

Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека

от 1 августа 2005 г. N 0100/5932-05-32

"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 должны быть признаны недействительными по причине их несоответствия обязательственному праву. При этом также следует иметь ввиду, 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 положений [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 ввиду, 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 Ваше 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