

КОММЕНТАРИИ К РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ



Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей»

В.Р. Дворецкий

Статус потребителя по российскому законодательству

Требования к качеству товаров, работ и услуг

Обязанности продавца, исполнителя и производителя

Юридические механизмы защиты прав потребителей

Настоящее издание публикуется
с учетом последних изменений российского законодательства

Информационный партнер

Российский Бухгалтер

ГРОСС
МЕДИА

ПОСТАТЕЙНЫЙ КОММЕНТАРИЙ К ЗАКОНУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ "О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ"

Издание четвертое,
переработанное и дополненное

В.Р. ДВОРЕЦКИЙ

Введение

12 декабря 2007 года вступили в силу поправки в Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (далее - Закон), внесенные Федеральным законом от 25.10.2007 N 234-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации". И хотя эти изменения коснулись только части норм Закона и только трех статей Гражданского кодекса (далее - ГК), их масштаб сопоставим с принятием новой редакции Закона в целом.

Законодатель давно озаботился тем, что ряд норм Закона не стыкуется с нормами ГК или вообще имеет пробелы, что, в свою очередь, приводило к тому, что в ряде случаев потребитель лишался необходимой защиты либо отсутствовал прописанный законом механизм разрешения спорной ситуации.

Наиболее значимыми изменениями следует признать введение ответственности за просрочку исполнения продавцом обязательств по передаче товара, изменение объема прав потребителя в случае обнаружения им недостатков товара, ограничение сроков устранения недостатков товара. Кроме того, изменения устранили ряд противоречий как в самом Законе, так и Закона и ГК.

Вместе с тем следует признать, что очередное изменение Закона, пусть даже в чем-то революционное, не позволило законодателю устранить все неясности в нем и создать закон, учитывающий интересы всех сторон отношений, складывающихся в области потребительского рынка. В некоторых случаях законодатель, устраняя одни проблемы, тут же порождал другие, при том что если в отношении старых противоречий имелась какая-то судебная практика, решения высших судебных инстанций, на которые можно было бы ориентироваться при разрешении конкретных конфликтных ситуаций, то по новым никакой практики нет, ни судьям, ни остальным юристам не на что опереться в поиске путей разрешения споров.

В этих условиях комментарий к законодательству о защите прав потребителей приобретает дополнительную важность. В настоящем комментарии раскрыты все проблемы и противоречия Закона, даны различные точки зрения на толкование тех или иных норм, а также приведены способы, позволяющие избежать двойственного толкования закона.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ЗАКОН
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

(в ред. Федеральных законов от 09.01.1996 N 2-ФЗ,
от 17.12.1999 N 212-ФЗ, от 30.12.2001 N 196-ФЗ,
от 22.08.2004 N 122-ФЗ, от 02.11.2004 N 127-ФЗ,
от 21.12.2004 N 171-ФЗ, от 27.07.2006 N 140-ФЗ,
от 16.10.2006 N 160-ФЗ, от 25.11.2006 N 193-ФЗ,
от 25.10.2007 N 234-ФЗ)

Комментарий к преамбуле

В преамбуле Закона указывается сфера его действия, а также дается толкование основных понятий, используемых в тексте Закона. Значение преамбулы очень велико, поскольку нередко только обращение к ней позволяет определить, применим ли к конкретной ситуации Закон и как его толковать.

Сфера применения Закона определена достаточно полно, из первого абзаца преамбулы понятно, что Закон применяется только в тех случаях, когда действия потребителей и продавцов товаров и услуг связаны с заключением ими договоров розничной купли-продажи, бытового подряда или возмездного оказания услуг, исполнением этих договоров или последствиями заключения или исполнения этих договоров. Если же отношения покупателя и продавца возникают вследствие других действий, то нормы Закона не применяются.

Определение понятий, используемых в Законе, имеет очень большое значение, поскольку многие из них либо вовсе не используются в гражданском праве, либо используются без расшифровки. При этом следует заметить, что определение некоторых понятий, данных в преамбуле Закона, отличается от определений аналогичных понятий, данных в Гражданском кодексе, что в некоторых случаях приводит к противоречиям в толковании определенных норм Закона. Также следует учесть, что в преамбуле даются определения отнюдь не всех ключевых понятий, используемых в Законе, например, в преамбуле нет расшифровки понятия гарантийного срока, притом что определение этого понятия, данное в пункте 6 статьи 5 Закона, существенным образом отличается от аналогичного понятия, данного в пункте 2 статьи 470 ГК.

Определение понятия потребителя является ключевым как для толкования норм самого Закона, так и для правильного применения некоторых норм гражданского права в целом, поскольку оно содержится только в Законе, а используется в самых разных нормативных актах.

Основой для определения понятия "потребитель" явно послужило определение, данное в пункте 1 статьи 492 ГК для понятия "договор розничной купли-продажи". В обоих случаях основным критерием для отнесения договора (норма ГК) или одной из его сторон (норма Закона) к определенной категории является цель заключения данного договора, а именно приобретение товара (работы, услуги) <1> для личных, семейных, домашних и иных нужд (в Гражданском кодексе - "использования"), не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

<1> В Законе в данном случае нет деления договоров по типу: купля-продажа, бытовой подряд, услуги. В Гражданском кодексе такого обобщения нет вообще.

Однако самым значительным отличием нормы Закона от нормы Гражданского кодекса является существенное расширение области применения понятия "потребитель" за счет отказа от жесткой привязки к факту заключения договора. Если Гражданский кодекс рассматривает потребителя в первую очередь как сторону договора, то для Закона потребителем также является всякий, кто заключает такой договор (то есть когда заключение сделки началось, но еще не завершилось), кто только намеревается заключить этот договор и даже тот, кто вообще не является стороной договора, но использует товары, работы или услуги, явившиеся предметом договора, заключенного другим потребителем.

Несмотря на то что в Законе не содержится прямого деления потребителей на категории по объему предоставляемых им прав, фактически Закон предоставляет наибольшую защиту тем потребителям, кто уже заключил договор и является его полноправной стороной. Определенные права, хотя и в меньшем объеме, предоставляются тем, кто заключает договор, а также тем, кто использует предмет договора впоследствии. Закон содержит также некоторое количество норм,

регулирующих права тех, кто только планирует приобрести товар, работу или услугу. К таким нормам следует отнести статьи Закона, устанавливающие обязанность изготовителя, продавца или исполнителя предоставлять потребителю информацию о товаре, работе или услуге, а также о режиме работы продавца или исполнителя.

Включение в число потребителей тех лиц, кто только намеревается приобрести товар или услугу, является очень важным. Дело в том, что некоторые организации под тем или иным предлогом пытаются установить различные правила или условия договоров для различных категорий потребителей. В данном случае речь идет, например, о так называемом "фейс-контроле", когда какие-либо увеселительные заведения ограничивают доступ в них для лиц определенной внешности, определенным образом одетых или вообще по прихоти конкретного охранника. Бывает и так, что руководство некоторых заведений, например кинотеатров, запрещает входить в них людям, имеющим при себе напитки или какие-то продукты.

В соответствии со статьей 426 ГК коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора (а все договоры, заключаемые с потребителями, являются публичными), кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

Сам Гражданский кодекс не содержит расшифровки понятия "потребитель", поэтому, основываясь только на его нормах, иногда сложно определить, когда же у физического лица возникает право требовать заключения публичного договора: тогда, когда сделка заключается в соответствии с условиями обычаев делового оборота, или тогда, когда физическое лицо только пытается попасть в место, где эти сделки заключаются (например, войти в заведение, оказывающее услуги развлекательного характера). Закон о защите прав потребителей дополняет в этой части Гражданский кодекс и устанавливает, что потребителем является любой человек, имеющий намерение приобрести товар или услугу.

Ввиду того что само понятие "намерение" используется в Законе, но не расшифровывается, необходимо учитывать субъективную сторону дела. С некоторой долей определенности можно говорить о намерении как части процесса заключения договора только в отношении понятия "оферта": в соответствии с пунктом 1 статьи 435 ГК офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Таким образом, оферта по своей сути является выражением определенного намерения. Однако закон не устанавливает, что оферта является единственным выражением намерения заключить сделку и что до направления оферты акцептанту намерения заключить сделку у лица, ее направившего, не существовало. Кроме того, при заключении договоров с потребителями последние выступают в них исключительно в качестве акцептантов, а в определении акцепта понятие "намерение" отсутствует.

В итоге следует признать, что намерение заключить сделку может возникнуть и существовать задолго до момента ее фактического заключения. При этом следует отделять намерения от желаний человека. Понятие "желание" является общим по отношению к понятию "намерение", то есть всякое намерение по своей сути является желанием, но далеко не всякое желание можно считать намерением. Практически все люди имеют желания приобрести те или иные предметы, но по тем или иным причинам не имеют намерений реально сделать это. Одной из существенных причин отсутствия намерения является отсутствие возможности реализовать соответствующие желания. Бывает и так, что намерение заключить сделку существует, а реальной возможности для этого нет, в первую очередь тогда, когда потребитель заблуждается относительно своих возможностей, необходимых для заключения договора. Поэтому неотъемлемой частью понятия намерения (применительно к договору) является наличие возможности его заключить.

Намерение - это желание совершить в определенное время определенные действия, являющиеся предметом данного намерения, основанное на предположении о том, что имеется возможность совершить эти действия.

Понятие "изготовитель" изложено в Законе слишком кратко и это не идет на пользу толкованию его норм. Дело в том, что нередко товары изготавливаются одними фирмами по заказу других, иногда одни организации осуществляют окончательную сборку товаров, произведенных другими производителями. В этих случаях определить, кто же является производителем товара (в том смысле, который в это понятие вкладывает Закон), бывает достаточно трудно. Например, многие известные фирмы, в том числе и российские, предпочитают производить товары под своими брендами в Китае или других развивающихся странах.

При этом следует отличать производство товаров по заказу от производства товаров на основании лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака (ст. 1489 ГК) или на основании договора коммерческой концессии (ст. 1027 ГК). В первом случае имеет место быть договор подряда (ст. 702 ГК), и товар вводится в оборот организацией, заказавшей создание товара, ею же и определяются качественные показатели, потребительские свойства товара, чаще всего именно эта организация предоставляет те или иные гарантии конечному потребителю товара. По сути дела данная организация и является изготовителем товара в том понятии, которое содержится в Законе, ведь в Законе говорится об организации, производящей товары для реализации потребителям. То есть для того, чтобы определить, является ли организация (или индивидуальный предприниматель) изготовителем конкретного товара, необходимо установить цель, с которой товар был изготовлен: для того, чтобы исполнить обязательства по договору подряда вне всякой связи с тем, как результат работ будет использован в дальнейшем, или для того, чтобы создать товар, который впоследствии будет реализован потребителю.

В тех случаях, когда товар производится на основании лицензионного договора или договора коммерческой концессии, изготовителем товара является не то лицо, чей товарный знак использован для обозначения товара, а лицо, получившее право на использование этого товарного знака на основании договора. Дело в том, что в данном случае товарный знак - это только средство индивидуализации товара, сам же товар производится непосредственно лицом, вводящим его в оборот.

Исполнитель - организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору.

В тех случаях, когда возникает вопрос, регулируется ли оказание тех или иных услуг законодательством о защите прав потребителей, следует помнить, что Закон рассматривает в качестве исполнителя только лицо, оказывающее такие услуги только по возмездному договору. В том случае, если оказание услуг является исполнением обязательств, возникших не из договорных отношений, либо договор не был возмездным, нормы Закона применяться не могут. Например, не применяются нормы законодательства о защите прав потребителей при разрешении споров, возникающих в ходе бесплатного обучения, получения бесплатного образования. Если же обучение было оплачено, нормы Закона должны применяться с учетом специальных норм, регулирующих отношения в данной сфере.

Понятие продавца, данное в Законе, отличается от понятия, данного в статье 492 ГК, где сказано, что продавцом как стороной в договоре розничной купли-продажи является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу. Это означает, что требования, предусмотренные нормами Закона, могут быть заявлены не только профессиональным розничным продавцом, но и любому юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю, продавшему ту или иную вещь физическому лицу, если использование этой вещи не связано с осуществлением предпринимательской деятельности.

Расшифровка понятия недостатка товара (работы, услуги) была скорректирована Федеральным законом от 25.10.2007 N 234-ФЗ. Дело в том, что далеко не всегда имеется возможность определить, каким критериям качества должен соответствовать товар или услуга: договоры купли-продажи чаще всего заключаются в устной форме либо не содержат внятных требований к качеству товара или услуги. Поэтому для того, чтобы определить, является ли то или иное свойство товара, услуги недостатком, нужно провести поэтапный анализ существа обязательств продавца или исполнителя в отношении качества этого товара или услуги.

В первую очередь нужно выяснить, установлены ли законом те или иные обязательные требования к качеству товара, затем, если специальных требований нет, нужно выяснить, какие обязательства в отношении качества принял на себя продавец или изготовитель товара. Поскольку договоры купли-продажи, если они заключаются в письменной форме, редко содержат полный перечень требований к качеству товара, законодатель ввел в Закон уточнение о том, что при отсутствии или недостаточности таких сведений в договоре следует ориентироваться на требования, обычно предъявляемые к такого рода товарам.

Кроме перечисленного выше следует проверить, сообщал ли продавец покупателю о каких-то специфических свойствах конкретного товара или не предъявлял ли покупатель к этому товару какие-то особые требования. Например, в том случае, если мобильный телефон не работает в каком-то диапазоне радиочастот, нужно выяснить, какие показатели в этой части указаны в сопроводительной документации телефона, а также проверить, не было ли со стороны покупателя требований о том, что приобретаемый аппарат должен функционировать и на определенном диапазоне радиочастот, и не было ли со стороны продавца заверений в том, что такая работа телефона возможна.

Законодатель дал развернутое пояснение для понятия существенного недостатка, поскольку это понятие используется при определении объема прав, которыми располагает потребитель, в

первую очередь покупатель (ст. 18 Закона). Понятие неустранимости в данном случае относится в первую очередь к товарам, имеющим индивидуально-определенные свойства, когда для устранения недостатка требуется замена тех частей товара, которые и создают эти свойства.

Под неоднократностью недостатка следует понимать тот недостаток, который повторяется хотя бы один раз или более, при этом не стоит забывать, что выявление в товаре нескольких разных недостатков, разнесенное по времени, не свидетельствует однозначно о том, что товар имеет существенный недостаток. Например, небольшая поломка двигателя автомобиля никак не связана с возможным браком покрышек этого же автомобиля, и по сути дела это два разных недостатка товара, ни один из которых не является существенным.

Основным недостатком определения существенного недостатка, данного как в Законе, так и в пункте 2 статьи 475 ГК, является применение в нем расплывчатой формулировки "другие подобные недостатки". Понятие "несоразмерные расходы или затраты времени" тоже не совсем определенное, но там по крайней мере есть возможность сопоставить расходы с ценой товара или работы, а затраты времени со сроками, установленными Законом для устранения недостатков. Остальные понятия, использованные в определении, конкретны и расшифровки не требуют, поэтому включение в него слов "другие подобные недостатки" совершенно излишне и может привести только к неверному толкованию норм закона.

Понятие безопасности товара имеет значение для тех случаев, когда недостаток товара либо неправильное пользование им могут привести к угрозе жизни или здоровью людей. В данном случае понятие изложено в Законе несколько некорректно, поскольку в определении упоминаются только потребители товара или услуги и окружающая среда, о том же, что должны быть защищены жизнь и здоровье других людей, не являющихся потребителями конкретного товара, не сказано ничего.

В определении уполномоченной организации и уполномоченного предпринимателя содержится ссылка на договор, заключаемый данными лицами с изготовителем или продавцом товара, по условиям которого организация или предприниматель наделяются полномочиями на удовлетворение тех или иных требований в отношении проданных товаров. Следует заметить, что далеко не всегда указанные выше лица стремятся подтвердить наличие таких договоров, поскольку в данном случае одновременно со статусом представителя они приобретают существенные обязательства, следующие не из договора, а из закона. По этой причине многие известные иностранные производители не имеют в России уполномоченных должным образом представителей, а имеют только информационные центры.

В соответствии с нормами Закона импортер относится к лицам, к которым могут быть предъявлены требования в отношении качества импортных товаров. Законодатель пошел на это потому, что предъявление каких-либо требований к иностранным производителям крайне сложно и требует больших затрат, чаще всего не совместимых с ценой самих требований и ценой товара.

Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Правовое регулирование отношений в области защиты прав потребителей

Комментарий к статье 1

1. Закон регулирует значительную часть отношений, возникающих между потребителями и продавцами и исполнителями, но многие базовые нормы прописаны в Гражданском кодексе. Также не следует забывать о том, что многие отношения, на которые распространяется действие Закона, регулируются специальными законами. Например, ответственность операторов почтовой связи устанавливается в статье 34 Федерального закона от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи", а нормы статьи 28 Закона в данном случае не действуют.

В качестве примера, когда отношения между продавцом и потребителем возникают, но регулируются они не Законом, а Гражданским кодексом, можно привести случай, когда потенциальный покупатель вследствие умысла или неосторожности повреждает или уничтожает товар, выставленный для продажи. Подобные ситуации нередко происходят в супермаркетах или других магазинах самообслуживания, например когда покупатель роняет хрупкий товар на пол. С одной стороны, хоть товар еще и не приобретен, но даже потенциальный покупатель является потребителем, так как он имеет намерение приобрести товар, но, с другой стороны, до тех пор пока сделка купли-продажи не заключена, продавец является собственником товара и его уничтожение или повреждение, безусловно, приносит вред продавцу.

Договор купли-продажи товара на момент его уничтожения заключен не был, поскольку в соответствии с пунктом 1 статьи 433 ГК договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта, а в данном случае имело место быть только направление потенциальным покупателям публичной оферты - выставление на прилавок товара и ценника. Акцепта же со стороны потенциального покупателя не было, поскольку в соответствии с

пунктом 1 статьи 438 ГК акцепт должен быть полным и безоговорочным, а обычаи делового оборота таковы, что полным и безоговорочным акцептом приобретением товара в магазине самообслуживания является только его оплата. К тому же в соответствии со статьей 493 ГК, если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара. Хотя эта же норма устанавливает, что отсутствие чека не лишает покупателя ссылаться на свидетельские показания, да и несоблюдение формы сделки не влечет за собой ее автоматической недействительности, но это все же помогает определить момент заключения договора в тех случаях, когда сторонами не заключается письменный договор, указывающий на этот момент.

Таким образом, в тот момент, когда потенциальный покупатель по неосторожности разбивает товар, между ним и организацией, являющейся собственником товара, нет никаких договорных отношений, Закон о защите прав потребителей указанную ситуацию никак не регулирует. Вместе с тем отношения между данными лицами регулируются гражданским законодательством, поскольку в данном случае нарушается право собственника уничтоженного или поврежденного имущества. В соответствии с пунктом 1 ст. 1064 ГК вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Из этого правила есть исключение: лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Это означает, что покупатель может не компенсировать причиненный вред, если причинение вреда произошло вследствие обстоятельств, от него не зависящих. Например, когда человека кто-то толкнул и в результате толчка этот человек выронил товар, что, в свою очередь, привело к уничтожению или повреждению товара. Также действия самого продавца могут создавать ситуации, приводящие к уничтожению товара, например когда товар расставлен на полке так, что может упасть от малейшего прикосновения. Однако все это придется доказывать тому человеку, который непосредственно разобьет товар.

Тут также следует заметить, что нередко ситуации, когда сотрудники организации продавца пытаются задержать причинителя вреда и вынудить его приобрести то, что было повреждено, по той цене, по которой товар продавался изначально. Данные действия являются незаконными, нельзя ограничивать свободу передвижения людей без законных на то оснований, право на эту свободу установлено в ст. 27 Конституции РФ. Нельзя и принуждать к заключению сделки, это запрещено как Конституцией, так и Гражданским и Уголовным кодексами. Максимум, что могут себе позволить сотрудники магазина, это предъявить требование возместить причиненный вред, а также вызвать сотрудников милиции для того, чтобы проверить, не являются ли действия причинителя вреда хулиганством.

Местные органы власти в соответствии с приведенной выше нормой не имеют полномочий по принятию нормативных актов, регулирующих отношения в сфере защиты прав потребителей, поскольку принимаемые данными органами документы не являются нормативными правовыми актами Российской Федерации.

2. Норма пункта 2 статьи 1 Закона имеет важное значение, поскольку выполняет функцию защиты, но не потребителей, а продавцов и исполнителей от излишнего контроля со стороны различных федеральных ведомств. Только нормативные акты, утвержденные постановлениями Правительства РФ, могут иметь силу в области защиты прав потребителей, всевозможные приказы, письма и тому подобное юридической силы в данном случае не имеют.

При этом следует учитывать, что полномочия Правительства РФ тоже не безграничны. Несмотря на то что в диспозиции комментируемой нормы указаны как продавцы и исполнители (то есть лица, заключающие и исполняющие публичные договоры), так и изготовители, уполномоченные организации, уполномоченные предприниматели и импортеры, последняя категория лиц, деятельность которых регулируется законодательством о защите прав потребителей, чаще всего публичные договоры с потребителями не заключает. Поэтому Правительство РФ имеет полномочия на принятие правил, обязательных для изготовителей, уполномоченных организаций, уполномоченных предпринимателей и импортеров, только для тех случаев, когда они выступают в роли продавцов или исполнителей при заключении ими публичных договоров либо когда они иным образом участвуют в заключении или исполнении публичных договоров, являющихся предметом применения норм Закона.

В настоящее время приняты следующие правила:

Правила продажи товаров дистанционным способом утверждены Постановлением Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. N 612;

Правила скупки у граждан ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней и лома таких изделий утверждены Постановлением Правительства РФ от 7 июня 2001 г. N 444;

Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. N 569;

Правила продажи отдельных видов товаров утверждены Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55;

Правила продажи товаров по образцам утверждены Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. N 918;

Правила оказания услуг по реализации туристского продукта утверждены Постановлением Правительства РФ от 18 июля 2007 г. N 452;

Правила предоставления коммунальных услуг гражданам утверждены Постановлением Правительства РФ от 23 мая 2006 г. N 307;

Правила оказания услуг связи проводного радиовещания утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 июня 2005 г. N 353;

Правила оказания услуг телеграфной связи утверждены Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. N 222;

Правила оказания услуг почтовой связи утверждены Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2005 г. N 221;

Правила оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, утверждены Постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. N 111;

Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, багажа, грузов для личных (бытовых) нужд на внутреннем водном транспорте утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2003 г. N 72;

Правила оказания услуг автостоянок утверждены Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2001 г. N 795;

Правила распространения периодических печатных изданий по подписке утверждены Постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2001 г. N 759;

Правила оказания платных образовательных услуг утверждены Постановлением Правительства РФ от 5 июля 2001 г. N 505;

Правила оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств утверждены Постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2001 г. N 290;

Правила оказания платных ветеринарных услуг утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 августа 1998 г. N 898;

Правила оказания услуг общественного питания утверждены Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1036;

Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации утверждены Постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. N 1025;

Правила предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации утверждены Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. N 490;

Правила предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых отходов утверждены Постановлением Правительства РФ от 10 февраля 1997 г. N 155;

Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями утверждены Постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. N 27;

Правила по киноvideообслуживанию населения утверждены Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. N 1264.

3. Норма абз. 3 п. 2 статьи 1 Закона, предоставившая Правительству Российской Федерации право устанавливать правила организации деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) потребителям, была введена не так давно и прямого отношения к защите прав потребителей не имеет. Она была введена законодателем с целью создания дополнительного рычага воздействия на процессы миграции населения из стран ближнего зарубежья, поскольку значительная часть мигрантов в настоящее время трудится в сфере розничной торговли.

Статья 2. Международные договоры Российской Федерации

Комментарий к статье 2

Принцип верховенства норм международного права над национальными нормами закреплен в статье 15 Конституции РФ. Приведенная формулировка является стандартной для гражданского законодательства, по содержанию она аналогична содержащейся в статье 7 ГК.

Статья 3. Право потребителей на просвещение в области защиты прав потребителей

Комментарий к статье 3

Норма комментируемой статьи носит декларативный характер и в большей степени относится к области государственного планирования в области образования. Дополнительных прав потребителю данная норма практически не предоставляет, она также не регулирует порядок реализации прав, предоставляемых потребителю другими нормами Закона.

Статья 4. Качество товара (работы, услуги)

Комментарий к статье 4

1. Большая часть договоров, заключаемых с потребителями, в первую очередь договоров купли-продажи, заключается в устной форме, поскольку исполняется либо в момент заключения сделки, либо в течение незначительного промежутка времени после заключения договора, что также позволяет говорить о том, что они исполняются при их совершении (это в соответствии с п. 2 ст. 159 ГК позволяет заключать эти сделки в устной форме). Говорить о согласовании условий договора в отношении качества товара или услуги (работы) в данном случае сложно, поскольку затрудняется процесс доказывания данного факта. Поэтому законодатель установил, что помимо договора источником определения требований к качеству товара или услуги (работы) может служить и обычай (п. 2 комментируемой статьи).

В то же время значительная часть договоров с потребителями заключается либо в письменной форме, либо посредством приглашения делать оферты или публичной оферты (ст. 437 ГК).

Заключение договора в письменной форме почти всегда совершается с использованием форм договоров, подготовленных продавцом или изготовителем. В соответствии с пунктом 1 статьи 428 ГК договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом, признается договором присоединения. В соответствии с пунктом 2 статьи 428 ГК присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Условия договора о качестве товара или услуги (работы) не являются существенными для договоров купли-продажи, подряда или возмездного оказания услуг, поэтому их отсутствие не является препятствием для заключения подобных договоров. В то же время определение требований к качеству крайне важно для надлежащей защиты прав потребителей. По этой причине, а также в связи с тем, что, как сказано выше, значительная часть сделок в потребительской сфере заключается в устной форме, законодатель ввел дополнительные критерии для определения требований к качеству товара или услуги (работы).

2. Выше уже говорилось о том, что требования к качеству товара определяются либо договором, либо обычаем, при этом за договором однозначно признается приоритет. Это означает, что в тех случаях, когда товар обычно предназначается для одних целей, но в договоре указано иное, применению подлежат условия договора (п. 2 ст. 4 Закона). Однако, как уже говорилось выше, потребитель вправе потребовать изменения или расторжения договора, если его условия отличаются в худшую для потребителя сторону от являющихся обычными для подобных сделок. Понятие "целей, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется" не расшифровывается, поэтому в некоторых случаях возможно различное понимание того, для каких целей товар обычно используется. Безусловно, никто не будет требовать от утюга трансляции телепрограмм, но в отношении сложных товаров, сочетающих в себе свойства, присущие различным видам товаров (например, мобильные телефоны, карманные компьютеры), возможны столкновения позиций. В таких случаях необходимо привлечение эксперта, который может дать заключение, является ли та или иная функция обычной для того или иного товара.

3. Норма пункта 3 статьи 4 Закона приравнивает односторонние действия покупателя к части договора, даже если уведомление о цели приобретения было сделано не в той форме, в которой был заключен договор. При этом большую силу имеет факт уведомления, нежели условия договора. Основной проблемой в данном случае будет являться доказывание потребителем того факта, что он сообщал продавцу или исполнителю информацию о цели приобретения товара или услуги (работы), поскольку чаще всего такие сообщения делаются в устной форме и кроме как

свидетельскими показаниями (надежность которых, к сожалению, нередко оставляет желать лучшего) их не подтвердить.

Кроме того, следует учитывать, что под понятием продавец закон подразумевает организацию либо индивидуального предпринимателя, который часто использует наемный труд, то есть потребитель имеет дело с наемным работником, осуществляющим определенные функции. Поскольку сообщение информации влечет за собой возникновение гражданских прав и обязанностей, действия, связанные с этим (сообщением информации), являются сделкой. Для того чтобы совершить сделку от имени продавца, его работник должен иметь соответствующие полномочия. Проще всего, если полномочия работника оформлены в виде выдачи доверенности, предъявляемой контрагентам лица, выдавшего ее. Но в розничной торговле доверенности продавцам, менеджерам, кассирам и другим лицам, общающимся с потребителями, выдаются крайне редко.

В соответствии с пунктом 1 статьи 182 ГК "полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.)". Это означает, что продавец (в обычном понимании этого слова - наемный работник, осуществляющий действия, необходимые для заключения договора розничной купли-продажи) имеет полномочия на общение с потребителем, сообщение ему сведений о товаре, получение какой-то информации от потребителя и т.п. Кассир же имеет полномочия на принятие денежных средств и выдачу кассового чека, но не более того. Из всего этого следует, что сообщить о целях приобретения товара или услуги (работы) потребитель должен тому лицу, которое осуществляет функции продавца или менеджера по приему заказов, то есть имеет полномочия на прием такой информации.

Не будет являться сообщением продавцу или исполнителю информации о цели приобретения товара или услуги (работы) сообщение таких сведений кассиру, мерчендайзеру, уборщице или иному работнику магазина или организации, оказывающей услуги или выполняющей работы, явно не имеющему полномочий на общение с потребителем по вопросам, касающимся выбора товаров или услуг. В магазинах самообслуживания сообщение информации о цели приобретения товара возможно только при наличии консультанта или работника, осуществляющего отпуск того или иного товара.

4. В соответствии со статьей 497 ГК договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с образцом товара, предложенным продавцом и выставленным в месте продажи товаров (продажа товара по образцам), или на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара).

В том случае, если описание товара не позволяет определить, в отношении какого товара продавец и потребитель намеревались заключить договор купли-продажи (наименование товара), такой договор нельзя считать заключенным, так как в соответствии с пунктом 3 ст. 455 ГК условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара. В этом случае денежные средства, уплаченные потребителем продавцу за товар, должны быть возвращены потребителю как неосновательное обогащение (ст. 1102 ГК). То же самое относится и к товару, если он был получен потребителем.

