**АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»**

**НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ**

**ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА ПО ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ**

Одобрена Научно-консультативной комиссией (протокол от 16.10.2020 № 18)

**Аналитическая справка**

**по вопросу о минимальном размере компенсационных фондов саморегулируемых организаций**

Аналитическая справка подготовлена рабочей группой, сформированной в следующем **составе:**

Члены рабочей группы:

1) Ю.Ю. Бунина – руководитель рабочей группы;

2) Л.Е. Бандорин;

3) Н.А. Дубинина;

4) А.В. Мешалов;

5) А.М. Шериева.

**Поставленный вопрос:** Каким образом необходимо рассчитывать минимальный размер компенсационных фондов саморегулируемых организаций?

**Описательно-мотивировочная часть**

Научно-консультативной комиссией Экспертного совета Ассоциации «Национальное объединение строителей» (далее – Научно-консультативная комиссия) проведено исследование по поставленному вопросу, в ходе которого были проанализированы нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ), Федерального закона Российской Федерации от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 191-ФЗ), Положения об отдельных условиях предоставления займов членам саморегулируемых организаций и порядке осуществления контроля за использованием средств, предоставленных по таким займам, утверждённого Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.06.2020 № 938 (далее – Постановление № 938), разъяснения федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, судебная практика.

В процессе применения норм, предусмотренных частью 17 статьи 33 Федерального закона № 191-ФЗ, Постановления № 938, принятых во исполнение поручения Президента Российской Федерации о мерах, направленных на обеспечение устойчивого развития экономики и предотвращение последствий распространения новой коронавирусной инфекции, у саморегулируемых организаций возникают сложности, связанные с отсутствием консолидированной позиции органа, осуществляющего контроль и надзор за деятельностью саморегулируемых организаций (Ростехнадзор) и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно – правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры, градостроительства, в части интерпретации норм градостроительного законодательства (Минстрой России), а именно о понятии «минимального размера компенсационного фонда».

Так, Ростехнадзором в ответе от 03.07.2020 г. № 09-01-04/3769 на обращение СРО АПК «МАП», указано: «По вопросам определения минимального размера компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств сообщаем следующее.

Согласно части 10 статьи 33 Федерального закона № 191-ФЗ размеры компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств определяются некоммерческой организацией, имеющей статус саморегулируемой организации, на основании документов, представленных ее членами с учетом ранее внесенных ими взносов в компенсационный фонд такой некоммерческой организации, а также с учетом взносов, внесенных ранее исключенными членами саморегулируемой организации и членами саморегулируемой организации, добровольно прекратившими в ней членство, взносов, перечисленных другими саморегулируемыми организациями за членов, добровольно прекративших в них членство и доходов, полученных от размещения средств компенсационного фонда такой некоммерческой организации. Иного порядка формирования компенсационных фондов саморегулируемой организации законодательством о градостроительной деятельности и о саморегулируемых организациях, не предусмотрено.

Таким образом, согласно части 12 статьи 33 Федерального закона   
№ 191-ФЗ при расчете минимально необходимого размера компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации необходимо учитывать взносы, внесенные ранее исключенными членами саморегулируемой организации и членами саморегулируемой организации, добровольно прекратившими в ней членство, и доходы, полученные от размещения средств компенсационного фонда саморегулируемой организации».

Позиция Минстроя России по данному вопросу на сегодняшний день отсутствует, но может быть истолкована согласно разъяснениям, размещенным на его официальном сайте на вкладке «Саморегулирование в сфере строительства. [Ответы на часто задаваемые вопросы](https://minstroyrf.gov.ru/trades/gradostroitelnaya-deyatelnost-i-arhitektura/15/)…» в ответе на вопрос №7, а также с учетом действующих норм ГрК РФ.

Согласно указанному ответу под фактическим количеством членов саморегулируемой организации на день принятия решения о предоставлении суммы займа понимаются члены саморегулируемой организации, в отношении которых решение саморегулируемой организации о приеме вступило в силу (часть 12 статьи 556 ГрК РФ) и в реестре членов саморегулируемой организации отсутствуют сведения о прекращении их членства в саморегулируемой организации (часть 3 статьи 557 ГрК РФ) или их исключении из членов.

Минстрой России подчеркнул в ответе, что: «в случае исключения индивидуального предпринимателя, юридического лица из членов саморегулируемой организации в градостроительном законодательстве его статус определяется словосочетанием «лицо, прекратившее членство в саморегулируемой организации» (часть 5 статьи 557 ГрК РФ) либо «исключенный член саморегулируемой организации» (часть 10 статьи 33 Федерального закона №191-ФЗ)».

Таким образом, при расчете учитываются только действующие члены саморегулируемой организации.

Понятие минимального размера компенсационного фонда используется в части 6 статьи 5516 ГрК РФ, которая закрепляет: «При снижении размера компенсационного фонда возмещения вреда или размера компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств ниже минимального размера, определяемого в соответствии с настоящим Кодексом, лица, указанные в частях 7 - 9 настоящей статьи, в срок не более чем три месяца должны внести взносы в соответствующий компенсационный фонд в целях увеличения размера соответствующего компенсационного фонда в порядке и до размера, которые установлены внутренними документами саморегулируемой организации исходя из фактического количества членов такой саморегулируемой организации и уровня их ответственности по обязательствам».

