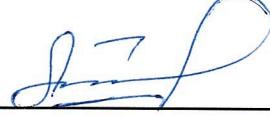




АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»

**ЭКСПЕРТНЫЙ СОВЕТ ПО ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ**

Президент Ассоциации  
«Национальное объединение строителей»

  
A.N. Глушкин  
(подпись)

«21» 12 2020 г.

Утверждено  
Экспертным советом Ассоциации «Национальное  
объединение строителей» по вопросам  
совершенствования законодательства в строительной  
сфере (протокол от «21» декабря 2020 г. № 85)

**Заключение**

**на законопроект № 983620-7 «О внесении изменений в Федеральный закон  
«Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных  
объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые  
законодательные акты Российской Федерации» (в части урегулирования  
отношений участников долевого строительства и застройщиков)**

Экспертный совет Ассоциации «Национальное объединение строителей»  
по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере (далее  
– Экспертный совет) рассмотрел законопроект № 983620-7 «О внесении  
изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве  
многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении  
изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в части  
урегулирования отношений участников долевого строительства и  
застройщиков), внесённый в Государственную Думу Государственным  
Собранием – Курултаем Республики Башкортостан (далее – законопроект) в  
доработанной редакции, внесённой в Государственную Думу 13.11.2020.

Правовая экспертиза проводилась в период с 13.10.2020 по 17.12.2020 на основании Положения об Экспертном совете рабочей группой, сформированной в следующем составе:

- 1) Холопик К.В. – руководитель рабочей группы;
- 2) Денискин Н.Н.;
- 3) Кондратьева И.В.;
- 4) Кузенский А.В.;
- 5) Малахов П.В.;
- 6) Мешалов А.В.;
- 7) Разумова Н.М.;
- 8) Ребрищев И.Н.;
- 9) Федорченко М.В.;
- 10) Худзинская И.А.

При проведении правовой экспертизы проанализированы: текст законопроекта, пояснительная записка к нему, заключение Комитета Государственной Думы по природным ресурсам, собственности и земельным отношениям, заключение Комиссии Совета законодателей по вопросам экономической и промышленной политики, нормы действующего законодательства.

Как следует из пояснительной записи, представленный законопроект направлен на обеспечение баланса интересов как участника долевого строительства, так и застройщика и призван обеспечить нормативные рамки взаимодействия сторон при возникновении спорных вопросов.

По результатам рассмотрения законопроекта Экспертный совет пришёл к следующим выводам.

1. Законопроектом предлагается установить обязательный досудебный порядок урегулирования спора между участником долевого строительства и застройщиком. При этом согласно законопроекту часть 6 статьи 7 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 214-ФЗ), которая в настоящий

момент регулирует способ предъявления требования (застройщику или в суд), подлежит признанию утратившей силу, проектируемые изменения вносятся в часть 2 статьи 7 указанного Федерального закона.

По мнению Экспертного совета, предложение установить обязательный досудебный порядок урегулирования спора между участником долевого строительства и застройщиком, является исключительно своевременным и целесообразным.

В рамках действующего правового регулирования участник долевого строительства вправе по своему выбору направить требования застройщику, либо сразу обратиться напрямую в суд. Экспертный совет отмечает, что в случае реального желания участника долевого строительства получить объект надлежащего качества досудебный порядок урегулирования спора является естественным, объективно оптимальным. Обращение участника долевого строительства сразу в суд, без попытки урегулировать с застройщиком претензии к объекту долевого строительства, как правило, свидетельствует о направленности действий истца (представляющих его интересы юридических компаний или частных юристов) на злоупотребление правом и обогащение.

Ранее в рассматриваемых правоотношениях имела место практика установления обязательного претензионного порядка в договоре, однако с 01.10.2019 вступили в силу изменения статьи 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, исключившие из числа возможных оснований для оставления искового заявления без рассмотрения несоблюдение досудебного порядка урегулирования споров, установленного договором. Согласно действующей редакции данной статьи суд оставляет заявление без рассмотрения только если истцом не соблюден установленный **федеральным законом** для данной категории дел досудебный порядок урегулирования спора или заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства. Таким образом, в отсутствие в Федеральном законе № 214-ФЗ нормы о необходимости обязательного соблюдения досудебного порядка урегулирования споров по качеству объектов долевого строительства у судов общей юрисдикции отсутствует правовая возможность оставить соответствующее заявление без рассмотрения и предоставить

сторонам спора возможность урегулирования заявленных требований в досудебном порядке.

