

Мое мнение о ситуации по Жагалау-4 (часть 1)

Уважаемые соседи!

У нас всех одна цель - как можно скорее завершить строительство и въехать в свои квартиры. В целях ускорения сроков строительства видится целесообразным привлечение дополнительных финансовых средств. Тогда есть реальные шансы получить свои квартиры в намеченные сроки или, хотя бы, с небольшой задержкой.

В настоящее время правление ЖСК предложило интересный и законный вариант привлечения дополнительных финансовых средств для ускорения сроков строительства. При этом **данный механизм не возлагает на пайщиков каких-либо дополнительных финансовых обязательств.** Между тем у многих возникает сомнение в законности такого механизма.

Что касается, меня, у меня тоже вначале возникли определенные сомнения. Я, как юрист, оценил возможные риски и пришел к определенному мнению. По моему мнению, механизм, предложенный ЖСК законный и от него будет только польза для нас всех. При этом я не враг сам себе и не буду действовать себе в ущерб. Я подписал согласие на залог и дополнение к договору паевого взноса, так как, не вижу здесь особых рисков. При этом только выигрываем, так как, ускорится строительство.

Поскольку я достаточно долго изучал мнения и вопросы различных пайщиков на форуме Бари, чате активистов и в личной переписке, мне известны наиболее проблемные вопросы. Я на них постарался найти для себя ответ и выработать правильное мнение о ситуации по строительству и вопросам привлечения кредитных денег.

Сложившееся у меня мнение хочу довести до сведения всех. Может кому-то поможет определиться. Кто-то может согласиться, кто-то нет. Можете показать его знакомым юристам. Дополнительная оценка правильности моих выводов не помешает. Вместе с тем, с моим мнением согласились мои коллеги, имеющие значительный опыт юридической деятельности, в том числе, имеющие опыт судейской и прокурорской работы.

Так как, вопросов у пайщиков много, **придется доводить информацию частями.**

Вопрос 1: Законны ли Договор о совместной деятельности и Договор уступки прав требования и возникают ли из них риски; есть ли риски при согласии на залог?

МОЕ МНЕНИЕ:

1. Смысл договора о совместной деятельности от 15 июля 2015 года (далее - Договор СД) между ТОО «Invest Engineering Group» (далее - Компания) и ЖСК.

Совместная деятельность (Простое товарищество) регулируется главой 12 Гражданского кодекса РК (далее - ГК РК).

В соответствии с частью 2 статьи 228 ГК РК, договор о совместной деятельности (договор простого товарищества) заключается между гражданами, гражданами и юридическими лицами, между юридическими лицами (консорциум).

Согласно п.1 статьи 228 ГК РК, по договору о совместной деятельности (договору простого товарищества) стороны обязуются совместно действовать для получения доходов или достижения иной не противоречащей закону цели. Простое товарищество не является юридическим лицом»

Пунктом 3 статьи 228 ГК РК установлено, что **обязательства участников простого товарищества, связанные с договором о совместной деятельности,**

перед третьими лицами являются солидарными, если договором о совместной деятельности не предусмотрено иное.

Договор о совместной деятельности без образования отдельного юридического лица вполне законен и довольно часто используется в практике, в том числе, компанией, в которой я работаю. Это обусловлено тем, что два разных юридических лица **могут объединить свои возможности, которых нет у одной стороны, но есть у другой,** для достижения определенной цели.

В настоящем случае Компания и ЖСК (пайщики), исходя из пункта 1.1. Договора СД, **объединяют усилия для достижения общей цели: строительство, реализация, сдача в эксплуатацию групп 2,3,4 многоэтажного жилого комплекса «Жагалау-4».**

Пунктом 1 статьи 55 Закона РК «О жилищных отношениях» установлено, что жилищный и жилищно-строительный кооперативы могут получать в установленном законодательством порядке денежные ссуды и иную материальную помощь от государства, юридических лиц, основанных на негосударственной форме собственности, граждан.

Так как, ЖСК (пайщики) осуществляет свою деятельность исключительно за счет паевых взносов его членов, и других средств по определению у них нет, **банки практически не дают юридическим лицам в виде ЖСК (пайщики) кредитные средства.** Это связано в первую очередь непредсказуемостью регулярности поступлений паевых взносов (зависит от платежеспособности пайщика; сегодня есть возможность платить, завтра может не быть такой ^W возможности).

