

## АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Судья Теплякова К.Г.

33-11759/2015

А-34

26 октября 2015 года судебная коллегия по гражданским делам Красноярского краевого суда в составе:

председательствующего Федоренко В.Б.

судей Ашихминой Е.Ю., Деева А.В.

при секретаре Ермошкиной Н.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании по докладу судьи Ашихминой Е.Ю. гражданское дело по иску Кудашовой М.А. к Абалакову К.С. о защите прав потребителя

по апелляционной жалобе Абалакова К.С.

на решение Канского городского суда Красноярского края от 16 июля 2015 г., которым иск удовлетворен частично, расторгнуты договоры поставки № от <дата>, на оказание строительных услуг № от <дата> между Кудашовой М.А. и Абалаковым К.С., с которого в пользу Кудашовой М.А. взыскан основной долг <данные изъяты> руб., неустойка <данные изъяты> руб., компенсация морального вреда <данные изъяты> руб., штраф <данные изъяты> руб., в доход местного бюджета государственная пошлина <данные изъяты> руб.

Заслушав докладчика, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Кудашова М.А. обратилась с Абалакову К.С. о защите прав потребителя, настаивая на расторжении заключенных с ним договоров поставки № от <дата>, на оказание строительных услуг № от <дата>, о взыскании излишне полученной ответчиком оплаты в размере <данные изъяты> руб., неустойки потребительской из расчета 3% в день от вышеуказанной суммы в размере <данные изъяты> руб. за просрочку окончания работ и за нарушение срока удовлетворения требований потребителя о возврате цены работы за период с <дата> по день составления иска <дата>, компенсации морального вреда <данные изъяты> руб. и штрафа за несоблюдение в добровольном порядке требований потребителя, ссылаясь на неисполнение ответчиком в срок обязательств по этим договорам, результат которых – бревенчатый дом – подлежал возведению ответчиком из поставленного им материала на земельном участке истца и передаче в срок по <дата>, был передан <дата> незавершенным, стоимость принятых истцом работ и затраченных ответчиком материалов составила <данные изъяты> руб., в то время как ответчик получил от истца предварительную оплату <данные изъяты> руб., от завершения работ ответчик уклонился, претензию истца от <дата> о возврате излишне полученной суммы не удовлетворил.

Судом постановлено приведенное решение

В апелляционной жалобе Абалаков К.С. просит решение суда отменить, считая его незаконным и необоснованным, ссылаясь на неисполнение в срок обязательств перед истцом по ее вине, не подготовившей в нарушение условий договора от <дата> строительную площадку и фундамент, выполненный ею только в сентябре 2014 г., что повлекло возведение им объекта на своей территории и дополнительные расходы по охране и транспортировке объекта на участок истца, а также по оплате проекта строительства, которые необоснованно не учтены судом при определении суммы, подлежащей возврату истцу, а с их учетом общий размер его расходов на возведение объекта в состоянии, переданном истцу, составил <данные изъяты> руб., в связи с чем просил решение суда отменить и принять новое об отказе в иске.

Признав возможным рассматривать дело в отсутствие не явившихся лиц, надлежаще извещенных о времени и месте рассмотрения дела (л.д.91-97), обсудив доводы апелляционной жалобы, проверив материалы дела и решение суда первой инстанции в пределах, установленных ч.1 ст.327.1 ГПК РФ, судебная коллегия не нашла оснований для отмены решения суда.

В соответствии со ст.730 ГК РФ по договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.

К отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным настоящим Кодексом, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними.

Согласно п.1 ст.731 ГК РФ заказчик вправе отказаться от оплаты работы или услуги, не предусмотренной договором.

В соответствии со ст.733 ГК РФ, если работа по договору бытового подряда выполняется из материала подрядчика, материал оплачивается заказчиком при заключении договора полностью или в части, указанной в договоре, с окончательным расчетом при получении заказчиком выполненной подрядчиком работы.

