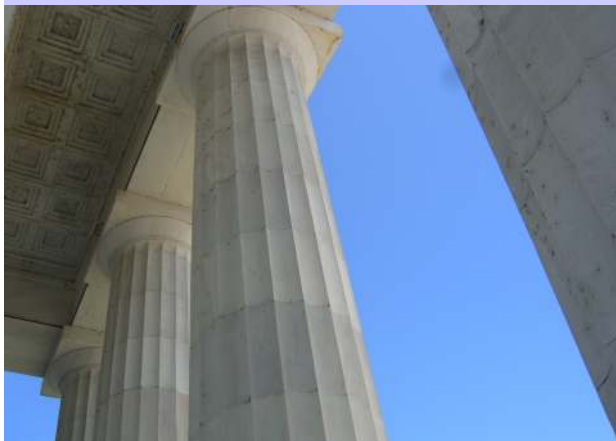


## LEGAL Alert

Качкин и Партнеры – лучшая региональная юридическая компания России (согласно рейтингу "Право.RU-300")



### Новое в регулировании:

### Существенное изменение правоприменительной практики по инвестиционным договорам: новые подходы арбитражных судов

Уважаемые партнеры и клиенты!

28 июля 2011 года было опубликовано Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 11 июля 2011 г. №54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» (далее – Постановление).

Данный документ **существенно** меняет правовое регулирование широко применяемых на практике схем строительства объектов недвижимости по инвестиционным договорам, что влечет за собой значительные изменения в доступных инвесторам способах защиты своих прав по таким договорам и новые последствия нарушения договоров застройщиками.

Наиболее существенным изменением является принципиальный вывод ВАС РФ о том, что **«инвестиционные договоры» не являются самостоятельным видом гражданско-правового договора.**

ВАС РФ дал прямое и обязательное для всех арбитражных судов разъяснение, что *инвестиционные договоры в зависимости от их конкретных условий надлежит квалифицировать либо как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи, либо как договоры строительного подряда, либо как договоры простого товарищества. При этом, если договором не установлено иное, судам «по умолчанию» надлежит расценивать инвестиционные договоры, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи, что влечет за собой ряд принципиальных последствий:*

1) *Строящийся на негосударственных землях объект первично поступает в собственность лица, являющегося собственником участка, и передается инвестору уже в рамках последующей сделки по его отчуждению*

По смыслу Постановления инвестор не может зарегистрировать первичное право собственности на объект напрямую на основании инвестиционного договора либо договора простого товарищества, если он не является собственником участка под объектом.

Настоящее Информационное сообщение (Legal Alert) содержит сведения о принятых изменениях в законодательстве РФ, имеющих отношение к Вашей компании, предоставляющих права или закрепляющих определенные обязанности, а также влияющих на осуществление деятельности компании.

Если у вас возникли вопросы в отношении этого сообщения, пожалуйста свяжитесь:

**Дмитрий Некрестьянов,**  
Партнер, руководитель практики по недвижимости и инвестициям  
**моб. тел.:** +7(812) 944-82-70  
**тел.:** +7(812) 335-04-38  
✉ [dmitry.nekrestyanov@kachkin.ru](mailto:dmitry.nekrestyanov@kachkin.ru)

**Евгений Ширстов,**  
Старший юрист практики по недвижимости и инвестициям  
**моб.тел.:** +7(921) 910-14-25  
**тел.:** +7(812) 335-04-38  
✉ [evgeny.shirstov@kachkin.ru](mailto:evgeny.shirstov@kachkin.ru)

**Право собственности инвестора на объект может носить всегда только вторичный характер**, то есть сначала застройщик (собственник участка) должен зарегистрировать право собственности на объект на себя, и лишь потом передать объект инвестору и подать совместно с ним документы на регистрацию перехода права.

Напомним, что ранее инвестор непосредственно приобретал первичное право собственности на вновь созданный за счет его средств объект, т.е. регистрировал свое право собственности в Росреестре непосредственно после завершения строительства. Таким образом, разъяснения ВАС РФ противоречат сложившейся правоприменительной практике.

В настоящее время позиция Росреестра по данному вопросу еще не сложилась. Формально Постановление Пленума ВАС РФ обязательно исключительно для арбитражных судов, но не для государственных органов, поскольку является лишь толкованием и не может порождать новой нормы. Однако на практике позиция арбитражных судов учитывается государственными органами при формировании правоприменительной практики.

Следует обратить внимание на то, что позиция Пленума ВАС РФ может существенно повлиять и на практику Федеральной налоговой службы РФ по возврату НДС и прочим особенностям налогообложения инвестиционных вложений.

2) *Невозможность предъявления инвестором иска о признании права собственности влечет необходимость использования иных способов защиты прав инвестора*

В случае нарушения застройщиком условий инвестиционного договора в форме уклонения от передачи инвестору объекта инвестор **не вправе заявлять требования о признании права собственности на объект**, построенный за его счет, а может требовать только **понуждения застройщика к передаче объекта и регистрации перехода права собственности на него**. Более того, Постановлением прямо предусмотрено, что все иски инвестора о признании права собственности на объект должны расцениваться судом, как иски о понуждении передать объект.

Следует отметить, что такие иски подлежат удовлетворению только в случае, если судом будет установлено, что спорное имущество имеется в натуре и **им владеет застройщик**, право собственности которого **зарегистрировано** в ЕГРП. То есть, если застройщик в нарушение условий инвестиционного договора передаст объект третьим лицам либо зарегистрирует переход права собственности, **истребование объекта не представляется возможным**.

С другой стороны, **во всех случаях**, когда у застройщика (продавца) отсутствует объект, который он должен передать инвестору (покупателю), в т.ч. в случаях, если объект был передан третьим лицам, или не построен, или на него не зарегистрировано право собственности застройщика, инвестор вправе требовать расторжения договора, а также возмещения понесенных убытков. При этом Пленум ВАС РФ дает прямое указание, что под возмещением убытков в таком случае понимается не возврат ранее уплаченной инвестором суммы и процентов/пени на нее, а сумма, которая составляет разницу между ценой объекта, указанной в инвестиционном договоре и текущей рыночной ценой объекта инвестиционного договора.

**Положения Постановления в полной мере применяются к договорам субинвестирования и к предварительным договорам купли-продажи, по которым цена объекта выплачивается полностью или в существенной части еще до создания самого объекта.** Последнее связано с выводом ВАС РФ о том, что в случае проведения существенного платежа за объект до его создания вне зависимости от названия договора («предварительный договор») такой договор следует считать договором купли-продажи будущей вещи со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

Обращаем Ваше внимание на то, что эти разъяснения ВАС РФ будут применяться арбитражными судами, в том числе и по договорам, которые были заключены до принятия Постановления, так как формально они не порождают новой нормы права, а лишь толкуют существующее законодательство. В связи с этим рекомендуем Вам провести юридический анализ действующих инвестиционных контрактов на предмет минимизации рисков инвестора при возможной переквалификации договора и изменения правоприменительной практики государственных органов.

Настоящее Информационное сообщение не является юридическим заключением, учитывающим особенности Вашей компании, а также охватывающим все возможные условия ведения предпринимательской деятельности, и не может заменять собой необходимость получения юридической консультации или заключения в конкретных практических ситуациях.

191014  
Россия, Санкт-Петербург  
Литейный пр., д. 41  
тел.: +7 (812) 335 04 38  
факс: +7(812) 335 04 39  
e-mail: info@kachkin.ru  
www.kachkin.ru