



Роман Сергеевич Бевзенко

партнер юридической компании «Пепеляев Групп»,
профессор РШЧП, кандидат юридических наук

Купля-продажа будущей недвижимости и общее имущество нежилого здания

**Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам
ВС РФ от 03.03.2016 № 307-КГ15-14692**

Недавно было опубликовано очень любопытное определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ (далее — Коллегия) по спору «Кукушкин и Попов против Росреестра по Тверской области» (судьи Е.Е. Борисова, Г.Г. Попова, О.В. Киселева), посвященное ряду интересных вопросов права недвижимости.

Дело заслуживает внимания тем, что оно продолжает практику ВАС РФ по вопросам квалификации сделок с будущей недвижимостью, зафиксированной в известном постановлении Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 (далее — постановление № 54), а также развивает модель нежилой поэтажной собственности, которая была заложена ВАС РФ в постановлении Пленума от 23.07.2009 № 64 (далее — постановление № 64).

Обстоятельства дела

Два предпринимателя заключили договор долевого участия, предметом которого было финансирование ими строительства нежилого здания в Твери. Застройщик принял на себя обязательство передать предпринимателям нежилое помещение в здании и долю в земельном участке (которая должна была соответствовать доле

площади помещения в общей площади здания). При этом застройщик, начиная строительство, являлся собственником участка. Помещение было передано инвесторам в собственность, но с приобретением ими прав на земельный участок возникли сложности, хотя в договоре участия в долевом строительстве на этот счет были специальные положения.

Сначала дольщики добивались констатации того, что земельный участок не принадлежит застройщику на праве собственности (дело № А66-3293/2013), потом лица, приобретшие нежилые помещения в здании, стали требовать регистрации за собой долей в праве собственности на земельный участок, на котором расположено здание. Росреестр отказал в регистрации долевой собственности собственникам помещений в нежилом здании, сочтя, что для этого нет правовых оснований.

Первые две инстанции признали отказ незаконным, применив аналогию ст. 36 Жилищного кодекса (ЖК) РФ о праве долевой собственности собственников квартир в многоквартирном доме на земельный участок под домом. Но ФАС Северо-Западного округа отменил судебные акты и в иске отказал, сочтя, что дольщики не могут приобрести право собственности на земельный участок под зданием, в котором им принадлежат помещения, так как это не предусмотрено законом. Суд подчеркнул, что собственность на участок как элемент общего имущества здания может быть только у собственников квартир в многоквартирном доме.

Коллегия отменила постановление ФАС Северо-Западного округа, оставив в силе акты первой и апелляционной инстанций, однако несколько изменила мотивировку.

Выводы Коллегии

1. Свои рассуждения Коллегия начинает с квалификации договора участия в долевом строительстве, отмечая, что он является разновидностью договора купли-продажи будущего недвижимого имущества. При этом Коллегия прямо отсылает к п. 4 постановления № 54, посвященному конструкции купли будущей недвижимости.

Напомню вкратце смысл этой правовой позиции относительно продажи недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем. ВАС РФ констатирует, что:

- в принципе возможно принятие на себя обязательства передать другому лицу в собственность через какое-то время недвижимую вещь, которая физически не существует в момент заключения договора;
- такой договор (если он сопровождается обязательством уплатить цену, разумеется) является договором купли-продажи;
- с учетом положений ГК РФ о предмете купли-продажи (о том, что им может быть вещь, которая будет создана или приобретена в будущем) договор создает обяза-

тельство продавца передать собственность на вещь, как только та будет создана; в случае если вещь не будет создана либо будет создана, но передана другому лицу, договорные обязательства продавца перед покупателем оказываются нарушенными и тот должен возместить убытки и уплатить неустойку (если она предусмотрена договором).

Значение постановления № 54 было в свое время колоссальным — оно положило конец странной, чудовищной практике, когда суды вообще отрицали возможность принять на себя обязательство по передаче в будущем собственности на имущество, которое в момент заключения договора отсутствует либо принадлежит другому лицу. В п. 11 постановления № 54 есть намек на то, что участие в долевом строительстве — это разновидность купли-продажи будущей недвижимой вещи, особенность которой заключается в специальных требованиях, которые выдвигаются законом к продавцу ради защиты слабой стороны — гражданина, покупающего жилье. Но тогда, увы, это поняли далеко не все коллеги.

Коллегия в комментируемом деле снимает все сомнения в квалификации договора участия в долевом строительстве, отвергая распространенную некоторое время назад точку зрения о том, что участие в долевом строительстве — это договор подряда.

