Документ предоставлен [КонсультантПлюс](http://www.consultant.ru)

ФЕДЕРАЛЬНАЯ СЛУЖБА ПО НАДЗОРУ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ

ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ И БЛАГОПОЛУЧИЯ ЧЕЛОВЕКА

ПИСЬМО

от 1 августа 2005 г. N 0100/5932-03-32

О ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЯХ ЗАЩИТЫ ПРАВ

ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛЬЯ

Значительное число обращений граждан по поводу нарушения их прав при исполнении соответствующими контрагентами взятых на себя договорных обязательств в сфере правоотношений, связанных со строительством (приобретением в собственность) различных объектов недвижимости, к числу которых в первую очередь относится жилье в многоквартирных домах, свидетельствует о необходимости уделения данной проблематике со стороны Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека повышенного внимания.

Правоприменительная практика, накопленная в рассматриваемом вопросе, позволяет в настоящее время достаточно четко в каждом конкретном случае определять характер и правовую природу указанных отношений, и в конечном итоге как предупреждать, так и пресекать соответствующие нарушения потребительского законодательства (причем не только в судебном, но и в досудебном, а также административном порядке).

В своей практической деятельности, связанной со строительством тех или иных объектов недвижимости (к числу которых в первую очередь относятся квартиры в многоквартирных жилых домах), хозяйствующие субъекты при разработке соответствующих схем привлечения денежных средств граждан используют различные договоры, наиболее распространенными из которых являются договоры о долевом участии в строительстве, договоры долевого финансирования (инвестирования), договоры о совместной деятельности (простого товарищества) и т.д. Однако несмотря на многовариантность названий договоров (зачастую связанную с сознательной подменой понятий) и наименований сторон (дольщики, инвесторы, пайщики, вкладчики и т.д.), по своей сути и содержанию они во-многом идентичны. Данное обстоятельство, подтвержденное неоднократным предметным анализом указанных договоров, позволяет выработать вполне определенные критерии их оценки.

Поскольку вплоть до последнего времени ни Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ), ни какой-либо специальный закон или подзаконный акт "договор долевого участия" - наиболее распространенный тип договора, практикуемый в рассматриваемой сфере правоотношений, как таковой вообще никак не выделяли (Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" вступил в силу только с 1 апреля 2005 года и распространяется на отношения, связанные с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, разрешения на строительство которых получены после вступления его в силу), Роспотребнадзор считает, что при определении норм законодательства, подлежащих применению при его оценке в каждом конкретном случае, следует исходить из нижеследующего.

1. Граждане (физические лица) и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договоров и в определении любых, не противоречащих законодательству, условий договора, что в целом отражает принципы и стандарты, используемые в международной практике. Однако несмотря на то, что согласно ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора и могут заключать договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, а понуждение к заключению договора не допускается, любой договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, как того требует ст. 422 ГК РФ.

2. Существо каждого договора определяется его содержанием, а не названием. Ст. 431 ГК РФ предусматривает, что при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений и в случае неясности буквальное значение условия договора устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. При невозможности определить содержание договора изложенным способом данная статья предписывает выяснить действительную волю сторон, имея в виду цель соглашения. При этом предлагается "принять во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон".

3. Как правило, условиями большинства "договоров долевого участия" в строительстве жилья предусмотрено, что гражданин принимает в нем участие посредством вложения определенной денежной суммы в строительство конкретного объекта недвижимости, а хозяйствующий субъект осуществляет соответствующее строительство на привлеченные денежные средства и принимает на себя обязательство по окончании строительства предоставить гражданину жилую площадь в виде квартиры, которая затем в соответствии с действующим законодательством и на основании указанного договора оформляется в собственность гражданина.

