

Потребительский терроризм в долевом строительстве при просрочке передачи квартиры. Памятка для застройщика

I. Виды гражданской ответственности застройщика за просрочку передачи квартиры

Законодательство содержит сразу три вида гражданской ответственности застройщика за несоблюдение срока передачи квартиры – неустойка, штраф, возмещение морального вреда.

1.1. Неустойка

часть 2 ст. 6 Закона N 214-ФЗ

В случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. Если участником долевого строительства является гражданин, предусмотренная настоящей частью неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере.

Формула расчета неустойки, если дольщик – физическое лицо:

$H = ЦД \times 1/300СР \times K_{дп} \times 2$, где:

H – неустойка

ЦД – цена договора участия в долевом строительстве

СР – ставка рефинансирования (число СР в процентах следует перевести в дробное число путем деления на 100)

K_{дп} – количество дней просрочки

В случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства вследствие уклонения участника долевого строительства от подписания передаточного акта или иного документа о передаче объекта долевого строительства застройщик освобождается от уплаты участнику долевого строительства неустойки (пени) при условии надлежащего исполнения застройщиком своих обязательств по такому договору.

1.2. Штраф за отказ исполнить в добровольном порядке законные требования потребителя:

п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей:

Размер штрафа составляет 50% от суммы неустойки, присужденной в пользу потребителя

При удовлетворении судом требований потребителя в связи с нарушением его прав, установленных Законом о защите прав потребителей, которые не были удовлетворены в добровольном порядке изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером), суд взыскивает с ответчика в пользу потребителя штраф независимо от того, заявлялось ли такое требование суду (пункт 6 статьи 13 Закона) (п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»).

Штраф в размере 50% суммы, присужденной потребителю судом, взыскивается не в доход государства, а в пользу потребителя, либо в пользу потребительских обществ

Штраф, установленный нормой пункта 6 статьи 13 Закона о защите прав потребителей, по своей правовой природе является неустойкой – мерой ответственности ответчика перед первоначальными кредиторами за отказ в добровольном удовлетворении их требований о выплатах денежных средств (Решение от 22.05.2017 Арбитражного суда Московской области дело А41-6551/17).

1.3. Моральный вред:

При решении судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя. Размер компенсации морального вреда определяется судом независимо от размера возмещения имущественного вреда, в связи с чем размер денежной компенсации, взыскиваемой в возмещение морального вреда, не может быть поставлен в зависимость от стоимости товара (работы, услуги) или суммы подлежащей взысканию неустойки. Размер присуждаемой потребителю компенсации морального вреда в каждом конкретном случае должен определяться судом с учетом характера причиненных потребителю нравственных и физических страданий исходя из принципа разумности и справедливости (п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»).

Моральный вред подлежит компенсации, лишь потому что нарушены права потребителя. Ранее суды просили истца представить доказательства, того что он страдал. Теперь доказывать нравственные страдания не надо.

Определение Конституционного суда РФ от 16 октября 2001 г. N 252-О: *Прямая обязанность компенсации морального вреда, причиненного действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, в случаях, предусмотренных законом, закреплена в пункте статьи 1099 ГК Российской Федерации. В целях дополнительной правовой защиты потребителя как слабой стороны в правоотношении упрощенный порядок компенсации морального вреда установлен статьей 15 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей". Презюмировав сам факт возможности причинения такого вреда, законодатель освободил потерпевшего от необходимости доказывания в суде факта своих физических или нравственных страданий.*

II. Законодательное стимулирование потребительского терроризма

Дольщик, получивший квартиру с просрочкой, как правило, не планирует требовать неустойку с застройщика. Ведь подавляющее большинство квартир все равно заселяется через 1-2 года после ввода дома в эксплуатацию. Нанимать адвоката, которому надо платить аванс, либо самостоятельно готовить и заявлять исковые требования, выступать истцом в суде в случае просрочки передачи квартиры, сами дольщики обычно не собираются.

Почва для развития потребительского терроризма вытекает из наличия в законодательстве двух способов кардинального упрощения механизма извлечения дохода юридическими посредниками из случая просрочки передачи квартиры дольщику.