В дополнение к статистике сведений о судебных процессах, приведённой авторами законопроекта в пояснительной записке, Экспертный совет приводит для примера сведения о практике реализации досудебного порядка урегулирования спора между застройщиком и участником долевого строительства по одному из застройщиков Новосибирска, который осуществляет передачу квартир с отделкой (данные приведены за период с 01.01.2019 по 01.10.2019):

- общее количество судебных дел, поступивших в суд за 2019 год – 107;
- количество судебных дел, оставленных без рассмотрения в связи с несоблюдением претензионного порядка об устранении недостатков квартиры, предусмотренного договором – 34;
- количество судебных дел, рассмотрение по которым продолжилось после соблюдения претензионного порядка обращения к застройщику об устранении недостатков – 0.

Таким образом, все иски, которые были оставлены судом без рассмотрения по причине несоблюдения претензионного порядка обращения к застройщику (31% от общего количества) в последующем не возвращались в суд по причине того, что застройщик урегулировал отношения с участником долевого строительства, либо участник долевого строительства утратил интерес к предъявлению требований в судебном порядке в связи с отсутствием материального интереса к спору по существу (интерес к предъявлению наряду с требованиями по качеству объекта долевого строительства требований о взыскании неустойки, убытков, возмещении судебных расходов и т.д.).

О возрастающем количестве судебных споров свидетельствуют также сведения, полученные Ассоциацией «Национальное объединение строителей» для целей подготовки настоящего заключения от 11 застройщиков Челябинска:

2016 год - судебных процессов 24, сумма удовлетворённых требований 272 323 рублей;

2017 год - судебных процессов 124, сумма удовлетворённых требований 5 068 717 рублей;

2018 год – судебных процессов 643, сумма удовлетворённых требований 6 505 808 рублей;

2019 год – судебных процессов 1043, сумма удовлетворённых требований 152 863 160 рублей;

В 2020 году даже в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции тенденция к увеличению числа исков сохраняется.

По мнению Экспертного совета, соблюдение претензионного порядка позволит разрешать значительную часть спорных ситуаций до подачи искового заявления, что, в свою очередь, существенным образом снизит нагрузку на судебные органы.

Аналогичные по сути положения содержатся в ряде иных законодательных актов, регулирующих правоотношения с участием потребителей. Так, в частности, обязательный досудебный или претензионный порядок урегулирования споров предусмотрен Гражданским кодексом Российской Федерации (статья 797 об отношениях из договора перевозки груза), Воздушным кодексом Российской Федерации (статья 124), Кодексом внутреннего водного транспорта Российской Федерации (статья 161), Федеральным законом от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (статья 16<sup>1</sup>), Федеральным законом от 08.11.2007 № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (статья 39), Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (статья 55).

Таким образом, Экспертный совет поддерживает установление в Федеральном законе № 214-ФЗ обязательного досудебного порядка урегулирования спора, при этом полагает целесообразным внести изменения в часть 6 статьи 7 указанного Федерального закона без внесения изменения в часть 2 статьи 7.

2. Законопроектом предлагается закрепить императивным образом определённую очерёдность предъявления участником долевого строительства требований к застройщику из числа требований, предусмотренных действующей редакцией части 2 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ. Так, согласно проектируемой редакции части 2 указанной статьи в случае, если

объект долевого строительства построен застройщиком с отступлениями от условий договора и (или) указанных в части 1 настоящей статьи обязательных требований, приведшими к ухудшению качества такого объекта, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования, участник долевого строительства вправе предъявить застройщику в письменной форме требование об их устраниении с указанием выявленных недостатков (дефектов) и только в случае отказа застройщика удовлетворить указанные требования во внесудебном порядке полностью или частично либо в случае неудовлетворения полностью или частично указанных требований в указанный срок участник долевого строительства вправе по своему выбору предъявить застройщику требования о соразмерном уменьшении цены договора или возмещении своих расходов на устранение недостатков.

Экспертный совет отмечает, что норма части 2 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ в действующей редакции является диспозитивной, содержит оговорку «если иное не установлено договором». В этой связи при необходимости застройщик и участник долевого строительства вправе установить в договоре любой порядок предъявления и удовлетворения законных требований участника долевого строительства, в том числе предусмотреть первоочередное безвозмездное устранение недостатков застройщиком. Внесение изменений в Федеральный закон № 214-ФЗ для этого не требуется (ранее данная позиция по вопросу была высказана Экспертным советом в заключении на сходный по предмету законопроект, утверждённом 27.08.2019, протокол № 69).

