



РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ СОБРАНИЕ
ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ
ПРАВОВОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Суворовский пр., д. 67, Санкт-Петербург, 191311
Тел. (812) 274-85-18
Факс (812) 274-85-39

24.03.17 № 1334-1/17-22-0-3

На № _____ от _____

Председателю
постоянной комиссии по
строительству, транспорту, связи и
дорожному хозяйству

А.Я. Лебедеву

Заключение
на проект областного закона «О внесении изменений в областной закон «О
поддержке пострадавших участников долевого строительства многоквартирных
домов на территории Ленинградской области»

Вносит депутат Законодательного собрания Ленинградской области
Р.Р. Гайсин

(первое чтение)

Рассмотрев проект областного закона «О внесении изменений в областной закон «О поддержке пострадавших участников долевого строительства многоквартирных домов на территории Ленинградской области» (далее – законопроект), правовое управление отмечает, что он внесен с соблюдением требований статьи 42 Регламента Законодательного собрания Ленинградской области.

Законопроектом предлагается изменить понятийный аппарат областного закона от 27.12.2013 № 107-оз «О поддержке пострадавших участников долевого строительства многоквартирных домов на территории Ленинградской области» (далее – областной закон № 107-оз), в том числе, уточнить понятие «недобросовестный застройщик», установить определения понятий «проблемный объект» и «новый застройщик», а также ввести институт уполномоченного представителя общественных объединений пострадавших участников долевого строительства многоквартирных домов на территории Ленинградской области.

К тексту законопроекта имеется ряд замечаний правового и юридико-технического характера.

1. В подпункте «а» пункта 1 статьи 1 законопроекта предусмотрено уточненное определение понятия «недобросовестный застройщик».

В вышеназванном понятии в отличие от действующей редакции областного закона 107-оз законопроектом предусмотрены следующие изменения:

уточнение перечня юридических лиц, которые относятся к недобросовестным застройщикам, путем указания одного из видов таких юридических лиц –

юридическое лицо, участвующее в правоотношениях, связанных с инвестиционной деятельностью;

замена правового основания (ссылки на федеральную норму), предусматривающего случаи безвозмездного пользования земельным участком путем исключения ссылки на Федеральный закон от 24 июля 2008 года № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» и одновременно указание подпункта 15 пункта 2 статьи 39¹⁰ Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ).

В связи с этим обращаем внимание на то, что в соответствии с частью 3 статьи 1 Федерального закона от 30 декабря 2004 года № 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 о долевом строительстве), на который в определении понятия «недобросовестный застройщик» имеется ссылка, действие указанного Федерального закона не распространяется на отношения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов) и не основанные на договоре участия в долевом строительстве.

Поскольку предметом областного закона № 107-оз (статья 1) являются отношения в сфере защиты прав участников долевого строительства многоквартирных домов, расположенных на территории Ленинградской области, пострадавших в результате неисполнения застройщиками обязательств по передаче жилых помещений в многоквартирных домах, в указанном областном законе не могут использоваться понятия, направленные на регулирование правоотношений, связанных с инвестиционной деятельностью.

Кроме того, отмечаем, что в случае исключения в подпункте «а» пункта 1 статьи 1 законопроекта ссылки на Федеральный закон от 24 июля 2008 года № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства», понятие «недобросовестный застройщик» по содержанию вступит в противоречие с понятием «застройщик», установленным пунктом 1 статьи 2 Федерального закона о долевом строительстве, поскольку в указанной федеральной норме предусмотрена ссылка не только на ЗК РФ, но и на вышеуказанный Федеральный закон.

Таким образом, подпункт «а» пункта 1 статьи 1 законопроекта требует доработки с учетом изложенного.

2. В подпункте «б» пункта 1 статьи 1 законопроекта введены новые понятия «проблемный объект» и «новый застройщик» с установлением их определений.

Вместе с тем из текста законопроекта и пояснительной записки к нему не следует, для каких целей введены данные понятия.

В связи с этим отмечаем, что определение понятия «проблемный объект» в настоящее время установлено в приказе Минстроя России от 12.08.2016 № 560/пр «Об утверждении критериев отнесения граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, к числу пострадавших граждан и правил ведения реестра пострадавших граждан» (далее – приказ Минстроя России № 560\пр, Критерии), который вступит в силу с 30 июня 2017 года.