Такое предположение (о подрядной природе договора участия в долевом строительстве) ошибочно, потому что в силу положений ГК РФ по договору подряда заказчик должен передать подрядчику земельный участок и проектную документацию, чего, разумеется, никогда не бывает в рамках участия в долевом строительстве. (Структура этого договора, между прочим, очень проста: одно лицо обязуется передать индивидуально-определенную вещь (помещение в строящемся здании) в собственность другого лица, а то, в свою очередь, обязуется уплатить за эту вещь деньги; три тысячи лет такой договор называется у юристов куплей-продажей; в современной России его зачем-то называли участием в долевом строительстве.)

Кстати, именно по причине наличия у заказчика по договору подряда обязанности передать земельный участок под застройку, его право собственности на построенный объект возникает первоначальным образом — ведь вещь создается на земле заказчика, работает принцип *superficies solo cedit*. У покупателя же будущей недвижимой вещи право возникает производным способом, от продавца (который строит на своей земле).

Единственное, нужно помнить об особенности регистрационных действий при долевом участии, когда возникшее производным способом право записывается в реестр первым, без регистрации права собственности застройщика, создавшего вещь на своем участке. Эта странность Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» объясняется его методологическими недоработками, но здесь я бы их обсуждать не хотел.

2. Признав договор участия в долевом строительстве куплей-продажей будущей недвижимой вещи, Коллегия двигается дальше и провозглашает обязательность при-

менения принципа единства судьбы прав на искусственную недвижимость и земельный участок (ст. 551 ГК РФ).

Жаль, что Коллегия не сослалась в определении на постановление Президиума ВАС РФ от 02.07.2013 № 1039/13 (об инвестиционных контрактах, заключаемых по поводу зданий на территориях морских портов), в котором был сделан вывод о том, что принцип единства судьбы — один из важнейших принципов права недвижимости и все толкование норм в сфере оборота недвижимости следует осуществлять с его учетом.

Коллегия указывает, что, поскольку у продавца будущей недвижимости — застройщика — было право собственности на земельный участок, застраиваемый зданием, то и покупатели неизбежно также должны приобрести от него это право. Без этого продажа будущих помещений была бы ничтожной. Здесь все правильно и логично. Однако подобный подход вряд ли применим к строительной аренде. Достижение цели строительной аренды — возведение здания — прекращает договор аренды. Поэтому застройщик никакое право на землю покупателям помещений в здании передать уже не сможет, им необходимо будет заново оформлять отношения с собственником земельного участка. Но это свидетельствует лишь о крайней неудачности самой конструкции строительной аренды, с которой нам следует расстаться как можно скорее, заменив ее правом застройки (в этом случае казус будет решаться так же, как и с правом собственности, как это предложено Коллегией).

3. Крайне любопытными являются рассуждения Коллегии относительно того, входит ли земельный участок в состав общего имущества многоквартирного дома.

Сегодня в ГК и ЖК есть норма о том, что земельный участок по умолчанию входит в состав многоквартирного жилого дома и становится собственностью собственников квартир. С нежилыми зданиями, в которых существует поэтажная собственность, ситуация с общим имуществом намного сложнее.

Начну с того, что ГК не знает такого режима вообще. Его создал ВАС РФ в постановлении № 64. Любопытно, что в первоначальной редакции проекта этого постановления земельный участок назывался в числе элементов общего имущества нежилого здания. Однако впоследствии в результате бурных дискуссий указание на участок из перечня общего имущества убрали и полной аналогии со ст. 36 ЖК РФ и режимом общего имущества в многоквартирных домах проведено не было.

Причина была довольно простой: если бы ВАС РФ признал, что участок входит в состав общего имущества нежилых зданий, это бы, по сути, лишило публичные образования, на чьих участках расположены сотни тысяч нежилых зданий, в которых существует поэтажная собственность на помещения, права собственности на эти участки. И вместо арендной платы публичные образования должны были бы заняться администрированием земельного налога. Но вряд ли такое тектоническое потрясение было бы правильно осуществлять через судебную практику, и ВАС РФ тогда не решился на столь серьезный шаг, оставив его законодателю (к слову, реформа вещных прав именно это и предусматривает).

Однако, разумеется, если у застройщика имелось право собственности на застраиваемый участок, он должен перейти в общее имущество собственников помещений в здании. Через договор, через принцип единства судьбы, т.е. именно так, как это и аргументировала Коллегия.

Любопытно, что ФАС Северо-Западного округа сделал лишь первый шаг из двух, необходимых для решения этого дела: он признал, что применение по аналогии ст. 36 ЖК РФ к нежилым зданиям в части земельных участков недопустимо. Однако столь нужный и важный второй шаг — то, что стороны своим договором предусмотрели переход права собственности на участок к покупателям помещений, — суд делать отказался. За что и был справедливо раскритикован Коллегией.

В итоге перед нами тонкое и красивое определение, в котором элегантно решена проблема попадания земельного участка в общее имущество в нежилом здании и попутно подтвержден ряд важных правовых позиций из прежней практики, в первую очередь квалификация договоров по поводу будущих недвижимых вещей.