По мнению Экспертного совета, предлагаемое законопроектом установление приоритета безвозмездного устранения недостатков застройщиком перед иными допустимыми требованиями способно существенным образом ограничить права участника долевого строительства. Так, практика выявления недостатков при передаче объектов долевого строительства показывает, что в ряде случаев речь идёт о неустранимых недостатках таких объектов. В случае принятия законопроекта в предложенной редакции у участника долевого строительства в вышеописанной ситуации не

останется законной возможности предъявления требований к застройщику, если иное не будет установлено договором (соглашением) с застройщиком. Кроме того, практика показывает, что в отдельных случаях именно соразмерное уменьшение цены договора или возмещение расходов являются для застройщика более приемлемыми и экономически обоснованными мерами, нежели непосредственное устранение незначительных недостатков объекта долевого строительства силами застройщика.

Более того, в случае внесения предлагаемых изменений в часть 6 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ (установление обязательного досудебного порядка урегулирования спора) поправка к части 2 статьи 7 лишается практического смысла: при соблюдении обязательного претензионного порядка вопрос о выборе предпочтительного механизма удовлетворения требований участника долевого строительства будет, вероятно, решён наилучшим для обеих сторон образом.

Также Экспертный совет обращает внимание, что в доработанной редакции законопроекта проектируемая часть 2 статьи 7 содержит положение о том, что «вместо устранения недостатков (дефектов) застройщик вправе предоставить участнику долевого строительства соразмерное уменьшение цены договора или возмещение расходов на устранение недостатков в сумме, обоснованной заключением специалиста по организации архитектурно-строительного проектирования и организации строительства». То есть законопроект в доработанной редакции допускает вариативность в отношении предъявляемого требования (безвозмездное устранение недостатков в разумный срок, соразмерное уменьшение цены договора или возмещение расходов на устранение недостатков), однако при этом право выбора указанного требования переходит от участника долевого строительства к застройщику. Данная новелла законопроекта никоим образом не обосновывается в пояснительной записке. По мнению Экспертного совета, подобное нововведение существенным образом необоснованно нарушает баланс прав и интересов застройщика и участника долевого строительства не в пользу последнего и не соответствует основополагающим принципам законодательства о защите прав потребителей.

На основании изложенного Экспертный совет не поддерживает внесение изменений в часть 2 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ.

3. Законопроектом предлагается закрепить обязательное привлечение к процессу выявления строительных недостатков (дефектов) «независимого специалиста по организации архитектурно-строительного проектирования и организации строительства», на основании заключения которого может быть предъявлено требование к застройщику, производится соразмерное уменьшение цены договора или возмещение расходов на устранение недостатков.

Экспертный совет отмечает, что вышеназванные новеллы законопроекта не способны решить имеющуюся проблему привлечения к судебной экспертизе недобросовестных или низкоквалифицированных граждан. Указание на «специалиста по организации архитектурно-строительного проектирования и организации строительства» указывает на необходимость включения сведений о данном специалисте в два соответствующих Национальных реестра специалистов (далее – НРС). Однако НРС не предназначен для ведения перечня лиц, являющихся квалифицированными судебными экспертами. Более того, компетентность лица в области архитектурно-строительного проектирования никоим образом не свидетельствует о его достаточной квалификации для целей надлежащего установления недостатков (дефектов) объекта капитального строительства, причин, вызвавших указанные недостатки, оценки соразмерности уменьшения цены договора или понесённых расходов.

Таким образом, Экспертный совет не поддерживает предложения законопроекта о привлечении «независимых специалистов», однако обращает внимание, что важными вопросами в части подтверждения недостатков квартиры и их стоимости являются единые требования к экспертам и их квалификации (негосударственным, а также назначенным судом), требования к применению экспертами средств измерений, порядку проведения исследований, порядку хранения результатов экспертизы. Такие специальные требования в отношении экспертизы строительных недостатков в действующем законодательстве отсутствуют. В этой связи, по мнению Экспертного совета, требуется совершенствование правового регулирования данного вопроса в

рамках иных нормативных правовых актов.

4. Законопроектом предлагается уменьшить величину штрафных санкций, налагаемых на застройщика за нарушение срока устранения недостатков (новая редакция части 8 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ).

