius D.M. Bankruptcy of a Property Developer. Equity Construction. Law and Reality. // Notary Bulletin.- 2010- №4 (92).- p.p 30 – 37.

Novokshonova M.S. Protection of the rights of co-investors if the developer is insolvency // Judicial practice of Western Siberia. 2012. - №1. – p.106.

3.2.15. Law-making news in bankruptcy law // Digest of bankruptcy legal regulation news. -2014.- №3.- p. 3.

3.2.16. Troitskaya I.V. What If the Property Developer Is Bankrupt // Court-Appointed Manager.- 2011.- №2.- pp. 22-23.

3.2.17. Law and the State: Theory and Practice: Federal Scientific Legal Monthly Journal. № 12 (96). // Law and the State press.-2012. p.31.

3.2.18. Khanataev G. Legal Status of the Property Developer // Business and Law. -2005.- №3.- pp. 70-78.

3.2.19. Khakselberg B.L., Tuzov D.O. Issues of State Registration and Forms of Real Estate Transactions in the Draft Concept of General Russian Civil Law Improvements // News of the Russian Federation SAC. -2009.- №7.- pp. 12-29.

3.2.20. Shishmareva T.P. Protection of the rights of co-investors under the contract for participation in shared construction if the property developer is Bankrupt // Law questions of the development. – M.:Lawyer. – 2010. - №1. –pp.22-25.

4. Other resources

4.1. Housing Problem // Rossiiskaya Gazeta [Electronic resource] // Accessed at: URL: <http://www.rg.ru/2013/07/04/socio.html> .

4.2. About the new property developer concept. // [Electronic resource]: <http://ceur.ru/library/articles/jekspertiza/item105110>.

4.3. Construction control over property developers and building owners and SRO membership // [Electronic resource]: <http://wap.legislated.forum24.ru/?1-0-0-00000014-000-0-0-1272534501/>.

4.4. Conditions for joining a SRO – SRO requirements for sole proprietors (SP) and construction companies. // [Electronic resource]: [http:// www.nawdo-v-sro.ru/services/vstuplenievsro/requirements_for_entry_into_cpo/](http://www.nawdo-v-sro.ru/services/vstuplenievsro/requirements_for_entry_into_cpo/).