Способ 1. Особый статус организаций, выступающих в защиту прав потребителей

Законодательство стимулирует провоцирование дольщиков на потребительский терроризм со стороны т.н. "организаций, выступающих в защиту прав потребителей". В соответствии с частью 6 статьи 13 Закона о защите прав потребителей гарантированное вознаграждение они получают по решению суда в виде 50% от суммы штрафа:

- Решение от 15.05.2017 Октябрьского районного суда г. Новороссийска Краснодарского края дело № 2-1540/2017.
- Решение от 15.05.2017 Домодедовского городского суда (Московской области) дело №2-1289/2017.
- Решение от 03.05.2017 Калининского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики Дело № 2-1484/2017.

В отличие от адвокатов, эти организации не берут авансов с клиентов. Им достаточно доверенности.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей": *При удовлетворении судом требований, заявленных общественными объединениями потребителей (их ассоциациями, союзами) или органами местного самоуправления в защиту прав и законных интересов конкретного потребителя, пятьдесят процентов определенной судом суммы штрафа взыскивается в пользу указанных объединений или органов независимо от того, заявлялось ли ими такое требование (п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»).*

Способ 2. Манипуляции с уступкой прав требований неустойки

Профессиональные потребительские террористы нередко идут на немедленную передачу части будущих доходов от своей деятельности дольщику еще до судебного разбирательства с застройщиком. Они предлагают дольщику выкупить у него права требования неустойки (штрафа), возникшего в связи с нарушением должником-застройщиком права участника долевого строительства, путем заключения договора уступки. При этом договор уступки дольщик заключает с юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

В последующем, лицо – цессионарий по договору уступки прав требований неустойки от своего имени обращается с исковым требованием к застройщику в суд. В этом случае позиция застройщика более уязвима, т.к. возникает спор хозяйствующих субъектов. Арбитражная практика, в отличие от практики судов общей юрисдикции, в подавляющем большинстве случаев не удовлетворяет ходатайства застройщика о снижении размера неустойки на основании статьи 333 ГК Российской Федерации (смотри ниже пункт 3.2 настоящей публикации).

При этом Арбитражные суды указывают, что перевод обязанности по уплате сумм имущественных санкций без перевода обязанности по уплате основного долга не противоречит законодательству (*информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 N 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации», которым руководствуются Арбитражные суды при вынесении решения*).

Арбитражные суды обосновывают свою позицию, отказывая в применении статьи 333 ГК РФ следующим: *Разрешая вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства, и с этой целью определяя величину, достаточную для компенсации потерь кредитора, суды могут исходить из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения... Снижение судом неустойки ниже определенного таким образом размера допускается в исключительных случаях, при этом присужденная денежная сумма не может быть меньше той, которая была бы начислена на сумму долга исходя из однократной учетной ставки Банка России. Снижение неустойки ниже однократной учетной ставки Банка России на основании соответствующего заявления ответчика допускается лишь в экстраординарных случаях, когда убытки кредитора компенсируются за счет того, что размер платы за пользование денежными средствами, предусмотренный условиями обязательства (заем, кредит, коммерческий кредит), значительно превышает обычно взимаемые в подобных обстоятельствах проценты (пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ N 81 от 22.12.2011).*

Как указано в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.01.2011 N 11680/10 по делу N А41-13284/2009 *необоснованное уменьшение неустойки судами с экономической точки зрения позволяет должнику (застройщику) получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам. Никто не вправе извлекать преимущества из своего недобросовестного поведения. Применяемые истцом при расчете размер неустойки (1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ) не является чрезмерно высоким, соответствует сложившейся практике договорных отношений и не превышает двукратной учетной ставки Банка России.*

В результате судебные органы выносят положительные решения о взыскании неустойки с застройщика в пользу индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций (Решение Арбитражного суда Московской области от 22.05.2017 дело А41-6551/17). Совокупная сумма взысканных на основании решения арбитражного суда уступленных неустоек и штрафа, зачастую в 1,5 раза превышает стоимость объекта долевого строительства (Решение Арбитражного суда Московской области от 05.04.2017г. дело А41-9530/17).