Экспертный совет отмечает, что, учитывая стоимость объекта долевого строительства, размер начисленной в соответствии с законодательством о защите прав потребителя неустойки в отдельных случаях оказывается несоразмерно высоким и несоответствующим характеру и последствиям нарушения обязательства. Как справедливо отмечено в пояснительной записке, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации нормы о недопустимости злоупотребления правом (статья 10) и снижении неустойки (статья 333) зачастую не применяются судами, так как относятся к сфере их права, но не обязанности. В свою очередь, злоупотребление правом является сложнодоказуемым действием.

Более того, в отдельных случаях применение судом статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации и снижение неустойки оспаривается участником долевого строительства в вышестоящей инстанции, при этом Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) может указать на неправомерность снижения неустойки судом, несмотря на то, что общая сумма начисленных штрафов и неустойки до снижения была практически тождественна стоимости объекта долевого строительства.

Например, в Определении Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 13.11.2018 № 80-КГ18-10 при пересмотре материалов дела по спору между участником долевого строительства и застройщиком, в результате которого по решению суда первой инстанции в пользу участника долевого строительства были взысканы стоимость квартиры в размере 1 914 412 руб., а также убытки в сумме средств, затраченных на ремонт квартиры, - 368 290 руб., компенсация морального вреда по 7 000 руб. и штраф по 100 000 руб. в пользу каждого из истцов, отмечено следующее: «Суд апелляционной инстанции пришёл к правильному выводу о необходимости взыскания с ответчика в пользу истцов **процентов за пользование суммой**, внесённой в счёт оплаты строящейся квартиры, за период с момента её внесения по момент её возврата

истцам. В то же время **нельзя согласиться с позицией суда второй инстанции об уменьшении суммы указанных процентов с 1 131 481 руб. до 100 000 руб.**

При вынесении судебных постановлений судом нарушены требования статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, выразившиеся в снижении размера процентов за пользование чужими денежными средствами без приведения в судебном акте исключительных для этого оснований, а также доказательств их несоразмерности последствиям нарушения обязательства. Сумма взысканных с застройщика процентов за неправомерное пользование денежными средствами **значительно ниже как средних ставок по вкладам, так и учётной банковской ставки.**

Является незаконным вывод суда апелляционной инстанции об отказе в удовлетворении требований ... во взыскании неустойки, установленной пунктом 1 статьи 23 Закона о защите прав потребителей.».

В аналогичном случае Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ признала выводы судов о допустимости снижения размера неустойки, начисленной в сумме 4 897 226 руб. 24 коп., сделанными с существенным нарушением норм материального и процессуального права (см. Определение от 08.10.2019 № 5-КГ19-149).

Вместе с тем данная судебная практика неоднородна. Так, например, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ отменила решение суда апелляционной инстанции, согласно которому в пользу участника долевого строительства с застройщика были взысканы уплаченные по договору денежные средства в размере 1 574 012 руб., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 731 315 руб. 53 коп., возмещение убытков в размере 145 988 руб., компенсация морального вреда в размере 3000 руб., штраф в размере 1 227 157 руб. 77 коп. В Определении от 11.09.2018 № 41-КГ18-27 отмечено: «Неустойка и штраф, подлежащие взысканию с застройщика, по своей правовой природе являются мерами гражданско-правовой ответственности и направлены на восстановление нарушенных имущественных прав гражданина - участника долевого строительства, а не на получение им необоснованной выгоды. при наличии заявления застройщика об

уменьшении подлежащих взысканию с него неустойки и штрафа суду следует с учётом всех фактических обстоятельств дела установить разумный баланс между размером убытков, причинённых гражданину в связи с просрочкой передачи объекта долевого строительства (в частности, расходами на наем жилого помещения, упущенной выгодой в размере процентного дохода по банковскому вкладу), и начисленной суммой неустойки и штрафа.

При этом названный баланс должен исключать получение гражданином - участником долевого строительства необоснованной и несоразмерной выгоды вследствие взыскания неустойки и штрафа.

Однако в нарушение приведённых выше правовых норм суды первой и апелляционной инстанций уклонились от установления такого баланса, формально сославшись на отсутствие доказательств несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства.».

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 21.12.2000 № 263-О отметил: «Предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае её чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, т.е., по существу, - на реализацию требования статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Именно поэтому в части первой статьи 333 ГК Российской Федерации речь идёт не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причинённого в результате конкретного правонарушения, что не может рассматриваться как нарушение статьи 35 Конституции Российской Федерации.».

Экспертный совет отмечает, что неоднородность судебной практики по применению статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации и количество споров о размере взысканной неустойки и штрафов дополнительно свидетельствует о необходимости совершенствования правового регулирования

данного вопроса, достижения баланса прав и интересов сторон договора на уровне закона, снижая значимость судебного усмотрения о соразмерности подлежащей взысканию неустойки при разрешении каждого конкретного спора и количество судебных споров.