Между тем, деньги могут быть возвращены только за счет паевых взносов. То есть, у банка возникает большой риск не возврата выданных денег. **Значит, в нашем случае, у ЖСК (у пайщиков), фактически нет шансов привлечь заемные средства банков для целей строительства.**

Вместе с тем у Компании есть такая возможность получить займ в банке, и она готова взять его для целей ЖСК (пайщиков) (строительство Жагалау-4). То есть в соответствии с пунктом 1 статьи 55 Закона РК «О жилищных отношениях», оказать ЖСК (пайщикам) материальную помощь для строительства Жагалау-4

В этой связи, для достижения цели установленной пунктом 1.1. Договора СД (то есть строительство и сдача в эксплуатацию), Компания в соответствии с пунктом 1.2. Договора СД, для финансирования строительства объекта привлекает денежные средства в размере 9,2 миллиарда тенге путем получение займов в АО «Банк Астаны».

Так как, строительство является целью ЖСК (пайщиков), то Компания фактически берет кредит не для себя, а для ЖСК (пайщиков), чтобы оно смогло завершить строительство в намеченные сроки.

Данные кредитные средства согласно условиям пункта 1.2. Договора СД будут являться целевыми, а именно, **предназначены только для строительства групп 2,3,4 Жагалау-4, и не могут быть направлены на другие цели, что, однозначно, будет контролироваться Банком.** Банк - заинтересованное лицо, и в случае, если строительство встанет, не сможет обеспечить возврат выданных денег. Поэтому **банк, профессионально занимающийся кредитованием на рынке строительства, вряд ли станет предоставлять кредиты под заведомо проблемные объекты и будет держать под жестким контролем использование кредита и ход строительства.**

Кроме того, согласно пункту 1.3. Договора СД, **в связи с тем, что заемные**

денежные средства будут направлены на строительство Объекта, ЖСК, как застройщик, несет перед Компанией ответственность по целевому использованию заемных денежных средств.

При этом, несмотря на то, что фактически займом будет пользоваться для строительства ЖСК (пайщики), возвратить его банку обязана будет Компания. Так как деньгами фактически будет пользоваться ЖСК (пайщики), возврат заемных средств должен осуществляться за счет имеющихся и поступающих в будущем паевых взносов членов ЖСК.

Это связано с тем, что Компания не использует заемные средства в своих целях, а полностью направляет их на строительство пятен 2,3,4 Жагалау-4, то есть для целей ЖСК, и, соответственно, вернуть эти деньги Компании должно ЖСК, то есть, пайщики за счет своих паевых взносов, а Компания вернет их банку.

В связи с этим, согласно пункту 4.1.2. Договора СД, было предусмотрено, что ЖСК обязуется в день подписания настоящего соглашения заключить с Компанией договор уступки прав требования денежных средств, поступающих в будущем от Пайщиков ЖСК в качестве Паевых взносов ~ согласно заключаемым предварительным договорам и договорам паевого взноса.

Поскольку правом использования имеющихся и поступающих в будущем паевых взносов, за счет которых должен гаситься кредит, принадлежит ЖСК, как юридическому лицу, представляющему интересы пайщиков, **Компания справедливо потребовало переуступить это право в ее пользу. Потому что, взяв в банке на свое имя кредит на возвратной основе и под проценты, не получив с этого займа дохода и использовав его исключительно для целей ЖСК (пайщиков). Компания только за счет поступающих паевых взносов сможет рассчитаться с банком.**

В этой связи в соответствии с п. 1.5. Договора СД, между Компанией и ЖСК был заключен договор уступки права требования от 15 июля 2015 года.

На основании изложенного, возможно утверждать, что с точки зрения действующего законодательства Договор СД правомерен, полностью соответствует целям ЖСК, и, в целом, заключен в интересах пайщиков.

2. Смысл договора уступки права требования от 15 июля 2015 года (далее - Договор уступки).

Пунктом 2 Договора уступки предусматривается, что стороны подтверждают наличие обязательств ЖСК перед Компанией по Договору о совместной деятельности, связанных с получением Компанией займа в Банке для строительства Жилого комплекса.