Изменение после заключения договора бытового подряда цены предоставленного подрядчиком материала не влечет перерасчета.

Кроме того, к правоотношению из договора бытового подряда в соответствии со ст.702 ГК РФ применяются общие положения о подряде, согласно которым:

если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами (п.2 ст.704 ГК РФ);

цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение (п.2 ст.709 ГК РФ);

цена работы считается твердой при отсутствии в договоре указаний о приблизительной цене, и подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов (п.4 и п.6 ст.709 ГК РФ);

при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора в соответствии со статьей 451 настоящего Кодекса (ст.709 ГК РФ);

в случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком (пункт 1 статьи 720), заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат (ст.729 ГК РФ).

Согласно ст.729 ГК РФ в случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком (пункт 1 статьи 720), заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат.

В соответствии со ст.28 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей", если исполнитель нарушил сроки выполнения работы - сроки начала и (или) окончания выполнения работы, или во время выполнения работы стало очевидным, что она не будет выполнена в срок, потребитель по своему выбору вправе в том числе отказаться от исполнения договора о выполнении работы (п.1).

Цена выполненной работы, возвращаемая потребителю при отказе от исполнения договора о выполнении работы, а также учитываемая при уменьшении цены выполненной работы, определяется в соответствии с пунктами 3, 4 и 5 статьи 24 настоящего Закона (п.3).

При отказе от исполнения договора о выполнении работы исполнитель не вправе требовать возмещения своих затрат, произведенных в процессе выполнения работы, а также платы за выполненную работу, за исключением случая, если потребитель принял выполненную работу (п.4)

Неустойка (пеня) за нарушение сроков окончания выполнения работы, ее этапа взыскивается за каждый день просрочки вплоть до окончания выполнения работы, ее этапа или предъявления потребителем требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, в частности, до отказ потребителя от исполнения договора о выполнении работы.

Сумма взысканной потребителем неустойки (пени) не может превышать цену отдельного вида выполнения работы или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида работы не определена договором о выполнении работы.

Размер неустойки (пени) определяется, исходя из цены выполнения работы, а если указанная цена не определена, исходя из общей цены заказа, существовавшей в том месте, в котором требование потребителя должно было быть удовлетворено исполнителем в день добровольного удовлетворения такого требования или в день вынесения судебного решения, если требование потребителя добровольно удовлетворено не было (п.5).

Требования потребителя, установленные пунктом 1 настоящей статьи, не подлежат удовлетворению, если исполнитель докажет, что нарушение сроков выполнения работы произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя (п.6).

Кроме того, статей 31 настоящего Закона установлена неустойка (пеня) на нарушение 10-ти дневного срока удовлетворения требований потребителя о возврате уплаченной за работу денежной суммы и возмещении убытков, причиненных в связи с отказом от исполнения договора, предусмотренные пунктом 1 статьи 28 и пунктами 1 и 4 статьи 29 настоящего Закона, размер и порядок исчисления неустойки (пени) определяются в соответствии с пунктом 5 статьи 28 настоящего Закона.

Согласно ст.15 настоящего Закона моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) прав потребителя, предусмотренных законами и правовыми актами РФ, регулирующими отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. Размер компенсации морального вреда определяется судом и не зависит от размера возмещения имущественного вреда.

На основании п.6 ст.13 настоящего Закона РФ при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере пятидесяти процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя.

В силу ст.56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. При этом обязанность по доказыванию исполнения договора о выполнении работы, заключенного с гражданином-потребителем, с соблюдением требований закона и условий заключенного с ним договора, возлагается на исполнителя.

