





Даниил Савченко

Управляющий партнер
Юридической фирмы «Арбитраж.ру»,
исполнительный директор
Банкротного клуба

Что нам стоит дом построить

Взыскание залога в банкротстве застройщиков

Последовательные проявления патернализма Верховным судом, мотивированные интуитивной защитой публичного интереса, ставят залогового кредитора в довольно незавидное положение.

Так, в контексте откровенно профискальной позиции, изложенной в определениях высшей судебной инстанции по делам «Группы Техмаш»¹, «Электрошита»² и «Ростовского электрометаллургического завода»³, залогодержатель становится не иначе как заложником процедуры, будучи вынужденным финансировать расходы (налоги), прямо (реже) либо косвенно (чаще) связанные с предметом залога.

«Судебная коллегия отмечает, что вопрос о судьбе предмета залога в значительной степени находится во власти залогового кредитора, способного эффек-

тивно влиять на скорость решения вопроса о реализации залогового имущества и тем самым избежать накопления долговых обязательств по текущим имущественным налоговым платежам»⁴, — наставляет Верховный суд.

При этом, как бы парируя неартикулированный в тексте определения, но наверняка звучавший довод о том, что залог должен защищать кредитора от дефолта должника, коллегия отмечает, что «в связи с этим применение п. 6 ст. 138 Закона о банкротстве в изложенном выше толковании не влечет существенных изменений в ценности обеспечительной функции залога».

Закономерно, что фокус внимания Верховного суда на судьбе залоговых требований должен был рано или поздно вызвать эффект и в банкротстве застройщиков.

¹ Определение ВС от 19.10.2020 № 305-ЭС20-10152 по делу № А40-46117/2019.

² Определение ВС от 08.04.2021 № 305-ЭС20-20287.

³ Определение ВС от 08.07.2021 № 308-ЭС18-21050 (41).

⁴ См. определение СКЭС ВС от 08.04.2021 № 305-ЭС20-20287.

Напомним, что финансирование жилищного строительства в нашем правовом порядке переживает максимальную интервенцию со стороны законодателя, выраженную по сути в избыточном регулировании отношений как купли-продажи вновь создаваемой недвижимости, так и несостоятельности застройщика, в целях обеспечения защиты прав покупателей жилых помещений, в первую очередь граждан.

Залог, установленный ст. 13 Закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и был изначально призван обеспечивать защиту прав участников строительства. При этом лобное проектное финансирование так или иначе предполагает привлечение заемных средств, что неизбежно поднимает вопрос обеспечения кредита.

Кроме того, довольно распространенной является ситуация, когда строительство осуществляется не только за счет средств потребителей и (или) банков, но и путем привлечения фактически подрядчиков, с которыми рассчитываются теми же квадратными метрами, часто посредством заключения тех же договоров участия в долевом строительстве, что также предполагает залоговый приоритет.

Параграф же 7 гл. IX Закона о банкротстве предполагает предоставление дополнительного приоритета требованиям, вытекающим из участия в строительстве вне зависимости от форм участия, при сохранении для участников строительства, финансировавших стройку с соблюдением требований Закона о долевом строительстве, залогового приоритета.

В результате судебная практика в банкротстве застройщиков так или иначе вынужденно обсуждает судьбу залога в целом, вопрос старшинства залогов, их последовательности, а также конкуренции залогового и сугубо банкротного приоритета, по сути заключающегося в уравнивании поло-

жения тех, кто заключил договор участия в долевом строительстве, и тех, кто воспользовался обходом закона.

И если в том же деле «Техпрома» по жалобе госпожи Кудрявцевой⁵ высшая судебная инстанция компенсировала условный перегиб практики, защитив права кредитора, приобретшего нежилые помещения в многоквартирном доме, путем предоставления ему залогового статуса, то последние позиции экономколлегии заставляют задуматься о ценности залога в банкротстве застройщиков в целом.

Напомним, что логика параграфа 7 гл. IX Закона о банкротстве предполагает в первую очередь завершение строительства условного многоквартирного дома, для чего практически в императивном порядке привлекается публично правовая компания — Фонд развития территорий (ранее — Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства) (далее — Фонд) с последующей передачей квадратных метров участникам строительства, а самостоятельное волеизъявление последними по поводу судьбы объекта возможно только в отсутствие решения Фонда.

