

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПЕРВИЧНОГО ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ У ИНВЕСТОРА: ИНЕРЦИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ



Некрестьянов Дмитрий

к.ю.н., партнер, руководитель практики по недвижимости и инвестициям «Качкин и партнеры»

Инвестиции это одно из ключевых экономических понятий, связанное с существенным движением капитала. В связи с этим вопросы прав на результаты инвестиций всегда имеют актуальный характер для гражданского оборота.

Несмотря на существенное значение инвестиций в гражданском обороте законодатель и высшие судебные инстанции исторически не баловали нас развитым правовым регулированием этих вопросов, ограничиваясь краткими и зачастую декларативными положениями.

Такой подход приводил к тому, что правоприменительная и судебная практика достаточно произвольно и творчески заполняла недостатки нормативного регулирования по всем вопросам, связанным с инвестиционными договорами, начиная с оценки его места в системе договоров и заканчивая такими принципиальными вопросами как распределение инвестиционного результата и возникновение права собственности на создаваемые объекты.

Несомненно, инвестиционные договоры могут заключаться в отношении широкого перечня объектов гражданского права, но наибольшее распространение наибольший правовой интерес они представляют именно в сфере создания объектов недвижимости. Это обусловлено прежде всего такой особенностью создания объекта инвестиций как необходимость наличия прав на землю и необходимость соблюдения требований специальных административных процедур для их создания (получение разрешения на строительство и т.п.).

Осознавая экономическую значимость инвестиций в сфере недвижимости, законодатель посвятил им отдельный федеральный закон - закон РФ от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹ (далее – закон № 39-ФЗ). К сожалению, данный закон написан больше как декларация, а не как регулирующий правоотношения нормативный акт. Это приводило к противоречивой правоприменительной и судебной практике – легко можно было обнаружить решения судов с прямо противоположными выводами, которые принимались одними и теми же судами практически в одно и тоже время.

В 2011 году Высший арбитражный суд РФ решает вмешаться и утверждает постановление Пленума ВАС РФ №54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»² (далее – Постановление Пленума №54).

Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 стало основным документом для квалификации договоров, направленных на создание будущей недвижимости. Именно с него началась устойчивая судебная практика, которая фактически вытеснила категорию «инвестиционного договора» из сферы вещного права. При этом с самого начала подходы Пленума ВАС РФ по-разному оценивались цивилистами³.

Так, в Определении ВАС РФ от 04.03.2013 № ВАС-18185/12 суд указал, что отсутствие акта реализации инвестиционного проекта не позволяет ни одной из сторон зарегистрировать право собственности, а спор подлежит разрешению в плоскости понуждения к исполнению обязательства. Аналогичная позиция была воспроизведена Верховным Судом РФ в Определении от 21.11.2016 № 305-ЭС14-5756 по делу № А40-11689/2011: инвестиционный контракт порождает лишь обязательственные права, а признание права собственности в обход регистрации застройщика недопустимо.

Однако именно с момента принятия Постановления Пленума №54 правоприменительная практика Росреестра и судебная практика пошли в прямо противоположных направлениях: Росреестр продолжил регистрировать

¹ «Собрание законодательства РФ», 01.03.1999, N 9, ст. 1096.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

³ Некрестьянов Д.С. и др. Споры о будущей недвижимости – дело прошлого? // «Закон», 2011, N 9. С.33.

первичное право собственности инвестора, а суды по искам инвестором о признании права собственности, как правило, высказывались, что выбран неверный способ защиты права, хотя и в этом вопросе не было стабильности – решения о признании права собственности также встречаются в судебной практике.

Как сформулировал подход ВАС РФ один из разработчиков проекта Постановления Пленума №54 Р.С. Бевзенко: «По вопросу квалификации инвестиционных договоров Пленум ВАС РФ занял позицию, основанную на отрицании того, что понятие «инвестиции» имеет хоть сколько-нибудь значительное юридическое содержание»⁴.

Для целей настоящей статьи необходимо все же сформулировать принципиальные постулаты, из которых исходило Постановление Пленума №54⁵:

- А)** финансирование строительства само по себе не порождает у инвестора вещных прав;
- Б)** «инвестиционная собственность» как особая правовая категория и «инвестиционный договор» как непоименованный самостоятельный договор не существуют в российском правовом регулировании;
- В)** договоры, направленные на создание будущей недвижимости, подлежат перекалфикации в:
 - куплю-продажу будущей вещи (преимущественно),
 - подряд,
 - договор простого товарищества;
 - смешанные договоры с элементами вышеуказанных
- Г)** право собственности на вновь созданный объект первоначально возникает у лица, обладающего правами на земельный участок, и лишь затем может быть передано инвестору;
- Д)** иски инвесторов о признании права собственности в отсутствие зарегистрированного права застройщика, как правило, подлежат отклонению.