При этом предлагаемое в законопроекте понятие «проблемный объект» различается по содержанию с аналогичным понятием, предусмотренным в вышеуказанном приказе Минстроя России.

Так, в законопроекте при определении данного понятия:

1) установлено ограничение по форме собственности на земельный участок, на котором может быть расположен проблемный дом (в частности, на земельном участке, находящемся в государственной собственности Ленинградской области, либо на земельном участке, государственная собственность на который не разграничена);

2) предусмотрено 6 требований, при наличии одного из которых многоквартирный дом будет считаться проблемным:

строительная готовность многоквартирного дома составляет менее 40 процентов по состоянию на дату окончания действия разрешения на строительство;

прекращено право владения и (или) пользования земельным участком и (или) правового акта;

отсутствует извещение о начале строительства многоквартирного дома в течение девяти месяцев со дня выдачи разрешения на строительство;

не осуществляется строительство многоквартирного дома в течение 6 месяцев с даты, когда оно должно было начаться, в связи с отсутствием правоустанавливающих документов на земельный участок и (или) разрешения на строительство;

многоквартирный дом признан самовольной постройкой;

многоквартирный дом относится к перечню домов, в отношении которых Федеральным законом о долевом строительстве предусмотрено обеспечение исполнения обязательств по передаче жилых помещений.

В свою очередь, в приказе Минстроя России № 560/пр в качестве требований к проблемному объекту предусмотрены:

незавершенность объекта строительства в связи с неисполнением обязательств по договору участия в долевом строительстве в течение более 9 месяцев с даты, установленной в договоре;

отсутствие прироста вложений в незавершенное строительство объекта в течение 2 отчетных периодов в течение более 9 месяцев с даты, установленной в договоре.

При этом в упомянутом приказе также установлен исключительный перечень объектов строительства, которые не относятся к проблемным объектам.

Учитывая, что признание граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, пострадавшими осуществляется контролирующим органом (которым является комитет государственного строительного надзора и государственной экспертизы Ленинградской области) в соответствии с Критериями (часть 7 статьи 23 Федерального закона о долевом строительстве), введение в областном законе № 107-оз понятия «проблемный объект» в редакции, отличающейся от Критериев, может привести к неопределенности при принятии решения о том, какие участники долевого строительства являются пострадавшими.

В свою очередь, неопределенность принятия решений относится к широте дискреционных полномочий, являющейся коррупционным фактором, предусмотренным подпунктом «а» пункта 3 Методики антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов,

утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96.

Также обращаем внимание на замечания, имеющиеся в отношении содержания предусмотренных в законопроекте требований к проблемному объекту.

В абзаце четвертом подпункта «б» пункта 1 статьи 1 законопроекта предусмотрено, что проблемным объектом является, в том числе, многоквартирный дом, строительство которого осуществлялось либо планировалось осуществляться на земельном участке, право владения и (или) пользования которым прекращено, и (или) прекращено действие правового акта, в соответствии с которым было предоставлено право застройки такого земельного участка.

Однако такой многоквартирный дом согласно подпункту «б» пункта 1 части 2 Критериев включен в исключительный перечень объектов строительства, которые не относятся к проблемным объектам.

Кроме того, в данном подпункте употребляется понятие «право застройки земельного участка», которое отсутствует в ЗК РФ и Градостроительном кодексе Российской Федерации (далее – ГрадК РФ).

Положения, изложенные в абзацах шестом и седьмом подпункта «б» пункта 1 статьи 1 законопроекта, по содержанию частично дублируются.

Так, к проблемным объектам данными абзацами отнесены многоквартирные дома, строительство которых не осуществлялось в срок не менее 6 месяцев с даты, указанной в проектно-сметной документации, в связи с отсутствием правоустанавливающих документов на земельный участок и (или) разрешения на строительство, и одновременно многоквартирные дома, признанные самовольными постройками на основании вступившего в законную силу решения суда.