Пунктом 1 Договора уступки оговорено, что в соответствии с условиями настоящего Договора, ЖСК уступает Компании право требования, включающие в себя пользование, владение и распоряжение денежными средствами, поступающими в будущем на счет ЖСК в АО «Банк Астана (далее - Банк) в качестве паевых взносов (далее - Денежные средства) согласно заключаемым с пайщиками Предварительных договоров купли-продажи по приобретению жилых и нежилых помещений и Договоров паевого " взноса в строительство групп 2,3,4 многоэтажного «жилого комплекса Жагалау- 4»...

В соответствии с пунктом 7 Договора уступки, право (требование) передается Компании в том объеме, который существует на момент передачи права (требования), а также возникает в будущем согласно условиям Предварительных

договоров купли-продажи и Договоров паевого вноса.

Договор уступки прав требования тоже является распространенным, и, так же, применялся компанией, в которой я работаю.

Уступка прав требования по обязательствам регулируется главой 19 ГК РК.

Согласно пункту 1 статьи 339 ГК РК, **право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании законодательного акта.**

В соответствии с пунктом 2 статьи 339 ГК РК, **для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласия должника, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором.**

Статьей 341 ГК РК, установлено, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, **право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неполученное вознаграждение (интерес).**

Согласно договорам паевых взносов, у **пайщиков возникают обязательства перед ЖСК**, как юридическим лицом, по **внесению паевых**

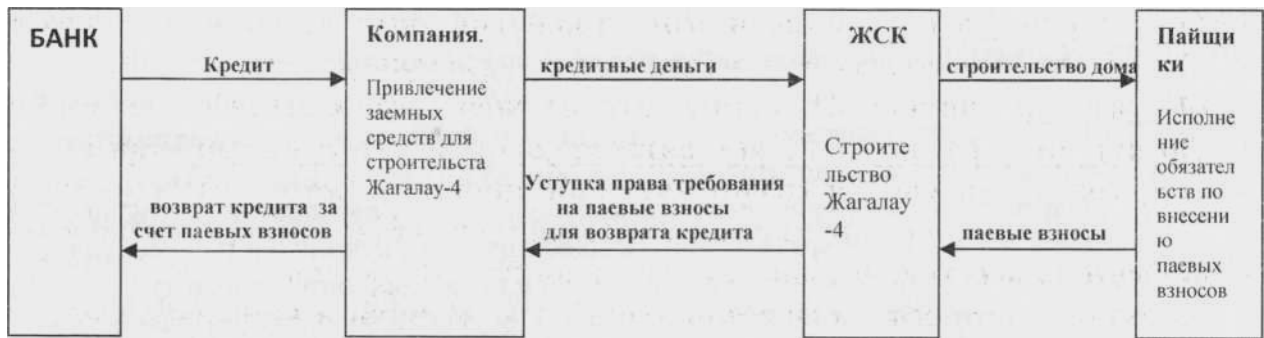
взносов, за счет которых, должно осуществляться строительство Жагалау-4.

4

Следовательно, у **ЖСК**, как юридического лица, **возникает право требования к пайщикам о внесении паевых взносов в соответствии с условиями договора.** И, наоборот, у ЖСК возникают обязательства перед пайщиками по строительству комплекса, в связи с чем, пайщики обладают правом требования к ЖСК по предоставлению им за счет паевых взносов квартиры.

Поскольку ЖСК (пайщики) для своих целей (строительство), через Компанию и на ее имя, получают займ в банке, у компании возникает обязательство перед банком вернуть эти деньги. Соответственно и у ЖСК возникает обязательство вернуть эти деньги Компании, так как, ЖСК (пайщики) использует заемные средства для своих целей, а не для целей Компании. При этом, Компания не имеет других возможностей возратить займ банку, кроме как, за счет средств от паевых взносов.

В связи с чем, **ЖСК**, как юридическое лицо, **переуступает Компании право требования к пайщикам по внесению паевых взносов.** Это связано с тем, что **ЖСК может осуществить возврат Компании переданных ему для строительства кредитных денег только за счет имеющихся и поступающих в будущем паевых взносов.** Со своей стороны, Компания направит паевые взносы в банк в счет возврата займа.



