

20.10.2017 – 26.10.2017, № 40

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

Главная статья

[Юридический аудит как инструмент защиты инвестиций в строящуюся недвижимость](#)

Компетентное мнение

[Предварительные договоры в строительстве. Практические вопросы](#)

[Что нового в законодательстве об инвестировании в строительство?](#)

[Предварительные договоры в строительстве. Валютные ограничения при работе с нерезидентами](#)

[Лицензии, уходите: украинцам стало проще инвестировать в недвижимость за рубежом](#)

Актуально

[Валютные мины украинского законодательства](#)

[Налоговые аспекты инвестирования в Украину](#)

[Возврат иностранных инвестиций](#)

Международно-правовые средства защиты имущественных прав инвестора в строительстве

Существует ряд причин, которые оправдывают инвестиции в недвижимость. Причем такого рода инвестиции интересны как частным, так и корпоративным инвесторам. Они могут касаться как жилой, так и коммерческой недвижимости. Часто инвестора привлекают условия инвестирования именно в недвижимость, которая еще не построена, что влечет ряд дополнительных рисков. Это прежде всего риски, связанные с возможным недостроем объекта, нарушением срока сдачи его в эксплуатацию, "двойной продажей" недвижимости. Какую правовую защиту может получить инвестор в таких ситуациях? Ограничен ли он в способах защиты прав, предусмотренных украинским законодательством, или все же может прибегнуть при определенных условиях и к международно-правовым средствам защиты? Короткий анализ и ответы на эти вопросы предоставлены в данной статье.

Часть 2 статьи 5 Закона Украины "Об инвестиционной деятельности" определяет инвесторов как "субъектов инвестиционной деятельности, принимающих решение о вложении собственных, ссудных и привлеченных имущественных и интеллектуальных ценностей в объекты инвестирования". В то же время такими субъектами могут быть "граждане и юридические лица Украины и иностранных государств, а также государства" (часть 1 этой же статьи).

Часть 1 статьи 4 Закона конкретизирует, что "объектами инвестиционной деятельности" могут быть

любое имущество и имущественные права. Что же касается инвестирования в жилую недвижимость, часть 3 этой же статьи предусматривает: *"Инвестирование и финансирование строительства объектов жилищного строительства с использованием негосударственных средств, привлеченных от физических и юридических лиц, в том числе в управление, может осуществляться исключительно через фонды финансирования строительства, фонды операций с недвижимостью, институты совместного инвестирования, а также путем эмиссии целевых облигаций предприятий, исполнение обязательств по которым осуществляется путем передачи объекта (части объекта) жилищного строительства. Другие способы финансирования строительства таких объектов определяются исключительно законами"*.

Таким образом, в случае инвестирования в строительство жилой недвижимости проблемы с защитой прав инвестора могут возникнуть уже на стадии выбора правового механизма инвестирования. Ведь на практике, кроме предусмотренных в [ст. 4 Закона](#) договоров, застройщики на рынке предлагают заключение так называемых инвестиционных договоров, договоров купли-продажи имущественных прав, предварительных договоров купли-продажи недвижимости и т. п. Хотя заключение именно таких договоров при инвестировании в жилую недвижимость не запрещено законодательством, оно и прямо не предусмотрено, как этого требует [ст. 4 Закона](#).

В любом случае инвестору следует обратить внимание не только на название договора и правовой механизм осуществления инвестиции, но и на содержание ключевых положений. Прежде всего, это условия, касающиеся обязанностей застройщика, сроков их исполнения и последствий нарушения, применение штрафных санкций, ответственность застройщика и механизм возврата средств.



На самом же деле, независимо от вида договора, самые большие возможности для минимизации будущих рисков у инвестора есть еще до его заключения. Речь идет о необходимости осуществления аудита проекта/объекта и его участников (застройщика, привлеченных финансовых организаций и т. п.).

В случае же нарушения прав инвестора на практике отнюдь не всегда у него есть возможность эффективно защитить свои права. Это может быть связано не только с несовершенством договорного регулирования правоотношения сторон, но и с другими обстоятельствами, например, банкротство застройщика или невозможность фактической достройки объекта по другим причинам. В таком случае инвестор становится "заложником" застройщика, поскольку возможность реализации проекта зависит от действий последнего.

Так, по смыслу договоров, которые заключаются инвестором на стадии строительства объекта, инвестор часто получает только право на приобретение права собственности, а не само право собственности на недвижимое имущество. Однако это усложняет или даже делает невозможным применение такого способа защиты прав, как признание права собственности.

Согласно [ст. 392 Гражданского кодекса Украины](#) (ГК Украины) иск о признании права собственности может быть предъявлен, во-первых, если лицо является собственником имущества, но его право оспаривается или не признается другим лицом; во-вторых, если лицо потеряло документ, удостоверяющий его право собственности.

В [ст. 328 ГК Украины](#) предусмотрено, что право собственности приобретается на основаниях, которые не запрещены законом, в частности из сделок. Право собственности считается приобретенным правомерно, если иное прямо не следует из закона или незаконность приобретения права собственности не установлена судом.