При этом законом также предусмотрен механизм денежной компенсации участникам строительства за счет средств Фонда в случае принятия им решения о нецелесообразности достройки объекта.

Остальные же кредиторы, в том числе залоговые, ни в достройке объекта, ни в получении денежной компенсации не участвуют.

Дьявол, как обычно, кроется в деталях — круг лиц, подпадающих под определение участников строительства в соответствии с Законом о банкротстве, существенно уже, чем по Закону о долевом строительстве.

И если изначально требования юридических и физических лиц, вытекающие из участия в долевом строительстве, обладали одним приоритетом, будучи включаемы в третью очередь реестра требований кредиторов как участники строительства, то в ре-

**Последние позиции
экономколлегии
заставляют
задуматься о ценности
залога**

дакции Федерального закона от 27.06.2019 № 151-ФЗ юридические лица из состава участников строительства были исключены.

В постановлении от 21.07.2022 № 34-П Конституционный суд установил временный порядок защиты прав лиц, ранее являвшихся залоговыми кредиторами застройщика, перед которыми у Фонда не возникли обязательства по передаче помещений (читай — «всеми, кроме потребителей»), предусмотрев механизм предоставления им компенсации со стороны Фонда.

Применение данного порядка разъяснено Верховным судом в определениях от 29.08.2022 № 309-ЭС21-22265 по делу № А07-21667/2017, от 29.08.2022 № 309-ЭС18-13770(4-6) по делу № А50-10848/2014.

Размер компенсации, подлежащей выплате лицам, ранее являвшимся залоговыми кредиторами застройщика, включает основную сумму задолженности по обеспеченному залогом обязательству и проценты, причем выплата указанной компенсации осуществляется Фондом двумя способами — непосредственно в процедуре банкротства застройщика в установленной очередности и предоставлением возмещения новым застройщиком (Фондом).

Последнее осуществляется за счет первоначальной и последующей компенсаций.

При этом первоначальная компенсация причитается бывшим залоговым кредиторам в любом случае, то есть из факта отчуждения (реализации) Фонду заложенных объектов по цене, равной оценочной стоимости прав застройщика на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями. Размер первоначальной компенсации может составлять не более 50 процентов от размера требований кредитора к застройщику и устанавливается арбитражным судом при принятии им определения о передаче Фонду имущества, прав и обязательств застройщика.

Определение размера в пределах 50 процентов осуществляется арбитражным судом в зависимости от процентного отношения к размеру требований бывших залоговых кредиторов к Фонду с учетом совокупного размера требований таких лиц, объема

работ, необходимых для введения объекта незавершенного строительства в эксплуатацию, и иных обстоятельств.

Последующая же компенсация напрямую зависит от суммы, поступившей от фактической реализации Фондом помещений в объекте незавершенного строительства, и расходов, реально понесенных им в связи с участием в правоотношениях по поводу данного объекта.

При этом из полученной выручки должны быть вычтены расходы Фонда, связанные с возведением объекта строительства.

Таким образом, получить полное погашение денежных требований возможно либо в случае, если совокупный размер всех бывших залоговых кредиторов не будет превышать стоимость предмета залога на день принятия решения арбитражного суда о передаче Фонду соответствующего имущества, либо за счет выплаты последующей компенсации в случае получения Фондом достаточной выручки от реализации помещений в объекте незавершенного строительства и формирования чистой прибыли.

В этой связи вероятность соразмерного удовлетворения требований залогового кредитора не может быть с высокой степенью достоверности определена на момент вынесения арбитражным судом определения о передаче Фонду имущества, прав и обязательств застройщика.

Ну а если принять во внимание определение Верховного суда по жалобе господина Паначева⁶, в котором коллегия пришла к выводу, что «в ситуации приобретения гражданином значительного количества квартир в инвестиционных целях (для последующей перепродажи и получения прибыли) его требования к застройщику, находящемуся в банкротстве, не подлежат приоритетному удовлетворению в режиме требований участника строительства (подп. 2 п. 1 ст. 201.1, п. 3 ст. 201.4, подп. 3 п. 1 ст. 201.9 Закона о банкротстве)», *de facto* понизив в очередности так называемых крупных дольщиков, инструмент залога в банкротстве застройщика окончательно превращается по существу в ненужный рудимент.

⁶ Определение ВС от 22.08.2022 № 305-ЭС22-7163 по делу № А41-34210/2020.