Следует также отметить, что ставка неустойки в размере 1% за каждый день просрочки была установлена в 1992 году, когда инфляция составила 2609% (или 7% в день). В настоящее время инфляция составляет менее 10% (0,014% в день).

По мнению Экспертного совета, вышеупомянутые обстоятельства являются объективной предпосылкой для снижения ставки неустойки на уровне Федерального закона № 214-ФЗ.

Таким образом, Экспертный совет поддерживает предлагаемое законопроектом снижение размера неустойки (пени), предусмотренной частью 8 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ. Также поддерживается изменение подхода к исчислению размера неустойки – не от стоимости объекта долевого строительства, а от ставки рефинансирования Банка России, что соответствует подходу к исчислению неустойки (пени) за нарушение застройщиком иных обязательств согласно Федеральному закону № 214-ФЗ (часть 6 статьи 5, часть 2 статьи 6). По мнению Экспертного совета, исчисление неустойки в рамках одного нормативного правового акта должно быть гармонизировано.

При этом Экспертный совет полагает, что конкретный размер неустойки должен быть экономически обоснованным. Необходимо учитывать, что кроме неустойки за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя начисляется штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Разумная ставка неустойки должна быть выше, чем рыночная ставка банковского кредита для застройщика. В этом случае застройщик будет в достаточной степени заинтересован максимально быстро устранить недостаток. Предлагаемая в законопроекте неустойка вместе со штрафом для граждан, приобретающих объект долевого строительства для личных нужд, составит ~ 15,5% годовых (ключевая ставка 4,25% / 300 x 365 x 2 + штраф 50%), что сравнительно выше рыночной ставки кредитов для застройщика, однако может оказаться недостаточным экономическим стимулом

для надлежащего и своевременного исполнения застройщиком обязательств по договору. Вместе с тем Экспертный совет отмечает, что размер ставки должен быть снижен значительным образом, чтобы в существенной мере ликвидировать интерес профессиональных юристов заниматься бизнесом по взысканию неустоек с застройщика, так как доходность такого бизнеса вследствие снижения максимального размера неустойки (пени) значительно снизится.

5. Законопроектом предлагается установить срок удовлетворения требования участника долевого строительства об устраниении недостатков (дефектов) объекта – 20 календарных дней с момента предъявления требований.

Экспертный совет обращает внимание, что в действующей редакции части 6 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ не установлен конкретный срок удовлетворения застройщиком требований участника долевого строительства: застройщик обязан устранить выявленные недостатки (дефекты) в срок, согласованный с участником долевого строительства. В этой связи, существует риск злоупотребления правом, связанный с недостижением сторонами договора участия в долевом строительстве согласия о сроке устраниния недостатков. Установление срока удовлетворения требований застройщиком (с возможностью в случае необходимости согласования сторонами иного срока) отвечает целям соблюдения баланса прав и законных интересов сторон договора.

Таким образом, Экспертный совет поддерживает предлагаемое законопроектом установление срока удовлетворения требований.

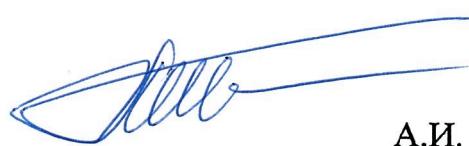
С учётом выводов по пунктам 1-3 настоящего заключения Экспертный совет предлагает изложить часть 6 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ в следующей редакции:

«До предъявления к застройщику иска в связи с ненадлежащим качеством объекта долевого строительства участник долевого строительства обязан предъявить застройщику в письменной форме требования с указанием выявленных недостатков (дефектов) при условии, что такие недостатки (дефекты) выявлены в течение гарантийного срока. В случае отказа

застройщика удовлетворить предъявленные требования полностью или частично либо в случае неудовлетворения полностью или частично предъявленных требований в двадцатидневный срок либо иной срок, согласованный застройщиком с участником долевого строительства, участник долевого строительства вправе предъявить иск в суд.».

На основании изложенного, руководствуясь Положением об Экспертном совете Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере, Экспертный совет концептуально поддерживает законопроект № 983620-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в части урегулирования отношений участников долевого строительства и застройщиков), однако считает необходимой его доработку с учётом замечаний и предложений, изложенных в настоящем заключении.

Председатель Экспертного совета



А.И. Белоусов

Руководитель рабочей группы



К.В. Холопик