Особо следует упомянуть о согласовании наименования товара в случае заключения договора на основании ознакомления с образцом товара. Чаще всего такие договоры заключаются тогда, когда товар передается не в тот момент, когда заключается сделка, то есть договор розничной купли-продажи заключается с условием о принятии покупателем товара в определенный договором срок (ст. 496 ГК). Такие сделки (за исключением, заключаемых между физическими лицами на сумму, не превышающую десять минимальных размеров оплаты труда) должны совершаться в письменной форме, поскольку не исполняются в момент совершения (п. 2 ст. 159 и подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК), в отличие от сделок, когда товар имеется в наличии и право собственности на него переходит к покупателю сразу после оплаты. Чаще всего в таких случаях покупатель и представитель продавца подписывают договор, форма которого была подготовлена продавцом. В этом договоре обычно указываются наименование товара, его количество, сроки его передачи покупателю, иные условия.

В том случае, если первые два условия в договоре согласованы и указаны правильно, с юридической точки зрения все требования к договору купли-продажи соблюдены, договор является заключенным в надлежащей (письменной) форме. Однако, как это нередко случается, в договоре могут быть указаны только общие признаки товара, но не его наименование, позволяющее определить товар, подлежащий передаче покупателю, а не его родовые признаки (например, "стол" или "книга"). Когда заключается обычный договор купли-продажи, без использования образца или описания, при отсутствии в документе, подписываемом сторонами,

наименования товара такой договор можно считать незаключенным, поскольку участники сделки не согласовали существенное условие договора - наименование товара. Однако в том случае, когда продавец сообщает или демонстрирует покупателю информацию о товаре (описание), достаточную для идентификации этого товара, либо сам товар, можно говорить о том, что договор заключен в устной форме либо посредством конклюдентных действий.

Согласно пункту 1 статьи 162 ГК несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Однако в данном случае некоторые юристы усматривают коллизию норм Гражданского кодекса, поскольку в соответствии со статьей 493 ГК отсутствие у покупателя кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

Как видно, обе нормы являются императивными и не предусматривают исключений из устанавливаемых ими правил, и может создаться впечатление, что они противоречат друг другу в определенных ситуациях. Однако, если проанализировать статью 493 ГК в целом, станет понятно, что никакого противоречия тут нет. Первое предложение этой статьи гласит: "Если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (статья 428), договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара". Очевидно, что данная норма призвана установить момент заключения сделки для тех случаев, когда установить его бывает проблематично, поскольку большинство договоров розничной купли-продажи заключается в устной форме или путем совершения конклюдентных действий. При этом сама выдача товарного чека или аналогичного ему документа не свидетельствует о том, что договор заключен в письменной форме - он (чек) не содержит ни сведений о покупателе, ни условий договора, ни наименования товара и его количество (чаще всего), он не подписывается уполномоченными представителями сторон. Основная функция данного документа - подтверждение факта передачи покупателем определенного количества денежных средств продавцу. Именно поэтому законодатель и указал, что договор считается заключенным не в письменной, а надлежащей форме, то есть в той, которая должна быть соблюдена при заключении конкретной сделки.

При этом законодатель предоставил потребителю дополнительные возможности по защите своих прав на тот случай, если потребитель утратит документ, подтверждающий заключение сделки как таковой. Однако статья 493 ГК не устанавливает каких-то дополнительных правил в отношении последствий несоблюдения простой письменной формы сделки, она эти отношения просто не регулирует. Данная статья просто устанавливает, что сама по себе утрата кассового чека не лишает потребителя возможности использовать свидетельские показания. Но, чтобы воспользоваться свидетельскими показаниями, нужно иметь на это право. В том случае, если надлежащая форма сделки соблюдена (например, когда товар приобретается в момент оплаты и сделка заключается устно), это право есть и утрата чека на него не влияет. Если же форма сделки не соблюдена (с условием о принятии покупателем товара в определенный договором срок и тоже устно), права использовать свидетельские показания у покупателя нет и наличие или отсутствие чека на это тоже никак не влияет.

Пункт 5 статьи 4 Закона определяет, что если законами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные требования к товару (работе, услуге), продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), соответствующий этим требованиям.

5. В соответствии с пунктом 3 статьи 7 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" содержащиеся в технических регламентах обязательные требования к продукции или к связанным с ними процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, правилам и формам оценки соответствия, правила идентификации, требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации и могут быть изменены только путем внесения изменений и дополнений в соответствующий технический регламент. Не включенные в технические регламенты требования к продукции или к связанным с ними процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, правилам и формам оценки соответствия, правила идентификации, требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения не могут носить обязательный характер.

В соответствии с пунктом 1 статьи 46 Закона "О техническом регулировании" со дня вступления в силу данного Закона впредь до вступления в силу соответствующих технических регламентов требования к продукции или к связанным с ними процессам проектирования (включая

изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, установленные нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, подлежат обязательному исполнению только в части, соответствующей целям:

защиты жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества;

охраны окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений;

предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

Из приведенных норм следует, что все ГОСТы, СНИПы и другие подобные нормативные акты имеют обязательное действие только в тех случаях, когда их содержание относится к вышеперечисленным областям. При этом следует учитывать, что далеко не всегда так просто определить, какая из норм ГОСТа или аналогичного документа относится к защите жизни или здоровья граждан, а какая была принята, например, в советское время в рамках регулирования плановой экономики.

Вполне вероятно, что для поиска ответа на вопрос, соответствует или нет конкретный товар обязательным требованиям, содержащимся в ГОСТах и СНИПах, потребуется заключение эксперта.

В соответствии с пунктом 2 статьи 46 Закона "О техническом регулировании" со дня вступления в силу данного Закона обязательное подтверждение соответствия осуществляется только в отношении продукции, выпускаемой в обращение на территории Российской Федерации. До дня вступления в силу соответствующих технических регламентов обязательная оценка соответствия, в том числе подтверждение соответствия и государственный контроль (надзор), а также маркирование продукции знаком соответствия осуществляются в соответствии с правилами и процедурами, установленными нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, принятыми до дня вступления в силу Закона "О техническом регулировании".

Кроме того, в соответствии с пунктом 5 статьи 46 Закона "О техническом регулировании" до принятия соответствующих технических регламентов техническое регулирование в области применения ветеринарно-санитарных и фитосанитарных мер осуществляется в соответствии с Федеральным законом "О карантине растений" и Законом Российской Федерации "О ветеринарии".

Однако, несмотря на то что в соответствии с пунктом 7 статьи 46 Закона "О техническом регулировании" технические регламенты должны быть приняты в течение семи лет со дня вступления в силу этого Закона (то есть с 1 июля 2003 года), за все это время было принято всего три технических регламента. Последние два - совсем недавно: 12 июня 2008 года был принят Федеральный закон от 12 июня 2008 г. N 88-ФЗ "Технический регламент на молоко и молочную продукцию", а 24 июня 2008 г. был принят Федеральный закон N 90-ФЗ "Технический регламент на масложировую продукцию".

Статья 5. Права и обязанности изготовителя (исполнителя, продавца) в области установления срока службы, срока годности товара (работы), а также гарантийного срока на товар (работу)

Комментарий к статье 5

1. В пункте 1 статьи 5 Закона расшифровано понятие срока службы товара (работы), притом что в Гражданском кодексе это понятие упоминается в нормах, регулирующих отношения, возникающие при исполнении договора бытового подряда (п. 2 ст. 737 ГК), а также регулирующих отношения, возникающие вследствие причинения вреда (ст. 1097 ГК). В то же время толкования понятия "товар (работа) длительного пользования" закон не содержит, не совсем понятно, какие критерии нужно применять для определения "длительности" использования товара или результата работы.

Из других пунктов комментируемой статьи становится ясно, что к товарам длительного пользования не относятся "продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары (работы)", поскольку в соответствии с пунктом 4 комментируемой статьи на эти товары устанавливаются сроки годности. Из этого можно сделать вывод, что к товарам длительного пользования не относятся потребляемые вещи.

Кроме того, представление о том, какие вещи относятся к товарам длительного пользования, можно получить из Перечня товаров длительного пользования, в том числе комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде и на которые изготовитель обязан устанавливать срок службы, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 16 июня 1997 г. N 720.

Понятие существенного недостатка товара (работы) дано в преамбуле Закона, а также в пункте 2 статьи 475 ГК.

Диспозиция комментируемой статьи, а также нескольких других статей Закона не предполагает возможности установления срока службы на услуги, оказываемые потребителям, хотя в пункте 6 статьи 29 Закона сроки предъявления определенных требований потребителем в отношении как работ, так и услуг привязываются к сроку службы, который может быть на них установлен. В отличие от передачи товара при заключении договора купли-продажи или передачи результата работы при заключении договора подряда оказание услуг не предполагает приобретения заказчиком какой-либо вещи, пользование которой в дальнейшем являлось бы целью заключения договора. Поэтому срок службы, по своей сути являющийся сроком использования вещи, не может устанавливаться при заключении договоров оказания услуг.

Упоминание же о данном сроке в пункте 6 статьи 29 Закона является технической ошибкой, допущенной при подготовке Закона.

2. Безопасность товаров и результатов работ является одной из важнейших целей регулирования отношений, возникающих между потребителями и продавцами или исполнителями, в п. 2 ст. 5 Закона. Правительством РФ было принято Постановление от 16 июня 1997 г. N 720, которым был утвержден Перечень товаров длительного пользования, в том числе комплектующих изделий (деталей, узлов, агрегатов), которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде и на которые изготовитель обязан устанавливать срок службы.

В то время, когда было принято данное Постановление, действовала старая редакция Закона, которая предполагала утверждение Правительством РФ Перечня товаров (работ), на которые изготовитель (исполнитель) обязан устанавливать срок службы. Однако Федеральным законом от 21 декабря 2004 г. N 171-ФЗ данное правило было исключено из текста Закона.

Также утверждение указанного Перечня не относится к установлению правил, обязательных при заключении и исполнении публичных договоров (договоров розничной купли-продажи, энергоснабжения, договоров о выполнении работ и об оказании услуг), полномочия на установление которых Правительство РФ имеет на основании пункта 2 статьи 1 Закона. Ведь установление срока службы товара является односторонней сделкой со стороны изготовителя, если только он сам не продает товар конечному потребителю, что случается очень редко, продавец же не является субъектом комментируемого пункта и устанавливать срок годности не вправе.

Таким образом, на сегодняшний день у Правительства РФ нет полномочий устанавливать перечень товаров, на которые в обязательном порядке должен устанавливаться срок службы. Поэтому данный Перечень сейчас носит рекомендательный характер и указывает только на то, что при производстве и вводе в оборот товаров, указанных в этом Перечне, изготовителям стоит проверить, не будет ли производимый ими товар представлять опасность по истечении определенного срока.

3. Срок службы товара (работы) может исчисляться единицами времени, а также иными единицами измерения (километрами, метрами и прочими единицами измерения исходя из функционального назначения товара (результата работы)).

В соответствии со статьей 190 ГК установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Как видно, Закон в данном случае явно противоречит нормам Гражданского кодекса, поскольку последний не предполагает использования в законах для определения срока иных единиц измерения, нежели общепринятые периоды времени. Нельзя говорить и о том, что в данном случае срок определяется указанием на событие, которое должно неизбежно наступить, поскольку товар может быть уничтожен, разобран или преобразован иным образом до выработки им того или иного количества единиц измерения, указанных в комментируемой норме.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 Закона отношения в области защиты прав потребителей регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу. Поэтому при выяснении факта, был ли установлен на товар срок службы, следует руководствоваться нормами Гражданского кодекса, а не Закона.

При этом следует учитывать следующее: если возникновение или прекращение прав и обязанностей по совершенной сделке ставится в зависимость от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, то это событие определяет не срок, а условие сделки <1>. В соответствии со статьей 157 ГК сделка может быть совершена под отлагательным или отменительным условием, и при возникновении тех или иных прав или обязанностей либо их

прекращении, связанном с обстоятельством, относительно которого неизвестно, наступит ли оно или нет, можно говорить только о совершении сделки, но не об установлении конкретного срока.

<1> Данная мысль высказывается в: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. Инфра-М, 1998.

В данном случае речь будет идти об односторонней сделке и то только в том случае, если изготовитель, устанавливая "срок службы" товара в единицах, отличающихся от указанных в статье 190 ГК, примет на себя те или иные обязательства, связанные с данным сроком. Сам же срок службы, как это понятие определено нормами Закона и Гражданского кодекса, установлен не будет. Причем если потребителю в момент заключения договора не будет предоставлена возможность узнать о том, что принятые исполнителем обязательства не укладываются в рамки законодательства о защите прав потребителей, то у потребителя, заключившего такой договор, возникают права, предусмотренные статьей 12 Закона, устанавливающей ответственность изготовителя (исполнителя, продавца) за ненадлежащую информацию о товаре (работе).

4. Существует довольно-таки большая группа товаров, использование которых возможно в строго ограниченные сроки, но не с момента начала их эксплуатации, а с момента их производства. Использование этих предметов по истечении указанных сроков либо просто опасно, либо не приведет к тому эффекту, который должен быть достигнут при приобретении новых аналогичных товаров. К таким предметам относятся потребляемые вещи, качество которых существенно меняется в худшую сторону в течение непродолжительного периода времени.

Так же как и в отношении товаров длительного пользования, которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде, в отношении этих товаров существовала норма Закона, указывающая на то, что Перечень таких товаров устанавливается Правительством РФ. Этот Перечень был утвержден упомянутым выше Постановлением Правительства РФ от 16 июня 1997 г. N 720. И точно так же норма, устанавливающая данные полномочия для Правительства РФ, была отменена Федеральным законом от 21 декабря 2004 г. N 171-ФЗ.

Таким образом, и в отношении товаров, в отношении которых изготовитель обязан устанавливать срок годности, Постановление Правительства N 720 носит только рекомендательный характер.

Продажа товара (выполнение работы) по истечении установленного срока годности, а также товара (выполнение работы), на который должен быть установлен срок годности, но он не установлен, запрещается.

5. В соответствии с пунктом 1 статьи 129 ГК объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте, в соответствии с пунктом 2 статьи 209 ГК собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам. Комментируемая норма вводит ограничение на оборот товаров (результатов работ), на которые должен быть установлен срок годности, но он не установлен. Данное ограничение не означает полного изъятия товара (результата работы) из оборота, запрещается только заключение в его отношении договоров купли-продажи. Любые такие сделки будут ничтожны, так как они противоречат закону. В то же время такие товары могут передаваться на хранение, для утилизации, могут отчуждаться в порядке универсального правопреемства и так далее.

Упомянувшееся выше Постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. N 720 содержит правило, в соответствии с которым запрещается продажа товаров, включенных в Перечень товаров, которые по истечении срока годности считаются непригодными для использования по назначению, утвержденный данным Постановлением. До тех пор пока Постановление в целом соответствовало Закону, это правило просто дублировало комментируемую норму. Однако после вступления в силу изменений, введенных Федеральным законом от 21 декабря 2004 г. N 171-ФЗ, данное указание перестало соответствовать Закону и в настоящее время применению не подлежит, поскольку в настоящее время Правительство РФ не имеет права определять перечень товаров, установление сроков годности для которых является обязательным.

6. Норма пункта 6 статьи 5 Закона устанавливает определение понятия гарантийного срока, используемого в Законе. Очень важным является то, что понятие гарантийного срока, используемое в Законе, кардинально отличается от аналогичных понятий, используемых в Гражданском кодексе. Вместе с тем созвучие обоих понятий очень часто приводит к путанице и неправильному применению норм различных законов.

Закон определяет гарантийный срок следующим образом: гарантийный срок - установленный изготовителем (исполнителем) период, в течение которого в случае обнаружения в товаре (работе) недостатка изготовитель (исполнитель), продавец, уполномоченная организация или

уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны удовлетворить требования потребителя, установленные определенными нормами Закона.

Гражданский кодекс содержит два определения гарантийного срока: одно для договоров купли-продажи (п. 2 ст. 470 ГК), другое - для договоров подряда (п. 1 ст. 722 ГК). Итак, эти понятия:

1. Гарантийный срок - установленный договором срок, в течение которого товар должен соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 469 Гражданского кодекса (требования к качеству товара).

2. Гарантийный срок - срок, в течение которого результат работы должен соответствовать условиям договора о качестве (п. 1 ст. 721 ГК, требования к качеству работы).

Как видно, Закон дает общее понятие для гарантийных сроков, устанавливаемых как для купли-продажи, так и для подряда. Вместе с тем установление этих сроков в разных случаях является совершением разных сделок. В тех случаях, когда заключается договор подряда и гарантийный срок устанавливается исполнителем, последняя сделка как часть договора является двусторонней. Если же товар производится изготовителем, не осуществляющим самостоятельно розничную торговлю, а гарантийный срок устанавливается для конечного потребителя товара (это на сегодняшний день самый распространенный вид установления гарантийного срока), сделка по установлению гарантийного срока является односторонней, поскольку создает права для лиц, с которыми изготовитель не состоит в договорных отношениях.

Коренное отличие понятия, данного Гражданским кодексом для гарантийного срока, устанавливаемого при заключении договора купли-продажи, от понятия, данного для аналогичного случая в Законе, заключается в том, что в первом случае сделка по установлению гарантийного срока является двусторонней и является частью договора купли-продажи. А во втором случае это односторонняя сделка (за исключением случаев, когда изготовитель сам не продает товар конечному потребителю, что, как было сказано выше, случается очень редко), совершаемая изготовителем, не являющимся стороной в договоре купли-продажи. Поэтому нормы Гражданского кодекса, в которых упоминается понятие гарантийного срока, применяются только тогда, когда речь идет о гарантийном сроке, установленном продавцом (п. 7 комментируемой статьи Закона).

Серьезным отличием является также то, что понятие, использованное в Гражданском кодексе, определяет гарантийный срок как срок, в течение которого товар должен соответствовать определенным требованиям к его качеству. В Законе же гарантийный срок - это срок, в течение которого удовлетворяются определенные требования потребителя. На первый взгляд отличие незначительное, поскольку Гражданский кодекс тоже предполагает удовлетворение определенных требований покупателя в течение гарантийного срока и распределение бремени доказывания Кодексом и Законом дается примерно одинаково. Но Закон помимо основных требований, удовлетворить которые обязаны определенные Законом лица (эти требования по своей сути во многом аналогичны указанным в Гражданском кодексе), устанавливает еще и второстепенные, заявляемые в рамках порядка, установленного для реализации основных прав. Это, например, относится к требованию потребителя принять товар для проверки.

Гарантийные сроки, как и сроки службы, могут устанавливаться только в отношении товаров и результатов работ, но не услуг.

Далеко не всегда гарантийный срок называется таковым прямо, нередко применяются слова: "гарантия", "гарантийное обязательство", "срок гарантии" и т.п. Многое зависит от перевода документации, прилагаемой к товару, нередко сам изготовитель не видит различия в терминах. Однако основным признаком, отличающим гарантийный срок от иных сроков, связанных с исполнением изготовителем (исполнителем) определенных обязательств в отношении произведенного им товара (работы), является наличие в обязательстве условия или условий об удовлетворении в определенный срок определенных требований потребителя в отношении качества товара (работы). Перечень этих требований изложен в статьях 18 и 29 Закона, к ним относятся:

требование замены на товар этой же марки (этих же модели и (или) артикула);

требование замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;

требование соразмерного уменьшения покупной цены;

требование незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;

отказ от исполнения договора купли-продажи и требование возврата уплаченной за товар суммы;

требование безвозмездного устранения недостатков выполненной работы (оказанной услуги);

требование соответствующего уменьшения цены выполненной работы (оказанной услуги);

требование безвозмездного изготовления другой вещи из однородного материала такого же качества или повторного выполнения работы;

требование возмещения понесенных потребителем расходов по устранению недостатков выполненной работы (оказанной услуги) своими силами или третьими лицами.

отказ от исполнения договора о выполнении работы (оказании услуги) и требование полного возмещения убытков;

требование полного возмещения убытков, причиненных потребителю в связи с недостатками выполненной работы (оказанной услуги).

Если обязательства, принятые исполнителем в отношении произведенного им товара, включают в себя удовлетворение хотя бы одного из перечисленных выше требований в определенный в соответствии с требованиями закона срок, то фактически изготовителем устанавливается гарантийный срок, даже если в самом обязательстве это прямо не говорится.

Закон не устанавливает для гарантийного срока правила, аналогичного установленному для срока службы, в соответствии с которым последний срок может устанавливаться не только в единицах времени, но и в других единицах (километрами, метрами и т.п.). Поэтому в данном случае нормы Закона не противоречат нормам Гражданского кодекса.

Гарантийный срок, как и все сроки, устанавливаемые законами или сделками, в соответствии со статьей 190 ГК определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Следует заметить, что в значительном количестве случаев изготовитель устанавливает гарантийные сроки не в соответствии с требованиями статьи 190 ГК, а с использованием "альтернативных" единиц измерения (километры пробега, часы работы и т.д.). Также часто используется комбинирование при определении продолжительности гарантийных сроков: они указываются в единицах времени и альтернативных единицах, с указанием на то, что гарантийный срок оканчивается в зависимости от того, какое событие произойдет раньше - закончится определенный срок или истечет определенное количество единиц эксплуатации товара.

Поскольку установление гарантийного срока в единицах, отличных от единиц, указанных в статье 190 ГК, противоречит закону, такая сделка в соответствии со статьей 168 ГК является ничтожной. Вместе с тем, если изготовитель не просто установил гарантийный срок в единицах, не предусмотренных для этого законом, а принял на себя развернутые обязательства по удовлетворению определенных требований потребителя, предъявленные в промежутки времени, определенные событиями, которые могут и не наступить, можно говорить о том, что изготовитель в соответствии со статьей 157 ГК совершил сделку под отлагательным или отменительным условием. Однако эта сделка не может считаться установлением гарантийного срока, даже если данный термин использован при совершении сделки. Такое обязательство не влечет за собой последствий, предусмотренных Законом или Гражданским кодексом для тех случаев, когда гарантийный срок установлен (например, бремя доказывания вины в возникновении недостатка не переходит к продавцу или иному лицу, указанному в Законе). В то же время потребителя использование словосочетания "гарантийный срок" явно вводит в заблуждение, и у него в таком случае возникает право на основании статьи 12 Закона требовать от продавца в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков.

В том случае, если гарантийный срок установлен в комбинированном виде, т.е. как с использованием единиц времени, перечисленных в статье 190 ГК, так и с использованием других единиц, то ничтожной будет только часть сделки, а именно та, в соответствии с которой срок устанавливается с использованием "альтернативных" единиц. Таким образом, гарантийный срок будет установлен только в той продолжительности, которая установлена в соответствии с требованиями статьи 190 ГК.

В тех случаях, когда изготовитель берет на себя обязательства по удовлетворению требований, указанных в статьях 18 и 29 Закона, но уже за пределами гарантийного срока, речь идет о так называемом дополнительном обязательстве. Чаще всего речь идет о бесплатном устранении недостатков, сервисном обслуживании и тому подобном. Правила, установленные для гарантийных сроков, на данные обязательства не распространяются.

7. Продавец вправе устанавливать гарантийный срок, понятие которого используется в Законе, только в тех случаях, когда гарантийный срок не установлен изготовителем. Если же гарантийный срок уже установлен, то продавец может установить гарантийный срок в соответствии со статьей 470 ГК, то есть нормы Закона в данном случае действовать не будут (прямого запрета на установление гарантийного срока продавцом Закон не содержит). Нормы Закона будут действовать в отношении установленного продавцом гарантийного срока только в том случае, если гарантийный срок не установлен изготовителем.

В данном случае Закон возлагает на изготовителя обязанность удовлетворить требования потребителя даже в тех случаях, когда им не принималось никаких гарантийных обязательств, но эти обязательства были приняты продавцом.

8. В соответствии с пунктом 6 статьи 18 Закона в отношении товара, на который установлен гарантийный срок, продавец (изготовитель) отвечает за недостатки товара, если не докажет, что

они возникли после передачи товара потребителю вследствие нарушения потребителем правил использования, хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы.

Как видно, дополнительное обязательство во многом сходно с установлением гарантийного срока, но на его основании потребитель может предъявить требования в отношении качества товара только продавцу или изготовителю товара. Уполномоченные представители и импортеры ответственности в данном случае не несут.

В соответствии с пунктом 5 статьи 19 Закона в случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки товара обнаружены потребителем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет, потребитель вправе предъявить продавцу (изготовителю) требования, предусмотренные статьей 18 Закона, если докажет, что недостатки товара возникли до его передачи потребителю или по причинам, возникшим до этого момента.

Статья 6. Обязанность изготовителя обеспечить возможность ремонта и технического обслуживания товара

Комментарий к статье 6

Комментируемая статья Закона вводит дополнительное основание для предъявления изготовителю требований в отношении произведенного им товара. Если гарантийный срок, установленный на товар, истек и потребитель не может доказать вину продавца или изготовителя в возникновении недостатка или если недостаток вообще возник по вине потребителя, последний в том случае, когда у него нет возможности произвести ремонт товара вследствие отсутствия запасных частей или сервисных организаций, осуществляющих ремонт товаров такого типа, вправе потребовать от изготовителя компенсации убытков.

Статья 7. Право потребителя на безопасность товара (работы, услуги)

Комментарий к статье 7

1. Как уже говорилось выше, обязательные требования к товару в соответствии с нормами Федерального закона "О техническом регулировании" устанавливаются техническими регламентами. А до их принятия - нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти (ГОСТы, СНиПы и т.д.), но только в определенных областях, в том числе в области безопасности.

Право на безопасность товара, работы или услуги - понятие довольно-таки широкое. В последнее время стали известными случаи предъявления крупным предприятиям, осуществляющим торговлю или оказывающим услуги общественного питания, претензий и исков о компенсации морального и имущественного вреда, причиненного в ходе приобретения товара или оказания услуг. Тенденция эта родилась в США, где местное законодательство позволяет потребителю взыскивать по подобным искам немалые суммы. Нередко такие случаи широко и подробно описываются в прессе, что порождает иногда нездоровый ажиотаж вокруг возможности взыскать с крупной организации те или иные средства. Однако если в отношении США можно говорить о сложившихся традициях потребительского экстремизма, то в России как у потребиллеров (недобросовестных потребителей, старающихся нечестным путем обогатиться за счет продавцов или исполнителей), так и у лиц, которым был причинен реальный вред, возможности для взыскания компенсаций довольно-таки скромные. В настоящее время суды хоть и удовлетворяют иски о взыскании компенсации морального вреда, но практически всегда снижают ее размеры, причем существенным образом, обычно это суммы, не превышающие нескольких тысяч рублей.

Если же вернуться к юридической стороне дела, то следует учитывать следующее: в случае причинения вреда здоровью потребителя (в процессе выбора товара) в помещении, где ведется торговля теми или иными товарами, нормы Закона могут и не применяться. Дело в том, что в данном случае источником причинения вреда чаще всего является не сам товар, а обстановка внутри помещения магазина или неосторожность самого потребителя. Правда, не стоит забывать о том, что во многих магазинах помимо продажи товаров оказываются различные услуги и выполняются работы и безопасность помещения, в котором эти услуги или работы оказываются, является частью безопасности услуги или работы в целом.

2. Понятие обеспечения безопасности товара или результата работы по своей сути близко к понятию обеспечения возможности ремонта и технического обслуживания, изложенного в предыдущей статье. Только в данном случае задача перед изготовителем или исполнителем ставится шире: они должны не только передать потребителю вещь надлежащего качества и безопасную в использовании, но и обеспечить потребителю возможность безопасной

эксплуатации этой вещи в дальнейшем. Это означает опять-таки наличие сервиса, запасных частей, возможно, также некоторых рекомендаций по эксплуатации, ремонту или иному изменению вещи. Причиненный вред вследствие необеспечения безопасности товара компенсируется не только тому потребителю, который заключил договор купли-продажи или подряда, но и другим лицам, которые пользовались этим товаром и которым в результате этого был причинен вред.

3. Комментируемая норма (п. 3 ст. 7 Закона) устанавливает две обязанности для изготовителя и продавца, связанные с действиями, не имеющими прямого отношения к эксплуатации товара. Для того чтобы товар начать использовать, необходимо его доставить к месту, где он будет эксплуатироваться, часто бывает нужно некоторое время хранить его не используя. Кроме того, любой товар рано или поздно придет в негодность, и собственник будет искать способ избавиться от него. Если при этом не придерживаться определенных правил, то товару, а иногда и людям либо окружающей среде может быть причинен вред.

Изготовителю вменяется в обязанность выработать правила хранения, транспортировки и утилизации товара и указание этих правил в сопроводительной документации или упаковке товара. Продавцу вменяется обязанность доведения этих правил до сведения потребителя. Не совсем понятны последствия частичного или полного неисполнения изготовителем своих обязанностей, установленных комментируемой нормой. Продавец не может сообщить потребителю информацию о правилах, если изготовитель их не выработал и не сформулировал. В то же время у продавца, обладающего такой информацией, когда правила выработаны, но не размещены изготовителем в указанных Законом местах, такая возможность в принципе имеется. Тем более что продавец в любом случае обязан обеспечить предоставление полной информации о товаре (в том числе и о правилах транспортировки, хранения и утилизации) на основании статьи 10 Закона. Поэтому обязанность продавца сообщить потребителю указанную информацию существует вне зависимости от того, разместил ее изготовитель в указанных Законом местах или нет.

Если на товары (работы, услуги) установлены обязательные требования, обеспечивающие их безопасность для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды и предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, соответствие товаров (работ, услуг) указанным требованиям подлежит обязательному подтверждению в порядке, предусмотренном Законом и иными правовыми актами.

