



АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ»

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

**Президент Ассоциации
«Национальное объединение строителей»**


_____**А.Ю. Молчанов**
(подпись)

«18» мая 2017 г.

Утверждено
Экспертным Советом Ассоциации «Национальное
объединение строителей» по вопросам
совершенствования законодательства в строительной
сфере (протокол № 48 от «18» мая 2017 г.)

**Заключение
по результатам правовой экспертизы
проектов документов о страховании рисков, связанных с нарушением
членами саморегулируемых организаций условий договоров подряда**

Экспертным Советом Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере (далее – Экспертный Совет) проведена правовая экспертиза разработанных Ассоциацией «Национальное объединение строителей» (далее – НОСТРОЙ) Унифицированных требований к страхованию риска ответственности за нарушение членами саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, условий договоров строительного подряда, заключенных с использованием конкурентных способов заключения договоров (далее – Требования к страхованию); типовых договоров комбинированного страхования риска ответственности за нарушение членом

саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, условий договора строительного подряда, заключенного с использованием конкурентных способов заключения договоров, а также финансовых рисков членов этой саморегулируемой организации, возникающих вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения договора строительного подряда, заключенного с использованием конкурентных способов заключения договоров (далее – Типовые договоры).

Правовая экспертиза проводилась в период с 05.05.2017 по 18.05.2017 на основании Положения об Экспертном Совете рабочей группой, сформированной в следующем составе:

- 1) Глушков А.Н. – руководитель рабочей группы;
- 2) Артюхина А.Ю.;
- 3) Забелин А.В.;
- 4) Мешалов А.В.;
- 5) Мокроусов Д.О.;
- 6) Москвитин М.В.;
- 7) Мухонин Ю.М.;
- 8) Ребрищев И.Н.;
- 9) Тавитов А.Н.;
- 10) Терешин Н.В.;
- 11) Федорченко М.В.;
- 12) Загускин Н.Н. – привлечённый эксперт.

При проведении правовой экспертизы Экспертный Совет проанализировал тексты Требований к страхованию и Типовых договоров. В процессе проведения правовой экспертизы Экспертный Совет изучил статьи 55⁵ и 60¹ Градостроительного кодекса Российской Федерации (в редакции, вступающей в силу с 01.07.2017), Гражданский кодекс Российской Федерации, Закон Российской Федерации от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Исходя из текстов Требований к страхованию и Типовых договоров, предлагается осуществлять страхование рисков, связанных с нарушением

членами саморегулируемых организаций условий договоров строительного подряда, путем заключения комбинированного договора страхования в отношении отдельных договоров строительного подряда, которые заключаются с использованием конкурентных способов заключения договоров (термин «конкурентные способы заключения договоров» используется в значении согласно пункту 3 части 1 статьи 55¹ Градостроительного кодекса Российской Федерации в редакции, вступающей в силу с 01.07.2017). Комбинированный договор страхования включает страхование риска нарушения условий договора строительного подряда (раздел 1 договора страхования) и страхование финансовых рисков членов саморегулируемой организации (раздел 2 договора страхования), связанных с возникновением обязанности вносить дополнительные взносы в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации в случае его уменьшения ниже требуемого минимального размера в связи с выплатой из-за нарушения членом саморегулируемой организации (Страхователем) условий договора строительного подряда. Требования к страхованию и Типовые договоры содержат дополнительный страховой случай в части страхования финансовых рисков: возникновение обязанности члена саморегулируемой организации, по вине которого произошла выплата из компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации, возместить уменьшение такого компенсационного фонда в случае, когда его размер после выплаты не стал меньше минимально требуемого (далее – дополнительный страховой случай).

Экспертный Совет принял во внимание позицию ряда страховых организаций (ООО «Британский страховой дом», ОАО «АльфаСтрахование», САО «ВСК», ОСАО «Ингосстрах», ООО СК «ВТБ Страхование», АО «СГ «УралСиб»)) о поддержке Типовых договоров и согласии осуществлять по ним страхование рисков членов саморегулируемых организаций, связанных с нарушением ими условий договоров строительного подряда, с учётом оговорки: в части Раздела 2 Типового договора - одобрить объём страхового возмещения только в размере дополнительных взносов, которые члены

саморегулируемой организации обязаны внести в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации вследствие выплаты из него (для восполнения фонда до минимально требуемого размера). Таким образом, указанные страховые организации признали нецелесообразной выплату страхового возмещения в случаях, когда выплата из компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств саморегулируемой организации не приводит к такой обязанности, т.е. после выплаты размер фонда будет больше минимально требуемого размера (указанный выше дополнительный страховой случай).

Рассмотрев Требования к страхованию и Типовые договоры, Экспертный Совет приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьёй 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под реальным ущербом понимаются расходы, которые лицо, чьё право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества. В состав реального ущерба входят не только фактически понесённые соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (пункт 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации). Согласно пункту 13 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25, если для устранения повреждений имущества истца использовались или будут использованы новые материалы, то за исключением случаев, установленных законом или договором, расходы на такое устранение включаются в состав реального ущерба истца полностью, несмотря на то, что стоимость имущества увеличилась или может увеличиться по сравнению с его стоимостью до повреждения.