Вместе с тем все вышеуказанные многоквартирные дома являются самовольными постройками, поскольку у них отсутствуют правоустанавливающие документы на земельный участок и (или) разрешение на строительство, что является основаниями в соответствии со статьей 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) для отнесения многоквартирных домов к самовольным постройкам.

В связи с этим также обращаем внимание на судебную практику по данному вопросу. Президиум Верховного Суда Российской Федерации указал, что Федеральный закон о долевом строительстве не распространяется на отношения, возникающие при самовольной постройке (п. 12 Обзора практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2013).

Аналогичной позиции придерживается Минстрой России, что подтверждается подпунктами «б» и «г» пункта 1 части 2 Критериев, согласно которым многоквартирный дом при отсутствии правоустанавливающих документов на земельный участок или в случае, если разрешенное использование земельного участка не допускает строительства на нем дома, не относится к проблемным объектам.

Кроме того, ГК РФ (пункт 4 статьи 222) предусматривает механизм сноса самовольных построек, не требующий дополнительного регулирования такого сноса законодательством о долевом строительстве. Так, органы местного

самоуправления городского округа (муниципального района в случае, если самовольная постройка расположена на межселенной территории) вправе принять решение о сносе самовольной постройки.

Также отмечаем, что в законопроекте ошибочно указано о необходимости признания судом дома самовольной постройкой как условия отнесения дома к проблемным объектам, поскольку исходя из пункта 3 статьи 222 ГК РФ, судом такие решения не принимаются. В частности, судом может быть принято решение о признании права собственности на самовольную постройку.

В рассматриваемом абзаце шестом подпункта «б» пункта 1 статьи 1 законопроекта указано понятие «проектно-сметная документация», не соответствующее положениям ГрадК РФ, в котором употребляется термин «проектная документация» (в том числе, в части 2 статьи 48 ГрадК РФ).

В абзаце восьмом подпункта «б» пункта 1 статьи 1 законопроекта к перечню проблемных объектов также отнесены многоквартирные дома, в отношении которых Федеральным законом о долевом строительстве предусмотрено обеспечение исполнения застройщиком обязательств по передаче жилых помещений в многоквартирном доме.

Однако в пункте 1 части 1 статьи 3 областного закона № 107-оз к понятию «участник долевого строительства многоквартирного дома» отнесены граждане, имеющие требования к застройщику о передаче жилого помещения на основании договора участия в долевом строительстве многоквартирного дома при условии, что исполнение обязательств застройщика по такому договору наряду с залогом **не обеспечено** поручительством банка или страхованием гражданской ответственности.

Таким образом, поскольку действие областного закона № 107-оз распространяется только на пострадавших граждан, заключивших договоры участия в долевом строительстве многоквартирных домов, по которым не предусмотрено обеспечение исполнения застройщиком обязательств по передаче жилого помещения, абзац восьмой подпункта «б» пункта 1 статьи 1 законопроекта не соответствует пункту 1 части 1 статьи 3 областного закона № 107-оз.

В дополнение к изложенному следует отметить, что предусмотренное в законопроекте понятие «проблемный объект» употребляется также в законах других субъектов Российской Федерации (например, в Санкт-Петербурге, Чувашской Республике, Московской области, Новгородской области). Между тем требования к указанному понятию в таких законах различаются. В свою очередь, в рассматриваемом законопроекте требования к понятию «проблемный объект» практически в полном объеме заимствованы из законов вышеуказанных субъектов Российской Федерации.

В абзаце девятом пункта 1 статьи 1 законопроекта для целей областного закона № 107-оз установлено новое понятие «новый застройщик».

Вместе с тем в законопроекте предусмотрено только введение данного понятия и его определения, при этом далее по тексту законопроекта и в областном законе № 107-оз указанное понятие не упоминается. В связи с этим его использование в целях правоприменения областного закона № 107-оз будет невозможным. При этом отмечаем, что в части 1 статьи 8 областного закона № 107-оз употребляется понятие «новый инвестор».

Также обращаем внимание на то, что в пункте 5 части 2 Критериев фактически уже дано определение лицу, которое в законопроекте поименовано

«новый застройщик», однако редакционно по содержанию они частично различаются.