Не допускается продажа товара (выполнение работы, оказание услуги), в том числе импортного товара (работы, услуги), без информации об обязательном подтверждении его соответствия требованиям, указанным в пункте 1 настоящей статьи.

4. В соответствии с пунктом 1 статьи 23 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом, и исключительно на соответствие требованиям технического регламента. Объектом обязательного подтверждения соответствия может быть только продукция, выпускаемая в обращение на территории Российской Федерации. На переходный период (а как уже говорилось выше, на сегодняшний день выработан только один технический регламент) в данный Закон были включены еще несколько норм, регулирующих данную сферу.

В соответствии с пунктом 2 статьи 46 Закона "О техническом регулировании" до дня вступления в силу соответствующих технических регламентов обязательная оценка соответствия, в том числе подтверждение соответствия и государственный контроль (надзор), а также маркирование продукции знаком соответствия осуществляется в соответствии с правилами и процедурами, установленными нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, принятыми до дня вступления в силу настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 3 статьи 46 Закона "О техническом регулировании" Правительством Российской Федерации до дня вступления в силу соответствующих технических регламентов утверждаются и ежегодно уточняются единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единый перечень продукции, подлежащей декларированию соответствия.

В настоящее время действуют: Перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1013; Перечень видов драгоценных металлов, драгоценных камней и продукции из них, подлежащих сертификации в Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 5 апреля 1999 г. N 372; Перечень продукции, подлежащей декларированию соответствия, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 7 июля 1999 г. N 766.

5. Производство многих товаров связано с применением сложных технологических процессов, в ходе которых требуется неукоснительное соблюдение инструкций и правил, установленных для данных процессов. Многие товары требуют особых условий хранения (температурный режим, определенная влажность воздуха, определенное положение в

пространстве и т.д.), многие - особых условий транспортировки. При разработке условий производства, хранения и транспортировки товаров производителю, к сожалению, не всегда удается предусмотреть все. Бывает так, что произведенный товар при первичном или стандартном контроле качества на заводе или фабрике отвечает всем показателям качества, но впоследствии после приобретения его потребителем качественные показатели товара начинают ухудшаться. В принципе качественные показатели любого товара так или иначе в период эксплуатации меняются в худшую сторону, но последствия этих изменений бывают различными.

В большинстве случаев товар даже по прошествии необходимого периода эксплуатации (срока службы) сохраняет объем качественных показателей, позволяющий продолжать использовать товар дальше. Некоторые товары перестают функционировать до окончания того периода, на который рассчитывал потребитель при их приобретении. В этом случае речь идет, скорее всего, о продаже товара ненадлежащего качества. Третьи товары могут сохранять качественные показатели, необходимые для их эксплуатации, а могут и выходить из строя, но при этом они также могут причинить существенный вред людям - их жизни, здоровью, имуществу. В отношении этих товаров закон установил для изготовителей (в том числе по договору подряда) и продавцов обязанность предпринять ряд мер, как только информация о них поступит изготовителям: приостановить производство и реализацию этих товаров, устранить причины возникновения вреда и, если это необходимо, изъять товары из оборота и отозвать их от потребителей.

В Законе нет особых требований к квалификации вреда, который может быть причинен потребителю, но если судить по смыслу комментируемой нормы в целом (упоминание наряду с причинением вреда имуществу или здоровью вреда, причиняемого жизни), можно прийти к выводу, что для ее применения к тем или иным случаям необходимо, чтобы угроза причинения вреда была если не существенной, то по крайней мере значимой, то есть имела значение для большинства потребителей.

В Законе используется понятие, пришедшее скорее из обычаев делового оборота, нежели из теории гражданского права, - отзыв товара. Это понятие используется еще в нескольких законах (Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании", Федеральный закон от 8 августа 2001 года N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)"), но толкования этого понятия нет ни в одном из них. Поэтому о его содержании следует судить из смысла норм, в которых он используется.

Таким образом, под отзывом товара следует понимать комплекс мер, предпринимаемых изготовителем товара или продавцом для информирования потребителей о необходимости отказаться от использования некачественных товаров, передачи их изготовителю, продавцу или уполномоченному представителю с целью обмена или получения денежной компенсации, а также мер по приемке товаров от потребителей, выдачи им аналогичных качественных товаров либо выплате компенсаций.

Невозможность устранить опасность для потребителей при использовании определенных товаров влечет за собой обязанность прекращения производства этих товаров. Правда, последствия неисполнения этой обязанности не означают применения прямых санкций к нарушителю и товар, производимый им в нарушение комментируемой нормы, изъят быть не может до тех пор, пока не будет предпринята попытка его продать или иным образом ввести в оборот. Остальной же аналогичный товар подлежит отзыву, но уже не изготовителем или продавцом, а уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 322 функции по контролю и надзору в сфере обеспечения защиты прав потребителей и потребительского рынка осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Порядок отзыва товаров прописан в статье 38 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" и представляет собой следующее:

1. В течение десяти дней с момента получения информации о несоответствии продукции требованиям технических регламентов, если необходимость установления более длительного срока не следует из существа проводимых мероприятий, изготовитель (продавец, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) обязан провести проверку достоверности полученной информации. По требованию органа государственного контроля (надзора) изготовитель (продавец, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) обязан представить материалы указанной проверки в орган государственного контроля (надзора).

В случае получения информации о несоответствии продукции требованиям технических регламентов изготовитель (продавец, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) обязан принять необходимые меры для того, чтобы до завершения проверки, предусмотренной абзацем первым данного пункта, возможный вред, связанный с обращением данной продукции, не увеличился.

2. При подтверждении достоверности информации о несоответствии продукции требованиям технических регламентов изготовитель (продавец, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) в течение десяти дней с момента подтверждения достоверности такой информации обязан разработать программу мероприятий по предотвращению причинения вреда и согласовать ее с органом государственного контроля (надзора) в соответствии с его компетенцией.

Программа должна включать в себя мероприятия по оповещению приобретателей о наличии угрозы причинения вреда и способах его предотвращения, а также сроки реализации таких мероприятий. В случае если для предотвращения причинения вреда необходимо произвести дополнительные расходы, изготовитель (продавец, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) обязан осуществить все мероприятия по предотвращению причинения вреда своими силами, а при невозможности их осуществления объявить об отзыве продукции и возместить убытки, причиненные приобретателям в связи с отзывом продукции.

Устранение недостатков, а также доставка продукции к месту устранения недостатков и возврат ее приобретателям осуществляются изготовителем (продавцом, лицом, выполняющим функции иностранного изготовителя) и за его счет.

3. В случае если угроза причинения вреда не может быть устранена путем проведения мероприятий, указанных в пункте 2 настоящей статьи, изготовитель (продавец, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) обязан незамедлительно приостановить производство и реализацию продукции, отозвать продукцию и возместить приобретателям убытки, возникшие в связи с отзывом продукции.

4. На весь период действия программы мероприятий по предотвращению причинения вреда изготовитель (продавец, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) за свой счет обязан обеспечить приобретателям возможность получения оперативной информации о необходимых действиях.

Статья 8. Право потребителя на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце) и о товарах (работах, услугах)

Комментарий к статье 8

1. Комментируемая статья устанавливает право потребителя предоставить ему информацию как о самом продавце товара (чаще всего потребитель имеет дело с ним, а не с изготовителем товара, хотя в Законе исполнитель упомянут первым) или исполнителе, так и о том, какие товары или услуги, а также в какое время потребитель может у него приобрести.

Зачастую продавец или исполнитель сообщает тем или иным образом информацию о названии магазина, мастерской, используемом товарном знаке, в том числе словесном, но при этом не указывает наименование организации, осуществляющей деятельность в данном магазине или мастерской или использующей определенный товарный знак, а также далеко не всегда указывается организационно-правовая форма этой организации. Такая информация не может считаться недостоверной, но при этом не является необходимой для установления того, кто является продавцом, исполнителем и т.д.

Для того чтобы обязанность по предоставлению информации о продавце, исполнителе или изготовителе была исполнена надлежащим образом, этим лицам необходимо указать свое название и организационно-правовую форму. Кроме того, следует учитывать, что действующее законодательство в принципе не исключает ситуации, когда будут зарегистрированы два или более юридических лица, имеющие одну и ту же организационно-правовую форму и название. Поэтому во избежание двусмысленных ситуаций стоит указать также и основной государственный регистрационный номер (ОГРН), присвоенный организации при создании, и/или индивидуальный номер налогоплательщика (ИНН). Индивидуальным предпринимателям следует указывать свой статус, а также номер свидетельства о регистрации в качестве предпринимателя и/или ИНН. Также индивидуальным предпринимателям не стоит забывать, что аббревиатура ПБОЮЛ не имеет ничего общего с действующим законодательством и использоваться при указании сведений об индивидуальных предпринимателях не может.

Также продавцы и исполнители обязаны указывать режим своей работы. К этим сведениям относится указание на то, какие дни недели являются рабочими, а какие - выходными, указание на время суток, когда организация начинает работу и когда заканчивает. Если режим работы предприятия имеет какие-то особенности, это также должно указываться. Изготовитель обязан указывать режим своей работы, если сам реализует товары потребителям или если данная информация связана с приемом претензий потребителей в отношении товара.

2. Указание информации о режиме работы заведения продавца или исполнителя чаще всего размещается при входе в эти заведения, поскольку ее размещение в других местах имеет мало смысла в ситуациях, когда заведение закрыто. Информация о самом продавце, исполнителе или изготовителе в течение долгого времени размещалась почти всегда на вывеске, размещаемой

возле входа в заведение, что нашло отражение в статье 9 Закона. Однако в последнее время на таких вывесках в основном размещается реклама заведения, которая редко содержит информацию о названии организации, владеющей заведением, и ее организационно-правовой форме. Последняя же информация чаще всего помещается на специальных стендах, на которых размещаются копии свидетельств о внесении в государственный реестр записи о создании юридического лица, о постановке на налоговый учет, копии лицензий на осуществление деятельности, требующей лицензирования, и так далее. Указанные стенды должны находиться в местах заключения договоров с потребителями, чтобы последние имели возможность в любой момент ознакомиться с их содержанием.

Статья 9. Информация об изготовителе (исполнителе, продавце)

Комментарий к статье 9

1. Комментируемая статья устанавливает обязанность продавцов, изготовителей и исполнителей сообщать достоверную информацию о себе. Причем обязанность эта существует вне зависимости от заключения или не заключения конкретной сделки, а является сопутствующей осуществлению самой деятельности по заключению договоров с потребителями - торговли, бытового подряда, тех или иных услуг, оказываемых потребителям. То есть потребитель должен иметь возможность получить указанную информацию еще до того, как им будет заключена сделка либо вообще заявлено намерение такую сделку заключить.

За нарушение данной нормы Кодексом РФ об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность: в соответствии со статьей 14.5 КоАП за продажу товаров в организациях торговли либо в иных организациях, осуществляющих реализацию товаров, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, при отсутствии установленной информации об изготовителе или о продавце предусматривается наказание в виде административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц - от тридцати до сорока минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц - от трехсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда.

2. В целом статья 8 во многом дублирует статью 9 Закона: обязанность предоставить определенную информацию определенному кругу лиц предполагает наличие у этих лиц права на получение этой информации. Исключение составляет пункт 2 комментируемой статьи, он вводит дополнительную обязанность для лиц, осуществляющих деятельность, подлежащую лицензированию или аккредитации по доведению информации о такой деятельности до потребителя.

3. Пункт 3 комментируемой статьи подтверждает действие норм предыдущих ее пунктов также в условиях, когда предоставление указанной выше информации осложнено временным характером размещения продавца или исполнителя в определенном месте. Продавцы или исполнители в таких случаях не стремятся вводить для себя какие-то рамки в части режима работы, тем более что в таких условиях их трудно проконтролировать в этой части. Но именно в связи с непродолжительностью пребывания продавца или исполнителя в месте заключения и исполнения договора информация о них приобретает существенное значение.

Статья 10. Информация о товарах (работах, услугах)

Комментарий к статье 10

1. Закон не содержит критериев необходимости в отношении объема информации, подлежащей предоставлению потребителю. В отношении отдельных категорий товаров существуют определенные требования. Например, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 31 декабря 2005 г. N 872 при реализации в розницу импортированных алкогольной, спиртосодержащей, табачной продукции и пива собственник товара обязан предъявить по требованию покупателя или контролирующего органа копию справки, прилагаемой к грузовой таможенной декларации, заверенную оригиналами оттисков его печати и печати предыдущего собственника товара.

Однако даже тогда, когда перечень предоставляемой информации определен в соответствии с Законом, такой перечень не является закрытым, сообщив информацию, указанную в перечне, продавец не может считать себя выполнившим установленную комментируемой нормой обязанность, если для правильного выбора необходимо предоставление дополнительной информации. В разных ситуациях одна и та же информация может оказаться необходимой или несущественной.

Очень часто вопросы предоставления информации, необходимой для выбора товара или работы, пересекаются с вопросами соответствия этих товаров или работ требованиям качества. Дело в том, что бывает так, что потребитель, приобретая тот или иной товар, либо заказывая его изготовление, рассчитывает на то, что данный товар будет выполнять определенные функции, либо работать в определенном режиме, либо будет совместим с другими товарами, но после приобретения этого товара выясняется, что ожидания потребителя не оправдались. При этом вовсе не обязательно, чтобы приобретенный товар был товаром ненадлежащего качества, обычно в таких случаях речь идет именно о непредставлении потребителю информации, необходимой для правильного выбора товара.

В качестве примера можно привести ситуацию, связанную с приобретением телевизора: многие модели предполагают наличие функции "картинка в картинке", т.е. передачу на экран одновременно двух программ, при этом одна из программ выводится в виде небольшого изображения в углу экрана. Обычно для поддержания данной функции в корпус телевизора встраивается второй телевизионный тюнер, который и принимает с внешней антенны сигнал второй программы. Однако некоторые производители в целях экономии не устанавливают второй тюнер, но при этом заявляют о поддержании их телевизорами функции "картинка в картинке". В таких случаях требуемый эффект достигается только при наличии дополнительного источника сигнала: отдельного тюнера, проигрывателя компакт-дисков или компьютера. Для многих потребителей такая разница не является существенной, но для существенного количества других - это фактор, влияющий на принятие решения о приобретении конкретной модели телевизора.

Поэтому в подобных случаях можно говорить не о недостатке товара, а о непредставлении необходимой информации. Соответственно, и отношения, возникающие между потребителем и продавцом (исполнителем), будут регулироваться не статьями 18 - 20 Закона, а статьей 12 Закона.

Информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать: наименование технического регламента или иное установленное законодательством Российской Федерации о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара обозначение.

2. Как уже сказано в комментарии к статье 7 Закона в настоящее время действуют: Перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1013; Перечень видов драгоценных металлов, драгоценных камней и продукции из них, подлежащих сертификации в Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 5 апреля 1999 г. N 372; Перечень продукции, подлежащей декларированию соответствия, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 7 июля 1999 г. N 766. Соответственно, информация о подтверждении соответствия товаров российского производства, указанных в данных перечнях, должна в обязательном порядке предоставляться потребителям.

Сведения о составе продуктов питания в последнее время приобретают для многих потребителей существенное значение. Данная информация очень важна в случаях соблюдения диеты при хронических или иных заболеваниях, для корректировки веса, при интенсивных спортивных нагрузках, да и просто для ведения здорового образа жизни, здорового питания. Дело в том, что в последние десятилетия процессы производства продуктов питания претерпели глубокие и многочисленные изменения: многие натуральные компоненты были заменены на полученные искусственным путем, при выращивании многих растений стали применяться яды для борьбы с вредителями, для сохранения определенных качеств товара в течение длительного времени стали применяться химические препараты - консерванты и, наконец, широкое распространение получило применение генно-модифицированных организмов (ГМО). Последствия употребления в пищу ГМО наукой не изучены, никто точно не знает, принесет ли их использование при производстве продуктов питания вред, а если принесет, то какой. Поэтому предоставление информации об использовании ГМО для многих людей является очень важным.

Степень значимости этой проблемы отразилась и на процессе изменения Закона, первоначально в тексте комментируемой статьи содержалось требование о предоставлении информации об использовании ГМО без указания на то, какой процент содержания этих веществ является необходимым для того, чтобы указание информации об этом было обязательным. Такая ситуация приводила к различным толкованиям комментируемой статьи, в результате чего появился законопроект о ее изменении в части определения предельной концентрации ГМО, сообщить о котором не обязательно. У этого законопроекта была сложная судьба, но в результате он был принят и в части указания объема ГМО, содержащихся в том или ином продукте, Закон приобрел определенность.

Требование указывать цену в рублях родилось после повального в середине 90-х годов 20-го столетия увлечения продавцами ценами, указанными в долларах США, иных иностранных валютах или в условных единицах. Это позволяло манипулировать курсами валют, формулами и способами конвертации или пересчета цен. В настоящее время все эти вольности под запретом и в этой части Закон обычно соблюдается.

Требование об указании размера кредита, суммы, подлежащей выплате, и графика погашения кредита появилось после начала бума потребительского кредитования, но законодатель при этом не учел, что в большинстве случаев сам продавец не продает товар в кредит, а всего лишь принимает деньги, предоставляемые потребителю банком на основании кредитного договора, в котором продавец никак не участвует. А между тем раскрытие указанной информации важно именно в случае получения кредита в банке, поскольку именно банковские кредитные договоры отличаются повышенным применением специфических терминов, сложных формул и расчетов.

В то же время в связи с возросшим количеством споров, связанных с недостаточным информированием заемщиков при заключении кредитных договоров, совсем недавно был принят Федеральный закон от 8 апреля 2008 N 46-ФЗ "О внесении изменений в статью 30 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", которым установлено следующее:

"Кредитная организация до заключения кредитного договора с заемщиком - физическим лицом и до изменения условий кредитного договора с указанным заемщиком, влекущего изменение полной стоимости кредита, обязана предоставить заемщику - физическому лицу информацию о полной стоимости кредита, а также перечень и размеры платежей заемщика - физического лица, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора.

Кредитная организация обязана определять в кредитном договоре полную стоимость кредита, предоставляемого заемщику - физическому лицу, а также указывать перечень и размеры платежей заемщика - физического лица, связанных с несоблюдением им условий кредитного договора.

В расчет полной стоимости кредита должны включаться платежи заемщика - физического лица по кредиту, связанные с заключением и исполнением кредитного договора, в том числе платежи указанного заемщика в пользу третьих лиц в случае, если обязанность этого заемщика по таким платежам вытекает из условий кредитного договора, в котором определены такие третьи лица.

В случае если полная стоимость кредита не может быть определена до заключения кредитного договора с заемщиком - физическим лицом и до изменения условий кредитного договора, влекущего изменение полной стоимости кредита, поскольку кредитный договор предполагает различные размеры платежей указанного заемщика по кредиту в зависимости от его решения, то кредитная организация обязана довести до заемщика - физического лица информацию о полной стоимости кредита, определенной исходя из максимально возможных суммы кредита и срока кредитования.

В расчет полной стоимости кредита не включаются платежи заемщика - физического лица по кредиту, связанные с несоблюдением им условий кредитного договора.

Полная стоимость кредита рассчитывается кредитной организацией и доводится ею до заемщика - физического лица в порядке, установленном Банком России".

При этом следует помнить, что на деятельность кредитных организаций, оказывающих услуги физическим лицам, не осуществляющим предпринимательской деятельности, распространяется действие законодательства о защите прав потребителей.

Сообщение потребителю сведений о гарантийных обязательствах, принятых на себя изготовителем товара или продавцом, является одной из важных обязанностей продавца в части информирования потребителя. К сожалению, нередки случаи, когда продавец произвольно толкует понятие гарантийного срока, позволяет себе скрывать тот факт, что на товар установлен гарантийный срок, устанавливает свои гарантийные сроки, начинающиеся с момента передачи товара, притом что в это время действует гарантийный срок, установленный изготовителем, и т.д.

Это связано с низким уровнем правовой культуры российских предпринимателей, ведущих свою деятельность в области розничного бизнеса. В том числе с тем, что многие из них не понимают, что установление или изменение гарантийного срока товара, установленного изготовителем, не входит в сферу их прав, хотя они и являются в течение определенного периода времени собственниками продаваемых ими товаров.

Кроме того, им не следует забывать о том, что все проблемы, связанные с противоречиями в гражданском законодательстве, регулирующем процесс установления гарантийного срока, ложатся на их плечи. Так, если изготовитель товара установит гарантийный срок в единицах измерения, отличающихся от указанных в статье 190 ГК (например, в километрах пробега), то в соответствии с российским законодательством гарантийный срок на данный товар установлен не будет (см. комментарий к ст. 5 Закона). У изготовителя будет иметься определенное обязательство перед потребителем, но юридически это обязательство гарантийным сроком назвать будет нельзя, то есть потребитель не сможет воспользоваться правами, предоставляемыми законодательством о защите прав потребителей для покупателей товаров, на которые установлен гарантийный срок.

Если продавец не предоставит потребителю информацию о данных фактах в момент продажи, то его обязанность по предоставлению достоверной и необходимой информации о

товаре выполнена не будет и продавец может быть привлечен за неисполнение этой обязанности к ответственности в соответствии со статьей 12 Закона.

Законодатель установил для изготовителей, продавцов и исполнителей обязанность сообщать информацию не только о том, какими свойствами обладает сам объект потребления, но и о том, как само это потребление должно происходить с учетом интересов потребителя (эффективность и безопасность). Для товаров обычным является размещение такой информации на самом товаре (его упаковке) либо в прилагающейся к нему документации (инструкции, паспорте, гарантийном талоне и т.д.). Потребителям работ и услуг такая информация может сообщаться по-разному: в месте заключения договора, в месте оказания услуг или выполнения работ, на интернет-сайте и т.д.

Здесь следует отметить, что законодатель намеренно разделил понятия эффективного и безопасного использования объекта потребления. Требования безопасности, а также информация о них все-таки не очень часто являются объектами нарушений со стороны лиц, реализующих товары, услуги и работы, это относится скорее к грубым нарушениям, что сказывается на их количестве. Другое дело - сообщение информации о том, как можно наиболее эффективно воспользоваться объектом потребления, далеко не всегда продавец или исполнитель заинтересованы в том, чтобы раскрывать всю информацию о том, что они продают.

Дело в том, что понятие "эффективное использование" является оценочным, и в каждом конкретном случае его применение к той или иной информации основывается на субъективной оценке лица, оперирующего данным понятием. С другой стороны, эффективное использование товара, услуги или работы по идее предполагает возможность минимизации расходов потребителя, которые он должен произвести для приобретения этих объектов потребления в будущем. А это уже идет вразрез с интересами продавцов этих объектов, что иногда вызывает у них желание умолчать о том, как лучше воспользоваться товаром, услугой или работой. Особенно это относится к услугам, поскольку отношения, возникающие в связи с их оказанием потребителям, носят более или менее длительный характер и их объем во многом зависит от действий потребителей.

В этой связи можно привести пример с оказанием услуг мобильной связи: большинство операторов сообщают потребителям о том, какой тариф является наиболее выгодным для конкретного потребителя, относящегося к той или иной категории населения, но некоторые операторы скрывают информацию о том, что в определенных случаях (нахождение в зоне роуминга, длительное отключение от связи, заключение договора на оказание услуг связи в интересах несовершеннолетнего и т.п.) для потребителя выгоднее приобрести дополнительную sim-карту, отказаться от оказания определенных услуг или совершить иные действия, приводящие к минимизации расходов потребителя.

При исполнении требований, установленных комментируемой нормой, необходимо помнить, что, несмотря на то что в соответствии с пунктом 3 статьи 5 Закона срок службы товара (работы) может исчисляться единицами времени, а также иными единицами измерения (километрами, метрами и прочими единицами измерения), данная норма не подлежит применению, так как противоречит статье 190 ГК (см. комментарий к пункту 3 статьи 5 Закона). В соответствии со статьей 190 ГК установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Поэтому в тех случаях, когда изготовителем установлен срок службы с использованием единиц измерения, отличающихся от указанных в статье 190 ГК, потребителю должна быть сообщена информация о том, что на данный товар срок службы не установлен или что срок службы установлен только в части, не противоречащей нормам статьи 190 ГК (в том случае, если при определении срока используются как единицы времени, так и иные единицы).

В соответствии с российским законодательством под местом нахождения изготовителя (исполнителя, продавца), уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера понимается не место нахождения магазина, мастерской или иного обособленного подразделения организации, а место государственной регистрации указанных лиц. Данная информация не должна расходиться с информацией, содержащейся в Едином государственном реестре юридических лиц или Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (для российских организаций и индивидуальных предпринимателей).

В соответствии с пунктом 4 статьи 54 ГК юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование. Фирменное наименование по своему содержанию может отличаться от наименования юридического лица, но сведения о нем также должны содержаться в Едином государственном реестре юридических лиц.

В том случае, если изготовитель товара является юридическим лицом, зарегистрированным на территории других государств, должна указываться информация о месте нахождения в соответствии с теми правилами, которые установлены для юридических лиц в той стране, в которой зарегистрировано юридическое лицо.

Информация о подтверждении соответствия товаров, работ или услуг должна сообщаться потребителям в тех случаях, когда такое подтверждение является обязательным в соответствии с нормами Федерального закона от 27.12.2002 N 184-ФЗ "О техническом регулировании".

Правила продажи отдельных видов товаров утверждены Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55. Правила продажи товаров дистанционным способом утверждены Постановлением Правительства РФ от 27 сентября 2007 г. N 612. Правила скупки у граждан ювелирных и других бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней и лома таких изделий утверждены Постановлением Правительства РФ от 7 июня 2001 г. N 444. Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами утверждены Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. N 569. Правила продажи товаров по образцам утверждены Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. N 918.

В соответствии с пунктом 1 статьи 706 ГК, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков).

В соответствии со статьей 780 ГК, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично.

Информация о том лице, которое обязано будет выполнить работы или оказать услуги, имеет принципиальное значение в тех случаях, когда их выполнение требует определенной квалификации исполнителя. Кроме того, определенные виды деятельности подлежат лицензированию, а в отношении лиц, оказывающих определенные услуги, законодательством установлены определенные требования. Поэтому невыполнение обязанности указать непосредственного исполнителя может повлечь за собой привлечение нарушителя к ответственности в соответствии со статьей 12 Закона.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1304 ГК под фонограммами понимаются любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение.

Гражданский кодекс не дает расшифровки понятия "исполнение", но содержит определение понятия "публичное исполнение". В соответствии с пунктом 2 статьи 1270 ГК публичное исполнение произведения - это представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения.

Как видно, закон предполагает два способа исполнения музыкального произведения: живое исполнение, то есть исполнение непосредственно человеком, и исполнение с помощью технических средств. При этом не следует путать технические средства, используемые для создания звука (музыкальные инструменты), и технические средства, используемые для воспроизведения записанного звука. В первом случае использование технических средств будет частью живого исполнения, а во втором - использованием фонограммы. Правда, стоит отметить, что в последнее время с развитием компьютерных технологий и музыкальных инструментов участились случаи, когда музыкальный инструмент или компьютер используются одновременно как для создания какого-то звука, так и для воспроизведения фонограммы. Кроме того, нередко записанный звук модифицируется в той или иной мере и на его основе создается исполнение самостоятельного произведения.

В таких случаях к каждому конкретному произведению следует подходить индивидуально, если заимствования из других произведений составляют основу произведения, то можно вести речь об использовании фонограммы. Если же эти заимствования фрагментарны и не определяют сущность произведения, то можно говорить о живом исполнении.

Музыкальное произведение может исполняться разными способами, в том числе в виде игры на музыкальном инструменте, в виде пения, а также в виде пения под аккомпанемент. В последнем случае фонограмма может быть использована как для воспроизведения голоса певца, так и для воспроизведения аккомпанемента. Чаще всего при сообщении потребителям о живом исполнении произведения учитывается только то, что певец при исполнении песни не пользуется фонограммой. Вместе с тем информация об использовании фонограммы аккомпанемента также должна сообщаться потребителям.

Использование товара в соответствии с его основным назначением в течение существенного периода времени является фактом, о котором потребитель должен быть уведомлен в обязательном порядке. Существенность периода использования товара можно определить по степени изменения качества товаров, подобных продаваемому в условиях их эксплуатации в течение аналогичных периодов времени. Например, если продавец помещает телевизор в витрину, где использует его для демонстрации его возможностей (качество изображения, звука,

наличие дополнительных функций) в течение нескольких месяцев, то при продаже данного телевизора продавец обязан сообщить покупателю о том, что данный товар был в употреблении. Он обязан это сделать потому, что товар использовался по основному для него назначению: демонстрация изображения и звука. Обычно гарантийные сроки на такие товары устанавливаются в пределах одного-трех лет, и использование телевизора в течение нескольких месяцев влияет на его качество.

Если же аналогичный телевизор хранился в заводской упаковке и несколько раз доставался и включался для проверки качества, то речь о его использовании идти не может, поскольку в обычных условиях такие действия практически не влияют на качество телевизора.

В тех случаях, когда определить, являются ли те или иные действия использованием товара (например, если приведенное выше использование телевизора длилось не несколько месяцев, а несколько дней), представляется затруднительным, к разрешению спора следует привлекать специалиста.

Устранение недостатков товара следует отличать от его предпродажной подготовки. Например, если с металлической поверхности товара удаляется смазка или грязь, это является предпродажной подготовкой. А если с лакированной поверхности путем шлифования удаляются царапины, речь идет об устранении недостатков.