Из материалов дела следует, что истец и ответчик, являющийся субъектом предпринимательской деятельности, заключили в письменной форме договоры поставки № от <дата> и на оказание строительных услуг № от <дата>, в соответствии с условиями которых ответчик принял обязательство своим иждивением (своими материалами) выполнить на участке истца по адресу: <адрес>, <адрес> строительные работы по монтажу бревенчатого дома в срок по <дата> из круглого леса (сосна, лиственница) диаметром <данные изъяты> мм., подлежавшего поставке ответчиком на указанный участок в 30-ти дневный срок со дня заключения договора поставки, последний день которого приходится на <дата>

Цена круглого леса и работ определена твердой - в размере <данные изъяты> руб. за 1 м.куб. за лес, <данные изъяты> руб. за 1.м.куб. работ по монтажу дома, из которых в соответствии со сметой <данные изъяты> руб. за 1 м.куб. - за работу по изготовлению сруба, штробление под проемы и протеску под обналичку, <данные изъяты> руб. за 1 м.куб. - за сборку, погрузку и разборку (л.д.6-15).

В соответствии с двусторонними актами приема-передачи денежных средств от <дата>, <дата>, <дата>, расписки ответчика от <дата>, он получил от истца оплату по обоим договорам в сумме <данные изъяты> руб. (<данные изъяты> + <данные изъяты> + <данные изъяты> + <данные изъяты>) и <дата> стороны спора подписали двусторонний акт, в соответствии с которым истец приняла от ответчика строительные работы, выполненные частично, общей стоимостью с учетом материалов на <данные изъяты> руб., в том числе <данные изъяты> руб. за работу, из которых <данные изъяты> руб. - по

изготовлению сруба, штробление под проемы и протеску под обналичку, <данные изъяты> руб. – по за сборке сруба на фундамент, погрузку и разборку; и <данные изъяты> руб. – за материалы (л.д.20).

Данные обстоятельства, а так же факт завершения истцом строительства силами иного лица за отдельную плату ответчик в суде первой инстанции не оспаривал, не представив вопреки требованиям ст.56 ГПК РФ доказательств не исполнения им в полном объеме и в срок обязательств по вышеуказанным договорам по вине истца, представитель которой в суде первой инстанции утверждал об отсутствии у ответчика препятствий для выполнения работ на ее участке независимо от проводившихся работ по возведению фундамента, осуществлявшего изготовление сруба, штробление под проемы и протеску под обналичку на своей территории, доставившего не оконченный сруб.

В таком положении суд пришел к обоснованному выводу о нарушении ответчиком срока окончания выполнения работы, о праве истца отказаться от исполнения договора в неисполненной части, учитывая, что исполненную часть стоимостью с учетом материалов на <данные изъяты> руб. она приняла без замечаний к требованиям качества, что следует из вышеуказанного акта от <дата>; о расторжении договоров поставки № от <дата>, на оказание строительных услуг № от <дата>, которые, по сути, являются договором подряда иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами применительно к понятию, приведенному в п.2 ст.704 ГК РФ, о взыскании с ответчика в пользу истца разности в <данные изъяты> руб. между полученной им оплатой в <данные изъяты> руб. и стоимостью <данные изъяты> руб. исполненной части договоров, а также компенсацию морального вреда за нарушение прав потребителя исполнителем, определив ее в разумном размере <данные изъяты> руб.

При этом у суда первой инстанции не имелось оснований для принятия доводов ответчика об удорожании цены леса до <данные изъяты> руб. за 1 м.куб., а также о необходимости учета в составе затрат на возведение сруба стоимости его охраны <данные изъяты> руб., аренды крана <данные изъяты> руб., проекта дома <данные изъяты> руб., поскольку цена на материал и работы определена в договоре твердой и не подлежит увеличению, перечисленные ответчиком затраты, по смыслу п.2 ст.709 ГК РФ учтены в цене договора подряда, и вопреки ст.56 ГПК РФ ответчик не представил доказательств в подтверждение обстоятельств существенного возрастания стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, что он в установленном законом досудебном порядке требовал от заказчика увеличения установленной цены и что заказчик отказался.

В последнем случае ответчик был вправе требовать расторжения договора, а не осуществлять не оговоренные с истцом расходы в размерах на свое усмотрение.