согласие на залог имеющихся и поступающих в будущем паевых взносов для обеспечения возврата кредитных средств

В нашем случае в соответствии с вышеуказанными нормами ГК РК возникают следующие правоотношения:

1) **ЖСК, как юридическое лицо, обладает правом требования к пайщикам по обязательствам о внесении паевых взносов, то есть, в данном правоотношении ЖСК - кредитор, а пайщики - должники.**

2) **Компания** взяв кредит в банке и направив его для нужд ЖСК (строительство), **становится должником для банка и кредитором по отношению к ЖСК, а ЖСК становится должником Компании.**

3) В связи с тем, что у ЖСК для возврата переданных ему кредитных средств не имеется средств, кроме паевых взносов, ЖСК, как должник переуступило Компании свое право требования к пайщикам о внесении паевых взносов, чтобы она имела возможность вернуть банку заемные деньги.

Так как, ЖСК (кредитор), для обеспечения возврата переданных ему Компанией кредитных денег, передало свое право требования к пайщикам (должникам) по обязательствам о внесении паевых взносов, то **Компания становится по закону новым кредитором по отношению к пайщикам и**

имеет все законные права на использование уступленных ей паевых взносов, что дает ей возможность направить их в банк с целью возврата полученных ею для строительства Жагалау-4 кредитных денег.

При этом обращаю внимание, что в соответствии с пунктом 7 Договора уступки и со статьей 341 ГК РК, к Компании переходят право требования ЖСК к пайщикам о внесении паевых взносов строго в том объеме и на тех условиях, которые были отражены в Договоре паевого взноса, заключенного с ЖСК. Следовательно, является необоснованным беспокойство пайщиков, относительно того, что новый кредитор (Компания), после передачи ей со стороны ЖСК своего права требования к пайщикам, может в одностороннем порядке увеличить сумму паевых взносов либо еще каким - то образом изменить принятые пайщиками на себя обязательства перед ЖСК.

Дополнительно, относительно мнения некоторых пайщиков, что передача со стороны ЖСК своих прав требования к пайщикам в пользу Компании является незаконным, обращаю внимание, что согласно пункту 2 статьи 2 ГК РК, граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права, а также отказываются, если иное не установлено законодательными актами, от прав своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, не противоречащих законодательству.

В данном случае, ЖСК на законном основании отказалась от своего права

требования к пайщикам на внесение паевых взносов в пользу Компании, с целью обеспечения возврата переданных ею ЖСК кредитных средств, которые будут направляться ЖСК на строительство комплекса, то есть, на исполнение обязательств ЖСК перед пайщиками.

То есть, просто произошло элементарная законная перемена лиц в обязательстве, от которой нисколько не страдают пайщики, поскольку, по сути, нет разницы кому они будут должны - ЖСК или Компании. При этом у ЖСК остаются **обязательства перед пайщиками по строительству комплекса за счет переданных ему Компанией кредитных денег и передаче пайщикам квартир по завершению строительства.**

В этой связи, действия ЖСК и Компании по Договору уступки законны, логичны и основаны на фактических обстоятельствах сложившейся ситуации.

3. По заявлению о согласии на залог пая и паевых взносов.

Необходимость дачи согласия каждого пайщика на залог банку своего пая в имуществе ЖСК и паевых взносов, поступающих в будущем обусловлено требованиями банка. Это связано с тем, что банк старается максимально уменьшить **риски не возврата выделенных Компании и переданных ею ЖСК на строительство Жагалау-4 кредитных денег.**

Поскольку, полученный Компанией кредит в соответствии с условиями Договора СД будет направляться для достижения цели ЖСК (строительство Жагалау-4), **погашение кредитных платежей предусматривается только засчет исполнения пайщиками своих обязательств по своевременному внесению паевых взносов.**

Принимая во внимание, что **стабильность своевременного внесения паевых взносов достаточно непредсказуема**, банк потребовал дополнительной гарантии в виде залога паевых взносов и возможности внесудебной реализации пая в имуществе ЖСК в виде незавершенного строительства полигонов 4,3,2,1, чтобы иметь рычаги воздействия на пайщиков, **недобросовестно относящихся к внесению паевых взносов**, за счет которых и будет гаситься выделенный кредит.

Согласно пункту 1 статьи 299 ГК РК, залогом признается такой способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право, в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства, получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодатель), за изъятиями, установленными настоящим Кодексом.