Также нередки ситуации, когда продавец отделяет от общей массы товары, бывшие в эксплуатации или, в которых устранялись недостатки, и продает их по сниженной цене. При этом продавец не всегда должным образом информирует покупателя о том, что низкая цена товара является следствием указанных выше факторов. Покупатель же выявив то, что товар использовался ранее или что он ремонтировался, может предъявить претензии, основываясь на комментируемой норме. Поэтому продавцам в подобных случаях следует не только сообщать требуемую информацию, но и фиксировать как минимум то, что товар продается со скидкой, и как максимум - причины, по которым это сделано.

Чаще всего информация о том, был ли товар в употреблении и особенно о том, устранялись ли в нем недостатки, является существенной при выборе товара, поэтому непредставление данной информации может повлечь ответственность, предусмотренную статьей 12 Закона.

Информация доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам (работам, услугам), на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров (работ, услуг). Информация об обязательном подтверждении соответствия товаров представляется в порядке и способами, которые установлены законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, и включает в себя сведения о номере документа, подтверждающего такое соответствие, о сроке его действия и об организации, его выдавшей.

3. Способы сообщения информации о товарах, работах или услугах могут быть самыми различными, но при этом следует учитывать, что для определенных групп товаров или услуг (работ) существуют свои неписанные правила (обычаи делового оборота). Так, например, информация о технически сложных товарах доводится в технической документации. Правда, в последнее время при продаже компьютерной техники большое распространение получило применение электронных документов, записанных на оптические носители информации (CD- или DVD-диски). В то же время, например, в области предоставления услуг доступа к сети Интернет принято сообщать подробную информацию об услугах на сайтах провайдеров.

Статья 11. Режим работы продавца (исполнителя)

Комментарий к статье 11

1. Комментируемая статья устанавливает полномочия тех или иных органов государственной власти по установлению режима работы организаций торговли, бытового и иных видов обслуживания потребителей. Режим работы унитарных предприятий может устанавливаться органами власти, являющимися учредителями данных предприятий.

2. Режим работы организаций, не являющихся государственными или муниципальными, не может являться предметом регулирования со стороны государственных и муниципальных органов власти. К сожалению, представители последних нередко забывают об этой норме и издают нормативные акты, устанавливающие правила, в соответствии с которыми права коммерческих организаций по установлению режима работы ограничиваются. Разумеется, такие правила не могут иметь юридической силы, поскольку противоречат Закону. С другой стороны, Правительство РФ вправе устанавливать правила, обязательные при заключении публичных договоров. В рамках этих полномочий Правительство вправе ограничивать время продажи тех или иных товаров (например, алкоголь, табак), но опять-таки только время продажи, но не время работы организации или ее подразделения.

Статья 12. Ответственность изготовителя (исполнителя, продавца) за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге)

Комментарий к статье 12

1. Законодатель ввел целый ряд правил в части предоставления потребителю информации о предмете его приобретения, и естественно, что он позаботился об обеспечении исполнения этих правил. Комментируемая статья предполагает несколько видов гражданско-правовой ответственности: возмещение убытков и удовлетворение требований, предусмотренных Законом: возврат денежных средств, уплаченных за товар, устранение недостатков, уменьшение цены товара и других требований, предусмотренных Законом для случаев обнаружения потребителем недостатков товара.

Следует заметить, что в данном случае Закон возлагает на продавца, исполнителя или изготовителя ответственность за непредоставление возможности получения информации вне зависимости от наличия вины указанных лиц в данном нарушении. Например, в том случае, если изготовитель еще до продажи товара оптовому продавцу или организации, осуществляющей розничную торговлю, обнаружит в данном товаре недостаток, устранит его, но не сообщит об этом покупателю (не являющемуся потребителем), продавец (продавший товар потребителю) будет нести перед потребителем ответственность, предусмотренную комментируемой нормой, за непредоставление возможности получения информации о том, что в товаре устранялся недостаток, несмотря на то что сам не обладал этой информацией на момент заключения договора купли-продажи. В подобном случае продавец будет обязан удовлетворить требования потребителя, а свои убытки, возникшие вследствие данного события, он сможет удовлетворить, предъявив регрессные требования к своему поставщику.

С другой стороны, комментируемая норма не обязывает исполнителей по договору оказания услуг предоставлять потребителю какую-то информацию после заключения договора. Договоры оказания услуг нередко исполняются в течение длительного времени, и определенная информация, обязательная для сообщения потребителю в момент заключения договора и на то время достоверная, с течением времени утрачивает свою достоверность, но Закон не обязывает исполнителя сообщать потребителю об этих фактах. В данном случае имеет место пробел в законодательстве, поскольку известны случаи, когда некоторые исполнители (это относится к оказанию услуг мобильной связи, доступа к сети Интернет) пользовались тем, что договор заключался в одних условиях, а в ходе его исполнения эти условия менялись.

Понятие разумности срока в Законе не раскрывается, оно является оценочным, и в каждом случае разумность срока определяется исходя из всех обстоятельств дела. Обычно срок предъявления требований об отказе от исполнения договора и возврате денежных средств увязывается со сроком, в течение которого потребитель мог обнаружить тот факт, что он не обладал необходимой информацией о товаре или результате работ (услуг). В то же время следует учитывать то, что срок, превышающий срок службы товара или срок годности, вряд ли можно считать разумным, если только предметом спора не является непредоставление возможности получить информацию как раз об этих сроках.

Закон рассматривает две ситуации, когда информация о товаре (работе, услуге) не представлена при заключении договора, когда вследствие непредоставления информации договор не был заключен ("необоснованное уклонение от заключения договора") и когда договор был заключен, но покупатель решил в разумный срок отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар суммы.

В первом случае законодателем использована несколько неудачная формулировка, поскольку непонятно, что понимать под уклонением от заключения договора. Если потребитель отказался от заключения договора вследствие отсутствия информации, то его действия нельзя расценивать как необоснованное уклонение, поскольку его действия правомерны. Действия же продавца или исполнителя вообще редко направлены на уклонение от заключения договора, скорее наоборот: продавец стремится в таких случаях продать товар любой ценой. Хотя в целом действия (или бездействие) продавца, пусть и с определенной натяжкой, можно признать как уклонение от заключения договора на тех условиях, на которые мог бы рассчитывать потребитель, если бы обладал необходимой и достоверной информацией.

К убыткам, причиненным уклонением от заключения договора, следует отнести расходы, связанные с заключением договора на худших условиях с другим продавцом или исполнителем, расходы, связанные с необходимостью заключать договор в другом месте (например, в другом городе, если это было объективно необходимо), и другие подобные расходы.

В том случае, если договор был заключен без предоставления потребителю необходимой и достоверной информации, потребитель получает право отказаться от исполнения договора и потребовать уплаченных за товар денежных средств. Следует признать, что в данном случае формулировка, использованная в Законе, крайне неудачна, законодатель смешал права,

предоставляемые потребителям в случае заключения ими договоров, различных по своей природе: купли-продажи, подряда и возмездного оказания услуг.

Дело в том, что в тексте комментируемой нормы использован союз "и", что при буквальном толковании означает, что потребитель может реализовать свои права, только одновременно отказавшись от исполнения договора и потребовав возврата уплаченной за товар суммы. Такая реализация прав в полной мере возможна только в том случае, если заключен договор купли-продажи, который на момент предъявления требований потребителем полностью еще не исполнен, хотя по нему уже совершена какая-то оплата. Остается непонятным, имеет ли право потребитель, заключивший договор подряда или услуг либо заключивший договор купли-продажи, который был исполнен сторонами, требовать чего-либо на основании комментируемой нормы. Ведь если договор исполнен потребителем и это исполнение принято продавцом, то и отказаться от его исполнения уже нельзя, даже теоретически. И если заключен договор подряда или возмездного оказания услуг, нельзя требовать возврата уплаченных за товар денег, поскольку возмездная передача товара потребителю не является предметом этих договоров.

Если толковать норму буквально, то можно сделать вывод о том, что указанных прав в случаях заключения договоров подряда и возмездного оказания услуг, а также в случае исполнения договора купли-продажи потребитель не имеет. Если пользоваться расширительным толкованием нормы, то можно прийти к небесспорному заключению о том, что потребитель имеет право отказаться от исполнения договора или требовать уплаченных за товар денег либо право на то и другое вместе. Как показывает практика, суды практически всегда при рассмотрении споров о защите прав потребителей руководствуются расширительным толкованием комментируемой нормы, но такое положение не может считаться правильным и законодателю, неоднократно менявшему те или иные положения Закона, следует и в данном случае (а также в отношении других норм Закона, устанавливающих право потребителя на отказ от исполнения договора и право требовать возврата уплаченной по нему суммы) рассмотреть возможность корректировки Закона.

Комментируемая норма устанавливает право потребителя на возврат денежных средств, уплаченных за товар. В соответствии с пунктом 2 статьи 732 ГК заказчик вправе требовать расторжения заключенного договора бытового подряда без оплаты выполненной работы, а также возмещения убытков в случаях, когда вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, не обладающей свойствами, которые имел в виду заказчик.

Денежные средства, уплаченные по договору подряда или возмездного оказания услуг, могут быть истребованы от исполнителя в качестве компенсации убытков. Это означает, что в этом случае потребителю, возможно, придется обосновывать свои требования и указывать, почему уплата тех или иных средств является для него убытком. Например, если потребителю при заключении договора не была предоставлена полная информация о стоимости услуг мобильной связи, то он, отказавшись от исполнения договора, может потребовать возврата тех или иных сумм, но только если он укажет, что эти суммы он мог не расходовать, если бы, обладая нужной информацией он совершил бы меньшее количество звонков, воспользовался бы услугами другого оператора или иным образом мог бы минимизировать свои расходы.

Также следует заметить, что комментируемая норма устанавливает ответственность за непредоставление возможности получения достоверной информации, но не ответственности за предоставление недостоверной информации. За последнее нарушение продавец или исполнитель несет административную ответственность в соответствии со статьей 14.7 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП), гражданская же наступает в соответствии с общими нормами ГК, устанавливающими ответственность за причинение вреда (глава 59 ГК). В то же время следует учитывать, что предоставление недостоверной информации свидетельствует о том, что достоверная информация не предоставлялась и, скорее всего, отсутствовала возможность ее получения. Хотя ситуации, когда одновременно с предоставлением недостоверной информации имелась возможность получить достоверную, исключать нельзя (например, в технической документации к товару были указаны достоверные сведения о нем, а продавец в устной форме сообщил недостоверные). Поэтому в данном случае Закон нуждается в корректировке.

Статьи 495 и 732 ГК содержат нормы, аналогичные комментируемой, кроме того, пункт 2 статьи 495 ГК устанавливает право покупателя до заключения договора розничной купли-продажи осмотреть товар, потребовать проведения в его присутствии проверки свойств или демонстрации использования товара, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле.

Закон устанавливает обязанность потребителя вернуть товар или результат работы продавцу или исполнителю, но не устанавливает последствий неисполнения этих требований, а также последствий возврата товара или результата работы в состоянии, отличающемся от состояния, в котором они были переданы потребителю. С момента продажи товара до отказа от

исполнения договора нередко проходит достаточно большой период времени, в течение которого товар используется по назначению, и, следовательно, в той или иной мере меняются его свойства. Иногда к тому времени, когда у потребителя возникает обязанность вернуть товар продавцу, этот товар бывает существенным образом преобразован и является частью (возможно, неотделимой) другого объекта, а иногда бывает и вовсе уничтожен. При разрешении споров между продавцами и потребителями в подобных ситуациях могут возникать проблемы с определением объема обязательств, возникающих у потребителя перед продавцом.

Гражданский кодекс содержит нормы, аналогичные по содержанию комментируемой статье Закона (ст. 495 ГК), но указания на право продавца требовать возврата товара в них нет, поэтому в данном случае нельзя напрямую сослаться на нормы Гражданского кодекса как общие. В то же время можно попытаться применить принцип аналогии, обратившись к положениям статьи 503 ГК, устанавливающей объем прав потребителя, предоставляемых ему в случае продажи товара ненадлежащего качества. Как и в случае с комментируемой статьей, нормы Гражданского кодекса и Закона во многом дублируют друг друга, но есть и положения, которые содержатся только в одном из двух законов. В данном случае речь идет о порядке предъявления продавцом требования о возврате товара после предъявления потребителем требования о возврате уплаченной за товар суммы и отказа от исполнения договора. Право отказа от исполнения договора и требования возврата денежных средств в случае продажи товара ненадлежащего качества аналогично по содержанию такому же праву, возникающему в случае непредоставления возможности получения информации. Также в обоих случаях законы указывают на право продавца требовать возврата переданного товара. Однако в статье 503 ГК содержится уточнение о том, что "при возврате покупателю уплаченной за товар суммы продавец не вправе удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида или подобных обстоятельств". Подобного правила не содержится ни в статье 495 ГК, ни в Законе, однако ввиду явного сходства норм и руководствуясь принципом аналогии можно сделать вывод о том, что и в случае, когда отказ от исполнения договора происходит вследствие непредоставления информации, продавец не вправе требовать компенсации разницы в стоимости товара, переданного потребителю, и его же стоимости после возврата продавцу.

Однако тут следует учитывать следующее: закон в данном случае рассматривает снижение стоимости товара вследствие использования товара, но не вследствие его ненадлежащего хранения, умышленного повреждения собственником либо вследствие повреждения третьими лицами. В этих случаях возвращаемая потребителю сумма должна быть уменьшена на разницу между ценой товара с учетом нормальной амортизации или естественной убыли и реальной ценой этого товара с учетом также и ухудшения качества товара вследствие указанных выше причин, поскольку в соответствии с общим правилом, установленным статьей 211 ГК, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник. Кроме того, следует учитывать, что в тех случаях, когда повреждение товара произошло вследствие непредоставления потребителю информации о товаре, уменьшение стоимости товара следует отнести к убыткам потребителя, компенсировать которые обязан продавец.

2. В том случае, если непредоставление полной и достоверной информации повлекло за собой возникновение недостатков товара, работы или услуги, продавец или исполнитель обязан удовлетворить требования потребителя, предусмотренные нормами Закона, регулирующими ответственность продавца или исполнителя за продажу товара ненадлежащего качества или некачественное исполнение работ или выполнение услуг. Либо, если потребитель отказался от исполнения договора и потребовал возврата уплаченных денежных средств, продавец или исполнитель не вправе требовать возмещения разницы между ценой товара без учета данных недостатков и ценой товара с учетом этих недостатков.

При этом следует учитывать, что между возникновением недостатка и непредоставлением той или иной информации о товаре должна существовать причинно-следственная связь. То есть, если недостаток возник вследствие нарушения правил использования товара, продавец должен отвечать за данный недостаток, если потребителю не была предоставлена полная и достоверная информация об этих правилах. В подобных случаях бремя доказывания такой причинно-следственной связи лежит на потребителе, но только в той части, которая непосредственно относится к факту непредоставления информации, в остальном распределение бремени доказывания производится в соответствии с общими правилами, установленными статьями 18 и 29 Закона. В приведенном примере, если недостаток товара обнаружен в пределах гарантийного срока, продавец обязан доказать тот факт, что недостаток возник вследствие нарушения потребителем правил использования товара, но не должен доказывать отсутствие связи между нарушением этих правил и непредоставлением информации о товаре, равно как и сам факт непредоставления.

3. Комментируемая норма устанавливает обязанность возмещения продавцом или исполнителем вреда, возникшего не только вследствие наличия недостатков самого товара или

работы, но и вследствие недостаточности или недостоверности информации о них. Законодатель особо подчеркнул обязанность возмещения вреда, причиненного природным объектам, поскольку такой вред представляет опасность не только для потребителя, но и для общества в целом.

4. Для установления соответствия предоставленной информации о товаре критерию достаточности необходимо быть уверенным в том, что предоставленная информация могла быть адекватно воспринята и должным образом понята. Восприятие и понимание любой информации невозможно без наличия у субъекта, которому передается данная информация, определенных познаний, позволяющих анализировать получаемую информацию. Для восприятия и понимания информации о многих продаваемых товарах или выполняемых работах, услугах достаточно иметь минимальные познания, наличие которых предполагает дееспособность потребителя. Однако существует, наверное, не меньшее количество товаров, для приобретения которых надо обладать дополнительными познаниями, отсутствие которых не означает отставания в развитии.

Однако в данном случае все-таки следует признать, что в комментируемой норме использовано оценочное понятие "специальные познания". Действующее законодательство не содержит расшифровки этого понятия, обычно оно используется в законах для указания на необходимость для разрешения того или иного дела привлечения эксперта или специалиста. Поэтому в каждом конкретном случае суду необходимо самостоятельно оценивать информацию, предоставленную потребителю.

Комментируемая норма указывает на презумпцию отсутствия у потребителя специальных познаний, но не запрещает доказывать их наличие. Если есть доказательства того, что потребитель обладает теми или иными познаниями, суд при разрешении спора обязан учитывать это. Кроме того, стоит учитывать то, что, приобретая тот или иной товар, потребитель обладает минимальными познаниями о товарах, аналогичных приобретаемому, поскольку предполагает использовать данный товар в тех или иных целях. Например, если покупатель приобретает в специализированном магазине, торгующем комплектующими компьютеров, видеокарту, можно сделать обоснованный вывод о том, что он имеет представление о компьютерной технике, о том, из каких частей состоят компьютеры и как в принципе эти части можно использовать. Поэтому продавцу при продаже такого товара не стоит проводить лекцию по основам информатики, а нужно только рассказать о технических особенностях конкретного товара, о его совместимости с другими комплектующими компьютеров, а также предоставить потребителю иную аналогичную информацию. Если же продавец выяснит, что познаний потребителя явно недостаточно для того, чтобы сделать правильный выбор, а изложение необходимой для правильного выбора информации займет слишком много времени, продавец обязан сообщить об этом покупателю.

Статья 13. Ответственность изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за нарушение прав потребителей

Комментарий к статье 13

1. Норма пункта 1 статьи 13 Закона указывает на основания возникновения ответственности исполнителей, продавцов, уполномоченных организаций и предпринимателей, импортеров. Однако следует отметить несомненный приоритет закона. Во-первых, договорные отношения возникают только между потребителем и продавцом или исполнителем, его отношения с остальными субъектами Закона регулируются только законом. Во-вторых, любые условия договора, не соответствующие закону, ничтожны.

Убытки, причиненные потребителю, подлежат возмещению в полной сумме сверх неустойки (пени), установленной законом или договором.

2. В соответствии с пунктом 2 статьи 15 ГК под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Однако в связи с тем, что отношения, регулируемые Законом, не предполагают приобретения товаров, работ или услуг для осуществления предпринимательской деятельности, под убытками в данном случае можно понимать только реальный ущерб.

3. Правило, предусмотренное пунктом 3 комментируемой статьи, не следует понимать как безусловную обязанность исполнителя, продавца, уполномоченной организации или предпринимателя, импортера исполнить обязательство в натуре при любых обстоятельствах. Потребитель может отказаться от исполнения договора, и тогда обязательства продавца или исполнителя, предусмотренные договором, прекращаются. Комментируемая норма указывает только на то, что сама по себе уплата неустойки или возмещение убытков не прекращают обязательство.

4. В соответствии с пунктом 3 статьи 401 ГК, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств. В данном случае Закон освобождает исполнителя и продавца от ответственности за вред, причиненный вследствие действия непреодолимой силы, вне зависимости от содержания договора.

5. Для удовлетворения законных требований потребителя в части выплаты неустойки не требуется предъявления иска в суд или выполнения иных процедур, поэтому любые соглашения, предусмотренные договорами и устанавливающие дополнительные требования для удовлетворения требований потребителей в части выплаты неустойки, являются ничтожными.

6. Следствием невыполнения требований пункта 5 комментируемой статьи Закона является санкция в виде штрафа. Закон не содержит прямого указания на то, в чью пользу данный штраф взыскивается, но судебная практика в настоящее время складывается так, что данный штраф взыскивается в пользу государства. Это, в общем-то, логично, поскольку в данном случае целью санкции является не возмещение вреда, причиненного потребителю ненадлежащим исполнением тех или иных обязательств (для этого существуют другие нормы Закона), а административное наказание за совершение проступка, нарушающего общественные интересы.

Если с заявлением в защиту прав потребителя выступают общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) или органы местного самоуправления, пятьдесят процентов суммы взысканного штрафа перечисляются указанным объединениям (их ассоциациям, союзам) или органам. Данная норма носит характер поощрения, имеющего своей целью материальную поддержку общественных объединений или органов местного самоуправления, осуществляющих защиту прав потребителей.

Статья 14. Имущественная ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги)

Комментарий к статье 14

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 1064 ГК вред, причиненный личности или имуществу гражданина, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Комментируемая норма близка по содержанию к данной норме, но имеет и некоторые отличия.

Во-первых, область применения нормы охватывает только последствия вреда, причиненного конструктивными, производственными, рецептурными или иными недостатками товара (работы, услуги). Если вред причинен действиями, не связанными с данными обстоятельствами, то и возмещаться он будет на основании других норм (Гражданского кодекса). Это относится, например, к случаю, когда потребителю причинен моральный вред сотрудниками организации-продавца без достаточных оснований, отказывающих в заключении договора купли-продажи.

Во-вторых, комментируемая норма не содержит упоминания о том, что вред должен возмещаться лицом, его причинившим. В соответствии с тем же пунктом 1 статьи 1064 ГК законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда. Закон "О защите прав потребителей" предусматривает случаи, когда вред возмещается не лицом, действия которого привели к причинению вреда, а иным лицом. Это относится в первую очередь к обязанности продавца или уполномоченной организации (индивидуального предпринимателя) удовлетворить требования потребителя вне зависимости от того, имеется ли в их действиях вина в возникновении недостатка товара, работы или услуги. Потребитель имеет право выбрать, кому предъявить свои требования, это означает, что продавец обязан удовлетворить такие требования даже тогда, когда недостаток возник вследствие заводского брака, о котором продавец не мог знать.

2. Пункт 2 статьи 14 расширяет область применения комментируемого Закона за счет включения в сферу его действия дополнительных лиц: потерпевших, не состоявших в договорных отношениях с продавцом или исполнителем товара, работы или услуги, недостатки которых явились причиной причинения вреда. Причем в их число входят не только потребители, не приобретавшие товары, работы или услуги, но пользовавшиеся ими, но и лица, не пользовавшиеся ими, но пострадавшие вследствие имевшихся у них недостатков.

3. В соответствии с пунктом 3 комментируемой статьи вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя, подлежит возмещению, если вред причинен в течение установленного срока службы или срока годности товара (работы).

В данном случае законодатель непоследователен в установлении правил возмещения вреда: в предыдущем пункте комментируемой статьи устанавливается право всех лиц, пострадавших от недостатка товара, работы или услуги, а теперь он говорит только о потребителях, в число которых не входят лица, пострадавшие от указанных недостатков, но не являвшихся собственниками товара (заказчиками работы или услуги) или лицами, пользующимися данным товаром (работой, услугой).

Если срок службы или срок годности на товар (результат работы) не установлен (хотя подлежит установлению), либо потребителю не была предоставлена полная и достоверная информация о сроке службы или сроке годности, либо потребитель не был проинформирован о необходимых действиях по истечении срока службы или срока годности и возможных последствиях при невыполнении указанных действий, либо товар (результат работы) по истечении этих сроков представляет опасность для жизни и здоровья, вред подлежит возмещению независимо от времени его причинения.

Если в соответствии с пунктом 1 статьи 5 комментируемого Закона изготовитель (исполнитель) не установил на товар (работу) срок службы, вред подлежит возмещению в случае его причинения в течение десяти лет со дня передачи товара (работы) потребителю, а если день передачи установить невозможно, с даты изготовления товара (окончания выполнения работы).

Настоящая норма возлагает на изготовителей и продавцов существенные обязательства. Дело в том, что с течением времени документы, подтверждающие факт установления срока службы товара, нередко теряются, многие товары перестают производиться, в то же время доказательства производства тех или иных товаров конкретными производителями или их продажи конкретными продавцами могут сохраниться в течение долгого времени. Это означает, что в том случае, если в течение десяти лет после продажи или производства товара потребителем будут заявлены требования по возмещению вреда, причиненного недостатком товара, изготовитель или продавец будут обязаны доказывать факт установления срока годности на данный товар (если, конечно, данный срок менее десяти лет).

Вред, причиненный вследствие недостатков товара, подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара по выбору потерпевшего. В данном случае законодатель снова проявляет непоследовательность и распространяет право выбора лица, которому может быть предъявлено требование возмещения вреда, не только на потребителей, но и на остальных потерпевших, т.е. на лиц, не приобретавших товары, работы или услуги и не пользовавшихся ими, но пострадавших вследствие их недостатков.

Вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги, подлежит возмещению исполнителем. Требования о возмещении вреда, причиненного работами или услугами, могут быть предъявлены только исполнителю, но не уполномоченной организации или уполномоченному предпринимателю, как это возможно в случае предъявления требований в отношении недостатков самих работ или услуг (ст. 29 Закона).

4. Научно-технический прогресс позволил создать в течение нескольких последних десятилетий большое количество товаров, в отношении которых проводятся долгосрочные исследования в части воздействия их на окружающую среду, воздействия на человека, а также взаимодействия их с другими объектами и веществами. Вследствие этого бывают ситуации, когда товар, использование которого в обычных условиях не представляет собой никакой угрозы, в нестандартной ситуации может причинить вред. Например, существуют два товара: газированная вода одного из известнейших производителей и хорошо разрекламированные освежающие полость рта конфеты, которые по отдельности не представляют для потребителя никакой опасности. Но стоит их соединить в одной емкости, как происходит бурная химическая реакция, сопровождающаяся выделением большого количества газов. В том случае, если потребитель вздумает запить эти конфеты указанной газированной водой (что, в общем-то, является необычным употреблением данных продуктов), химическая реакция, возникшая вследствие этого, может причинить вред здоровью потребителя.

Вводя ответственность изготовителя за подобные случаи причинения вреда, законодатель стремился, с одной стороны, защитить потребителя, а с другой - стимулировать всесторонние исследования товаров до их ввода в оборот.

5. В целом комментируемая норма соответствует принципу освобождения от ответственности за неисполнение обязательств вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки товара (работы, услуги), изложенному в статье 13 Закона. Но в данном случае законодатель опять-таки не учел, что вместе с изготовителем товара, установившим правила использования товара и таким образом исполнившим свои обязанности, от ответственности освобождается также и продавец, не сообщивший потребителю информацию о данных правилах, то есть не исполнивший свои обязанности, установленные статьей 10 Закона.

Комментируемая норма явно не доработана законодателем.

Статья 15. Компенсация морального вреда

Комментарий к статье 15

В соответствии со статьей 1099 ГК моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, подлежит компенсации в случаях, предусмотренных законом. В соответствии со статьей 151 ГК моральный вред - это физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага.

В настоящее время судебная практика складывается так, что размеры компенсации морального вреда не являются очень большими (по сравнению с размерами компенсаций, принятых в других, экономически развитых, странах). Чаще всего при определении размера компенсации учитываются негативные последствия причинения морального вреда (обострение хронических заболеваний, психологические травмы и т.д.), а также уровень материального благосостояния потребителя, право которого нарушено.

Комментируемая норма не вводит, как это может показаться, обязанности удовлетворения требований о компенсации морального вреда во всех случаях, когда судом признается факт нарушения прав потребителя. В соответствии с частью 1 статьи 56 ГПК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Это означает, что если потребитель заявляет о том, что испытывал физические или нравственные страдания, то он должен это доказать. Такие обстоятельства, как трата личного времени или уход с работы, не являются подтверждением причинения морального вреда.

С другой стороны, если к моменту вынесения судебного акта все материальные претензии были удовлетворены либо они изначально не были существенными, но при этом имеются доказательства причинения потребителю морального вреда, этот вред подлежит обязательной компенсации вне зависимости от размера сумм, присуждаемых потребителю.

Статья 16. Недействительность условий договора, ущемляющих права потребителя

Комментарий к статье 16

1. В целом комментируемая норма по своему смыслу близка к содержанию статьи 168 ГК, устанавливающей, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна. Однако в данном случае сфера применения Закона все-таки шире. Многие нормы носят диспозитивный характер и предполагают при заключении сделки как предоставление субъектам права определенных прав, так и возможность данные права ограничить соглашением участников этой сделки.

Например, в соответствии со статьей 464 ГК в случае, когда принадлежности или документы, относящиеся к товару, не переданы продавцом в разумный срок, назначенный покупателем, последний вправе отказаться от товара, если иное не предусмотрено договором.

Как видно, общая норма Гражданского кодекса допускает заключение сторонами соглашения, ограничивающего право покупателя отказаться от товара, однако комментируемая норма признает такое соглашение недействительным, поскольку оно явно может ущемить права потребителя, как в части использования товара, так и в части предъявления требований в отношении недостатков товара или возмещения вреда, причиненного этими недостатками.

Если в результате исполнения договора, ущемляющего права потребителя, у него возникли убытки, они подлежат возмещению изготовителем (исполнителем, продавцом) в полном объеме.

В данном случае законодатель исходил из презумпции отсутствия у потребителя специальных познаний, а именно юридических. Потребитель, не имеющий достаточных познаний в области защиты прав потребителей, скорее всего, не будет сознавать, что некоторые условия заключенного им договора недействительны потому, что ущемляют его права. Кроме того, следует помнить, что в соответствии с пунктом 2 статьи 9 ГК отказ граждан от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом.

2. Одним из самых распространенных нарушений прав потребителя является навязывание в той или иной форме приобретения различных товаров и услуг. Иногда продавцы или исполнители просто отказывают в заключении договора с потребителем, не желающим приобрести вместе с необходимым ему товаром, работой или услугой нечто дополнительное. В этом случае помимо нарушения комментируемой нормы нарушается также статья 426 ГК, устанавливающая, что коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными

правовыми актами. В других случаях условия договора предусматривают предоставление потребителю тех или иных преимуществ в случае приобретения им дополнительных товаров, работ или услуг, либо, наоборот, условия договора предусматривают лишение тех или иных благ для тех потребителей, которые откажутся от приобретения дополнительных опций.