Вместе с тем, частично удовлетворения требование истца о взыскании с ответчика неустойки, суд неправильно квалифицировал периоды, за которые осуществил взыскание – как за просрочку удовлетворения требований потребителя за период с <дата> (описка в решении суда в указании 2012 г. не влияет на существо решения) и по день составления иска <дата>.

Так, за период со <дата> (следующий день после установленного договором срока) и по <дата>, когда истец в письменной претензии заявила об отказе от исполнения договора и возврате остатка оплаченной по договору суммы, подлежит уплате неустойка за нарушение срока окончания выполнения работы в размере 3% в день от стоимости

оплаченных и не выполненных работ <данные изъяты> руб., которая за период просрочки в 140 дн. составит <данные изъяты> руб.; за период с <дата> (по истечению 10-ти дневного срока для удовлетворения претензии начиная с <дата> соответственно штемпелю на конверте о возврате <дата> корреспонденции) по <дата> подлежит уплате неустойка за нарушение срока удовлетворения требования потребителя о возврате цены работы, которая за 17 дн. составит <данные изъяты> руб.

При этом общий размер неустоек за оба нарушения не может превышать цену отдельного вида выполнения работы – в данном случае <данные изъяты> руб., а не <данные изъяты> руб., как указал суд в решении, уменьшив по правилам ст.333 ГК РФ подлежащую взысканию с ответчика в пользу истца неустойку до <данные изъяты> руб., что не нарушает прав ответчика и указанный вывод суда не обжалуется истцом, в связи с чем, судебная коллегия считает, что решение суда в части вывода об уменьшении неустойки не обжалуется и в соответствии с ч.1 ст.327.1 ГПК РФ не подлежит проверке судом апелляционной инстанции.

Обоснованно взыскан судом с ответчика в пользу истца штраф <данные изъяты> руб. по п.6 ст.13 Закона защите прав потребителя, рассчитанный только от основного долга и неустойки, что также не нарушает прав ответчика, а истцом решение в этой части не обжалуется.

Вопрос о взыскании с ответчика в доход бюджета государственной пошлины разрешен судом в соответствии с требованиями ст.103 ГПК РФ, однако ее размер <данные изъяты> руб. определен неправильно, составляет <данные изъяты> руб., в том числе <данные изъяты> руб. пропорционально цене удовлетворенного иска (<данные изъяты> руб.) из расчета 1% от <данные изъяты> руб. + <данные изъяты> руб. и <данные изъяты> руб. по не подлежащим оценке требованиям о компенсации морального вреда в соответствии со ставками, установленными ст.333.19 НК РФ в редакции на момент предъявления иска в суд, в связи с чем, решение суда подлежит изменению в указанной части на основании п.4 ч.1 ст.330 ГПК РФ.

Таким образом, судебная коллегия считает, что решение суда в обжалуемой части является законным и обоснованным, поскольку судом полно исследованы обстоятельства дела, им дана надлежащая правовая оценка, и не подлежит отмене по доводам апелляционной жалобы, которые не содержат каких-либо обстоятельств, которые не были бы предметом исследования суда первой инстанции или опровергали выводы судебного решения, направлены на переоценку доказательств, и не могут служить основанием к отмене решения суда.

Судом апелляционной инстанции не установлено процессуальных нарушений при рассмотрении дела судом первой инстанции, которые бы являлись основанием к отмене решения.

Руководствуясь ст.ст.328, 329 ГПК РФ, судебная коллегия

**ОПРЕДЕЛИЛА:**

решение Канского городского суда Красноярского края от 16 июля 2015 г. изменить, уменьшив размер взысканной с Абалакова ФИО11 в доход местного бюджета государственной пошлины до <данные изъяты> руб.

В остальной части настоящее решение оставить без изменения, апелляционную жалобу Абалакова К.С. - без удовлетворения.

Председательствующий В.Б.Федоренко

Судьи Е.Ю.Ашихмина

А.В.Деев