Именно ссылаясь на указанные выше положения гражданского законодательства, Верховный Суд Украины в постановлении от 18 ноября 2015 года № 6-1858цс15 сделал следующий вывод: "учитывая, что, в соответствии со [статьей 328 ГК Украины](#), приобретение права собственности – это определенный юридический состав, с которым закон связывает возникновение у лица субъективного права собственности на определенные объекты, суд при применении данной нормы должен установить, на каких именно предусмотренных законом основаниях, каким предусмотренным законом способом истец приобрел право собственности на спорный объект и подлежит ли это право защите в порядке, предусмотренном [статьей 392 ГК Украины](#)".



Таким образом, учитывая указанные выше положения украинского законодательства и судебную практику, инвестор может быть лишен возможности защиты своего права собственности в натуре, то есть путем признания права собственности в случае фактического невыполнения застройщиком его обязанностей. Потому, при несовершенстве средств правовой защиты, которые предусмотрены украинским законодательством, коротко рассмотрим механизмы международно-правовой защиты.

Первый протокол Европейской Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод (Конвенция) предусматривает, что "каждое физическое или юридическое лицо имеет право мирно владеть своим имуществом. Никто не может быть лишен своей собственности иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права".

Практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) подтверждает, что Конвенцией защищается не только "право на имущество", но и "правомерные ожидания" (legitimate expectations) приобрести имущество в будущем или имущественное право.

В решении от 12 июля 2001 года по делу *Prince Hans-Adam of Lichtenstein II v. Germany* ЕСПЧ напоминает, что согласно устоявшейся практике органов Конвенции "имущество" может представлять собой "существующее имущество" или средства, включая право требования, в соответствии с которым заявитель может утверждать, что он имеет по крайней мере "законное ожидание" относительно эффективного осуществления права собственности. В то же время в решении от 2 марта 2005 года по делу *Von Maltzan and Others v. Germany* ЕСПЧ подчеркнул: "следует отличать просто ожидания, хотя и с пониманием, что такие ожидания могут иметь место, и правомерные ожидания, которые должны иметь более конкретную природу и базироваться на положениях законодательства или национальной судебной практики".

Ст. 13 Конвенции гарантирует, что "каждый, чьи права и свободы, признанные в данной Конвенции, были нарушены, имеет право на эффективное средство юридической защиты в национальном органе, даже если такое нарушение было совершено лицами, осуществлявшими свои официальные полномочия".



Учитывая указанное выше, в случае отсутствия эффективных средств правовой защиты в национальном законодательстве инвестору следует рассмотреть возможность получения такой защиты, ссылаясь на Конвенцию и практику ее применения.

Более того, не исключается возможность обращения инвестора в ЕСПЧ с иском против государства. В то же время следует учесть, насколько именно действиями государства, а не только инвестора или

застройщика, законные ожидания инвестора приобрести право собственности на имущество были нарушены. Ведь "правомерные ожидания" возникают у лица, если оно соблюдало все требования законодательства для получения соответствующего решения уполномоченного органа, а потому имело все основания считать такое решение действительным и рассчитывать на определенное положение вещей.

В данном контексте следует обратить внимание на [статьи 18, 19 Закона Украины "Об инвестиционной деятельности"](#), которые предусматривают ряд гарантий прав инвесторам, в т. ч. гражданам Украины или юридическим лицам, зарегистрированным в Украине, а также защиту их инвестиций. В частности, соответствующие положения действующего законодательства предусматривают, что *"государство гарантирует стабильность условий осуществления инвестиционной деятельности, соблюдение прав и законных интересов ее субъектов"*, *"государственные органы и их должностные лица не имеют права вмешиваться в деятельность субъектов инвестиционной деятельности, кроме случаев, когда такое вмешательство допускается действующим законодательством и осуществляется в пределах компетенции этих органов и должностных лиц"* и *"в случае принятия государственными или другими органами актов, нарушающих права инвесторов и участников инвестиционной деятельности, убытки, причиненные субъектам инвестиционной деятельности, подлежат возмещению в полном объеме этими органами"*.

ВЫВОД:

Следовательно, ввиду несовершенства законодательного регулирования, а также учитывая особенности договорных условий между сторонами, инвестор в строительство недвижимости может оказаться "заложником" застройщика. В случае невыполнения обязанностей последним инвестору следует рассмотреть возможность защиты своих прав, ссылаясь также и на нормы и практику [Европейской Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод](#). А в случае, если нарушение вызвано действиями государства, инвестору следует обратиться в ЕСПЧ.

**Владимир Яремко,
старший юрист
Sayenko Kharenko**





© ООО «Информационно-аналитический центр «ЛИГА», 2017.

© ООО «ЛИГА ЗАКОН», 2017.

© ООО "Информационно-аналитический центр "ЛИГА", 2017
© ООО "ЛИГА ЗАКОН", 2017