Стоит отметить, что Постановление Пленума №54 охватывает достаточно широкий спектр вопросов, которые интересны для анализа, однако в рамках настоящей статьи мы сосредоточимся на вопросе допустимости возникновения первичного права собственности у инвестора. Однако без обсуждения вопроса о квалификации правовой природы инвестиционного договора тут не обойтись.

Экономические предпосылки

Правовое регулирование гражданского оборота это не абстрактный набор норм, а правила, опосредующие реализацию экономических интересов сторон. Теория экономического анализа права⁶ полагает, что эффективность правового регулирования должно определяться исходя из оценки результатов и достижения поставленной цели.

В инвестиционных отношениях применительно к созданию объектов недвижимости наиболее распространенной является ситуация, при которой права на земельный участок принадлежат какой-то одной из сторон, а другие участники участвуют в создании объекта финансово или иным образом, но не наделяются правами на земельный участок и на его создание. При этом правовые и экономические последствия разного ответа на вопрос о возможности возникновения у инвестора первичного права собственности весьма существенны.

Почему вопрос о собственности по результату реализации инвестиционного договора имеет принципиальное значение? Можно назвать несколько основных причин:

А) Риски банкротства застройщика

В случае, если до момента завершения строительства и передачи объекта инвестору застройщик оказывается в банкротстве, то инвестор, права которого производны от застройщика:

- не имеет вещной защиты;
- конкурирует с другими кредиторами;
- зачастую утрачивает фактически созданный за его счёт объект.

К чему приводит такой риск мы хорошо знаем на примере проблемы с «обманутыми дольщиками», что заставило законодателя создать специальные правила о «вещной очереди» в банкротстве застройщиков⁷.

⁴ Бевзенко Р.С. Квалификация и последствия сделок с будущей недвижимой вещью. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. N 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2012. N 3. С. 86.

⁵ Бевзенко Р.С. Возникновение права собственности на недвижимость в силу записи, права инвесторов и злоупотребление правом. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15.09.2015 N 305-ЭС15-3617 (дело «Ремонтник») // «Вестник экономического правосудия Российской Федерации», 2015, N 10.

⁶ Познер Р. Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ.; под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004.; Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.; Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013.; Семякин М.Н. Экономика и право: Проблемы теории, методологии и практики / под общ. ред. А.И. Татаркина. М., 2006.

⁷ См.: Глава 7 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Именно эту проблему пытался частично смягчить Верховный Суд РФ в деле «Ремонтник»⁸, допустив возможность регистрации права инвестора при уклонении застройщика от оформления прав.

Б) Экономическая неэффективность «купли-продажи будущей вещи»

При отказе от допустимости возникновения первичного права собственности инвестора на созданный объект и квалификация инвестиционных договоров как купли-продажи будущей недвижимости возникают и прямые экономические последствия:

- дополнительные налоговые последствия (необходимость уплаты НДС при передаче объекта по договору купли-продажи, возможность переоценки цены сделки для целей налогообложения с инвестиционного вклада на рыночную стоимость);
- производное возникновение права собственности не отражает экономической сути распределения инвестиционного результата;
- механизм не применим к проектам с публичным элементом (регистрация публичным субъектом на себя первичного права собственности лишает его возможности правомерно передать этот объект инвестору без соблюдения специальных процедур);
- существенно возрастают транзакционные издержки (с увеличением размера государственных пошлин это экономически ощутимо);
- не работает при множественности инвесторов и этапности финансирования.

Необходимо отметить, что предлагаемая разработчиками Постановления Пленума №54 альтернатива для первичного возникновения права собственности путем использования механизма договора простого товарищества также не выдерживает проверки экономикой: в силу особенностей поэтапного инвестирования строительства инвестором включение его в состав сосособственников земельного участка порождает существенные риски для текущего владельца земли (проблема исключения сосособственника при отсутствии финансирования, вопросы оформления разрешения на строительство на нескольких застройщиков одновременно, распределение рисков и затрат при совместном привлечении подрядчика и т.п.). Как итог, на практике структурирование инвестиционных проектов через классический механизм простого товарищества с оформлением в период строительства общей долевой собственности на земельный участок практически не встречается.