Все подобные условия договоров являются недействительными и при исполнении договоров либо при разрешении споров учитываться не могут.

Бывают и более сложные ситуации, когда продавец продает набор товаров, работ или услуг либо когда какие-то товары интегрированы друг в друга. В этих случаях необходим дифференцированный подход к оценке действий продавца или исполнителя.

Если изготовитель создал набор товаров, взаимодополняющих друг друга (например, набор мебели), и продавец предложил данный набор к продаже в том же виде, как и приобрел его, то в действиях продавца не будет нарушения комментируемой нормы, поскольку товаром в данном случае будет являться именно набор предметов, а не каждый предмет в отдельности.

Не будет нарушения и в том случае, если несколько однотипных предметов объединены упаковкой, предназначенной не для транспортировки и перемещения товара на складе, а для использования потребителем. В первом случае упаковка содержит минимум информации о товаре (или вообще ее не содержит), а также элементов оформления, объединяет в себе большое количество предметов, предназначенных к продаже, и обычно не очень удобна к переноске в одной руке. Во втором случае упаковка содержит, как правило, не меньшее количество информации о товаре, чем один из предметов, входящих в нее, красочно оформлена и удобна для переноски в одной руке, обычно такие упаковки не содержат в себе большое количество предметов. Если же продавец предлагает потребителям приобретать определенные товары только по несколько штук или в большом количестве (мелкий опт), его действия будут противоречить Закону.

В настоящее время актуальной становится проблема приобретения товаров, использование которых не предполагается изготовителем без заключения договора об оказании услуг. Ярким примером такой ситуации является распространение мобильного устройства под названием "iFon". Компания, производящая его, "Apple", распространяет данный товар только в тех странах, в которых ей удастся заключить контракты с операторами мобильной связи, по условиям которых "Apple" получает определенную долю от оплаты услуг, оказываемых данными операторами потребителям, купившим "iFon" вместе с контрактом. Следует сказать, что на сегодняшний день официальные поставки этого товара осуществляются в небольшое количество стран, во многих странах не удалось достичь соглашения с операторами, а в других - заключать подобные сделки запрещает местное законодательство.

К числу последних относится и Российская Федерация, комментируемая норма помимо прочего запрещает продавать товары только при условии заключения договора возмездного оказания услуг (в данном случае - услуг связи). Кроме того, в соответствии со статьей 32 Закона потребитель вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору. Это означает, что даже если бы потребитель и приобрел товар с контрактом определенного оператора мобильной связи, он в любой момент мог бы расторгнуть его.

По указанным выше причинам такие товары как "iFon" не могут продаваться на тех условиях, которые выдвигают их производители в других странах.

Закон запрещает обуславливать удовлетворение требований потребителей, предъявляемых в течение гарантийного срока, условиями, не связанными с недостатками товаров (работ, услуг).

Очень часто исполнение гарантийных обязательств привязывается к приобретению определенных товаров, работ или услуг, не являющихся предметом договора. Нередко в договорах, заключенных с потребителями, или в гарантийных талонах, изготовленных производителями товаров, указывается целый перечень причин, по которым потребителю может быть отказано в удовлетворении его требований в рамках гарантии качества: отсутствие пломб, непрохождение технического обслуживания в определенном сервисе, приобретение дополнительных комплектующих у третьих лиц и т.д. Следует признать, что почти всегда подобные условия являются ничтожными.

Дело в том, что нормы Закона устанавливают определенные обязанности продавцов, изготовителей и уполномоченных лиц только в зависимости от того, обнаружен недостаток в пределах гарантийного срока или нет. Если недостаток обнаружен в пределах действия гарантийного срока, Закон устанавливает обязанность указанных лиц либо удовлетворить требования потребителя, либо доказать, что они возникли после передачи товара (работы, услуги) потребителю вследствие нарушения потребителем правил использования (работы, услуги), хранения или транспортировки товара, действий третьих лиц или непреодолимой силы (п. 6 ст. 18 и п. 4 ст. 29 Закона). Как видно, возникновение данных обязанностей не зависит от воли сторон и не может быть предметом соглашения (договора) или односторонней сделки (установления

изготовителем гарантийного срока), поскольку указанные отношения регулируются императивными нормами закона.

В указанных выше примерах неисполнение требований договора или гарантийного талона не приведет к изменению объема обязательств продавца, исполнителя, изготовителя или уполномоченного лица, но могут повлиять на возможность доказывания вины потребителя в возникновении недостатка. Отсутствие пломб само по себе не говорит о том, что потребитель вскрывал товар, что-то делал с его содержимым и вследствие этих действий возник недостаток. Но если экспертизой будет установлено, что товар пришел в негодность вследствие механического повреждения его внутренних частей, то тот факт, что на момент передачи товара продавцу или изготовителю товар не имел пломб, может свидетельствовать в пользу версии вины потребителя в возникновении недостатка.

Требование об обслуживании товара или приобретении дополнительных комплектующих у определенных лиц может и должно расцениваться как навязывание товаров или работ (услуг).

Также не стоит забывать, что договором можно согласовать только дополнительное обязательство продавца товара, предусмотренное пунктом 7 статьи 5 Закона, но не гарантийное обязательство изготовителя, являющееся односторонней сделкой, на него договор купли-продажи вообще не распространяется.

В целом же, учитывая все нормы Закона, регулирующие возникновение и исполнение обязательств в связи с обнаружением потребителем недостатков товаров, работ или услуг, можно сделать вывод о том, что изготовитель и продавец вправе установить только продолжительность гарантийного срока (подробнее о продолжительности гарантийного срока см. комментарий к статье 5 Закона).

3. Если без выполнения дополнительных работ или услуг исполнение договора подряда или выполнения услуг невозможно либо полученный результат не будет соответствовать пожеланиям потребителя, исполнитель вправе указать на это потребителю и предложить выполнить эти услуги или работы. Но самостоятельно исполнитель не вправе делать что-либо за счет потребителя. То же самое относится и к продаже товаров, продавец не имеет права осуществлять предпродажную подготовку товара за счет потребителя. Кроме того, Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55 "Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации" для продавцов предусмотрена обязанность в отношении многих видов товаров до помещения их в торговый зал проведение предпродажной подготовки.

Статья 17. Судебная защита прав потребителей

Комментарий к статье 17

1. Защита прав потребителей может осуществляться в различных формах: взыскание убытков, взыскание неустоек и иных штрафных санкций, принуждение к исполнению обязательств в натуре, привлечение к административной ответственности. Комментируемая норма регулирует только гражданско-правовые отношения, возникающие в области защиты прав потребителей, к защите прав потребителей в административно-правовом порядке она не относится.

В соответствии с пунктом 1 статьи 23.49 КоАП дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.8 КоАП (нарушение прав потребителей), рассматривают органы государственной инспекции по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей (в настоящее время эти функции переданы Роспотребнадзору), но не суд.

2. Многие организации, заключающие договоры с потребителями, включают в текст этих договоров соглашение о подсудности по месту нахождения организации, особенно часто такие соглашения встречаются в договорах, одной из сторон которых является кредитная организация. Однако суды в последнее время стали вполне обоснованно признавать такие соглашения недействительными.

В соответствии с частью 7 статьи 29 ГПК иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены также в суд по месту жительства или месту пребывания истца либо по месту заключения или месту исполнения договора. Однако в соответствии со статьей 32 ГПК стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела до принятия его судом к своему производству. При этом среди статей, подсудность по которым стороны изменить не вправе, статьи 29 ГПК нет.

Однако не стоит забывать про правило, установленное пунктом 1 статьи 16 Закона, устанавливающее, что условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в

области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Условие об установлении подсудности по месту нахождения организации (индивидуального предпринимателя), заключившей договор с потребителем, однозначно лишает потребителя права выбора суда по месту предъявления иска, а это значит, что такое условие недействительно.

3. В соответствии с пунктом 1 статьи 333.36 Налогового кодекса от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, а также мировыми судьями, освобождаются уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальные органы), а также иные федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг) (их территориальные органы), органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) - по искам, предъявляемым в интересах потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей.

В соответствии с пунктом 2 статьи 333.36 Налогового кодекса от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, а также мировыми судьями, с учетом положений пункта 3 настоящей статьи освобождаются истцы - по искам, связанным с нарушением прав потребителей. Но в данном случае имеется ограничение: при подаче в суды общей юрисдикции, а также мировым судьям исковых заявлений имущественного характера и (или) исковых заявлений, содержащих одновременно требования имущественного и неимущественного характера, плательщики, указанные в пункте 2 статьи 333.36 НК, освобождаются от уплаты государственной пошлины в случае, если цена иска не превышает 1000000 рублей. В случае если цена иска превышает 1000000 рублей, указанные плательщики уплачивают государственную пошлину в сумме, исчисленной в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.19 НК и уменьшенной на сумму государственной пошлины, подлежащей уплате при цене иска 1000000 рублей.

В соответствии со статьей 333.20 НК в случае, если истец освобожден от уплаты государственной пошлины в соответствии с нормами Налогового кодекса, государственная пошлина уплачивается ответчиком (если он не освобожден от уплаты государственной пошлины) пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований.

Глава II. ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ ПОТРЕБИТЕЛЯМ

Статья 18. Права потребителя при обнаружении в товаре недостатков

Комментарий к статье 18

1. Следствием обнаружения в товаре недостатков является возникновение у потребителя субъективного права предъявить одному из лиц, указанных в Законе, одно из требований, перечисленных в комментируемой статье. В некоторых случаях у потребителей возникает желание изменить заявленное первоначально требование на другое предусмотренное комментируемой статьей.

Такие изменения требований соответствуют закону только в том случае, если лицо, которому потребителем предъявлено требование в соответствии с правилами, предусмотренными Законом, не выполнит его в установленные Законом сроки (статьи 20 - 22). В этом случае в соответствии с пунктом 2 статьи 23 Закона потребитель вправе по своему выбору предъявить иные требования, установленные комментируемой статьей.

В тех случаях, когда указанные сроки не истекли, изменение требований потребителем в одностороннем порядке не соответствует Закону. Дело в том, что первое заявленное требование порождает возникновение у лица, которому оно заявлено, обязательства по удовлетворению данного требования. Следовательно, это обязательство может быть прекращено только на основании норм главы 26 Гражданского кодекса. Изменение потребителем требований не является прощением долга (ст. 415), поскольку должник в этом случае не освобождается от обязанностей, они лишь изменяются. По своей правовой природе изменение требований, основанных на статье 18 Закона, соответствует новации первого обязательства в другое: "Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация)" (п. 1 ст. 414 ГК). Однако, как видно из текста закона, прекращение обязательства новацией возможно только на основании соглашения сторон. Если же первое обязательство не будет прекращено, но и будет заявлено второе, это будет означать, что обязанное лицо должно будет исполнить два требования, что явно противоречит комментируемой норме. Поэтому одностороннее изменение потребителем

требований, предусмотренных статьей 18 Закона, до истечения сроков, предусмотренных статьями 20 - 22 Закона, не влечет за собой никаких правовых последствий.

В том случае, если какое-либо из требований невозможно исполнить в принципе, лицо, которому данное требование заявлено, не будет нести ответственности за его неисполнение, поскольку обязательство прекращается с момента предъявления требования, в противном случае исполнение требования не является невозможным. Однако бремя доказывания невозможности исполнения требования лежит на лице, которому оно заявлено.

До недавнего времени первый абзац комментируемого пункта начинался так: "Потребитель, которому продан товар ненадлежащего качества..." Но Федеральным законом от 25 октября 2007 г. N 234-ФЗ комментируемая норма была изменена, что привело к фактическому распространению прав требовать от продавца, изготовителя или уполномоченных лиц совершения действий, предусмотренных комментируемой статьей, не только на лиц, заключивших договор с продавцом, продавшим товар, в котором был обнаружен недостаток, но и на лиц, которые использовали данный товар, но не приобретали его. Ранее все указанные права терялись в том случае, если покупатель товара, приобретший его в розницу, по тем или иным причинам отчуждал его третьему лицу (в том числе физическому). Новый владелец не являлся тем, "которому продан товар", а значит, и прав требовать чего-либо на основании Закона не имел (кроме возмещения вреда). Правда, остается непонятным, как лицо, не заключавшее договор с продавцом товара в розницу, может отказываться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата денег, которые он не платил (продавцу), или потребовать уменьшения покупной цены - такие требования можно заявлять, когда товар приобретался у розничного продавца, но не у физического лица.

Несмотря на то что изменения в Закон, внесенные Федеральным законом от 25 октября 2007 г. N 234-ФЗ, долго готовились и законопроект в ходе принятия Закона менялся, в данном случае налицо недоработка законодателя. Изменение круга субъектов применения комментируемой нормы требует и уточнения правил ее применения, чего не было сделано.

В настоящее время при разрешении конкретных споров следует исходить из того, что потребителями, не приобретавшими товары, в которых были обнаружены недостатки, у продавцов, осуществляющих розничную торговлю, могут быть заявлены только те требования, которые возможно исполнить, исходя из существа отношений, сложившихся между этими потребителями и лицами, которым предъявляются данные требования.

Таким образом, потребители, относящиеся к указанной категории, не могут предъявлять требования:

- о соразмерном уменьшении покупной цены;
- о замене на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- об отказе от исполнения договора купли-продажи и возврате уплаченной за товар суммы.

Невозможность предъявления этих требований связана с тем, что их исполнение неразрывно связано с условиями договоров, сторонами которых данные потребители не являлись.

Потребителю предоставлено право требовать замены на товар этой же марки (этих же модели и (или) артикула). Под товаром этой же марки понимается товар того же производителя, товар, который отличается от проданного потребителю настолько, насколько это обусловлено производством данного товара. Как видно из текста комментируемой нормы, признаком идентичности может в данном случае являться идентичность марки товара, модели или артикула, проще говоря, для определения идентичности товара используются обозначения, принятые изготовителем этого товара.

Также потребитель вправе потребовать замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены. В данном случае законодатель проявил излишнюю краткость, потому что не указал, как нужно понимать термин "такой же". Если понимать его буквально, то получится, что это должен быть товар той же марки, модели или артикула, но сам текст нормы говорит об обратном. Таким образом, приходится сделать вывод, что товар, который должен быть предоставлен потребителю на обмен, должен иметь сменяемым некоторое количество одинаковых свойств. Категория идентичности в данном случае является оценочной, и в каждом случае необходимо определять индивидуально, является ли товар, требуемый для обмена, "таким же".

Под соразмерным уменьшением цены, которого может требовать потребитель, следует понимать уменьшение на разницу между покупной ценой и рыночной ценой такого же товара, имеющего такие же недостатки либо не обладающего теми же свойствами, которые отсутствуют у товара вследствие его недостатка. При этом следует помнить, что недостаток товара далеко не всегда является следствием какого-либо брака, нередко вполне исправный товар не выполняет определенных функций, наличие которых предполагается при продаже.

Кроме того, потребитель может требовать незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом. Комментируемая норма, с одной стороны, устанавливает обязанность лица, которому

предъявлено соответствующее требование, устранить имеющийся недостаток, то есть недостаток, установить наличие которого обычно не представляет проблем, а с другой - компенсировать расходы на устранение недостатка, которого в момент предъявления требования уже нет, есть в лучшем случае только следы его возникновения и, возможно, устранения. Устранение недостатка очень часто приводит к тому, что становится очень сложно выяснить как факт наличия недостатка товара, так и причины его возникновения. Поэтому потребитель, принимая решение об устранении недостатка лично или с привлечением третьих лиц, должен понимать, что бремя доказывания факта наличия недостатка в любом случае лежит на нем, и в случае самостоятельного устранения этого недостатка эта задача может быть существенным образом осложнена. В то же время бремя доказывания вины в возникновении недостатка самого потребителя, если недостаток обнаружен в пределах гарантийного срока, лежит на лице, которому адресовано требование о возмещении расходов на ремонт, независимо от того, устраняло недостаток это лицо, потребитель или третье лицо.

Другим вариантом поведения потребителя может быть отказ от исполнения договора купли-продажи и требование произвести возврат уплаченной за товар суммы. При этом по требованию продавца и за его счет потребитель должен возвратить товар с недостатками. Законодатель в данном случае использовал крайне неудачную формулировку, поскольку в ней использован союз "и". По сути дела потребитель может только отказаться от исполнения договора, который на момент предъявления требования еще не исполнен, и попутно потребовать возврата денежных средств. В том же случае, если договор на момент предъявления требования исполнен (а почти всегда это именно так, исключение составляют случаи продажи товаров с отсрочкой платежа), получается так, что потребитель не может ни отказаться от исполнения договора, ни потребовать возврата денежных средств, уплаченных за товар, поскольку использование указанного союза "и" означает, что данные требования могут быть заявлены только вместе.

Однако в течение всего периода действия Закона судебная практика складывалась так, как если бы в тексте комментируемой нормы использовались союзы "и/или". Суды удовлетворяют требования потребителей вне зависимости от того, исполнен договор на момент предъявления требования о возврате денег или нет.

Продавец обязан либо самостоятельно забрать товар с недостатками у потребителя, либо оплатить его расходы на доставку товара продавцу.

В соответствии с пунктом 5 статьи 503 ГК при возврате покупателю уплаченной за товар суммы продавец не вправе удерживать из нее сумму, на которую понизилась стоимость товара из-за полного или частичного использования товара, потери им товарного вида или подобных обстоятельств.

В данном случае закон рассматривает снижение стоимости товара вследствие использования товара, но не вследствие его ненадлежащего хранения, умышленного повреждения собственником либо вследствие повреждения третьими лицами. В этих случаях возвращаемая потребителю сумма должна быть уменьшена на разницу между ценой товара с учетом нормальной амортизации или естественной убыли и реальной ценой этого товара с учетом также и ухудшения качества товара вследствие указанных выше причин, поскольку в соответствии с общим правилом, установленным статьей 211 ГК, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник. Кроме того, следует учитывать, что в тех случаях, когда повреждение товара произошло вследствие недостатка, имевшегося в нем, уменьшение стоимости товара следует отнести к убыткам потребителя, компенсировать которые обязан продавец.

Право требования возврата денежных средств первично, поэтому продавец не вправе требовать от потребителя возврата товара до получения им уплаченных денежных средств.

Потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие продажи товара ненадлежащего качества. Убытки возмещаются в сроки, установленные настоящим Законом для удовлетворения соответствующих требований потребителя. В соответствии со статьей 22 Закона требования потребителя о возмещении убытков, причиненных потребителю вследствие продажи товара ненадлежащего качества, подлежат удовлетворению продавцом в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования.

В отношении технически сложного товара потребитель в случае обнаружения в нем недостатков вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за такой товар суммы либо предъявить требование о его замене на товар этой же марки (модели, артикула) или на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены в течение пятнадцати дней со дня передачи потребителю такого товара. По истечении этого срока указанные требования подлежат удовлетворению в одном из следующих случаев:

- обнаружение существенного недостатка товара;
- нарушение установленных настоящим Законом сроков устранения недостатков товара;

- невозможность использования товара в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем тридцать дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков.

Перечень технически сложных товаров утверждается Правительством Российской Федерации.

До 12 декабря 2007 года статья 18 Закона содержала в себе несколько противоречий, относящихся к правам потребителя, которому был продан товар ненадлежащего качества. По общему правилу потребитель имел право на отказ от исполнения договора и требования возврата уплаченных за товар денег вне зависимости от того, является ли товар с недостатком технически сложным. В то же время право требовать обмена товара, то есть требование, приносящее куда меньшие убытки лицу, которому оно предъявлялось, обуславливалось тем, что обнаруженный недостаток должен был быть существенным. Кроме того, некоторые юристы полагали, что статья 18 Закона в данном случае противоречила статье 475 ГК, устанавливающей, что право отказа от исполнения договора и возврата уплаченных за товар денежных средств возникает у покупателя только в том случае, если недостаток товара существенный. Судебная практика была противоречивой, поэтому в конце концов законодатель урегулировал данную ситуацию, изменив Закон. Теперь отказаться от исполнения договора и потребовать возврата денежных средств в отношении технически сложного товара можно, только если с момента продажи товара до предъявления требования прошло не более пятнадцати дней либо при наличии одного из следующих условий: обнаруженный недостаток является существенным недостатком товара; нарушены сроки устранения недостатков товара; использование товара невозможно в течение определенного срока.

Перечень технически сложных товаров установлен Постановлением Правительства РФ от 13 мая 1997 г. N 575 "Об утверждении Перечня технически сложных товаров, в отношении которых требования потребителя об их замене подлежат удовлетворению в случае обнаружения в товарах существенных недостатков". В данный Перечень входят:

1. Автотранспортные средства и номерные агрегаты к ним.
2. Мотоциклы, мотороллеры.
3. Снегоходы.
4. Катера, яхты, лодочные моторы.
5. Холодильники и морозильники.
6. Стиральные машины автоматические.
7. Персональные компьютеры с основными периферийными устройствами.
8. Тракторы сельскохозяйственные, мотоблоки, мотокультиваторы.

Следует признать, что за прошедшие с момента принятия данного Постановления более чем 11 лет утвержденный им Перечень устарел катастрофически, он совершенно не учитывает реалий сегодняшнего дня. В данный Перечень не входят небольшие воздушные суда, которые также могут продаваться в розницу, как и яхты. В Перечень не входят телевизоры, плазменные и панели, крупные кухонные агрегаты, а также еще множество товаров, которые ни по технической сложности, ни по цене, ни по иным параметрам не уступают товарам, включенным в Перечень. Кроме того, Перечень не учитывает то, что за прошедшее время существенные изменения претерпели сами понятия, обозначающие товары, включенные в него. Под персональным компьютером сегодня в большей степени понимается либо ноутбук, либо наладонный компьютер, те же компьютеры, которые ранее назывались персональными, сегодня обозначаются как настольные. При решении вопроса о том, какие требования может предъявить потребитель в отношении товара, отнесение которого к указанному Перечню вызывает сомнения, следует исходить из смысла использованных в нем терминов на тот момент, когда принималось Постановление N 575, то есть в 1997 году.

Под существенным недостатком понимается неустранимый недостаток или недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляется неоднократно, или проявляется вновь после его устранения, или другие подобные недостатки (см. преамбулу Закона).

В соответствии с пунктом 1 статьи 20 Закона, если срок устранения недостатков товара не определен в письменной форме соглашением сторон, эти недостатки должны быть устранены изготовителем (продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) незамедлительно, то есть в минимальный срок, объективно необходимый для их устранения с учетом обычно применяемого способа. Как видно, в тексте Закона снова использовано расплывчатое понятие "минимальный срок". В Законе, правда, есть его расшифровка, но в полной мере проблемы это не решает, и случаи различного толкования этого понятия она не исключает.

Несколько неоднозначной является норма, устанавливающая право потребителя отказаться от исполнения договора в случае невозможности использования товара из-за его неоднократного ремонта в течение тридцати дней в течение года. Дело в том, что та же статья 20 Закона

допускает заключение соглашения об устранении недостатка в течение срока, максимальная продолжительность которого равна сорока пяти дням. Однако явного противоречия тут нет: как сказано выше, право требовать возврата денежных средств возникает только после повторного обнаружения недостатков. Правда, недостатки эти могут быть разными и несущественными, в этом есть отличие от ситуации с обнаружением существенного недостатка: там один и тот же недостаток должен проявляться неоднократно.

2. Продавцу могут быть предъявлены любые требования, предусмотренные Законом для случаев обнаружения недостатков товаров, даже если недостаток возник не по его вине. В данном случае действует правило, установленное пунктом 1 статьи 1064 ГК, в соответствии с которым законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда. Продавец, удовлетворив требования потребителя, может в порядке регресса обратиться за возмещением своих убытков к лицам, виновным в возникновении недостатка товара. Под уполномоченными организацией и предпринимателем понимаются лица, представляющие продавца, но не изготовителя.

3. Потребитель вправе предъявить изготовителю и импортеру требования о замене товара с недостатком на товар этой же марки (этих же модели и (или) артикула) и о незамедлительном безвозмездном устранении недостатков товара или возмещении расходов на их исправление потребителем или третьим лицом. Под уполномоченными организацией и предпринимателем понимаются лица, представляющие изготовителя, но не продавца.

В отличие от ситуации с требованиями, которые могут быть предъявлены продавцу, возврат товара - обязательное условие для предъявления требования о возврате денежных средств. Продавец может потребовать возврата товара, а может и не сделать этого, изготовитель же обязан принять товар, поскольку это связано с правом потребителя потребовать возврата денег. В отличие от возврата товара продавцу, изготовителю или импортеру товар потребитель обязан доставить за свой счет. Возмещения всех убытков, возникших вследствие продажи потребителю товара с недостатками, необходимо требовать у продавца.

4. Чек подтверждает уплату продавцу определенных денежных средств, но далеко не всегда подтверждает факт приобретения конкретного товара у данного продавца, при отсутствии же чека и вовсе могут возникнуть проблемы с установлением обоснованности предъявления потребителем претензий конкретному продавцу. Комментируемая норма не перераспределяет бремя доказывания факта приобретения товара у конкретного лица, она только фиксирует, что право требования существует вне зависимости от наличия у потребителя определенного документа. В случае возникновения спора о приобретении товара у продавца, которому предъявлено требование, бремя доказывания данного факта ложится на потребителя. Аналогичная ситуация складывается и в случае предъявления требований импортеру. В случае предъявления требований изготовителю, необходимо только установить факт производства товара именно этим изготовителем, что обычно не вызывает существенных проблем.

Комментируемая норма устанавливает порядок удовлетворения требований потребителя, связанных с обнаружением недостатков товара. Отступление от этого порядка может повлечь за собой невозможность удовлетворения тех или иных требований, предъявленных как потребителем, так и продавцом или изготовителем. Обязательным условием для возникновения обязанности удовлетворить требование потребителя является предъявление товара продавцу или изготовителю. Закон не предусматривает ситуации, когда товар физически невозможно доставить продавцу (когда товар, например, интегрирован в объект недвижимости), в этих случаях потребитель обязан предоставить продавцу или изготовителю доступ к товару для проведения проверки, а если это будет необходимо, то и экспертизы. Проверка имеет своей целью установление наличия недостатка, а также выяснение причины его возникновения.

Нарушение права потребителя на участие в проведении проверки в целом не имеет существенных правовых последствий, но может повлиять на процесс доказывания тех или иных обстоятельств, связанных как с наличием недостатка, так и с причинами его возникновения.

В случае спора о причинах возникновения недостатков товара продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер обязаны провести экспертизу товара за свой счет. Понятие экспертизы, проводимой при возникновении споров по качеству товаров, законом не определено, не определен порядок ее проведения, не указаны лица, могущие выступать в роли эксперта. Экспертизу, проводимую продавцом или изготовителем в рамках исполнения обязанностей, налагаемых на него комментируемой нормой, следует отличать от экспертизы, проводимой в рамках судебного процесса, проведение последней экспертизы регулируется процессуальными нормами, а для первой существуют только минимальные правила, содержащиеся в комментируемой норме. Поэтому по сути дела в роли эксперта может выступать любое лицо, имеющее познания, необходимые для установления фактов, определяющих наличие недостатка товара и причины его возникновения.

Экспертиза товара проводится после проведения проверки и для проверки выводов, сделанных в ее ходе, касающихся причин возникновения недостатка товара, но не факта наличия самого недостатка. Это следует из правила, установленного комментируемой нормой, устанавливающего обязанность продавца или изготовителя (уполномоченным лицом) провести экспертизу именно в случае возникновения спора относительно причин возникновения недостатка. В случае если проверка не выявит недостатка товара, для проведения экспертизы нет оснований, поскольку нет и спора о причине возникновения этого невыявленного недостатка.

Нарушение права потребителя на участие в проведении экспертизы, так же как и в случае с участием в проведении проверки, не имеет существенных правовых последствий, но может повлиять на процесс доказывания тех или иных обстоятельств, связанных с причинами возникновения недостатка.

В случае если по результатам проведения экспертизы будет установлено, что ответственность за возникновение недостатка лежит на потребителе, у последнего возникает право обжаловать эти результаты в суде. Именно обжалование результатов экспертизы должно быть предметом судебного разбирательства по иску потребителя, требующего удовлетворения требований, предусмотренных комментируемой статьей Закона. Исключение составляет случай, когда при проведении проверки недостаток не был выявлен и экспертиза не проводилась.

Нередки ситуации, когда потребитель либо не передает товар для проведения проверки или для проведения экспертизы лицу, к которому им предъявлено требование, предусмотренное комментируемой статьей, а самостоятельно проводит экспертизу, целью которой является выяснение причин возникновения недостатков, либо проводит такую экспертизу самостоятельно. Впоследствии заключения по таким экспертизам прилагаются к исковым заявлениям, содержащим требования как обязать продавца или изготовителя удовлетворить основные требования истца, предусмотренные нормами Закона, так и компенсировать расходы на проведение потребителем экспертизы, как убытки, понесенные ими в связи с отказом в удовлетворении их законных требований.

В тех случаях, когда недостаток был обнаружен в пределах гарантийного срока, суды в последнее время все чаще стали обоснованно отказывать в удовлетворении подобных требований даже тогда, когда удовлетворяют основные требования.

Дело в том, что в соответствии с пунктом 2 статьи 15 ГК под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Для восстановления права потребителя на удовлетворение его требований, предусмотренных статьей 18 Закона, когда недостаток обнаружен в пределах гарантийного срока, требуется только подача искового заявления в суд, далее уже ответчик по этому иску будет доказывать, что недостаток возник по вине потребителя (п. 6 комментируемой статьи). Следовательно, поскольку расходы на проведение каких-либо экспертиз не являются обязательными, они не могут быть признаны убытками, а значит, они и не должны компенсироваться.