Определяя таким образом вышеназванные условия в качестве базовых в оценке правовой природы рассматриваемого типа договора в целом (применительно к соответствующим правоотношениям, возникшим до введения в действие Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ) и соотнося их с нормами потребительского законодательства, можно сделать вывод о том, что, как правило, "стандартный" "договор долевого участия" в строительстве многоквартирного жилого дома, заключаемый гражданином - физическим лицом с одной стороны и организацией-застройщиком (генеральным подрядчиком и т.д.) с другой, прежде всего и по следующим основаниям не должен квалифицироваться как инвестиционный:

во-первых, в соответствии со ст. 1 Закона РСФСР от 26.06.1991 N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" и ст. 1 Федерального закона от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" инвестициями являются такие денежные средства, которые вкладываются в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта, тогда как для граждан-"инвесторов" целью заключения рассматриваемого договора является очевидное желание получить (приобрести) жилое помещение - квартиру, предназначенную для удовлетворения личных (семейных) нужд, которая к тому же в данном случае не является для них объектом предпринимательской деятельности (исходя из определения таковой, данного в ст. 2 ГК РФ);

во-вторых, инвестиционная деятельность предполагает помимо финансовых вложений еще и осуществление практических действий со стороны инвестора по реализации соответствующих инвестиций (ст. 6 "Права инвесторов" ФЗ от 25.02.1999 N 39-ФЗ), в то время как лицо, вносящее денежные средства по "договору долевого участия", не только никак не участвует в последующем в реализации программы строительства, но и не имеет возможности осуществлять какой-либо действенный контроль за их целевым и своевременным использованием, что применительно к рассматриваемому типу отношений подтверждается среди прочего многочисленными фактами необоснованного (без какого-либо согласования с "инвестором"-"дольщиком") переноса сроков завершения строительства, требованиями к "инвестору"-"дольщику" о необходимости осуществления дополнительных, не предусмотренных договором, денежных выплат с целью покрытия неких общих (также не согласованных предварительно) расходов и т.д.

Помимо этого, рассматриваемый договор, предполагающий все то же "долевое участие" в строительстве, по нижеизложенным основаниям не может и не должен определяться в качестве договора о совместной деятельности (договора простого товарищества):

1) в контексте п. 1 ст. 1041 ГК РФ стороны договора простого товарищества (товарищи) объединяют свои средства в целях осуществления деятельности, направленной на извлечение прибыли либо на достижение иных не противоречащих закону целей, тогда как в "договоре долевого участия" в строительстве жилья единство цели деятельности и объединения денежных средств участников обязательства не прослеживается вовсе, поскольку одна сторона - организация-застройщик, аккумулирующая денежные средства граждан, осуществляет предпринимательскую деятельность, а другая - гражданин-"дольщик" действует для удовлетворения личных (бытовых, семейных) нужд;

2) поскольку по смыслу главы 55 ГК РФ в качестве участников простого товарищества могут выступать только лица (товарищи), заключившие соответствующий договор (ст. 1041 ГК РФ), отношения товарищей с третьими лицами (предполагающие совершение тех или иных сделок) не означают, что эти третьи лица становятся при этом участниками договора простого товарищества, так как понятия "товарищ" и "третье лицо" в гражданско-правовом смысле не являются идентичными (ст. 308 ГК РФ). В этой связи включение в рассматриваемый договор в той или иной форме положения о том, что третьи лица и стороны являются участниками единого простого товарищества, должно быть признано недействительным по причине его несоответствия обязательственному праву. При этом также следует иметь в виду, что при "долевом строительстве" никакая совместная деятельность даже потенциальных товарищей не осуществляется ими по определению, так как отдельные "дольщики" с правовой точки зрения никак не связаны между собой какими бы то ни было взаимными обязательствами, а исполнитель соответствующих строительных работ (организация-застройщик) осуществляет свою деятельность по отношению к ним абсолютно автономно;

3) ст. 1050 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований прекращения договора простого товарищества и устанавливает солидарную ответственность для товарищей по неисполненным обязательствам в отношении третьих лиц с момента прекращения договора, тогда как гражданин-"дольщик", исходя из содержательной стороны рассматриваемого договора, не обязан нести никакой ответственности перед третьими лицами по обязательствам, возникшим между ними и исполнителем (организацией-застройщиком) в ходе строительства соответствующего жилья - квартиры в период действия договора. При этом ни указанная статья, ни в целом глава 55 ГК РФ не предусматривают возможности "замены" товарища в договоре о совместной деятельности в порядке перехода прав кредитора к другому лицу или в порядке перевода долга (т.е. в соответствии с положениями главы 24 ГК РФ), тогда как на практике перемена лица в обязательстве, связанном со строительством жилья в многоквартирном доме, предполагающая "замену" одного "дольщика" другим, происходит довольно часто.