Таким образом, поскольку введенные законопроектом понятия установлены федеральным законодательством, при этом в ином значении, чем предусмотрено в законопроекте, предлагаем подпункт «б» пункта 1 статьи 1 законопроекта исключить.

3. Пунктом 2 статьи 1 законопроекта предусмотрено введение института уполномоченного представителя общественных объединений пострадавших участников долевого строительства многоквартирных домов на территории Ленинградской области (далее – Уполномоченный представитель), через которого органам государственной власти и органам местного самоуправления Ленинградской области предлагается взаимодействовать с общественным объединением пострадавших участников долевого строительства, объединяющим не менее трети от общего числа пострадавших участников долевого строительства.

Между тем, данное предложение, с одной стороны, направлено на ограничение участников долевого строительства, не входящих в общественное объединение пострадавших участников долевого строительства, с которыми исходя из смысла такой нормы, взаимодействие в предлагаемых законопроектом формах может не осуществляться, а с другой стороны, не имеет правовых последствий в том смысле, что другие общественные объединения исходя из федерального законодательства имеют аналогичные права по отношению к объединению, которое законопроектом предлагается считать Уполномоченным представителем.

В связи с этим обращаем внимание на то, что федеральным законодательством не предоставлены органам государственной власти субъектов Российской Федерации полномочия по введению ограничений прав (в том числе, на получение информации, участие в обсуждении проектов правовых актов и вопросов) в отношении заявителей в зависимости от достижения определенной численности или иных условий.

Кроме того, полагаем, что данное ограничение свидетельствует о наличии в пункте 2 статьи 1 законопроекта коррупциогенных факторов, предусмотренных подпунктами «в» и «д» пункта 3 Методики антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 года № 96, заключающихся в возможности необоснованного установления исключений из общего порядка получения информации и участия в обсуждении проектов правовых актов и вопросов для организаций, представляющего собой выборочное изменение объема прав, и нарушении компетенции органа государственной власти субъекта Российской Федерации в случае принятия рассматриваемого законопроекта.

Также представляется маловероятным возникновение ситуации, при которой органы государственной власти и органы местного самоуправления Ленинградской области принимают решения об отказе во взаимодействии с заявителями, обращающимися к ним по вопросам, касающимся неисполнения застройщиками обязательств перед пострадавшими участниками долевого строительства (которые являются представителями других участников долевого строительства либо представляют только свои интересы).

Учитывая изложенное, введение в областном законе № 107-оз Уполномоченного представителя приведет к нарушению прав пострадавших участников долевого строительства многоквартирных домов на территории Ленинградской области, не входящих в предусмотренное в законопроекте общественное объединение, а также к нарушению федерального, в том числе, антикоррупционного, законодательства.

Также отмечаем, что для участия в обсуждении вопросов, проектов правовых актов, получения и направления информации не требуется отдельная правовая норма, в которой законопроектом предлагается предусмотреть права одного из представителей пострадавших участников долевого строительства, с учетом того, что в статье 7 областного закона № 107-оз уже предусмотрена общая норма о взаимодействии органов исполнительной власти Ленинградской области, органов местного самоуправления Ленинградской области и объединений пострадавших участников долевого строительства путем участия в комиссии по вопросам поддержки пострадавших граждан – участников долевого строительства многоквартирных домов в Ленинградской области (созданной постановлением Губернатора Ленинградской области от 14.08.2008 № 164-пг).

Исходя из содержания пункта 2 статьи 1 законопроекта следует, что права уполномоченного представителя представляют собой фактически виды поддержки пострадавших участников долевого строительства, нуждающихся в поддержке. Вместе с тем в областном законе № 107-оз имеется статья 8, в которой определены меры поддержки пострадавших участников долевого строительства, нуждающихся в поддержке, в том числе в виде оказания организационной, юридической и иной консультационной помощи ЖСК или иному специализированному кооперативу, созданному участниками долевого строительства. В связи с этим дополнение областного закона № 107-оз отдельной статьей, устанавливающей дополнительные виды поддержки пострадавших участников долевого строительства, представляется нецелесообразным.