Кроме того, следует учитывать, что непредоставление товара для проведения проверки или экспертизы приводит к тому, что у лица, которому предъявлено требование, не возникает обязанности удовлетворять это требование. И даже в том случае, если впоследствии будет установлено, что в целом требование потребителя было обоснованным (будет установлено, что ответственность за возникновение недостатка лежит на том лице, которому было адресовано требование), лицо, которому оно было предъявлено, не будет нести ответственность за неудовлетворение этого требования, поскольку потребителем нарушен порядок его предъявления.

Право требовать возмещения расходов на проведение экспертизы продавцом или изготовителем возникает только в том случае, если между ними и потребителем возник спор относительно причин возникновения недостатка. Под спором следует понимать не просто недовольство потребителя результатами проверки, а однозначное выражение намерения добиться удовлетворения заявленного требования. Кроме того, если продавец или изготовитель проведет экспертизу по собственной инициативе (либо одновременно с проверкой, либо в ее рамках, либо без получения от потребителя возражений относительно результатов проверки), право требовать от потребителя возмещения расходов на ее проведение также не возникает, поскольку такая экспертиза проведена в нарушение требований Закона и не может считаться экспертизой, проведенной на основании комментируемой статьи Закона.

5. Комментируемая норма распределяет бремя доказывания вины в возникновении недостатка. При отсутствии гарантийных обязательств изготовителя или продавца потребитель обязан сам доказывать, что недостаток возник вследствие конструктивных особенностей товара или брака. В том случае, если по результатам экспертизы, проведенной в досудебном порядке, или проведенной в ходе судебного процесса, нельзя будет установить точно, возникли ли недостатки по указанным причинам или они возникли по вине потребителя, по вине третьих лиц

или вследствие причин, за которые никто не отвечает, требование потребителя не подлежит удовлетворению.

Комментируемая статья не только распределяет бремя доказывания вины в возникновении недостатка, но и по сути дела признает ничтожными любые условия соглашений или односторонних сделок, устанавливающих те или иные условия удовлетворения требований потребителя, предусмотренных комментируемой статьей. Абсолютное большинство документов, в которых изготовители излагают содержание своих гарантийных обязательств, не соответствуют требованиям Закона.

Очень часто в данных документах указывается, что потребитель может предъявлять только часть требований, а не все, предусмотренные Законом; в документах содержатся запреты на совершение тех или иных действий, которые собственник товара может совершать с принадлежащим ему товаром, не относящиеся к правилам безопасного использования товара (не разрушать пломбы, открывать крышки и т.д.); указывается на возможность прекращения по тем или иным причинам гарантийных обязательств и т.п.

Если же проанализировать все нормы Закона, регулирующие возникновение обязанностей по удовлетворению требований потребителей, заявленных на основании статьи 18 Закона, приходится признать, что изготовитель или продавец (когда он вправе принимать на себя гарантийные обязательства) вправе установить только продолжительность гарантийного срока и определить условия и порядок удовлетворения требований потребителя, не указанных в статье 18 Закона. В остальном же действуют императивные нормы Закона, устанавливающие обязанность удовлетворения требований потребителя вне зависимости от содержания обязательств, принятых на себя изготовителями или продавцами.

К нарушению правил использования, хранения или транспортировки товара следует относить нарушение правил, выполнение которых является необходимым для того, чтобы основные качества товара, не менялись бы в худшую сторону в большей степени, чем это происходит в ходе естественного износа и амортизации.

6. Закон не содержит уточнения, какой товар может считаться крупногабаритным, поэтому при определении обоснованности требования потребителя о бесплатной доставке товара или компенсации этой доставки, произведенной самим потребителем, следует в первую очередь учитывать вес товара. При этом помимо веса и размеров самого товара следует также учитывать вес и размеры его упаковки.

Статья 19. Сроки предъявления потребителем требований в отношении недостатков товара

Комментарий к статье 19

1. Потребитель может обнаружить недостатки товара в пределах гарантийного срока или срока годности, но предъявить требования в отношении этого товара он вправе и в более поздние сроки (Закон не содержит никаких ограничений на этот счет). Однако в этом случае потребитель обязан доказать, что недостаток был обнаружен им в пределах действия гарантийного срока или срока годности.

Понятие "разумный срок" относится к оценочным категориям, то есть в каждом случае необходимо определять, какой срок является разумным. Для потребляемых товаров такие сроки не могут превышать сроки, в которые потребление таких товаров возможно или имеет смысл. Законом более длительные сроки не предусмотрены, поэтому единственным исключением из правила может стать соответствующее условие договора.

2. Возможность согласования в договоре момента начала исчисления гарантийного срока имеется только в том случае, если гарантийный срок установлен не изготовителем, а продавцом в соответствии с пунктом 7 статьи 5 Закона. В остальных случаях продавец не вправе менять момент начала течения гарантийного срока, поскольку установление гарантийного срока изготовителем является односторонней сделкой, совершенной им вне рамок договора купли-продажи и без участия сторон этого договора (подробнее см. комментарий к статье 5 Закона). Стороны договора купли-продажи не вправе изменять содержание обязательств, принятых на себя третьим лицом. В то же время сам изготовитель не вправе устанавливать иной момент начала течения гарантийного срока, нежели момент передачи товара, поскольку Закон не предусматривает такой возможности (в Законе говорится о договоре, а не об односторонней сделке).

Для сезонных товаров (обуви, одежды и прочих) эти сроки исчисляются с момента наступления соответствующего сезона, срок наступления которого определяется соответственно субъектами Российской Федерации, исходя из климатических условий места нахождения потребителей. В данном случае законодатель сделал исключение из общего правила, согласно которому правоотношения в области защиты прав потребителя регулируются либо законом, либо в случаях, предусмотренных законом, нормативными актами, принятыми Правительством РФ.

Моменты наступления сезонов на территории каждого из субъектов Федерации определяются органами власти этих субъектов. В Москве такие моменты определяются распоряжением премьера правительства Москвы от 7 апреля 1998 г. N 375-РП "Об установлении сроков сезонности на отдельные виды товаров в Москве".

При продаже товаров по образцам, по почте, а также в случаях, если момент заключения договора купли-продажи и момент передачи товара потребителю не совпадают, эти сроки исчисляются со дня доставки товара потребителю. Если потребитель лишен возможности использовать товар вследствие обстоятельств, зависящих от продавца (в частности, товар нуждается в специальной установке, подключении или сборке, в нем имеются недостатки), гарантийный срок не течет до устранения продавцом таких обстоятельств. Если день доставки, установки, подключения, сборки товара, устранения зависящих от продавца обстоятельств, вследствие которых потребитель не может использовать товар по назначению, определить невозможно, эти сроки исчисляются со дня заключения договора купли-продажи. Комментируемая норма ограничивает возможность согласования сторонами момента начала течения гарантийного срока, установленного продавцом (для срока, установленного изготовителем, в любом случае действуют общие правила начала течения гарантийного срока, установленные императивными нормами Закона, т.е. комментируемой статьей). В том случае, если моменты заключения договора и передачи товара не совпадают, гарантийный срок начинает течь с момента передачи товара даже тогда, когда в договоре указан иной момент.

Кроме того, норма устанавливает порядок приостановления течения гарантийного срока, когда потребитель лишен возможности использовать товар вследствие обстоятельств, зависящих от продавца. В этих случаях моментом начала срока следует считать момент передачи товара или момент, согласованный сторонами в договоре, когда такое согласование возможно. Но течение срока прерывается на период времени, пока не исчезнут обстоятельства, из-за которых потребитель не может использовать товар.

3. Комментируемая норма устанавливает возможность установления разных гарантийных сроков на комплектующие изделия и составные части основного товара. Если исходить из общего смысла данной нормы, можно также прийти к выводу, что гарантийные сроки можно устанавливать также и методом исключения, то есть указывать, на какие комплектующие изделия и составные части основного товара гарантийный срок не установлен. Однако здесь необходимо учитывать, что существующая сегодня конструкция комментируемой статьи не позволяет устанавливать разные гарантийные сроки изготовителю товара. Подробнее об этом ниже.

Гарантийные сроки на комплектующие изделия и составные части товара считаются равными гарантийному сроку на основное изделие, если иное не установлено договором. В случае, если на комплектующее изделие и составную часть товара в договоре установлен гарантийный срок меньшей продолжительности, чем гарантийный срок на основное изделие, потребитель вправе предъявить требования, связанные с недостатками комплектующего изделия и составной части товара, при их обнаружении в течение гарантийного срока на основное изделие, если иное не предусмотрено договором. Данная норма является одной из многочисленных норм, явно нуждающихся в доработке законодателем (Закон, к сожалению, вообще отличается крайней противоречивостью и слабой проработкой логического сопряжения отдельных его норм между собой). С одной стороны, предыдущий абзац комментируемой статьи устанавливает возможность установления разных гарантийных сроков на комплектующие изделия и составные части основного товара, а с другой - комментируемая норма устанавливает общее правило, в соответствии с которым гарантийные сроки на комплектующие изделия и составные части товара считаются равными гарантийному сроку на основное изделие. При этом исключение из этого правила предусматривается только одно: согласование иных гарантийных сроков на комплектующие изделия и составные части товара в договоре. Здесь законодатель явно не учел, что стороной договора не является изготовитель товара, который чаще всего и устанавливает гарантийный срок на него, продавец же, являющийся стороной договора купли-продажи, может установить (и, следовательно, согласовать раздельные сроки для частей товара) гарантийный срок, только если он не установлен изготовителем.

В тот момент, когда изготовитель устанавливает гарантийный срок на товар, никакого договора розничной купли-продажи еще не существует в природе. Это означает, что установление для товара в целом и его отдельных частей раздельных гарантийных сроков будет противоречить комментируемой норме, а значит, в этой части односторонняя сделка, совершаемая изготовителем, будет ничтожна.

Таким образом, сфера, где на комплектующие изделия и составные части товара могут устанавливаться раздельные гарантийные сроки, сильно сужается.

В тех случаях, когда на комплектующее изделие и составную часть товара в договоре установлен гарантийный срок меньшей продолжительности, чем гарантийный срок на основное изделие, потребитель может предъявить требования, связанные с недостатками комплектующего изделия и составной части товара, обнаруженными после истечения гарантийного срока,

установленного на эту часть товара или комплектующее изделие, но в пределах гарантийного срока основного товара, но при этом бремя доказывания вины в возникновении недостатка лежит на потребителе.

Если на комплектующее изделие установлен гарантийный срок большей продолжительности, чем гарантийный срок на основной товар, потребитель вправе предъявить требования в отношении недостатков товара при условии, что недостатки комплектующего изделия обнаружены в течение гарантийного срока на это изделие, независимо от истечения гарантийного срока на основной товар. Как и в случае, когда на основной товар установлен больший срок, чем на его часть, в данном случае в пределах действия большего гарантийного срока (установленного на часть товара) существует только право предъявления требования, связанного с недостатками товара, бремя же доказывания вины в возникновении недостатка лежит на потребителе, если гарантийный срок на основное изделие истек.

4. Продавец обязан в первую очередь сообщить потребителю информацию о гарантийном сроке и сроке годности (дублируется общая норма о предоставлении информации о товаре). Если же на отдельные части товара устанавливаются различные сроки, потребитель об этом в любом случае узнает, поскольку такое возможно только в случае согласования в договоре, участником которого является потребитель.

5. В пределах гарантийного срока или двух лет, если такой срок не установлен, потребитель вправе предъявить соответствующие требования в случае обнаружения в товаре любых недостатков, как существенных, так и всех остальных. Бремя доказывания вины в возникновении недостатка после истечения гарантийного срока или в случае его отсутствия лежит на потребителе.

6. Комментируемая норма не учитывает ситуации, когда гарантийный срок составляет более двух лет, поэтому данная норма отчасти противоречит пункту 6 статьи 18 Закона, которая возлагает бремя доказывания вины в возникновении недостатка, обнаруженного в пределах гарантийного срока, на продавца или изготовителя вне зависимости от продолжительности гарантийного срока. Данное противоречие, относящееся к целому ряду недоработок законодателя, следует толковать в пользу потребителя в части возложения бремени доказывания вины в возникновении недостатка, обнаруженного после истечения двух лет с момента передачи товара, но в пределах гарантийного срока, на продавца или изготовителя. Дело в том, что комментируемая норма регулирует в первую очередь сроки предъявления тех или иных требований, а не распределение бремени доказывания. Последнее является объектом регулирования в первую очередь пункта 6 статьи 18 Закона.

Статья 20. Устранение недостатков товара изготовителем (продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером)

Комментарий к статье 20

1. Соглашение о продолжительности срока устранения недостатков товара очень часто включается в текст договора. С недавних пор для данного срока установлен сорокапятидневный лимит, при том что понятие "незамедлительно" до конца так и не расшифровано, поскольку иногда бывает достаточно сложно определить, какой в данном случае срок является объективно необходимым для устранения недостатка с учетом обычно применяемого способа. Таких данных почти никогда не бывает возможным получить в каких-либо достоверных источниках, статистики по многим видам ремонта вообще не существует. При этом следует учитывать, что если стороны не могут согласовать срок устранения недостатка продолжительностью более сорока пяти дней, то это не значит, что объективно необходимый для устранения недостатка срок будет обязательно меньше этих самых сорока пяти дней.

В то же время в соответствии с пунктом 1 статьи 18 Закона потребитель имеет право отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за технически сложный товар суммы либо предъявить требование о его замене на товар этой же марки (модели, артикула) или на такой же товар другой марки (модели, артикула) в случае невозможности использования товара в течение каждого года гарантийного срока в совокупности более чем тридцать дней вследствие неоднократного устранения его различных недостатков. Это означает, что, с одной стороны, могут согласовать срок устранения недостатков больший, чем тридцать дней, но в том случае, если это будет вторым устранением недостатка (не обязательно одного и того же), еще до истечения данного срока потребитель получает право предъявить указанные выше требования.

В случае если во время устранения недостатков товара станет очевидным, что они не будут устранены в определенный соглашением сторон срок, стороны могут заключить соглашение о новом сроке устранения недостатков товара. При этом отсутствие необходимых для устранения недостатков товара запасных частей (деталей, материалов), оборудования или подобные причины

не являются основанием для заключения соглашения о таком новом сроке и не освобождают от ответственности за нарушение срока, определенного соглашением сторон первоначально. Заключить указанное в данной норме соглашение заблаговременно нельзя: оно заключается только после наступления обстоятельств, указанных в норме. По сути дела данная норма предусматривает возможность изменения сторонами срока устранения недостатков, установленного соглашением сторон. Но при этом Закон существенным образом ограничивает волю сторон в отношении возможности заключения соглашения о таком изменении. Существенным условием для возникновения у сторон права заключить соглашение об изменении срока устранения недостатка является причина, по которой такое соглашение заключается. Данная причина не может быть связана с отсутствием у лица, устраняющего недостаток, определенных вещей: запасных частей (деталей, материалов), оборудования и тому подобного. В то же время стороны вправе заключить указанное соглашение в тех случаях, когда причиной, по которой его заключают, является сложность товара, сложность недостатка, желание потребителя заказать помимо ремонта осуществление дополнительных работ и т.д.

2. Под понятием "эти же потребительские свойства", примененным в пункте 2 комментируемой статьи, следует понимать свойства товара, связанные с его использованием по назначению, а также с целью, для которой приобретался данный товар. В целом данное понятие является оценочным и в каждом конкретном случае следует определять отдельно, какие свойства товара являются потребительскими.

После устранения недостатка товара потребитель обязан вернуть товар, полученный на основании комментируемой нормы. При этом потребитель отвечает за сохранность этого товара, за исключением уменьшения его стоимости в результате нормальной эксплуатации или естественной убыли.

Перечень товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, утвержден Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55.

В него входят:

1. Автомобили, мотоциклы и другие виды мототехники, прицепы и номерные агрегаты к ним, кроме товаров, предназначенных для использования инвалидами, прогулочные суда и плавсредства.

2. Мебель.

3. Электробытовые приборы, используемые как предметы туалета и в медицинских целях (электробритвы, электрофены, электрощипцы для завивки волос, медицинские электрорефлекторы, электрогрелки, электробинты, электропледы, электроодеяла).

4. Электробытовые приборы, используемые для термической обработки продуктов и приготовления пищи (бытовые печи СВЧ, электропечи, тостеры, электрокипятильники, электрочайники, электроподогреватели и другие товары).

5. Гражданское оружие, основные части гражданского и служебного огнестрельного оружия.

В данном Перечне помимо указаний на виды товаров, при устранении недостатков которых предполагается предоставление аналогичного товара на подмену, имеются расшифровки, указанные в скобках. Эти расшифровки не следует понимать как закрытые перечни, поскольку в расшифровке пункта 4 Перечня содержится формулировка "и другие товары", то есть данная расшифровка не является исчерпывающей. Как видно из текста нормы, товар, предоставляемый на подмену, должен обладать теми же потребительскими свойствами, как и тот, недостатки которого устраняются. Какие из свойств товара являются потребительскими, а какие - нет, зависит от самого товара, а также целей его приобретения (которые чаще всего обусловлены свойствами самого товара).

Указанный Перечень, как и другие перечни, установленные Правительством РФ в соответствии с нормами Закона, катастрофически устарел и не отражает реалий сегодняшнего дня. В Перечне отсутствуют летательные аппараты, никак не отражены ситуации, когда предметом договора купли-продажи является квартира и т.д.

3. Комментируемая норма содержит определенные противоречия: с одной стороны, предполагается, что гарантийный срок продлевается на период, в течение которого товар не использовался, но с другой стороны, предполагается, что данный период исчисляется со дня обращения потребителя с требованием об устранении недостатков. Вместе с тем обращение потребителя с требованием об устранении недостатков далеко не всегда совпадает с моментом, когда товар выбывает из владения потребителя либо когда он лишается возможности использовать товар вследствие наличия недостатка. Потребитель может заявить продавцу или изготовителю об обнаружении недостатка и передать товар для проведения проверки, но при этом не заявлять определенных требований, предусмотренных статьей 18 Закона. Он может заявить требование об устранении недостатка, но товар передать позднее (вследствие того, что продавец не исполнит своей обязанности принять товар, по собственной инициативе, а также по соглашению сторон). Некоторые товары не могут быть переданы во владение продавца

вследствие того, что они интегрированы в объекты недвижимости или иные объекты, передача продавцу или изготовителю которых вместе с товаром по тем или иным причинам невозможна.

Не так давно комментируемая норма была добавлена положением, обязывающим лицо, устраняющее недостаток, при выдаче товара выдавать потребителю документ, в котором должны быть зафиксированы все ключевые моменты устранения недостатка: обращения с требованием об устранении недостатка, передачи товара для устранения, окончания ремонта, передачи товара потребителю, а также должны быть зафиксированы сведения об устраненном недостатке и материалах и деталях использованных при ремонте. Закон не устанавливает ответственности за неисполнение данного требования, но в случае возникновения спора относительно сроков или обстоятельств устранения недостатка отсутствие у продавца возможности подтвердить исполнение данной обязанности может повлиять на возможность доказывания утверждений, касающихся обстоятельств, которые должны фиксироваться в указанном документе.

4. Поскольку отдельные сроки на товар в целом и его отдельные части может устанавливать только продавец товара (см. комментарий к п. 3 ст. 19 Закона), соответственно, и договором можно изменить порядок установления гарантийных сроков на новое комплектующее изделие или составную часть основного изделия только в том случае, если изначально гарантийный срок установлен продавцом, а не изготовителем.

Статья 21. Замена товара ненадлежащего качества

Комментарий к статье 21

1. Комментируемая норма в первую очередь устанавливает сроки исполнения продавцом, изготовителем или импортером (уполномоченными представителями) обязанностей по замене товара ненадлежащего качества. В том случае, если указанные лица сразу признают право потребителя на замену или не исполняют обязанности по проведению проверки, этот срок составляет семь дней. В случае проведения проверки этот срок равен двадцати дням. При этом следует заметить, что для проведения экспертизы товара специальных сроков не выделяется, в соответствии с пунктом 5 статьи 18 Закона экспертиза товара проводится в пределах общих сроков, установленных настоящей статьей.

Если у продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в момент предъявления требования отсутствует необходимый для замены товар, замена должна быть проведена в течение месяца со дня предъявления такого требования. Данная норма во многом нивелирует положения предыдущего абзаца комментируемой статьи. Дело в том, что очень часто потребителю бывает сложно или невозможно доказать, что продавец, изготовитель или импортер располагают товаром, необходимым для замены. Таким образом, в большинстве случаев замена в течение месяца с момента предъявления соответствующего требования будет считаться правомерной (точнее, трудно будет доказать обратное). Это следует учитывать и при предъявлении других требований, когда лицо, которому было предъявлено требование о замене товара, не исполнит его в сроки, установленные комментируемой статьей Закона.

В районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях требование потребителя о замене товара подлежит удовлетворению по его заявлению в срок, необходимый для очередной доставки соответствующего товара в эти районы, в случае отсутствия у продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) необходимого для замены товара на день предъявления указанного требования.

Перечень районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей с ограниченными сроками завоза грузов (продукции) утвержден Постановлением Правительства РФ от 23 мая 2000 г. N 402.

Если для замены товара требуется более семи дней, по требованию потребителя продавец (изготовитель либо уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель) в течение трех дней со дня предъявления требования о замене товара обязан безвозмездно предоставить потребителю во временное пользование на период замены товар длительного пользования, обладающий этими же основными потребительскими свойствами, обеспечив его доставку за свой счет. Это правило не распространяется на товары, перечень которых определяется в соответствии с пунктом 2 статьи 20 комментируемого Закона. Под понятием "эти же потребительские свойства" следует понимать свойства товара, связанные с его использованием по назначению, а также для цели, для которой приобретался данный товар. В целом данное понятие является оценочным и в каждом конкретном случае следует определять отдельно, какие свойства товара являются потребительскими.

После проведения замены товара с недостатком потребитель обязан вернуть товар, полученный на основании комментируемой нормы. При этом потребитель отвечает за сохранность

этого товара за исключением уменьшения его стоимости в результате нормальной эксплуатации или естественной убыли.

2. Данная норма совершенно не учитывает случаев, когда потребитель приобретает товар, бывший в употреблении. Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1998 г. N 569 "Об утверждении Правил комиссионной торговли непродовольственными товарами" были установлены Правила комиссионной торговли. В них так же, как и в Законе, указывается на право потребителя, которому продан товар ненадлежащего качества, потребовать замены товара. Вместе с тем законодатель совершенно не учел того, что в случае, когда продавец выступает в качестве комиссионера, ему чаще всего просто неоткуда взять товар для замены, хотя теоретически такая возможность имеется. Следует признать, что Закон просто не учитывает особенностей комиссионной торговли.

При замене товара гарантийный срок исчисляется заново со дня передачи товара потребителю. Течение гарантийного срока начинается по новой, несмотря на то, кем этот срок установлен - изготовителем или продавцом.

Статья 22. Сроки удовлетворения отдельных требований потребителя

Комментарий к статье 22

Следует заметить, что срок удовлетворения требований потребителя устанавливается комментируемой статьей Закона только для случаев, когда такое право требования возникает вследствие продажи товара, в котором впоследствии был обнаружен недостаток, но не для случаев, когда, например, право требования возврата уплаченной за товар денежной суммы возникает на основании статьи 12 Закона. Не следует забывать, что комментируемая статья находится в главе II Закона "Защита прав потребителей при продаже товаров потребителям" и правоотношения, возникающие в ситуациях, не связанных напрямую с продажей товаров потребителям, не регулирует.

Статья 23. Ответственность продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за просрочку выполнения требований потребителя

Комментарий к статье 23

1. Неустойка, выплачиваемая потребителю на основании комментируемой нормы, является законной, она не может быть изменена соглашением сторон, ее размер также не может являться предметом соглашения сторон. Причем в отличие от другой законной неустойки, очень часто применяющейся при просрочке исполнения обязательств, предусмотренной статьей 395 ГК, размер неустойки, устанавливаемый комментируемой нормой, привязывается не к размеру суммы, уплаченной обязанной стороне, а к цене товара. В тех случаях, когда продавец получит незначительный аванс или вообще его не получит, потребитель будет иметь право требовать неустойки точно так же, как если бы выплатил в виде аванса всю цену товара.

Как и любая другая неустойка, неустойка, подлежащая уплате на основании любой из норм Закона, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, может быть уменьшена судом. При этом следует учитывать, что уменьшена может быть только та неустойка, которая подлежит уплате, но не та, которая была принята к зачету в тех случаях, когда потребитель имеет перед продавцом встречные обязательства, заключающиеся в оплате товара, проданного с отсрочкой платежа.

В соответствии со статьей 410 ГК обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Под однородностью здесь следует понимать однородность действий, которые должны осуществить стороны обязательств для их исполнения, но не однородность оснований возникновения данных обязательств. Судебная практика по данному вопросу базируется на том тезисе, что нормы гражданского законодательства не требуют, чтобы предъявляемое к зачету требование вытекало из того же обязательства или из обязательств одного вида <1>.

<1> См.: п. 7 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 декабря 2001 г. N 65 "Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований".

Чаще всего при разрешении споров о защите прав потребителей суд располагает достоверными сведениями только о той цене товара, за которую данный товар приобретался.

Если же одна из сторон заявляет о том, что в месте удовлетворения требования в момент вынесения судебного решения цена этого товара отличается от цены, по которой товар приобретался, то эта же сторона должна доказать данный факт. Это доказывание невозможно без проведения товароведческой экспертизы или иного привлечения специалиста.

При этом следует исходить из того, что уменьшение цены товара, принимаемое судом, возможно только в части уменьшения этой стоимости вследствие использования этого товара потребителем, но не вследствие возникновения в данном товаре недостатка. Дело в том, что как само уменьшение товара вследствие возникновения недостатка, так и все правовые последствия этого обстоятельства относятся к убыткам потребителя, подлежащим возмещению.

2. Данная норма является очень важной в части определения порядка предъявления потребителем требований, связанных с обнаружением недостатков товаров. Если объединить в единую конструкцию нормы, изложенные в пункте 1 статьи 18 и пункте 2 статьи 23 Закона, получается, что потребитель может предъявить продавцу или изготовителю (уполномоченным представителям) одно из установленных Законом (ст. 18) требований, впоследствии он вправе предъявить другие требования (изменить первоначальные) только в том случае, если лицо, к которому было предъявлено первичное требование, в установленные законом сроки его не выполнило (подробнее см. комментарий к ст. 18 Закона).

Статья 23.1. Последствия нарушения продавцом срока передачи предварительно оплаченного товара потребителю

Комментарий к статье 23.1

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 457 ГК срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю определяется договором купли-продажи, а если договор не позволяет определить этот срок, в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 314 ГК. Однако это общая норма, комментируемая же норма устанавливает дополнительное требование для розничных договоров, по условиям которых предполагается полная или частичная оплата товара до получения этого товара. Такие договоры заключаются чаще всего в случаях, когда товар доставляется к месту заключения договора из-за границы или из других удаленных мест.

В том случае, если в договоре не будет содержаться указанного условия, то в соответствии с пунктом 1 статьи 432 ГК такой договор не будет считаться заключенным. Это означает, что к отношениям сторон будут применены правила двусторонней реституции, поскольку все полученное сторонами по незаключенному договору будет являться неосновательным обогащением. Стороны должны будут вернуть друг другу все полученное по незаключенному договору.

В соответствии со статьей 190 ГК срок передачи товара может быть определен календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

В том случае, если срок передачи товара в договоре определяется только указанием на событие, которое не является неизбежным, то такой договор также не является заключенным, поскольку фактически срок передачи товара по нему не является установленным. Если же в договоре содержится указание как на период времени или неизбежное событие, так и на событие, которое не является неизбежным, то срок считается согласованным согласно первому условию, второе же является ничтожным, поскольку противоречит Закону. Причем данная сделка не может считаться сделкой, заключенной под отменительным условием, поскольку отмена условия о сроке передачи товара влечет недействительность всего договора.

2. Чаще всего договор, предполагающий предварительную оплату товара потребителем, заключается в отношении товара, продаваемого по образцу. В соответствии с пунктом 4 статьи 497 ГК покупатель вправе отказаться от исполнения такого договора при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по исполнению договора. При этом данная норма не предусматривает возврата продавцом полученного аванса, а в соответствии с пунктом 3 статьи 450 ГК в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. В соответствии с пунктом 4 статьи 453 ГК стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Это означает, что, отказавшись от исполнения договора, потребитель не только становится обязанным компенсировать расходы продавца, но и теряет право получить назад деньги, уплаченные в качестве предварительной оплаты товара.

Комментируемая норма отчасти решает эту проблему: если продавец не исполняет свои обязательства в срок, покупатель получает не только возможность отказаться от исполнения

договора без обязанности компенсировать расходы продавца, но и право требовать возврата аванса.

Убытки возмещаются потребителю в той части, в которой они не покрываются уплатой неустойки.

3. До вступления в силу Федерального закона от 25 октября 2007 г. N 234-ФЗ Закон "О защите прав потребителей" не содержал норм, устанавливающих ответственность продавца за просрочку исполнения обязанности передать товар. В связи с тем что в нормах Закона, регулирующих отношения сторон при заключении договора возмездного оказания услуг или подряда, содержатся положения, устанавливающие ответственность исполнителя за просрочку исполнения обязательств в виде уплаты неустойки в размере 3% (это самая высокая законная неустойка) от цены работы или услуги, исполнение которых задерживается, а если их цену невозможно определить, то от цены всего заказа, многие юристы, представляющие в судах интересы потребителей, старались представить заключенные их доверителями договоры как договоры, содержащие элементы договоров подряда или оказания услуг. Чаще всего такие доводы не имели под собой оснований, но суды нередко следовали им, желая таким (не самым легальным) способом восполнить пробел в законодательстве. В конце концов законодатель разрешил данную проблему, приняв указанный выше Закон.