Из этого следует, что минимальный размер компенсационного фонда в целях данной нормы определяется в соответствии с нормами ГрК РФ без отсылки к иным нормативно-правовым актам, в том числе, Федеральному закону № 191-ФЗ.

Действующая редакция ГрК РФ (части 2 и 4 статьи 554) применительно к компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств предусматривает, что при его «первичном» формировании у некоммерческой организации, претендующей на получение статуса саморегулируемой организации, размер рассчитывается как сумма определенных для каждого уровня ответственности по обязательствам членов саморегулируемой организации произведений количества членов некоммерческой организации, указавших в заявлении о намерении одинаковый уровень ответственности по обязательствам, и размера взносов в данный компенсационный фонд, установленного в соответствии со статьей 5516 ГрК РФ для данного уровня ответственности по обязательствам. Таким образом, закон определяет, что такая некоммерческая организация должна сформировать компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в размере не меньшем, чем предусмотрено частями 2 и 4 статьи 554 ГрК РФ, это и есть необходимый в данных целях минимальный размер компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств.

Иного, отличного от вышеуказанного порядка, прямого указания на порядок расчета минимального размера компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств ГрК РФ не содержит.

Судебная практика, сложившаяся в период реализации норм Федерального закона № 191-ФЗ, неоднократно подтвердила вышеуказанные выводы, указывая, что в соответствии с нормами статьи 5516 ГрК РФ, при подсчете минимально необходимого размера компенсационного фонда учитываются только фактические (действующие) члены саморегулируемой организации и уровни их ответственности (например, судебные акты по делам № А27-26508/2017, А32-54604/2017, А43-48030/2017, А12-7487/18).

Тот факт, что законодатель подразумевал именно такой порядок расчета, косвенно подтверждается иными нормативными правовыми актами, а также разъяснениями, данными Минстроем России.

Так, пункт 2 Постановления № 938 устанавливает обязательное условие для выдачи займа из средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, предусматривающее, что выдача такого займа не должна привести к снижению размера средств компенсационного фонда ниже его размера, определяемого на день принятия саморегулируемой организацией решения о предоставлении суммы займа исходя из фактического количества членов саморегулируемой организации и уровня их ответственности.

В соответствии с правовой позицией Минстроя России, изложенной в письме по вопросам применения Постановления № 938 от 08.10.2020 № 40102-ОС/02, в случае утраты средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств он должен быть восстановлен саморегулируемой организацией в порядке, установленном ГрК РФ.

Таким образом, анализ вышеизложенного позволяет сделать вывод о том, что при расчете минимального размера компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств в целях, предусмотренных пунктом 2 Постановления № 938, саморегулируемая организация не учитывает взносы в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, внесенные лицами, прекратившими членство/исключенными из членов саморегулируемой организации, а также проценты, полученные от размещения таких средств.

Вышеназванная позиция противоположна указанной ранее позиции Ростехнадзора, определяющей, что минимальный размер компенсационного фонда рассчитывается по нормам Федерального закона № 191-ФЗ и должен учитывать в себе как взносы в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, внесенные лицами, прекратившими членство/исключенными из членов саморегулируемой организации, так и проценты, полученные от размещения таких средств.

Научно-консультативная комиссия на основании проведенного исследования приходит к выводу о том, что порядок определения минимального размера компенсационного фонда как в целях, предусмотренных пунктом 2 Постановления № 938 (для расчета возможной к выдаче суммы займа члену саморегулируемой организации), так и в целях, предусмотренных частью 6 статьи 5516 ГрК РФ (расчет в целях определения необходимости восполнения компенсационного фонда), является единым, так как служит одной и той же цели - определению достаточности средств компенсационного фонда саморегулируемой организации в целях обеспечения имущественной ответственности членов такой саморегулируемой организации. Учитывая изложенное, а также факт отсутствия в законе иного порядка формирования компенсационного фонда, кроме определенного нормами статьи 5516 ГрК РФ и частями 2 и 4 статьи 554 ГрК РФ, расчет минимального размера компенсационного фонда должен осуществляться только исходя из фактического количества действующих членов саморегулируемой организации и уровня их ответственности по обязательствам.

Отсутствие единого подхода к расчету минимального размера компенсационного фонда и размера необходимых доплат в случае уменьшения компенсационного фонда затрудняет выполнение мероприятий, направленных на реализацию поручения Президента Российской Федерации о мерах поддержки строительного комплекса Российской Федерации, а именно выдачу саморегулируемыми организациями займов своим членам, и соответственно нивелирует усилия, приложенные строительным сообществом для того, чтобы данные мероприятия стали возможными.

Учитывая вышеизложенное, руководствуясь Положением о Министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 18.11.2013 г. №1038, которым определено, что Минстрой России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно – правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры, градостроительства, Научно-консультативная комиссия считает целесообразным обратиться в Минстрой России с просьбой разъяснить порядок определения минимального размера компенсационного фонда как в целях, предусмотренных пунктом 2 Постановления № 938 (для расчета возможной к выдаче суммы займа члену саморегулируемой организации), так и в целях, предусмотренных частью 6 статьи 5516 ГрК РФ (расчет в целях определения необходимости восполнения компенсационного фонда).

Руководитель Научно-консультативной комиссии М.В. Федорченко

Руководитель рабочей группы Ю.Ю. Бунина