Все вышеизложенное позволяет говорить о том, что договоры, заключаемые между гражданами с одной стороны и строительными организациями-застройщиками с другой, предметом которых является строительство конкретных объектов недвижимости (в том числе жилых помещений - квартир в многоквартирных жилых домах), по своему содержанию (в подавляющем большинстве случаев) являются гражданско-правовыми договорами строительного подряда, по которым подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика в лице гражданина определенный объект недвижимости, а заказчик обязуется принять результат работы, оплатив обусловленную договором цену.

Согласно ст. 9 Федерального закона от 26.01.1996 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" "в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также правами, предоставленными потребителю Законом Российской Федерации "О защите прав потребителей" и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами".

В соответствии со ст. 4 этого же Федерального закона Закон РФ "О защите прав потребителей" применяется к отдельным видам гражданско-правовых договоров в части, не противоречащей Гражданскому кодексу РФ. В этой связи, учитывая, что по рассматриваемому договору работы выполняются для удовлетворения бытовых (личных, семейных) потребностей граждан, к отношениям, возникшим между ними и хозяйствующими субъектами на его основе, согласно положениям п. 3 ст. 730 и п. 3 ст. 740 ГК РФ в рамках положений обязательственного права гражданского законодательства должны применяться и соответствующие положения Закона РФ "О защите прав потребителей".

Поскольку данное обстоятельство имеет большое значение для потребителей в первую очередь за счет возможности использования гарантированных законом методов гражданско-правовой защиты их нарушенных прав, при их выборе в каждом конкретном случае необходимо исходить из следующего.

Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства, взятые на себя сторонами по договору, должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Поэтому, если в установленный договором срок не выполняется весь комплекс работ, связанных со строительством и передачей потребителю в собственность соответствующей квартиры, исполнитель нарушает п. 1 ст. 27 Закона РФ "О защите прав потребителей".

Последствия нарушения исполнителем сроков выполнения работ регламентируются ст. 28 Закона РФ "О защите прав потребителей", согласно соответствующим положениям которой потребитель по своему выбору вправе:

- назначить исполнителю новый срок;

- потребовать уменьшения цены за выполнение работы;

- отказаться от исполнения договора о выполнении работы.

Потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков выполнения работы.

Помимо этого, п. 5 той же ст. 28 предусматривает обязанность исполнителя выплатить потребителю неустойку за каждый день просрочки исполнения обязательства, которая определяется в размере трех процентов цены выполнения работы. Если же указанная цена в договоре отдельно не определена, то расчет неустойки ведется от общей цены заказа, в результате чего ее максимальный размер может соответствовать стоимости квартиры по договору. При этом положение о добровольном порядке удовлетворения требования потребителя об уплате неустойки закреплено п. 5 ст. 13 Закона РФ "О защите прав потребителей".

Оценивая в этой связи условия каждого конкретного договора об ответственности исполнителя (организации-застройщика) за просрочку выполнения взятых им на себя обязательств по строительству, следует иметь в виду, что если они минимизируют размер этой ответственности относительно положений, предусмотренных законодательством, они признаются ничтожными в силу императивных норм п. 2 ст. 400 ГК РФ и п. 1 ст. 16 Закона РФ "О защите прав потребителей".

В случае передачи потребителю квартиры с недостатками исполнителем будут нарушены соответствующие положения ст. 4 Закона РФ "О защите прав потребителей".

Правовые последствия обнаружения потребителем недостатков в выполненной работе регламентируются ст. 29 Закона РФ "О защите прав потребителей", согласно п. 1 которой потребитель по своему выбору вправе требовать:

- безвозмездного устранения недостатков выполненной работы;

- соответствующего уменьшения цены выполненной работы;

- возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами.

Кроме того, потребитель вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работы, если в установленный договором срок недостатки выполненной работы не устранены исполнителем или обнаружены существенные недостатки выполненной работы.

При этом потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в этой связи.