Назначение потребителем нового срока передачи товара в соответствии с пунктом 2 комментируемой статьи не влияет на порядок расчета неустойки, поскольку этот расчет ведется от даты, когда товар должен быть передан по договору, а не от даты, указанной в требовании потребителя, заявленном на основании Закона. Также следует заметить, что размер неустойки определяется исходя из размера предварительной оплаты, а не цены товара.

Сумма взысканной потребителем неустойки (пени) не может превышать сумму предварительной оплаты товара. Данное ограничение отличает неустойку, устанавливаемую комментируемой статьей Закона, от неустойки, устанавливаемой статьей 23 Закона.

4. Требования потребителя о возврате уплаченной за товар суммы и о полном возмещении убытков подлежат удовлетворению продавцом в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования. Данный срок аналогичен сроку удовлетворения других требований потребителя, установленному статьей 22 комментируемого Закона.

5. В соответствии с пунктом 3 статьи 401 ГК лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Статья 24. Расчеты с потребителем в случае приобретения им товара ненадлежащего качества

Комментарий к статье 24

1. С момента, когда товар продается, до момента его замены цена товара может измениться (предполагается, что цена заменяемого товара и товара, передающегося на замену, равны, иначе это уже товары одной модели и (или) артикула), но это не учитывается при замене товара. Это относится и к случаям, когда первоначально товар продавался со скидкой.

2. Комментируемая норма не устанавливает порядка и способов определения цены товаров на момент вынесения судом решения, поэтому чаще всего судам приходится исходить из тех данных, которые в этой части предоставят стороны спора.

3. Комментируемая норма усложняет определение соразмерности уменьшения покупной цены, поскольку помимо недостатка (влияние которого на цену тоже не совсем просто определить) необходимо учитывать также изменение цены товара с течением времени.

4. Под ценой товара на момент вынесения судом решения понимается не абстрактная цена товара, а цена такого же товара, продаваемого тем же продавцом. Если продавец к моменту вынесения решения суда не осуществляет торговли аналогичными товарами, то необходимо проведение специальных исследований по определению средней цены товара, предлагаемого к продаже другими продавцами в месте заключения договора в момент вынесения судебного решения. При этом следует учитывать, что некоторые условия договора, гарантийные условия, комплектация и тому подобное влияют на цены однотипных товаров, предлагаемых к продаже разными продавцами.

5. Следует отличать продажу товара в кредит (ст. 488 ГК) от случаев, когда кредит предоставляется банком (такие сделки в последнее время получили широкое распространение) для приобретения конкретного товара. В этих случаях комментируемая норма неприменима,

поскольку продавец получает всю сумму, уплачиваемую за товар, сразу, ее вносит за потребителя кредитная организация. Продавец в таких случаях не участвует в отношениях по предоставлению кредита, кредитный договор заключается между покупателем и банком.

В этой связи становится не совсем понятным, что имел в виду законодатель, указывая на возмещение платы за предоставление кредита. Пунктом 4 статьи 488 ГК предусматривается возможность включения в договор обязанности покупателя уплачивать проценты на сумму, соответствующую цене товара, но ничего не говорится о плате за предоставление кредита. Можно, конечно, считать, что под платой за предоставление кредита следует подразумевать данные проценты, но все же такое толкование закона будет слишком вольным, комментируемая норма нуждается в доработке.

Статья 25. Право потребителя на обмен товара надлежащего качества

Комментарий к статье 25

1. Право на обмен товара надлежащего качества следует отличать от прав потребителя, связанных с обнаружением недостатков товара. Основанием для возникновения прав потребителя, связанных с обнаружением недостатков товара, является нарушение его прав, выразившееся в продаже ему товара ненадлежащего качества. Право же на обмен товара надлежащего качества существует у потребителя вне зависимости от нарушения его прав.

Перечень оснований, по которым потребитель может потребовать обмена товара надлежащего качества, является исчерпывающим и закрытым: это несоответствие формы, габаритов, фасона, расцветки, размера или комплектации товара пожеланиям потребителя. Другие причины не могут служить основанием для удовлетворения требования потребителя о замене товара надлежащего качества. При этом следует помнить, что обменять можно только непродовольственный товар.

Указанное требование может быть предъявлено только продавцу, у которого приобретен товар, ни изготовитель, ни импортер, ни уполномоченные представители такие требования удовлетворять не обязаны.

Четырнадцатидневный срок, предоставленный комментируемой нормой потребителю для обмена непродовольственного товара надлежащего качества, не может быть приостановлен, на его течение не влияют обстоятельства, связанные с невозможностью использовать товар.

Согласно комментируемой норме обмен непродовольственного товара надлежащего качества проводится, если указанный товар не был в употреблении, сохранены его товарный вид, потребительские свойства, пломбы, фабричные ярлыки, а также имеется товарный чек или кассовый чек либо иной подтверждающий оплату указанного товара документ. Отсутствие у потребителя товарного чека или кассового чека либо иного подтверждающего оплату товара документа не лишает его возможности сослаться на свидетельские показания.

Закон в данном случае не уточняет, следует ли понимать сохранение и упаковки товара, но в данном случае это следует понимать как часть товарного вида. Показания свидетелей не являются однозначным основанием для удовлетворения требований потребителя, их нужно оценивать сообразно их достоверности.

Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации утвержден Постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. N 55. В него включены приведенные ниже категории товаров.

1. Товары для профилактики и лечения заболеваний в домашних условиях (предметы санитарии и гигиены из металла, резины, текстиля и других материалов, инструменты, приборы и аппаратура медицинские, средства гигиены полости рта, линзы очковые, предметы по уходу за детьми, лекарственные препараты).

2. Предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди для волос, парики, шиньоны и другие аналогичные товары).

3. Парфюмерно-косметические товары.

4. Текстильные товары (хлопчатобумажные, льняные, шелковые, шерстяные и синтетические ткани, товары из нетканых материалов типа тканей - ленты, тесьма, кружево и другие); кабельная продукция (провода, шнуры, кабели); строительные и отделочные материалы (линолеум, пленка, ковровые покрытия и другие) и другие товары, отпускаемые на метраж.

5. Швейные и трикотажные изделия (изделия швейные и трикотажные бельевые, изделия чулочно-носочные).

6. Изделия и материалы, контактирующие с пищевыми продуктами, из полимерных материалов, в том числе для разового использования (посуда и принадлежности столовые и кухонные, емкости и упаковочные материалы для хранения и транспортирования пищевых продуктов).

7. Товары бытовой химии, пестициды и агрохимикаты.
8. Мебель бытовая (мебельные гарнитуры и комплекты).
9. Изделия из драгоценных металлов, с драгоценными камнями, из драгоценных металлов со вставками из полудрагоценных и синтетических камней, ограненные драгоценные камни.
10. Автомобили и мотовелотовары, прицепы и номерные агрегаты к ним; мобильные средства малой механизации сельскохозяйственных работ; прогулочные суда и иные плавсредства бытового назначения.
11. Технически сложные товары бытового назначения, на которые установлены гарантийные сроки (станки металлорежущие и деревообрабатывающие бытовые; электробытовые машины и приборы; бытовая радиоэлектронная аппаратура; бытовая вычислительная и множительная техника; фото- и киноаппаратура; телефонные аппараты и факсимильная аппаратура; электромузыкальные инструменты; игрушки электронные; бытовое газовое оборудование и устройства).
12. Гражданское оружие, основные части гражданского и служебного огнестрельного оружия, патроны к нему.
13. Животные и растения.
14. Непериодические издания (книги, брошюры, альбомы, картографические и нотные издания, листовые изоиздания, календари, буклеты, издания, воспроизведенные на технических носителях информации).

Перечень состоит из 14-ти пунктов групп видов товаров, восемь пунктов имеют расшифровки или пояснения, приведенные в скобках. Основная проблема толкования Перечня состоит как раз в этом - непонятна роль расшифровок или пояснений. В некоторых случаях это примеры определенных категорий товаров, в других случаях это своеобразные подперечни. При этом часть пояснений дана в виде открытых перечней, то есть имеется возможность продолжить ассоциативный ряд, например пункт 2 Перечня: "Предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди для волос, парики, шиньоны и другие аналогичные товары)", а часть - в виде перечней, в отношении которых нет указаний, являются ли они открытыми или закрытыми, но можно предположить, что данные перечни являются закрытыми.

Из этого становится непонятно, как относиться к сведениям, изложенным в Перечне в скобках: то ли принимать их как императивную норму, то ли просто как к примерам основных сведений, изложенных за рамками скобок. Надо сказать, что разница тут принципиальная и при разных подходах получаются совершенно разные результаты.

Например, как быть с требованием покупателя о замене дивана, если диван продавался один, без каких-либо аксессуаров? Сам текст пункта 8 Перечня гласит: "Мебель бытовая". Если подходить к этому буквально, то получается, что поскольку диван является мебелью бытового назначения, то обмену и возврату он не подлежит. Однако в скобках содержится дополнительная информация: "мебельные гарнитуры и комплекты". Если подходить буквально уже к этому разъяснению, то диван подлежит обмену и возврату, так как это единичный предмет, то есть не гарнитур или комплект.

Вместе с тем, если не считать разъяснения, данные к пунктам списка в скобках, закрытыми перечнями, имеющими обязательное применение, то любой предмет мебели, вне зависимости от того, является ли данный предмет частью гарнитура или комплекта, не может быть обменян или возвращен на основании статьи 25 Закона "О защите прав потребителей". В пунктах Перечня указаны типы товаров, на которые действие указанной статьи распространяется, и в данном случае правовая норма имеет прямое действие. В скобках же указаны определенные товары в качестве примеров, причем перечень этих примеров ни в коем случае не является исчерпывающим, причем это и не являлось целью при подготовке документа. Это явно видно из текста пояснений, данных в скобках к пункту 4 Перечня в отношении такого типа товаров, как текстильная продукция: "хлопчатобумажные, льняные, шелковые, шерстяные и синтетические ткани, товары из нетканых материалов типа тканей - ленты, тесьма, кружево и другие". То есть создатели документа прямо указали на то, что данный перечень просто не может быть закрытым.

Из этого следует, что обязательному применению подлежат общие понятия Перечня, изложенные по пунктам вне скобок. Понятия же, изложенные в скобках, не являются обязательными к применению в части толкования отдельных пунктов Перечня, так как являются только примерами общих понятий, находящихся вне скобок.

2. Как видно из текста комментируемой нормы, потребитель может отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы только в случае, если им первоначально было заявлено требование об обмене, которое не было удовлетворено продавцом по указанным в законе причинам. В том случае, если потребитель сразу заявляет требование о возврате денег, такое требование не подлежит удовлетворению, поскольку не соответствует Закону.

Закон не предусматривает ответственности продавца за неисполнение обязанности уведомить потребителя о поступлении аналогичного товара в продажу. Непонятно также, как быть

в данный период времени с товаром, ведь норма закона указывает на то, что обмен производится при поступлении аналогичного товара. За это время товар может потерять товарный вид, а потребитель, соответственно, право на обмен.

Статья 26. Утратила силу. - Федеральный закон от 25.10.2007 N 234-ФЗ.

Статья 26.1. Дистанционный способ продажи товара

Комментарий к статье 26.1

1. Продажу товаров дистанционным способом следует отличать от продажи товаров по образцам. Правила осуществления последней регулируются пунктами 1, 3 и 4 статьи 497 ГК. Ее основное отличие от дистанционного способа продажи заключается в том, что при дистанционном способе продажи потребитель лишен возможности непосредственного ознакомления с образцом товара при заключении договора, а при продаже товара по образцу, соответственно, такая возможность имеется.

2. Комментируемая норма отличается от общих норм, устанавливающих обязанности продавца по предоставлению информации потребителю, требованием предоставить также информацию о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора.

3. В отличие от норм статьи 10 Закона комментируемая норма устанавливает конкретную форму предоставления информации потребителю - письменную.

4. Следует отметить явную небрежность, с которой законодатель подходил к подготовке как текста самого Закона, так и изменений к нему. В данном случае законодатель использовал не формулировку "отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар суммы", а просто - "отказаться от товара". Это некорректная формулировка (хотя и приведенная выше тоже существенным образом искажает смысл отношений между продавцом и потребителем), поскольку гражданское законодательство такими категориями не оперирует, в Законе она также больше нигде не употребляется и не расшифровывается. Действительно, цель потребителя не "отказ от товара", а возврат уплаченных денег. Для покупателя имеет значение возможность отказаться от получения товара, поскольку в соответствии с нормами Гражданского кодекса это дает возможность вернуть уплаченные денежные средства, но это уже другой термин, поскольку комментируемая норма предполагает также отказ от товара и после его получения.

В целом под понятием "отказ от товара" следует понимать предъявление продавцу требования о возврате денежных средств, уплаченных за товар, обусловленное возвратом товара продавцу.

В случае если информация о порядке и сроках возврата товара надлежащего качества не была предоставлена в письменной форме в момент доставки товара, потребитель вправе отказаться от товара в течение трех месяцев с момента передачи товара. Предоставление указанной информации в письменной форме имеет смысл также зафиксировать в письменной форме, во избежание проблем с доказыванием данного факта.

Возврат товара надлежащего качества возможен в случае, если сохранены его товарный вид, потребительские свойства, а также документ, подтверждающий факт и условия покупки указанного товара. Отсутствие у потребителя документа, подтверждающего факт и условия покупки товара, не лишает его возможности ссылаться на другие доказательства приобретения товара у данного продавца. В отличие от других случаев отсутствия у потребителя документа, подтверждающего приобретение товара, в данном случае, с одной стороны, такой документ должен содержать еще и условия покупки товара, а с другой - потребитель имеет возможность использовать для доказывания приобретения товара у конкретного продавца не только показания свидетелей, но и другие доказательства. К ним в первую очередь следует отнести страницы интернет-сайтов, на которых очень часто размещаются предложения о приобретении товаров дистанционным способом. В том случае, если возникают проблемы с сохранением этих страниц, потребитель может обратиться в суд с заявлением об обеспечении доказательств в порядке, предусмотренном статьями 64 - 66 ГПК, либо, если исковые требования в отношении продавца еще не предъявлены, обратиться с заявлением об обеспечении доказательств к нотариусу в порядке, предусмотренном статьями 102 и 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1.

Потребитель не вправе отказаться от товара надлежащего качества, имеющего индивидуально-определенные свойства, если указанный товар может быть использован исключительно приобретающим его потребителем. Наличие у товара индивидуально-определенных свойств означает, что товар должен существенным образом отличаться от других подобных вещей, то есть отличаться не серийным номером, маркой, артикулом, а свойствами, позволяющими не только идентифицировать данный товар, но и отличаться какими-то свойствами, имеющими значение при выборе товара. Например, корпуса системных блоков

компьютеров определенного типа обычно между собой ничем особым не отличаются, но если один из них раскрасит художник, причем под определенный стиль обстановки комнаты, где данный системный блок будет стоять, то такая вещь будет иметь индивидуально-определенное свойство - внешний вид (раскраску). Кроме того, такой товар должен предназначаться конкретному покупателю, причем настолько, что для других покупателей такой товар интереса представлять не может. Соблюдение данного условия является наиболее проблематичным. Дело в том, что в принципе любой товар как-то использовать можно: даже ключ, подходящий к одному единственному замку, можно в конце концов использовать в качестве открывалки. Однако термин "использование" используется в Законе как обозначение использования основных потребительских свойств товара.

В соответствии с пунктом 4 статьи 497 ГК, если иное не предусмотрено законом, до передачи товара покупатель вправе отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи, заключенного с использованием дистанционного способа ознакомления с товаром, при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по исполнению договора. В то же время комментируемая статья Закона позволяет продавцу удерживать только стоимость доставки товара от потребителя к продавцу. Не совсем понятно, зачем законодатель сформировал такую сложную конструкцию из различных норм вместо того, чтобы в одном из законов (Гражданском кодексе или Законе) изложить единые правила. В данном случае нормы Гражданского кодекса практически не действуют, поскольку носят отсылочный характер, и все отношения в данной области регулируются комментируемой статьей Закона.

При этом нельзя не отметить того, что комментируемая норма исправляет существенное упущение (правда, только в отношении дистанционного способа продажи, но не в отношении продажи товаров по образцам), допущенное законодателем при создании Гражданского кодекса. Статья 497 ГК устанавливает право потребителя отказаться от исполнения договора до передачи товара при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по исполнению договора. В настоящее время в большинстве случаев, когда потребитель выдвигает подобное требование, оно удовлетворяется, при этом потребителю возвращаются уплаченные в качестве аванса деньги. Однако никто не задумывается над тем, на основании чего производится такой возврат. Если же проанализировать все нормы Гражданского кодекса, регулирующие правоотношения, связанные с отказом от исполнения договора, можно прийти к несколько неожиданным выводам.

Дело в том, что, устанавливая право отказа потребителя от исполнения договора, законодатель не предусмотрел право того же потребителя требовать возврата денежных средств, уплаченных потребителем по договору подряда или возмездного оказания услуг в качестве аванса. В соответствии с пунктом 3 статьи 450 ГК в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. В соответствии с пунктом 4 статьи 453 ГК стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Таким образом, если договор предусматривает уплату аванса, но не предусматривает его возврата в случае расторжения договора, потребитель в случае реализации своего права на основании комментируемой нормы лишается возможности вернуть уплаченные денежные средства, даже если услуги или работы были оплачены полностью, а исполнитель даже не приступил к исполнению договора.

В соответствии с пунктом 5 статьи 453 ГК, если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Однако в данном случае отказ от исполнения договора не связан с нарушением продавцом каких-либо обязательств, расторжение договора происходит только по желанию потребителя. Поэтому ему не удастся истребовать аванс как убытки, понесенные в связи с расторжением договора.

Как уже сказано выше, комментируемая норма устанавливает обязанность возврата аванса для случаев продажи товара дистанционным способом. В тех же случаях, когда товар продается по образцам, потребитель рискует потерять все денежные средства, уплаченные им в качестве аванса, да еще и получить требование возместить продавцу расходы, понесенные им в связи с исполнением договора.

5. Следует отметить, что статья 18 Закона говорит о случаях обнаружения в товаре недостатков, а комментируемая норма говорит о случаях продажи товара ненадлежащего качества, что не одно и то же. Но поскольку комментируемая статья в целом не устанавливает специальных правил для предъявления требований потребителей, связанных с недостатками товара, и в данном случае действуют общие нормы.

Глава III. ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ РАБОТ (ОКАЗАНИИ УСЛУГ)

Статья 27. Сроки выполнения работ (оказания услуг)

Комментарий к статье 27

1. Полномочия на установление правил выполнения работ и оказания услуг в соответствии с пунктом 2 статьи 1 Закона имеет Правительство РФ, но на сегодняшний день им не установлено правил, устанавливающих сроки выполнения определенных работ или услуг. Поэтому единственно возможным способом определения срока выполнения работ или услуг является договор. В том случае, если срок выполнения работ договором не установлен, такой договор является незаключенным (ст. 708 ГК), а полученное по нему - неосновательным обогащением. В отношении договора оказания услуг такого жесткого правила нет, поэтому договор оказания услуг может заключаться без определения конкретных сроков.

2. В соответствии с пунктом 1 статьи 708 ГК в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. Поэтому начальный срок выполнения работы может быть установлен периодом времени, в течение которого исполнитель обязан приступить к выполнению работы. Как видно, комментируемая норма исключает возможность установления сроков путем указания на события, которые неизбежно должны произойти. Это важный момент, поскольку в случае, когда срок будет установлен таким образом, условие о сроке выполнения работ будет ничтожным, как не соответствующее закону, а значит, и договор в целом будет считаться незаключенным.

3. Периоды оказания услуг или работ обычно указываются в виде стандартных периодов времени (дней, месяцев, лет), но могут указываться и иным способом. Сроки выполнения работ или услуг в любом случае должны определяться указанием на календарную дату или истечение периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами, либо указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Промежуточные сроки также должны определяться указанием на календарную дату или истечение периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами, либо указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Статья 28. Последствия нарушения исполнителем сроков выполнения работ (оказания услуг)

Комментарий к статье 28

1. Нарушение сроков выполнения работ или услуг в соответствии с нормами Закона является существенным нарушением, предполагающим наибольшую ответственность исполнителя. В отличие от последствий нарушения продавцом сроков передачи товаров комментируемая норма предполагает наличие у потребителя таких прав, как возможность поручить выполнение работы или услуги третьему лицу, выполнить их самому с возмещением расходов, а также уменьшение цены работы или услуги.

Следует заметить, что комментируемая норма страдает отсутствием элементарной детализации возможностей ее применения. Дело в том, что многие работы и услуги предполагают наличие большого количества промежуточных этапов, далеко не все из которых имеют существенное значение. Вместе с тем любое нарушение хотя бы одного срока выполнения этих этапов работ или услуг дает потребителю практически неограниченные возможности в части как отказа от исполнения договора, так и предъявления иных требований, налагающих на исполнителя существенные обязанности. Вкупе с неоправданно высокой законной неустойкой, подлежащей уплате за нарушение сроков выполнения работ или услуг, данные нормы накладывают на изготовителя обязательства, объем которых существенным образом превышает разумные пределы.

Кроме того, комментируемая норма не устанавливает обязанности исполнителя вернуть потребителю денежные средства, уплаченные в виде аванса. Такая краткость может породить некоторые проблемы в понимании того, откуда возникает обязанность исполнителя вернуть полученные им денежные средства.

Дело в том, что для случаев отказа потребителя от исполнения договора законодатель не предусмотрел право потребителя требовать возврата денежных средств, уплаченных потребителем по договору подряда или возмездного оказания услуг в качестве аванса. В соответствии с пунктом 3 статьи 450 ГК в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. В соответствии с пунктом 4 статьи 453 ГК стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Если бы Гражданский кодекс был бы в данном случае также краток, как

Закон, потребители потеряли бы право требовать возврата аванса. Но в соответствии с пунктом 5 статьи 453 ГК, если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Таким образом, потребитель имеет право истребовать уплаченную до отказа от исполнения договора сумму как убытки, понесенные им в связи с расторжением договора.

В соответствии с комментируемой нормой убытки, причиненные потребителю, должны возмещаться в те сроки, в какие изготовитель обязан удовлетворить его требования, предусмотренные комментируемым пунктом статьи 28 Закона. То есть если назначается новый срок выполнения работы или услуги, то в этот же срок должны быть компенсированы убытки. Если предъявляется требование о возмещении расходов, понесенных в связи с поручением выполнения работ или услуг третьим лицам, или требование об уменьшении цены, то убытки должны быть компенсированы в десятидневный срок.

2. Если исходить из содержания комментируемой нормы, можно прийти к выводу, что в каждом случае назначения потребителем нового срока выполнения работ или оказания услуг, стороны должны заключать дополнительное соглашение к договору, в котором должен быть отражен этот новый срок. Дополнительное соглашение к договору должно совершаться в той же форме, что и сам договор. В случае, когда исполнитель, получив требование потребителя о назначении нового срока, не акцептует изменение этого условия договора, срок выполнения работы или услуги не будет считаться измененным, что, в свою очередь, повлечет возникновение права на взыскание с исполнителя законной неустойки за тот период времени, что прошел между окончанием срока, указанного в договоре, и окончанием вновь назначенного срока.

Как и в случае с правами потребителя, возникающими в случае обнаружения недостатка товара, потребитель вправе предъявить изготовителю только одно из требований, предусмотренных комментируемой статьей, при этом изменение или предъявление новых требований возможно только в случае просрочки исполнения первоначально предъявленного требования (подробнее см. комментарий к ст. 18 Закона). По тем же причинам одновременное предъявление изготовителю двух требований с предоставлением изготовителю права удовлетворить одно из них не влечет за собой никаких правовых последствий.

3. Норма устанавливает порядок определения цены выполненной работы или услуги, подлежащей возврату при отказе от исполнения договора, притом что сама обязанность возврата этих денежных средств Законом не установлена. Потребитель вправе истребовать эти средства только как убытки, связанные с расторжением договора (см. комментарий к п. 1 комментируемой статьи).

В отношении права потребителя на уменьшение цены работы или услуги законодателем не использован термин "соразмерное", который был им использован при формулировании прав потребителя, возникающих у него в случае обнаружения недостатков проданного товара. Вместо этого в Законе имеется ссылка на нормы, регулирующие аналогичные отношения при продаже товаров.

4. Норма, предусмотренная пунктом 4 комментируемой статьи, нуждается в доработке: во-первых, она не устанавливает обязанности изготовителя вернуть аванс, полученный от потребителя, вследствие чего потребитель может требовать возмещения только убытков, связанных с расторжением договора.

С другой стороны, норма слишком сильно ущемляет права изготовителей, не получающих от потребителей существенной предоплаты. Стоимость многих работ и услуг достигает внушительных размеров, при этом многие из них оказываются в течение длительного времени. Применение комментируемой нормы на практике означает, что, даже если исполнитель в течение большого периода времени добросовестно исполнял свои обязанности, выполнил при этом значительное количество работ, стоимость которых может быть критической для бюджета этого лица, в случае, если он в самом конце действия договора нарушит хотя бы один промежуточный срок, но при этом характер данных работ или услуг не позволит принимать их поэтапно, потребитель получит право отказаться от всего договора в целом и не совершать никаких платежей по нему.

В целом норма создает условия для недобросовестного совершения недобросовестных действий, причем как со стороны исполнителя, так и со стороны потребителя. Построение нормальных взаимоотношений между потребителем и исполнителем с учетом положений комментируемой статьи требует участия квалифицированных юристов с обеих сторон, что в реальной жизни далеко не всегда возможно.

5. Неустойка, уплата которой вменяется в обязанность комментируемой нормой, является самой высокой среди законных неустоек, установленных гражданским законодательством. Положение о том, что стороны могут согласовать в договоре уплату неустойки в большем размере, можно назвать иезуитским: обычно при заключении договоров, на которые не распространяется действие Закона, стороны редко согласовывают уплату неустоек, превышающих один процент от

цены договора (часто размер неустойки вообще связывается с размером аванса, но не с ценой всего договора).

Очень важным правилом является указание на определение размера неустойки, когда цена выполнения работы или услуги, исполнение которых задерживается, договором не определена. Понятие "заказ" законом не расшифровывается, в судебной практике его трактуют как весь объем товаров, работ и услуг, являющихся предметом сделки (возможно, являющейся составной частью договора, а возможно, составляющей суть договора в целом), цена которой определена. Например, когда договор предусматривает изготовление шкафа, его доставку потребителю и сборку и при этом определены цены - отдельно изготовления, отдельно доставки и сборки (без разбивки их цены), если в срок не исполняется сборка, следует считать заказом доставку и сборку и рассчитывать неустойку исходя из их общей цены.

Очень часто сторонами заключаются смешанные договоры, содержащие в себе как элементы договора купли-продажи, так и элементы договора подряда или оказания услуг. Если в данных договорах нет разделения цены приобретаемых товаров и приобретаемых услуг или работ, под ценой заказа следует понимать их общую цену.

Весьма неоднозначной является ситуация, когда договором предусматривается продажа товара и бесплатное оказание услуг или выполнение работ. С одной стороны, цены товара и услуги или работы разделены, цена последних равна нулю. Однако данные работы или услуги не выполняются без заключения возмездного договора, по сути, являются его частью. Оказание бесплатных услуг или выполнение работ бесплатно является по своей правовой природе дарением. В соответствии с пунктом 1 статьи 572 ГК при наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением, к такому договору применяются правила, предусмотренные пунктом 2 статьи 170 ГК, то есть сделка о бесплатном оказании услуги или работ признается притворной и к ней применяются правила, предусмотренные для соответствующих им видов договоров.

Такие сделки могут быть, с одной стороны, признаны незаключенными, поскольку не всегда стороны согласуют все существенные условия, а с другой - в случае просрочки исполнения "бесплатных" услуг или работ потребитель получает право требовать уплаты неустойки, предусмотренной комментируемой нормой, рассчитанной исходя из цены товара, приобретаемого по договору.

Закон предусматривает ответственность не только за просрочку окончания работ или услуг, но и за просрочку их начала, если договором предусмотрены сроки, в течение которых исполнитель обязан приступить к выполнению работ или услуг.

В том случае, если срок выполнения работы или услуги определен указанием на конкретную дату, неустойка рассчитывается за каждый день просрочки.

Комментируемой нормой вводится важное ограничение: в связи с тем что тот высокий размер неустойки, который установлен Законом, дает право требовать ее выплаты в размере 100% стоимости работ или услуг уже спустя 34 дня просрочки, при расчете неустойки важно также учитывать, задерживается ли выполнение всех работ или услуг либо их части, а также определена ли цена работ или услуг, исполнение которых задерживается, или они включены в общую цену договора (заказа).

В тех случаях, когда цена работ или услуг не определена, расчет неустойки, подлежащей выплате за задержку их выполнения, должен быть привязан к месту их исполнения и времени, когда требования потребителя (добровольно или по принуждению суда) удовлетворяются.

6. Комментируемая норма устанавливает презумпцию добросовестности потребителя и возлагает бремя доказывания обстоятельств, освобождающих исполнителя от ответственности за нарушение сроков выполнения работ или услуг, на него самого.

Статья 29. Права потребителя при обнаружении недостатков выполненной работы (оказанной услуги)

Комментарий к статье 29

1. Потребитель вправе предъявить только одно из указанных в статье требований, в соответствии со статьей 30 Закона он вправе предъявить какое-либо другое из них в случае, если исполнитель не исполнит первое требование в установленный Законом срок. Это означает, что с момента предъявления первого требования потребитель не вправе менять его на другое (подробнее см. комментарий к ст. 18 Закона).