Дополнительно отмечаем, что в пункте 2 статьи 1 законопроекта устанавливаются права в отношении Уполномоченного представителя и одновременно отсутствуют положения о соответствующих обязанностях органов государственной власти и органов местного самоуправления Ленинградской области. В связи с этим законопроект не предусматривает механизм реализации таких прав.

По тексту пункта 2 статьи 1 законопроекта также имеются правки редакционного характера, в частности, вместо понятия «пострадавший участник долевого строительства, нуждающийся в строительстве», употребляемого в пункте 3 части 1 статьи 3 действующей редакции областного закона № 107-оз, в законопроекте указано понятие «пострадавшие участники долевого строительства».

Кроме того, отмечаем, что в Федеральный закон о долевом строительстве в 2016 году внесены изменения, направленные на дополнительную защиту прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства, обязательства перед которыми не исполняются застройщиками, путем введения нового механизма в отношении застройщиков.

В пункте 27 статьи 1 Федерального закона от 3 июля 2016 года № 304-ФЗ «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» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 304-ФЗ) предусмотрена возможность создания фонда, средства которого формируются за счет обязательных отчислений (взносов) застройщиков, привлекающих денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 7 декабря 2016 года № 1310 «О защите прав граждан - участников долевого строительства» установлены правила создания некоммерческой организации «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства», функции и полномочия учредителя которой возложены на Минстрой России, а также в отношении застройщиков с 01.01.2017 введена обязанность осуществления обязательных отчислений (взносов) в компенсационный фонд в отношении многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, если государственная регистрация договора участия в долевом строительстве таких объектов недвижимости с первым участником долевого строительства осуществляется после 1 января 2017 года.

В свою очередь, Минстроем России разработан и опубликован на сайте <http://regulation.gov.ru> проект федерального закона «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (не внесенный в настоящее время в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации), предусматривающий создание указанной некоммерческой организации.

В связи с изложенным, предлагаем исключить пункт 2 статьи 1 законопроекта.

4. В статье 2 законопроекта предусмотрено вступление в силу областного закона по истечении 10 дней со дня его официального опубликования.

Вместе с тем согласно части 5 статьи 33 Устава Ленинградской области областные законы по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина вступают в силу не ранее чем через 10 дней после их официального опубликования.

В связи с изложенным предлагаем порядок вступления в силу областного закона в статье 2 законопроекта требует уточнения.

5. Обращаем также внимание на то, что областной закон № 107-оз, в который законопроектом предлагаются рассматриваемые изменения, требует существенных правок в связи с изменением федерального законодательства (в том числе, в части исключения дублирующих полномочий по учету многоквартирных домов в связи с введением единого реестра застройщиков с 1 июля 2017 года, формирование которого будет осуществлять Минстрой России, в соответствии с Федеральным законом № 304-ФЗ, а также в части учета Критериев, утвержденных приказом Минстроя России № 560\пр).

По информации, представленной комитетом государственного строительного надзора и государственной экспертизы Ленинградской области, в настоящее время разрабатывается проект областного закона «О внесении изменений в областной закон «О поддержке пострадавших участников долевого строительства многоквартирных домов на территории Ленинградской области», в котором планируется учесть вышеуказанные изменения федерального законодательства (письмо комитета государственного строительного надзора и государственной экспертизы Ленинградской области от 22.02.2017 № 971-1/17-06-0).

Кроме того, законопроект требует правки юридико-технического и редакционного характера, в том числе:

1) в наименовании и абзаце первом статьи 1 законопроекта после слов «многоквартирных домов» ошибочно исключено слово «расположенных»;

2) в абзаце первом статьи 1 законопроекта необходимо указать областной закон от 21.12.2015 № 130-оз, которым внесены изменения в областной закон № 107-оз, вместо указания на «последующие изменения» в связи с тем, что в областной закон № 107-оз внесено одно изменение;

3) в статье 1 законопроекта необходимо уточнить структурные единицы следующим образом:

«1) в части 1 статьи 3:

а) пункт 2 изложить в следующей редакции:

«2) ...»;

б) дополнить пунктами 5 и 6 следующего содержания: ...».

Первый заместитель
руководителя аппарата
Законодательного собрания -
начальник правового
управления



Д.В. Малкин