Ст. 31 Закона РФ "О защите прав потребителей" предусматривает, что требования потребителя, предусмотренные п. 1 ст. 28 и п. п. 1, 4 ст. 29, подлежат удовлетворению в десятидневный срок со дня их предъявления. За нарушение этого срока исполнитель уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку, размер и порядок исчисления которой определяется в соответствии с п. 5 ст. 28 Закона РФ "О защите прав потребителей" (при этом необходимо иметь в виду, что согласно ст. 333 ГК РФ суд вправе уменьшить неустойку (ее общую сумму), если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Исчерпывающий перечень изъятий из этого общего правила, касающегося в том числе и соответствующих положений Закона РФ "О защите прав потребителей", содержится в абзаце втором той же ст. 333 ГК РФ).

В то же время следует отметить, что в некоторых случаях распространению норм Закона РФ "О защите прав потребителей" на договоры с участием граждан, по сути вкладывающих денежные средства в объекты все того же "долевого строительства", объективно препятствует применение хозяйствующими субъектами таких положений действующего законодательства, которые по формальным основаниям исключают возможность отнесения граждан, вступающих с ними в соответствующие правоотношения, к потребителям. Подобное, в частности, происходит тогда, когда гражданин становится участником - вкладчиком (коммандистом) товарищества на вере (коммандитного товарищества), которое в соответствии со ст. 66 ГК РФ является коммерческой организацией.

Правовое положение участников товарищества на вере регулируется ст. ст. 82 - 86 ГК РФ, а права и обязанности вкладчиков - ст. 85 ГК РФ.

Придание со стороны так называемого полного товарища договору, заключаемому с участником-вкладчиком, всех признаков отношений, характерных для коммандитного товарищества, не позволяет рассматривать последнего в качестве потребителя, поскольку названный договор по определению не связан с возмездным оказанием услуг (выполнением работ), а его предметом является внесение соответствующего вклада в складочный капитал товарищества (при этом какие-либо сведения об объекте строительства в самом договоре изначально, как правило, вообще отсутствуют, а вопрос предоставления гражданину соответствующей квартиры решается путем составления дополнительного соглашения с участником-вкладчиком, допускающего возможность получения коммандистом взамен соответствующей доли в складочном капитале (с частью прибыли товарищества) объекта недвижимого имущества).

В дополнение к вышеизложенному и в связи с введением в действие с 1 апреля 2005 года Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" обращаю внимание также на нижеследующее:

1. Часть 9 ст. 4 указанного законодательного акта предусматривает, что "к отношениям, вытекающим из договора, заключенного гражданином - участником долевого строительства исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, применяется законодательство Российской Федерации о защите прав потребителей в части, не урегулированной настоящим Федеральным законом".

2. В соответствии с частью 1 ст. 23 названного Федерального закона государственное регулирование, контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости осуществляются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, а также другими федеральными органами исполнительной власти в пределах их компетенции.

С учетом п. 5.1.2 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 322, закрепившего за Роспотребнадзором компетенцию по осуществлению государственного контроля за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, вышеуказанное означает, что отношения с участием граждан-потребителей в сфере долевого строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости являются предметом соответствующей контрольно-надзорной деятельности Федеральной службы и ее территориальных органов, связанной среди прочего с реализацией полномочий, установленных ст. 40 Закона РФ "О защите прав потребителей", а также выявлением в рассматриваемой сфере правоотношений административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена ч. ч. 1, 2 ст. 14.8 КоАП РФ.

В то же время, не являясь уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, Роспотребнадзор не вправе осуществлять административное производство по ст. 14.28 и части 4 ст. 19.5 КоАП РФ.

Прошу учесть вышеизложенное при организации практической деятельности территориальных управлений Роспотребнадзора, связанной с обеспечением защиты прав потребителей в сфере строительства многоквартирных жилых домов и иных объектов недвижимости в субъектах Российской Федерации, в том числе в ходе обеспечения соответствующей судебной защиты прав потребителей.

Сводную обзорную информацию, характеризующую основные направления защиты прав потребителей в указанной сфере за текущий год, прошу представить в Роспотребнадзор на бумажном носителе и по электронной почте до 20 декабря 2005 года.

Руководитель

Г.Г.ОНИЩЕНКО