Иными словами, озвученные в качестве возможных вариантов квалификации правоотношений виды договоров не позволяют достичь тех экономических целей, которые преследуют стороны

Однако с учетом того, что одним из основных выводов разработчика Постановления Пленума №54 был вывод о том, что все регулирование вопросов инвестиций - это лишь экономическая терминология, обратимся собственно к анализу правового регулирования.

Нормативное регулирование

Конечно же разработчики Постановления Пленума №54 совершенно справедливо указывают на тот факт, что в составе Гражданского кодекса РФ мы не встретим регулирования такого вида договора как «инвестиционный договор». Этот факт оставляет нам возможность оценивать⁹ его либо как смешанный договор¹⁰, либо как непоименованный.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что суды склонны делать вывод именно о правовой природе инвестиционного договора в качестве смешанного¹¹. Но встречаются и позиция о необходимости отнесения его к непоименованным¹².

Основу квалификации инвестиционных договоров приоритетно в качестве договора купли-продажи будущей вещи разработчики обосновывают тем, что в отсутствие у инвестора прав собственности на земельный участок не допустимо нарушение принципа *superficies solo cedit*, а ст.218 ГК РФ предполагает возможность первичного возникновения права собственности на создаваемую вещь только у собственника земельного участка.

Уже в момент принятия стройность этого рассуждения вызывала вопросы.

Во-первых, в редакции п.2 ст.263 ГК РФ и тогда, и сейчас предусмотрена возможность «расщепления» права собственности на участок и создаваемые на нем объекты недвижимости: «Если иное не предусмотрено законом или договором, собственник земельного участка приобретает право собственности на здание, сооружение и иное недвижимое имущество, возведенное или созданное им для себя на принадлежащем

⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.09.2015 по делу N 305-ЭС15-3617, А40-48921/2014.

⁹ Отметим, что не имеет смыслового содержания оценка «инвестиционного договора» как несуществующего и подлежащего перекалфикации исключительно в один из указанных Пленумом ВАС РФ договоров в чистом виде - такие ситуации на практике не встречаются, поэтому для целей анализа правовой природы статистически вернее оценивать «смешанный» характер таких договоров.

¹⁰ См. подробнее об этом: Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики: сборник статей. М.: Статут 2008. С. 310 - 355.

¹¹ Например, Постановление АС ЦО от 13.06.2023 по делу №А09-11082/2021; Постановление АС ВСО от 14.12.2017 по делу №А78-2131/2017.

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 N 4606/13 по делу №А75-4586/2011.

ему участке». Представляется, что эта норма не идеальна в своей формулировке, но достаточно очевиден возможный логический вывод о том, что договором может быть предусмотрено возникновение права собственности на здание у несобственника земельного участка, так как в ином случае у нормы отсутствует смысловое содержание. Тем не менее, смущает формулировка «возведенное или созданное им для себя на принадлежащем ему участке», так как остается неясным считать ли полученное инвестором здание от застройщика «возведенным застройщиком для себя»?

Во-вторых, суд изящно уклонился от решения вопроса о правовой квалификации договора долевого участия в строительстве (а его сходство с инвестиционными отношениями достаточно очевидно) и о правах участников долевого строительства на строящиеся объекты, исключив распространение разъяснений на эти правоотношения, сославшись на наличие самостоятельного федерального закона¹³. Напомню на тот момент действовали правила, когда дольщик претендовал на строящийся объект, а не на денежные средства на эскроу-счете как это предусмотрено сейчас.

В-третьих, отказ от отнесения инвестиционных договоров к категории «непоименованных» был сделан за счет отрицания особенностей правового регулирования, т.е. тезис о «невозможности возникновения первичного права собственности у инвестора» являлся не выводом из правовой квалификации инвестиционного договора, а основанием для такой правовой квалификации.

Буквально через несколько месяцев после утверждения Постановления Пленума №54 законодатель принял изменения в закон №39-ФЗ¹⁴, в рамках которого урегулируется вопрос о правах собственности на объекты, которые возводились на основании инвестиционных договоров (договоров аренды на инвестиционных условиях) - закон РФ №39-ФЗ дополняется п.3 ст.3, предусматривающим возникновение права общей долевой собственности на объект инвестиций в силу закона при создании объекта на государственной земле.