III. Как застройщику снизить потери от потребительского терроризма

3.1. Изменения в договор участия в долевом строительстве

Самый простой способ избежать выплат – внести изменения в договор участия в долевом строительстве в части сроков передачи квартиры. Многим застройщикам, которые ведут постоянный диалог с дольщиками в процессе строительства, это удается. Все зависит от сложившегося уровня доверительных отношений.

Следует обратить внимание, что внесение изменений в договор участия в долевом строительстве требует регистрации в Росреестре. Так, в 2015 году было зарегистрировано 158 240 изменений в ДДУ (23,3% от числа зарегистрированных ДДУ). В 2016 году было зарегистрировано 168 658 изменений в договор участия в долевом строительстве (24% от общего количества регистраций ДДУ).

3.2. Неустойка и штраф могут быть снижены

ст. 333 ГК Российской Федерации:

Подлежащая уплате неустойка, установленная законом или договором, в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства, может быть уменьшена в судебном порядке (пункт 1 статьи 333 ГК РФ). Если должником является коммерческая организация, индивидуальный предприниматель, а равно некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, снижение неустойки судом допускается только по обоснованному заявлению такого должника, которое может быть сделано в любой форме (пункт 1 статьи 2, пункт 1 статьи 6, пункт 1 статьи 333 ГК РФ).

Доводы ответчика о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения, наличия задолженности перед другими кредиторами, наложения ареста на денежные средства или иное имущество ответчика, отсутствия бюджетного финансирования, неисполнения обязательств контрагентами, добровольного погашения долга полностью или в части на день рассмотрения спора, выполнения ответчиком социально значимых функций, наличия у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами (например, на основании статей 317.1, 809, 823 ГК РФ) сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки.

При оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также то, что неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования (пункты 3, 4 статьи 1 ГК РФ).

Доказательствами обоснованности размера неустойки могут служить, в частности, данные о среднем размере платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, либо платы по краткосрочным кредитам, выдаваемым физическим лицам, в месте нахождения кредитора в период нарушения обязательства, а также о показателях инфляции за соответствующий период. Установив основания для уменьшения размера неустойки, суд снижает сумму неустойки (*Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2016 №7 «О применении некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»*).

2.3. Штраф применяется не всегда

В случае не использования дольщиком внесудебного порядка предъявления требования к застройщику о выплате неустойки за просрочку передачи объекта долевого строительства штраф, предусмотренный пунктом 6 статьи 13 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» не применяется.

Как следует из материалов судебного дела, между застройщиком и дольщиком был заключен договор долевого участия в строительстве многоэтажного жилого дома и после получения разрешения на ввод дома в эксплуатацию

застройщик обязался передать его участнику долевого строительства. Объектом долевого строительства является однокомнатная квартира. В установленный договором срок дольщик внес полную стоимость объекта долевого строительства. Однако ответчиком в установленный срок квартира не была передана.

На этом основании дольщик просил суд взыскать с ответчика в его пользу неустойку за нарушение сроков исполнения условий заключенного с ответчиком договора о долевом участии в строительстве, штраф в размере 50% за отказ в добровольном порядке исполнить требования истца как потребителя, компенсацию морального вреда, судебные расходы по оплате услуг представителя.

Решением Октябрьского районного суда г. Ростова-на-Дону от 4 августа 2016 года иски удовлетворены частично. Суд взыскал с застройщика в пользу участника долевого строительства неустойку, компенсацию морального вреда, штраф, расходы по оплате услуг представителя, а также государственную пошлину в доход местного бюджета.