Статьёй 421 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливается принцип свободы договора, который предполагает среди прочего, что:

- может заключаться договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом;

- стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В развитие принципа свободы договора частью 8 статьи 4 Федерального закона от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» установлено, что при осуществлении страхования допускается комбинация объектов, относящихся к разным видам имущественного страхования и личного страхования (комбинированное страхование). Страхование риска наступления ответственности за нарушение договора и финансовые риски как раз относятся к разным видам имущественного страхования. Таким образом, страхование рисков нарушения условий договора подряда путём заключения комбинированного договора соответствует указанному закону.

Объединение в одном договоре разных видов страхования, кроме того, что это допускается законом, в рассматриваемых документах обусловлено одной и той же природой риска, при наступлении которого возникает страховой случай: нарушение условий договора подряда, заключённого по конкурентным способам заключения договоров. Именно такое нарушение условий конкретного договора подряда лежит в основе страхования и первого и второго раздела договора страхования, поскольку выплата из компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств и необходимость его последующего пополнения связана именно с таким нарушением.

Акцент в страховании согласно рассматриваемым документам смещён в сторону страхования финансовых рисков членов саморегулируемых организаций (раздел 2 договора страхования). Это выражается в рекомендуемом разработчиками распределении страховой суммы между разделами договора страхования (90% общей страховой суммы по договору рекомендовано установить в разделе 2 договора по страхованию финансовых

рисков) и в ограниченном перечне страховых случаев в части страхования рисков нарушения условий договора подряда: возврат аванса по договору подряда и возмещение затрат заказчика на повторное проведение конкурентной процедуры. Оба страховых случая направлены на возмещение реального ущерба заказчика: денежные средства, являющиеся имуществом заказчика и выплаченные в качестве аванса, будут утрачены, если подрядчик не исполнит свои обязательства и не сможет вернуть аванс. Расходы на проведение новой конкурентной процедуры – это расходы, которые необходимы для устранения нарушенного права заказчика на надлежащее исполнение договора подрядчиком.

Причинами смещения акцентов в сторону страхования финансовых рисков можно признать:

- невозможность застраховать риски уплаты штрафов и пени по первому разделу договора страхования, поскольку это может быть истолковано как страхование противоправных интересов, что не практикуется страховыми организациями. В части страхования финансовых рисков такого ограничения нет;

- отказ страховых организаций застраховать абсолютно все обязательства по договору подряда. В связи с этим в части, превышающей застрахованные обязательства, заказчик вправе обратиться к саморегулируемой организации. При страховании финансовых рисков членов саморегулируемых организаций по внесению дополнительных взносов в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств указанная проблема отсутствует. Страховая сумма в части страхования финансовых рисков ограничена максимальным установленным законом размером выплаты по одному страховому случаю: $\frac{1}{4}$ часть минимального размера компенсационного фонда. При этом минимальный размер компенсационного фонда следует определять согласно пункту 1 части 1 статьи 60¹ Градостроительного кодекса Российской Федерации (в редакции, вступающей в силу с 01.07.2017).

Вместе с этим Экспертный Совет признаёт необходимость принятия документа о страховании членами саморегулируемой организации рисков

нарушения условий договора подряда. Как ранее указывалось, страховые организации к настоящему моменту согласовали возможность страхования таким видом страхования определённой части рисков членов саморегулируемой организации. Кроме этого частью 1 статьи 932 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что страхование риска ответственности за нарушение договора допускается в случаях, установленных законом. Такой случай предусмотрен пунктом 2 части 2 статьи 55⁵ Градостроительного кодекса Российской Федерации (в редакции, вступающей в силу с 01.07.2017). Однако исходя из указанной нормы этот случай наступает только при утверждении саморегулируемой организацией внутреннего документа о страховании риска ответственности за нарушение членами саморегулируемой организации условий договора подряда, а также условия такого страхования. Именно таким документом являются Требования к страхованию. В связи с этим члены саморегулируемой организации смогут применять страхование риска ответственности за нарушение договора подряда только в случае утверждения саморегулируемой организацией указанного документа. Наличие такого документа даёт возможность в дальнейшем развивать данный вид страхования как путём развития типовых форм договоров через НОСТРОЙ, так и путём согласования дополнительных условий на уровне страхователь – страховщик при заключении конкретного договора страхования.

Механизм страхования финансовых рисков прямо не предусмотрен статьёй 60¹ Градостроительного кодекса Российской Федерации (в редакции, вступающей в силу с 01.07.2017). Однако система ответственности саморегулирования относится к отрасли гражданского права, в рамках которой могут применяться любые правовые конструкции, не запрещённые законом.