В данном случае **риск внесудебной реализации заложенного пая может возникнуть только в случае ненадлежащего исполнения со стороны пайщика своих обязательств по внесению паевых взносов.** То есть, зависит от добросовестного подхода самого пайщика к исполнению принятых на себя обязательств.

Необходимо отметить, что **мнение некоторых пайщиков о том, что они по этому заявлению закладывают свою квартиру, является необоснованным.** У пайщиков не имеется квартиры, а имеются лишь пай в незавершенном строительстве Жагалау-4. Пай будет считаться квартирой только после завершения строительства комплекса, ввода его в эксплуатацию, передачи ЖСК квартиры пайщику в счет его паевых взносов и регистрации права собственности в уполномоченных органах.

При этом необходимо учесть, что с момента завершения строительства и ввода эксплуатацию жилого комплекса он перестает быть незавершенным строительством.

Так согласно подпункту 6) статьи 1 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан», **незавершенное строительство - объект строительства, не принятый в установленном порядке заказчиком для ввода в эксплуатацию и не используемый по назначению** (проживание, оказание услуг, выпуск продукции, получение прибыли и другие виды эксплуатации).

Следовательно, с момента ввода в эксплуатацию, **пай в незавершенном строительстве превратится в пай в завершенном строительстве в виде другого объекта недвижимости - готовой квартиры.** Между тем, согласно заявлению, **пайщик дает согласие на залог пая в имуществе ЖСК В ВИДЕ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА.** То есть, исходя из буквального толкования, после ввода в эксплуатацию, условие заявления о залоге пая в имуществе ЖСК в виде незавершенного строительства прекращает свое действие связи с тем, что объект залога меняет свой юридический статус. Из незавершенки он превращается в квартиру, то есть, **другой с юридической точки зрения объект.**

Буквальное толкование данного условия имеет достаточные шансы, чтобы, при необходимости, защитить свои интересы в суде после введения комплекса в эксплуатацию.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 392 ГК РК, **при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.** Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Вместе с тем, после ввода в эксплуатацию, готовая квартира в соответствии с пунктом 2.8. Договора паевого взноса, **в случае наличия задолженности перед ЖСК по паевым взносам, остается в залоге у ЖСК до полного исполнения пайщиком своего обязательства.** В свою очередь ЖСК согласно нормам гражданского законодательства вправе переуступить свое право требования на залог банку для обеспечения возврата кредитных средств на строительство комплекса, взятых Компанией на свое имя и переданных ею ЖСК (пайщиками).

Так же, необходимо отметить, что **размер обязательств пайщика по предмету залога ограничивается только суммой его обязательств по внесению паевых взносов.** С момента полного исполнения такого обязательства, у пайщика полностью прекращаются обязательства по залогу.

Относительно сомнений в допустимости продолжения условий залога при любом изменении условий Соглашения об открытии кредитной линии между Компанией и банком (далее - Соглашение) поясню следующее.

В целом, любые изменения условий Соглашения ни как не могут дополнительно повлиять на условия залога, потому, что в любом случае пайщик обеспечивает залогом только сумму в размере своих обязательств по внесению паевого взноса. **Никаких других дополнительных обязательств у пайщика возникнуть не может.** То есть, данный пункт заявления, по моему мнению, **фактически не несет пайщику возникновение риска в связи с новыми внесенными изменениями в Соглашение.** Такое условие для удобства часто применяется в

юридической практике. Это связано с тем, что часто возникает необходимость срочно внести изменения в договор (к примеру: изменились реквизиты, изменили сроки погашения займа, поменялось наименование и т.п.). В случае отсутствия вышеуказанного условия **в каждом таком случае, даже по мелочам, возникает необходимость получать заново согласие пайщика на не касающиеся его изменения условий Соглашения**, в соответствии с которым, он давал согласие на залог. Это занимает время и, в принципе, не нужно будет пайщику, так как его не касается.

В этой связи в этой части существенные риски, по моему мнению, отсутствуют.

Резюмирую все вышеуказанное можно сделать вывод, что **применяемый ЖСК механизм привлечения финансирования на строительство является достаточно ЗАКОННЫМ и с минимальными рисками для пайщиков.**

ПРОШУ ПОДДЕРЖАТЬ!!!

С уважением пайщик ЖСК «ТК-Жағалау» Нурмаганбет Олжас.