Появление этой нормы было обусловлено очевидным пробелом в логике о квалификации инвестиционных договоров – в отсутствии исключений применительно к земле, находящейся в государственной собственности, получившие земельные участки в аренду инвесторы, построившие за свой счет здания, в логике Постановления Пленума №54 должны были ожидать регистрации первичного права собственности за государством и в последующем претендовать на передачу им права собственности, что прямо противоречило существующим правилам о порядке и основаниях приватизации имущества. Осознав проблему, законодатель ее устранил, указав на допустимость возникновения у инвестора первичного права собственности на построенные объекты или его долю.

Тем не менее, в последующем до 2022 года законодатель не вмешивался в правовое регулирование, и судебная практика осталась неизменной. Гражданский оборот раздвоился: правоприменительная практика допускала оформление первичного права собственности инвестора на создаваемые объекты недвижимости, а суды за редким исключением цитировали положения Постановления Пленума №54.

Однако с 01.09.2022 вступили в силу изменения в Гражданский кодекс РФ¹⁵ и закон РФ от 06.12.2021 №408-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», которым были внесены изменения в закон №39-ФЗ, Градостроительный кодекс РФ и в закон о государственной регистрации¹⁶.

В рамках изменений в ГК РФ была введена ст. 287.1, закрепившая принципиально иной подход: право собственности на вновь созданную недвижимость возникает у собственника земельного участка, если иное не предусмотрено законом или договором.

Тем самым законодатель прямо допустил:

- возникновение первичного права собственности у несобственника в случаях предусмотренных законом или договором не нарушает принципа *superficies solo cedit*;
- возможно первичное возникновение права собственности у инвестора в силу договора.

Параллельно были внесены изменения в специальное законодательство ст. 10.2 закона №39-ФЗ и пп. 3.6–3.9 ст. 55 ГрК РФ.

Эти нормы закрепили механизм первичной регистрации права собственности инвесторов при наличии:

- разрешения на ввод объекта в эксплуатацию;
- документа о распределении результата инвестиций;
- подтверждения исполнения инвестиционных обязательств до ввода объекта.

Предусмотренный механизм прост: после завершения строительства (получения заключения о соответствии объекта разрешению на строительство) и проведению работ по подготовке технического плана объекта застройщик при обращении за разрешением на строительство может приложить в пакет документов подписанный с инвестором протокол о распределении инвестиционного результата и, оплатив соответствующие государственные пошлины, может рассчитывать на то, что уполномоченный орган

¹³ Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

¹⁴ Федеральный закон от 12.12.2011 N 427-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

¹⁵ Федеральный закон от 21.12.2021 N 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹⁶ Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

сам обратится в Росреестр за кадастровым учетом и государственной регистрацией первичного права собственности застройщика и инвестора.

При этом если протокол о распределении результата инвестиций не подписан, то уполномоченный орган подает документы только на кадастровый учет, оставляя действия по государственной регистрации права собственности на откуп инвестору и застройщику.

Следует отметить, что ни одна из этих норм не ставит регистрацию права инвестора в зависимость от наличия у самого инвестора прав на земельный участок.

Таким образом, с 01.09.2022 можно с уверенностью утверждать, что Постановление Пленума №54 должно применяться только в части, не противоречащей изменению в правовом регулировании, а безапелляционные заявления о невозможности возникновения у инвестора первичного права собственности должны остаться в прошлом.

Тем не менее, анализ актуальной судебной практики¹⁷ свидетельствует об инертности судов в вопросе о первичном праве собственности на созданный объект у инвестора.

Например, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 10.04.2025¹⁸ суд указывает: «... положения статьи 6 Федерального закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" не могут быть истолкованы в смысле надления лиц, финансирующих строительство недвижимости, правом собственности (в том числе долевой собственности) на возводимое за их счет недвижимое имущество».

Постановление Пленума № 54 продолжает оказывать определяющее влияние на судебную практику, несмотря на то что законодатель уже сформировал иную модель инвестиционных отношений - с признанием договора основанием первичного возникновения права собственности. До тех пор, пока суды не начнут системно применять ст. 287.1 ГК РФ и специальные нормы инвестиционного законодательства, инвестиционные договоры будут оставаться зоной повышенного правового риска, а дискуссия об их природе — не теоретической, а сугубо практической.

¹⁷ Метшин Т.И. Тенденции рассмотрения споров, вытекающих из инвестиционной деятельности в строительной сфере // Вестник гражданского процесса. 2023. N 5. С. 259 - 272.

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.04.2025 по делу N А07-2292/2020.