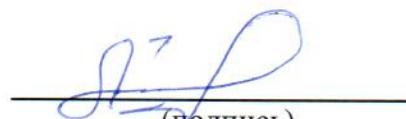




АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»

ЭКСПЕРТНЫЙ СОВЕТ ПО ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ

Президент Ассоциации
«Национальное объединение строителей»


A.N. Глушкин
(подпись)

«30» 10 2019 г.

Утверждено
Экспертным советом Ассоциации «Национальное
объединение строителей» по вопросам
совершенствования законодательства в строительной
сфере (протокол от «27» августа 2019 г. № 69)

Заключение

**по результатам правовой экспертизы проекта федерального закона
«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»**

Экспертный совет Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере (далее – Экспертный совет) рассмотрел проект федерального закона «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», подготовленный Союзом строительных компаний Урала и Сибири.

Исследование проводилось в период с 12.07.2019 по 27.08.2019 на основании Положения об Экспертном совете рабочей группой, сформированной в следующем составе:

- 1) Разумова Н.М. – руководитель рабочей группы;
- 2) Абдульманов А.Р.;
- 3) Артюхина А.Ю.;
- 4) Бабелюк С.Н.;
- 5) Дубинина Н.А.;
- 6) Кондратьева И.В.;
- 7) Малахов П.В.;
- 8) Мешалов А.В.;
- 9) Москвитин М.В.;
- 10) Худзинская И.А.
- 11) Шевляков В.В.;
- 12) Шериева А.М.

При проведении правовой экспертизы Экспертный совет проанализировал Федеральный закон 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), Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», иные нормативные правовые акты, законопроект и пояснительную записку к нему.

Как следует из пояснительной записи, законопроект разработан в целях дальнейшего совершенствования правового регулирования отношений, возникающих в процессе защиты прав участников долевого строительства, уточнения прав участников долевого строительства и обязанностей застройщиков.

Законопроектом предлагается внести изменения в части 2 и 6 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ в целях установления обязательного

досудебного порядка урегулирования спора и первоочередного безвозмездного устранения недостатков застройщиком. В пояснительной записке отмечается, что предлагаемые изменения позволят сократить количество злоупотреблений потребителями своими правами в отношениях с застройщиками многоквартирных жилых домов (проявления так называемого потребительского экстремизма в сфере жилищного строительства).

Проанализировав новеллы законопроекта, Экспертный совет пришёл к следующим выводам.

1. Законопроектом предлагается изложить часть 2 статьи 7 Федерального закона № 214-ФЗ в следующей редакции:

«2. В случае, если объект долевого строительства построен (создан) 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, если иное не установлено договором, вправе потребовать от застройщика **безвозмездного устранения недостатков в разумный срок после проведения осмотра объекта с участием застройщика. Соглашением участника долевого строительства и застройщика, заключенным в письменной форме, может быть установлен иной порядок устранения недостатков или возмещения расходов на их устранение.».**

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.

По мнению Экспертного совета, предлагаемое законопроектом установление приоритета безвозмездного устраниния 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.

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.

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

2. Предложение установить обязательный досудебный порядок урегулирования спора между участником долевого строительства и застройщиком (проектируемое изменение части 6 статьи 7 Федерального

закона № 214-ФЗ), по мнению Экспертного совета, является исключительно своевременным и целесообразным.

Соблюдение претензионного порядка позволит разрешать спорные ситуации до подачи искового заявления, что, в свою очередь, значительно снизит нагрузку на судебные органы. Вместе с тем формулировка, предложенная авторами законопроекта, даёт участнику долевого строительства **право** на предъявление претензии. Экспертный совет допускает, что судебные органы при рассмотрении споров будут трактовать данную норму исходя из того, что такое право может быть по усмотрению участника долевого строительства не реализовано.

Экспертный совет также 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 устранения недостатков. В целях соблюдения баланса прав и законных интересов сторон договора представляется целесообразным установить тридцатидневный срок удовлетворения указанных требований с возможностью в случае необходимости согласования сторонами иного срока.

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 16¹), 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).

В связи с этим видится более корректным с точки зрения цели законопроекта 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 тридцатидневный срок либо иной срок, согласованный застройщиком с участником долевого строительства, участник долевого строительства вправе предъявить иск в суд.».

3. Анализ судебных решений по спорам между участниками долевого строительства и застройщиками показал, что в отдельных случаях имеют место и иные злоупотребления правами со стороны участников долевого строительства.

Так, например, действующая редакция Федерального закона № 214-ФЗ допускает возможность уступки права требования по договору участия в долевом строительстве отдельно от уступки основного требования. При этом договор уступки прав требования неустойки, штрафа (пени) не подлежит государственной регистрации (часть 5 статьи 11 Федерального закона № 214-ФЗ). На практике это приводит к неограниченной «продаже» потребительских штрафов специализированным компаниям, которые впоследствии взыскивают с застройщиков несоразмерные суммы.

По мнению Экспертного совета, указанная проблема также требует решения в рамках законопроекта. Представляется целесообразным внести необходимые изменения в статью 11 Федерального закона № 214-ФЗ, предусматривающие запрет уступки права требования по договору долевого участия в строительстве отдельно от уступки основного требования по договору.

Кроме того, по мнению Экспертного совета, требуется системное совершенствование правового регулирования процедуры выявления и подтверждения недостатков объекта долевого строительства, оценки их существенности (значимости), установления обоснованных ограничений на возврат объекта долевого строительства при обнаружении тех или иных недостатков. В настоящее время в отношении отдельных категорий товаров установлены специальные нормы, учитывающие специфику таких товаров при реализации права на возврат и обмен в случае обнаружения недостатков товара. В частности, постановлением Правительства Российской Федерации от 10.11.2011 № 924 утверждён Перечень технически сложных товаров, постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55 утверждён Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации. Федеральный закон № 214-ФЗ не содержит аналогичных положений применительно к объектам долевого строительства, что, по мнению Экспертного совета, является пробелом законодательства.

В этой связи фактически возникает ситуация, когда возврат продавцу, например, предметов личной гигиены прямо запрещён на законодательном уровне, возврат бытовой техники допускается в случае обнаружения существенного недостатка с соблюдением определённой процедуры, в то время как возврат объекта долевого строительства (односторонний отказ участника долевого строительства от исполнения договора) возможен в том

числе в случае неустранимости выявленных недостатков в установленный участником долевого строительства разумный срок.

Принимая во внимание, что строительная деятельность связана с повышенной опасностью для окружающих (пункт 1 статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации), что обуславливает установление особых правил её регулирования (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.10.2012 № 1833-О), Экспертный совет полагает целесообразным на законодательном уровне закрепить особенности выявления и подтверждения недостатков объекта долевого строительства, оценки их существенности (значимости) в рамках реализации права участника долевого строительства на устранение недостатков объекта долевого строительства и на возврат объекта долевого строительства.

На основании изложенного, руководствуясь Положением об Экспертном совете Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере, Экспертный совет считает целесообразным внесение изменений в Федеральный закон № 214-ФЗ с учётом изложенных в настоящем заключении предложений.

Председатель Экспертного совета

А.И. Белоусов

Руководитель рабочей группы

Н.М. Разумова