В последующем Судебная коллегия по гражданским делам Ростовского областного суда при рассмотрении дела в апелляционной инстанции указала, что только при установлении судом того обстоятельства, что потребителем до обращения в суд было предъявлено требование о выплате законной неустойки и не было добровольно удовлетворено ответчиком во внесудебном порядке, с последнего подлежит взысканию штраф, предусмотренный пунктом 6 статьи 13 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

Суд апелляционной инстанции свою позицию основывал на следующих нормах. Согласно пункту 5 статьи 13 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» требования потребителя об уплате неустойки (пени), предусмотренной законом или договором, подлежат удовлетворению изготовителем в добровольном порядке. Пунктом 6 статьи 13 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» предусмотрено, что при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя за несоблюдение *в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя.*

Исходя из смысла приведенных выше правовых норм, в случае, когда требования потребителя об уплате неустойки (пени) в добровольном порядке не исполняются и он реализует свое право на судебную защиту, суд, удовлетворяя иски, возлагает на изготовителя ответственность за нарушение прав потребителя в виде штрафа в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя.

Вместе с тем, как следует из материалов дела дольщик не обращался с требованием о взыскании неустойки к застройщику до подачи иска в суд, в связи с чем у суда отсутствовали правовые основания для взыскания штрафа, и решение суда в этой части следует признать незаконным, необоснованным, подлежащим отмене с вынесением нового решения об отказе во взыскании штрафа (*Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 1 ноября 2016 г.*).

2.4. Наличие встречных требований

По результатам обмера квартиры ее площадь может оказаться больше, чем та, за которую заплатил дольщик. В таком случае у дольщика возникает обязанность по доплате. Имеются судебные прецеденты, когда неустойка рассчитывается не по сроку между датой передачи, установленной договором и датой фактической передачи квартиры, а по сроку между окончательным расчетом за квартиру и датой фактической передачи. Так, решением Арбитражного суда от 06.04.2017 по делу А41-896/2017 отказано во взыскании неустойки за нарушение застройщиком срока передачи квартиры, установленного договором в виду увеличения итоговой площади квартиры по результатам обмеров БТИ.

2.5. Устанавливать в ДДУ ограничения по уступке

Рекомендуется в договоре участия в долевом строительстве устанавливать, что любая уступка прав требований дольщиком, вытекающая из обязательств, предусмотренных ДДУ возможна только с согласия застройщика.

Есть судебная практика, когда признаны недействительными договоры уступки прав требований по договору участия в долевом строительстве, совершенные дольщиком без согласия застройщика.

Из материалов дела следует, что между застройщиком и дольщиком заключен договор участия в долевом строительстве, а также дополнительно соглашение, по условиям которых, застройщик обязался построить многоквартирный жилой дом, а дольщик обязался профинансировать строительство объекта, на основании чего у последнего возникло право требования квартир. Между тем, как следует из материалов дела, между цедентом (дольщиком) и цессионарием без согласия застройщика заключены договоры (спорные договоры) по уступке прав требований в отношении 14 квартир. Указанная спорная сделка была зарегистрирована в установленном законом порядке.

Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. Если договором был предусмотрен запрет уступки, сделка по уступке может быть признана недействительной по иску застройщика только в случае, когда доказано, что другая сторона сделки (в данном случае новый дольщик) знала или должна была знать об указанном запрете (часть 2 статьи 382 ГК РФ).

Рассмотренное решение суда относится к уступке права требования к застройщику исполнения обязательства по передаче объекта долевого строительства. В основном позиция суда основывалась на общих нормах Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с чем представляется, что данная судебная практика может быть распространена и на институт уступки прав требования неустойки.

2.6 Определение подсудности рассмотрения споров между дольщиком и застройщиком в ДДУ

Разные суды и даже судьи могут назначать самый разный размер компенсации по делам, касающимся одного и того же строительного объекта. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств (статья 67 ГПК РФ).

Согласно статье 32 ГПК РФ стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела до принятия его судом к своему производству.

Представляется, что определение в ДДУ подсудности по всем делам, связанным с рассмотрением споров с участниками долевого строительства в суде по месту нахождения застройщика, сконцентрирует все иски в одном месте. При большом количестве поданных исковых требований дольщиков, судьям будет очевидно, что если удовлетворить все в полном объеме или с большими суммами, то застройщик не сможет достроить дом, не хватит финансовых средств на строительство и погашение неустойки и других выплат дольщикам. Поэтому суды по месту нахождения застройщика, как правило, существенно снижают размер выплат, могут для всех установить определенный лимит.