Предъявление каждого из перечисленных в норме требований возможно только тогда, когда его выполнение возможно с учетом характера выполняемых работ или услуг. Например, нельзя требовать безвозмездного изготовления другой вещи, если предметом договора является оказание услуг. Если же такие требования будут заявлены, обязательства, возникающие в связи с

этим, практически сразу же будут прекращаться в связи с невозможностью исполнения (п. 1 ст. 416 ГК).

Комментируемая норма подтверждает общее для Закона правило: исполнение обязательства в натуре не освобождает исполнителя от ответственности, если изначально эти обязательства были исполнены ненадлежащим образом.

Понятие существенного недостатка дано в преамбуле Закона, понятие существенного отступления от условий договора нигде не расшифровано и является оценочным. Право отказаться от исполнения договора возникает у потребителя либо после нарушения исполнителем сроков устранения обычных недостатков, либо после выявления существенных.

Подробно вопросы, связанные с отказом от исполнения договора, освещены в комментарии к пункту 1 статьи 28 Закона.

Сроки исполнения требований потребителя, связанных с недостатками работы (услуги), указаны в статье 30 Закона.

2. Комментируемая норма устанавливает порядок определения цены выполненной работы или услуги, подлежащей возврату при отказе от исполнения договора, притом что сама обязанность возврата этих денежных средств Законом не установлена. Потребитель вправе истребовать эти средства только как убытки, связанные с расторжением договора (см. комментарий к п. 1 ст. 28 Закона).

3. Комментируемая норма, с одной стороны, придает большой вес процедуре приема выполненной работы или услуги, а с другой - ей устанавливаются довольно-таки продолжительные сроки для предъявления требований в отношении услуг, оказываемых потребителю. Дело в том, что пунктом 6 статьи 5 Закона устанавливается право исполнителя устанавливать гарантийный срок только в отношении работ, но не в отношении услуг, в нормах Гражданского кодекса также нет прямого указания на возможность установления гарантийного срока в отношении услуг. Это в принципе понятно, поскольку определение гарантийного срока предполагает его установление только в отношении материального объекта, а это возможно только при продаже товара или при выполнении работ.

Таким образом, в отношении услуг установление гарантийного срока невозможно в принципе, поэтому любые требования в отношении их качества должны предъявляться в пределах общих сроков, установленных комментируемой нормой.

4. В целом распределение бремени доказывания вины, устанавливаемое данной нормой, аналогично распределению бремени вины при продаже товаров. Исключение составляет доказывание вины в некачественном оказании услуг, поскольку характер этого объекта правоотношений не предполагает передачу потребителю материального объекта, в отношении которого мог бы быть установлен гарантийный срок. Подробнее об этом см. в комментарии к статье 5 Закона.

5. Как уже сказано выше, в отношении услуг установление гарантийного срока невозможно, поэтому данная норма на отношения, связанные с оказанием услуг, не распространяется. Подробнее об этом см. в комментарии к статье 5 Закона.

6. Комментируемая норма регулирует отношения, которые складываются между потребителем и исполнителем в тех случаях, когда потребителем будут выявлены существенные недостатки работ или услуг по истечении гарантийного срока. В целом для того, чтобы определить, относится ли тот или иной случай к комментируемой норме, следует применять метод исключения. Например, сначала выяснить, установлен ли на результат работ гарантийный срок, обнаружен ли недостаток в пределах этого срока, является ли недостаток существенным, установлен ли на товар срок службы, если не установлен, то прошло ли с момента окончания работ десять лет. В зависимости от того, какие ответы будут даны на данные вопросы, следует применять одну из норм, установленных пунктами 3 - 6 комментируемой статьи.

Следует также помнить, что срок службы на оказание услуг устанавливаться не может (подробнее см. комментарий к ст. 5 Закона).

Статья 30. Сроки устранения недостатков выполненной работы (оказанной услуги)

Комментарий к статье 30

Как видно из текста данной нормы, срок устранения недостатка работы или услуги может быть согласован сторонами при заключении договора без каких-либо ограничений. Назначить новый срок устранения недостатков потребитель имеет право на основании третьего абзаца комментируемой статьи.

Неустойка равна трем процентам от цены выполненной работы или услуги, выполненной недостаток которой устраняется, а если ее цена не определена, то от цены всего заказа (подробнее см. комментарий к ст. 28 Закона).

Потребитель вправе изменить срок устранения недостатка только тогда, когда исполнитель нарушил первоначально установленный срок.

Статья 31. Сроки удовлетворения отдельных требований потребителя

Комментарий к статье 31

1. Комментируемая норма устанавливает помимо прочего срок возврата уплаченной за работу или услугу суммы, однако сами нормы Закона такого возврата не предусматривают, он может быть предусмотрен только договором или иным соглашением сторон. Подробнее проблема описана в комментарии к пункту 1 статьи 28 Закона.

2. В настоящее время ни Законом, ни нормативными актами Правительства РФ не установлено каких-либо сроков, предусмотренных для срочного выполнения работы или услуги, поэтому данный срок может быть установлен только договором. Если же договор такого срока не содержит, то определять срок выполнения указанных требований нужно исходя из требований, установленных статьей 314 ГК.

3. Практически за все нарушения сроков, установленных Законом для исполнения требований, связанных с выполнением работ или услуг, исполнитель несет ответственность в виде уплаты неустойки, размер которой установлен пунктом 5 статьи 28 Закона.

Статья 32. Право потребителя на отказ от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг)

Комментарий к статье 32

Данная норма очень легко может ввести потребителя в заблуждение относительно того, может ли он без существенных для себя проблем отказаться от исполнения договора подряда или выполнения услуг.

Дело в том, что, устанавливая право отказа потребителя от исполнения договора, законодатель не предусмотрел право того же потребителя требовать возврата денежных средств, уплаченных потребителем по договору подряда или возмездного оказания услуг в качестве аванса. В соответствии с пунктом 3 статьи 450 ГК в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. В соответствии с пунктом 4 статьи 453 ГК стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Таким образом, если договор предусматривает уплату аванса, но не предусматривает его возврата в случае расторжения договора, потребитель в случае реализации своего права на основании комментируемой нормы лишается возможности вернуть уплаченные денежные средства, даже если услуги или работы были оплачены полностью, а исполнитель даже не приступил к исполнению договора.

В соответствии с пунктом 5 статьи 453 ГК, если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Однако в данном случае отказ от исполнения договора не связан с нарушением продавцом каких-либо обязательств, расторжение договора происходит только по желанию потребителя. Поэтому ему не удастся истребовать аванс как убытки, понесенные в связи с расторжением договора.

Следует заметить, что описанный казус не является чем-то уникальным для законодательства о защите прав потребителей и для всего гражданского законодательства в целом. Многие нормы, устанавливающие право одной из сторон на отказ от исполнения договора, содержат также указания о возврате исполненного по этому договору стороной, отказывающейся от его исполнения, но есть также ряд норм, которыми устанавливается право одной из сторон договора отказаться от его исполнения без нарушения контрагентом своих обязательств, но при этом данные нормы не содержат указания на то, что сторона, воспользовавшаяся этим правом, имеет право истребовать исполненное по этому договору. В первую очередь это относится к комментируемой норме, а также к статье 497 ГК.

В остальном же, любые условия договора, ограничивающие тем или иным образом право потребителя отказаться от исполнения договора подряда или оказания услуг, ничтожны. Ничтожны и соглашения, априори устанавливающие размер расходов исполнителя, подлежащих возмещению. У потребителя есть обязанность возместить только фактически понесенные расходы, но не согласованные при заключении договора.

Если исполнитель предъявляет потребителю требования о возмещении им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору, то исполнитель обязан обосновать свои требования и предъявить как доказательства понесенных им расходов, так и их размеров.

Здесь следует обратить внимание на то, что в большинстве случаев очень трудно выделить расходы организации, понесенные ей в связи с исполнением конкретного договора, поскольку к таким расходам относятся и те, которые совершаются для обеспечения деятельности организации в целом (аренда помещений, выплата зарплаты персоналу и т.д.). Поэтому точное определение расходов, связанных с исполнением обязательств по конкретному договору, чаще всего невозможно без проведения полного аудита всей деятельности организации. Однако это не исключает возможности предъявления исполнителем требований о возмещении определенных расходов, если у него имеются доказательства того, что они произведены для исполнения именно того договора, от исполнения которого отказался потребитель.

Статья 33. Смета на выполнение работы (оказание услуги)

Комментарий к статье 33

1. Составление сметы может позволить сторонам определить цену тех или иных работ, что может иметь существенное значение при расчете неустойки, подлежащей уплате потребителю на основании норм Закона в случае нарушения исполнителем обязательств, предусмотренных договором или Законом. Закон не содержит санкций за неисполнение обязанности составить смету, но при оценке тех или иных доказательств в случае возникновения спора это обстоятельство может учитываться.

2. Бремя доказывания того, что объем работ или стоимость материалов и оборудования нельзя было учесть при заключении договора, как и того, что изменение твердой сметы необходимо, лежит на той стороне, которая требует изменения твердой сметы.

3. Приблизительная смета не носит такого жесткого характера, как твердая, стоимость отраженных в ней работ может быть изменена в установленном Законом порядке. Смету следует считать приблизительной, если в ней имеется прямое указание на этот счет либо если в отношении значительной части отраженных в ней работ имеется указание, что в ходе исполнения договора их цена может быть изменена. Во всех остальных случаях смету следует считать твердой.

Статья 34. Выполнение работы из материала исполнителя

Комментарий к статье 34

1. Комментируемая норма слишком лаконична и не дает ответов на вопросы, возникающие при ее применении. Дело в том, что Законом предусмотрен целый ряд требований, которые может предъявить потребитель в случае обнаружения недостатков товара, а также порядок исполнения этих требований. Отчасти эти требования и порядок совпадают с теми, которые предусмотрены для случаев обнаружения недостатков работ или услуг, отчасти они не согласуются друг с другом. В данном случае следует применять правила предъявления требований в отношении товаров ненадлежащего качества в тех случаях, когда вопросы, которые ими регулируются, не регулируются правилами предъявления требований в отношении работ и услуг ненадлежащего качества.

В первую очередь это относится к порядку предъявления требований в отношении недостатков материальных результатов работ. Данные вещи должны предъявляться исполнителю и проверяться им в порядке, описанном в пункте 5 статьи 18 Закона.

2. Исходя из смысла данной нормы, в случае прекращения действия договора по основаниям, предусмотренным Законом, можно определить, на какие цели был направлен аванс, по умолчанию он расходуется на материалы исполнителя, а не в оплату самой работы.

3. Если договором не предусмотрена уплата аванса, материалы, предоставляемые исполнителем, считаются предоставленными в кредит, что означает, что в том случае, если к моменту сдачи результата работы цена этих материалов изменится, исполнитель не сможет требовать в связи с этим увеличения общей цены работ.

4. Любые соглашения, устанавливающие обязанность потребителя доставить технические средства, инструменты и прочее к месту выполнения работ, являются ничтожными. Если потребитель доставил эти вещи к месту выполнения работ, он имеет право требовать возмещения стоимости такой доставки.

Статья 35. Выполнение работы из материала (с вещью) потребителя

Комментарий к статье 35

1. В отличие от общих норм Гражданского кодекса, в соответствии с которыми риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона (п. 1 ст. 705), Закон возлагает эти риски на изготовителя.

Комментируемая норма не устанавливает, какие расходы потребителя должен возместить исполнитель, расходы на материалы (вещи) ему возмещаются в двойном размере, их доставку к месту выполнения работ в соответствии с пунктом 4 статьи 34 Закона осуществляет исполнитель. Поэтому непонятно, какие еще расходы должен возместить исполнитель. Также непонятно, как понимать неисполнение обязанности в трехдневный срок заменить утраченный материал: нарушением установленного срока, притом что ответственности за такое нарушение не установлено, или же констатацией факта отсутствия однородного материала (вещи) аналогичного качества.

Если исполнитель представит доказательства того, что материалы или вещь, необходимые для замены утраченным, имелись в его распоряжении на момент истечения трехдневного срока, он не будет обязан возмещать потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала (вещи).

2. Комментируемая норма следует общему для Закона правилу определения цены вещи или работы при удовлетворении материальных требований потребителя.

Закон не устанавливает последствий неисполнения установленного комментируемой нормой правила. Поэтому в таких случаях цена материала (вещи) определяется исходя из общих правил.

3. Правило, предусмотренное пунктом 3 комментируемой статьи, возлагает риски утраты или частичного повреждения вещей, являющихся объектами работ, на тех потребителей, которые настаивают на выполнении этих работ даже тогда, когда предупреждены о возможных негативных последствиях проведения данных работ. Единственной особенностью данного правила является необходимость фиксировать тем или иным способом факт уведомления потребителя об указанных выше обстоятельствах, а также тот факт, что потребитель настоял на выполнении работ после получения соответствующего уведомления.

Статья 36. Обязанность исполнителя информировать потребителя об обстоятельствах, которые могут повлиять на качество выполняемой работы (оказываемой услуги) или повлечь за собой невозможность ее завершения в срок

Комментарий к статье 36

Комментируемая норма является логическим продолжением нормы, изложенной в пункте 1 статьи 36 Закона, она устанавливает обязанность проинформировать потребителя о возможности наступления негативных последствий в случае выполнения работы в том виде, в каком это предполагается при заключении договора. Если он исполняет данную обязанность, то у него появляется возможность избежать ответственности за полную или частичную утрату (повреждение) материала (вещи), а также за снижение качества или просрочку исполнения работы или услуги.

Статья 37. Порядок и формы оплаты выполненной работы (оказанной услуги)

Комментарий к статье 37

Закон устанавливает возможность внесения аванса, но при этом не устанавливает обязанности вернуть данные средства в случае расторжения договора. О последствиях подробнее см. комментарий к статье 32 Закона.

Нарушение порядка принятия денежных средств может повлечь привлечение к административной или даже уголовной ответственности лица, принявшего данные денежные средства.

В соответствии со статьей 13.1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" коммерческая организация, не являющаяся кредитной организацией, вправе осуществлять без лицензии, выдаваемой Банком России, банковские операции по осуществлению переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов), в части принятия от физических лиц наличных денежных средств в качестве платы за услуги электросвязи, жилое помещение и коммунальные услуги при наличии договора с кредитной организацией, по условиям которого кредитная организация обязуется осуществлять предусмотренные законом действия, необходимые для осуществления указанных выше банковских операций.

Закон устанавливает место исполнения обязательства - касса исполнителя или лица, обязанного направить плату исполнителю (кредитная организация или коммерческая организация, имеющая право принимать плату в соответствии с указанным Законом). Если лицо, обязанное направить плату исполнителю, не исполнит данной обязанности либо плата не поступит исполнителю по другим причинам, потребитель не будет нести за это ответственность, все негативные последствия данного факта должен принять на себя исполнитель.

Статья 38. Утратила силу. - Федеральный закон от 25.10.2007 N 234-ФЗ.

Статья 39. Регулирование оказания отдельных видов услуг

Комментарий к статье 39

Глава XVII Воздушного кодекса РФ устанавливает размеры и случаи ответственности воздушного перевозчика перед пассажиром. Правда, в данном случае применение норм Воздушного кодекса является спорным, поскольку его нормы устанавливают правила привлечения к ответственности за неисполнение обязанностей перед пассажиром. В то же время пассажирами могут быть как потребители, так и иные лица (например, военнослужащие, летящие к месту прохождения службы, заключенные, перемещаемые к месту исполнения наказания, и т.д.). Поэтому можно считать нормы Воздушного кодекса общими, а нормы Закона - специальными, то есть подлежащими применению, если пассажиром является потребитель.

Также глава 6 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта предусматривает свои правила привлечения перевозчика к ответственности. Там тоже указывается на ответственность не перед потребителем, а перед грузоотправителем, фрахтователем или пассажиром. По этой причине применение данных норм в отношениях, в которых одной из сторон является потребитель, находится под вопросом.

Статья 34 Федерального закона от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи" устанавливает пределы ответственности операторов почтовой связи перед пользователями услуг почтовой связи. Как и в предыдущих случаях, применение нормы в отношениях с потребителями не совсем корректно.

Налицо необходимость на законодательном уровне урегулировать вопросы взаимодействия различных норм.

Глава IV. ГОСУДАРСТВЕННАЯ И ОБЩЕСТВЕННАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Статья 40. Государственный контроль и надзор за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей

Комментарий к статье 40

1. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 322 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека" на данную службу помимо прочих возложено осуществление следующих полномочий:

- государственный санитарно-эпидемиологический надзор за соблюдением санитарного законодательства;
- государственный контроль за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей;
- контроль за соблюдением правил продажи отдельных предусмотренных законодательством видов товаров, выполнения работ, оказания услуг;
- санитарно-карантинный контроль в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации;
- аккредитацию испытательных лабораторий (центров), осуществляющих работы в области подтверждения соответствия качества и безопасности муки, макаронных и хлебобулочных изделий, и проверку их деятельности в части работы по подтверждению соответствия указанной продукции и выдачи сертификатов, предусмотренных законодательством Российской Федерации;
- государственный надзор и контроль за качеством и безопасностью муки, макаронных и хлебобулочных изделий при осуществлении закупок указанной продукции для государственных нужд, а также при поставке (закладке) муки в государственный резерв, ее хранении в составе государственного резерва и транспортировке;

- государственный надзор и контроль за качеством и безопасностью муки, макаронных и хлебобулочных изделий при ввозе (вывозе) указанной продукции на территорию Российской Федерации.

2. Проведение мероприятий, связанных с контролем, должно проводиться строго в рамках действующих законов. Это относится и к таким фактам, как проведение "контрольной закупки". Данные мероприятия в недавнем прошлом проводились в массовом порядке, однако на сегодняшний день практически доказано отсутствие у работников Роспотребнадзора полномочий на их проведение. В связи с этим Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека нижестоящим органам было направлено письмо от 7 марта 2006 г. N 0100/2473-06-32 "О разъяснении отдельных положений действующего законодательства", в котором относительно возможности проведения контрольной закупки было указано следующее:

"Поскольку "контрольная покупка" не предусмотрена ст. 27.1 КоАП РФ в качестве возможной меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, с введением его в действие каждый факт ее осуществления должен рассматриваться как противоправный акт со стороны должностных лиц Роспотребнадзора, свидетельствующий о превышении ими соответствующих полномочий.

В этой связи, применяя необходимые меры в рамках практической реализации функций, предусмотренных п. п. 5.1.2, 5.1.3, 6.5 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, при решении вопроса о возбуждении и рассмотрении соответствующего дела об административном правонарушении по ст. 14.7 КоАП РФ так или иначе следует исходить из наличия потерпевшего (ст. 25.2 КоАП РФ) и свидетелей по делу (ст. 25.6 КоАП РФ), необходимости выяснения всех сопутствующих делу обстоятельств (ст. 26.1 КоАП РФ) и должной оценки доказательств (ст. 26.2 КоАП РФ), что в конечном итоге должно отвечать целям административного наказания (ст. 3.1 КоАП РФ), обеспечивать соблюдение принципа законности при применении мер административного принуждения (ст. 1.6 КоАП РФ) и презумпции невиновности соответствующего субъекта административной ответственности (ст. 1.5 КоАП РФ)".

Выдача предписаний о прекращении нарушений прав потребителей, о необходимости соблюдения обязательных требований к товарам (работам, услугам) также должна производиться строго в рамках закона. В связи с большим количеством нарушений, допущенных государственными органами в этой части, в указанном выше письме от 7 марта 2006 г. N 0100/2473-06-32 было обращено внимание на следующее:

"...согласно ст. 1.5 КоАП РФ, закрепляющей принцип презумпции невиновности, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном этим же Кодексом (формы вины указаны в ст. 2.2 КоАП РФ), и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело. При этом в любом случае выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ.

Указанное означает, что выдача предписания об устранении выявленных нарушений (на основании положений п. 3 ст. 9 Федерального закона от 08.08.2001 N 134-ФЗ) должностным лицом, составившим по результатам мероприятия по контролю протокол об административном правонарушении, противоречит вышеназванным нормам КоАП РФ, поскольку как таковое подтверждение (установление) виновного факта нарушения и, следовательно, определение оснований для возложения на соответствующее лицо тех или иных обязанностей по устранению этих нарушений (причин, способствовавших его совершению) может быть осуществлено только должностным лицом (судьей), рассмотревшим дело об административном правонарушении и в установленном порядке вынесшем необходимое на этот счет постановление (ст. 29.10 КоАП РФ) и представление (ст. 29.13 КоАП РФ).

Более того, поскольку предписание, которое само по себе следует рассматривать как индивидуальный ненормативный акт, вынесенный в случаях и в порядке, установленных законодательством, уполномоченным на то государственным органом, не является институциональным документом, в основе вынесения которого лежали бы нормы процессуального права, закрепленные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, его выдача по формальным основаниям каким бы то ни было должностным лицом Роспотребнадзора никак не должна иметь целью устранение выявленного административного правонарушения".

3. Участие специалистов в гражданском процессе регулируется главой 6 ГПК, данное участие сводится к проведению судебной экспертизы или участию в ней.

4. Разъяснения, данные Роспотребнадзором по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, не являются нормативными актами, обязательными к применению, и носят рекомендательный характер.

Статья 41. Обязанность изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) по предоставлению информации федеральным органам исполнительной власти, уполномоченным на проведение государственного контроля и надзора в области защиты прав потребителей (их территориальным органам)

Комментарий к статье 41

Непредоставление документов по требованию уполномоченного федерального органа исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальных органов) может повлечь за собой административную ответственность, предусмотренную статьей 19.7 КоАП.

Статья 42. Утратила силу. - Федеральный закон от 21.12.2004 N 171-ФЗ.

Статья 42.1. Полномочия высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области защиты прав потребителей

Комментарий к статье 42.1

Введение данной статьи в текст Закона произошло относительно недавно, но по своей сути данная норма только декларирует возможность совершения высшими органами государственной власти субъектов Российской Федерации в области защиты прав потребителей. По сути же Закон не предоставляет субъектам Федерации никаких полномочий по регулированию отношений в области защиты прав потребителей, за исключением полномочий, предоставляемых статьей 44 Закона. С другой стороны, существует множество вопросов, решение которых напрямую связано с реализацией потребителями прав, предоставленных Законом. Это и размещение на улицах городов нестационарных объектов торговли, и сдача в аренду торговым организациям муниципальной собственности, и многое другое. Эти вопросы местные власти могут решать сами, но напрямую это не связано с нормами Закона.

Статья 43. Ответственность за нарушение прав потребителей, установленных законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации

Комментарий к статье 43

Чаще всего юридические лица и индивидуальные предприниматели несут гражданско-правовую ответственность перед потребителями, также часто они привлекаются к административной ответственности за нарушение статей 14.4 - 14.8 КоАП. За нарушение прав потребителей не предусмотрено специального уголовного наказания, но в случае существенных нарушений, предприниматели и руководители юридических лиц могут привлекаться и к уголовной ответственности, если в их действиях будет иметься состав преступления, предусмотренного одной из статей Особенной части Уголовного кодекса.

Статья 44. Осуществление защиты прав потребителей органами местного самоуправления

Комментарий к статье 44

Круг полномочий местных органов власти в области защиты прав потребителей невелик, самым существенным из них является право обращаться в суды в защиту прав потребителей (неопределенного круга потребителей). Под неопределенным кругом потребителей понимается любое количество потребителей, интересы которых могут быть затронуты конкретным нарушением.

Статья 45. Права общественных объединений потребителей (их ассоциаций, союзов)

Комментарий к статье 45

1. Создание и функционирование общественных объединений регулируется Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях".

2. Наиболее существенными из прав общественных объединений в области защиты прав потребителей являются право на проведение независимой экспертизы, право проверять соблюдение прав потребителей и право обращаться в суды с заявлениями в защиту прав потребителей и законных интересов отдельных потребителей (группы потребителей, неопределенного круга потребителей).

Полномочие на проведение независимой экспертизы является самым спорным из данных прав, поскольку целью создания данных объединений является защита прав потребителей, то есть защита одной из сторон спора (если он возникает), что само по себе исключает даже возможность объективности при проведении экспертизы. В любом случае в судебном процессе суд самостоятельно оценивает достоверность всех доказательств, имеющихся в деле.

Право на проведение проверок соблюдения прав потребителей конкретными лицами, к сожалению, нередко приводит к злоупотреблениям со стороны отдельных представителей общественных объединений. Это относится и к проведению упоминавшихся выше "контрольных закупок", и к мздоимству, и к попыткам поправить финансовое положение объединения за счет завышенных судебных расходов, за счет необоснованно взысканных штрафных санкций и т.д.

Статья 46. Защита прав и законных интересов неопределенного круга потребителей

Комментарий к статье 46

Признание действий противоправными влечет за собой прекращение определенной деятельности, частью которой данные действия являлись. Лицо, в отношении которого принят указанный судебный акт, обязано незамедлительно прекратить совершать действия, которые признаны незаконными.

Комментируемая норма вводит положение о преюдиции, то есть об отсутствии необходимости доказывания фактов, установленных судом. Если одним судом определенные действия юридического лица или индивидуального предпринимателя будут признаны противоправными в отношении неопределенного круга потребителей, то другой суд, рассматривая иск конкретного потребителя к тому же лицу по тем же основаниям, обязан удовлетворить этот иск.

Судебные издержки взыскиваются с проигравшей стороны в порядке и размерах, установленных статьей 98 ГПК, в соответствии с которой стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает возместить с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 96 ГПК. В случае если иск удовлетворен частично, указанные в настоящей статье судебные расходы присуждаются истцу пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований, а ответчику - пропорционально той части исковых требований, в которой истцу отказано.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

Преамбула

Глава I. Общие положения

Статья 1. Правовое регулирование отношений в области защиты прав потребителей

Статья 2. Международные договоры Российской Федерации

Статья 3. Право потребителей на просвещение в области защиты прав потребителей

Статья 4. Качество товара (работы, услуги)

Статья 5. Права и обязанности изготовителя (исполнителя, продавца) в области установления срока службы, срока годности товара (работы), а также гарантийного срока на товар (работу)

Статья 6. Обязанность изготовителя обеспечить возможность ремонта и технического обслуживания товара

Статья 7. Право потребителя на безопасность товара (работы, услуги)

Статья 8. Право потребителя на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце) и о товарах (работах, услугах)

Статья 9. Информация об изготовителе (исполнителе, продавце)

Статья 10. Информация о товарах (работах, услугах)

Статья 11. Режим работы продавца (исполнителя)

Статья 12. Ответственность изготовителя (исполнителя, продавца) за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге)

Статья 13. Ответственность изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за нарушение прав потребителей

Статья 14. Имущественная ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги)

Статья 15. Компенсация морального вреда

Статья 16. Недействительность условий договора, ущемляющих права потребителя

Статья 17. Судебная защита прав потребителей

Глава II. Защита прав потребителей при продаже товаров потребителям

Статья 18. Права потребителя при обнаружении в товаре недостатков

Статья 19. Сроки предъявления потребителем требований в отношении недостатков товара

Статья 20. Устранение недостатков товара изготовителем (продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером)

Статья 21. Замена товара ненадлежащего качества

Статья 22. Сроки удовлетворения отдельных требований потребителя

Статья 23. Ответственность продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за просрочку выполнения требований потребителя

Статья 23.1. Последствия нарушения продавцом срока передачи предварительно оплаченного товара потребителю

Статья 24. Расчеты с потребителем в случае приобретения им товара ненадлежащего качества

Статья 25. Право потребителя на обмен товара надлежащего качества

Статья 26. Правила продажи отдельных видов товаров. - Утратила силу

Статья 26.1. Дистанционный способ продажи товара

Глава III. Защита прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг)

Статья 27. Сроки выполнения работ (оказания услуг)

Статья 28. Последствия нарушения исполнителем сроков выполнения работ (оказания услуг)

Статья 29. Права потребителя при обнаружении недостатков выполненной работы (оказанной услуги)

Статья 30. Сроки устранения недостатков выполненной работы (оказанной услуги)

Статья 31. Сроки удовлетворения отдельных требований потребителя

Статья 32. Право потребителя на отказ от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг)

Статья 33. Смета на выполнение работы (оказание услуги)

Статья 34. Выполнение работы из материала исполнителя

Статья 35. Выполнение работы из материала (с вещью) потребителя

Статья 36. Обязанность исполнителя информировать потребителя об обстоятельствах, которые могут повлиять на качество выполняемой работы (оказываемой услуги) или повлечь за собой невозможность ее завершения в срок

Статья 37. Порядок и формы оплаты выполненной работы (оказанной услуги)

Статья 38. Правила бытового и иных видов обслуживания потребителей. - Утратила силу

Статья 39. Регулирование оказания отдельных видов услуг

Глава IV. Государственная и общественная защита прав потребителей

Статья 40. Государственный контроль и надзор за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей

Статья 41. Обязанность изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) по предоставлению информации федеральным органам исполнительной власти, уполномоченным на проведение государственного контроля и надзора в области защиты прав потребителей (их территориальным органам)

Статья 42. Полномочия федеральных органов исполнительной власти (их территориальных органов), осуществляющих контроль за качеством и безопасностью товаров (работ, услуг). - Утратила силу.

Статья 42.1. Полномочия высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области защиты прав потребителей

Статья 43. Ответственность за нарушение прав потребителей, установленных законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации

Статья 44. Осуществление защиты прав потребителей органами местного самоуправления

Статья 45. Права общественных объединений потребителей (их ассоциаций, союзов)

Статья 46. Защита прав и законных интересов неопределенного круга потребителей

THE BOOK IS MADE BY

AXI-ROSE

AXI-ROSE@YA.RU