Вместе с этим Экспертный Совет предлагает внести в Требования к страхованию следующие поправки:

1. В пункте 1.5 предусмотреть возможность установления уровня ответственности члена саморегулируемой организации в рамках компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств (в

соответствии с частью 13 статьи 55¹⁶ Градостроительного кодекса Российской Федерации) и минимальной стоимости работ по строительству, при которых на члена саморегулируемой организации будет распространяться обязательство по заключению договора страхования.

2. В пункте 1.5 предусмотреть, что договор страхования должен заключаться не до начала выполнения работ, а до заключения соответствующего договора строительного подряда, поскольку именно заключение договора строительного подряда, а не фактическое начало работ по нему ведёт к возникновению обязательств члена саморегулируемой организации, за нарушение которых саморегулируемая организация несёт ответственность.

3. Дополнить нормой о том, что Требования к страхованию в равной степени распространяются в отношении выполнения членом саморегулируемой организации работ по строительству на основании договора, заключённого с использованием конкурентных способов заключения договоров, предметом которого вместе со строительством является выполнение иных работ. Такое предложение обеспечит равенство требований к членам саморегулируемой организации независимо от того, заключают они договор строительного подряда или смешанный договор, включающий кроме работ по строительству и иные работы (услуги), например, выполнение инженерных изысканий и подготовку проектной документации.

4. По страховому случаю возврата аванса по договору подряда (в части страхования риска нарушения условий договора подряда) целесообразно предусмотреть не только отсутствие банковской гарантии на момент неисполнения или ненадлежащего исполнения договора строительного подряда, но и случай недостаточности размера банковской гарантии для возмещения реального ущерба заказчика. Кроме этого целесообразно включить в число страховых случаев возврат аванса, когда член саморегулируемой организации применил иной способ обеспечения исполнения договора подряда (кроме банковской гарантии) и размер такого обеспечения оказался недостаточен для возмещения реального ущерба

заказчика, а также случай отсутствия обеспечения исполнения договора в связи с тем, что такое обеспечение не предусмотрено документацией по конкурентной процедуре. Указанные условия расширяют страховое покрытие по сравнению с рассматриваемыми документами и в этой связи должны быть внесены в такие документы только после согласования со страховыми организациями в целях обеспечения исполнимости с их стороны.

5. Дополнить Требования к страхованию нормами, направленными на развитие как страхования финансовых рисков членов саморегулируемой организации, так и страхования рисков, связанных с нарушением условий договоров подряда. В частности, необходимо предусмотреть право членов саморегулируемой организации по согласованию со страховщиком включать в договоры страхования дополнительные по сравнению с Требованиями к страхованию предметы и объекты страхования, страховые случаи, объём страхового покрытия. Кроме этого необходимо включить норму о том, что члены саморегулируемой организации вправе кроме договоров комбинированного страхования заключать отдельные договоры страхования риска ответственности за нарушение условий договора подряда, независимо от того, заключены они с использованием конкурентных способов заключения договоров или в ином порядке. Таким образом, саморегулируемая организация будет устанавливать только минимальные требования к страхованию, не ограничивая возможности членов применять страхование для управления своими рисками.

6. Заменить обязательность включения в договор страхования указанного выше дополнительного страхового случая (выплата страхового возмещения в случае, когда размер компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств в результате выплаты из него не стал меньше минимально требуемого размера) правом его включения в договор страхования. Указанное предложение учитывает позицию страховых организаций, не исключая возможность его включения в договор страхования по согласованию со страховщиком.

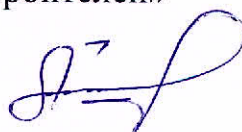
7. В пункте 7.1 предусмотреть право увеличивать срок действия договора страхования по сравнению с Требованиями к страхованию.

8. Дополнить разделом о коллективном страховании, под которым следует понимать заключение саморегулируемой организацией самостоятельно от своего имени в качестве Страхователя договора страхования финансовых рисков своих членов (Застрахованных лиц) в связи с заключением ее членом конкретного договора подряда. Заключение такого договора может осуществляться саморегулируемой организацией по своему усмотрению в соответствии с ее сметой. При этом целесообразность в заключении членом саморегулируемой организации договора страхования в отношении того же договора подряда в этом случае отсутствует, в связи с чем предлагается исключить для него такую обязанность в рассматриваемом случае.

При необходимости указанные поправки следует отразить и в Типовых договорах. Экспертный совет предлагает предусмотреть большее количество Типовых договоров, разделив их по критерию наличия в них указанного выше дополнительного страхового случая. Это упростит для саморегулируемых организаций использование Типовых договоров, поскольку избавит от необходимости самостоятельного исправления текста договоров с целью исключить дополнительный страховой случай.

Руководствуясь Положением об Экспертном Совете Ассоциации «Национальное объединение строителей» по вопросам совершенствования законодательства в строительной сфере, Экспертный Совет одобряет в целом Требования к страхованию и Типовые договоры с учетом изложенных в настоящем заключении предложений и замечаний.

Председатель Экспертного Совета
Ассоциации «Национальное объединение строителей»
по вопросам совершенствования
законодательства в строительной сфере



А.Н. Глушков