

**Дело № 33-2233/2020 (Определение) — Орловский областной суд**

Судья Худов Ю.А. Дело № 33-2233/2020

№ 2-392/2020

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

14 октября 2020 года г. Орёл

Судебная коллегия по гражданским делам Орловского областного суда в составе:

председательствующего Должикова С.С.,

судей Забелиной О.А., Чуряева А.В.,

при секретаре Власовой Л.И.

рассмотрела в открытом судебном заседании гражданское дело по иску Горькова Ю.И. к Гордину О.В. о защите прав потребителей,

по апелляционной жалобе Гордина О.В. на решение Орловского районного суда Орловской области от 22 июля 2020 г., которым искивые требования Горькова Ю.И. удовлетворены частично.

Заслушав доклад судьи Должикова С.С., выслушав объяснения Гордина О.В. и его представителя ФИО., поддержавших доводы апелляционной жалобы, возражения Горькова Ю.И. и его представителей ФИО. ФИО полагающих решение суда законным и обоснованным, судебная коллегия

**установила:**

Горьков Ю.И. обратился в суд с иском к Гордину О.В. о защите прав потребителя, взыскании убытков, компенсации морального вреда, штрафа, судебных расходов.

В обоснование указал, что 30 сентября 2019 г. между ним и ответчиком был заключен договор подряда. По его условиям Гордин О.В. обязался выполнить работы по устройству кровли индивидуального жилого дома по адресу: <адрес>

Общая стоимость работ по договору составила 79150 руб. Во исполнение условий договора ответчику был выплачен аванс 30 000 руб.

Ответчиком работы выполнялись медленно и некачественно, в связи с чем в его адрес была направлена претензия об устранении дефектов, в ответ на которую Гордин О.В. обязался устранить замечания при выполнении работ в дальнейшем.

25 октября 2019 г. ответчиком выполнение работ было остановлено. 26 октября 2019 г. Гордин Ю.И. предложил заключить соглашение о расторжении договора с условием возврата суммы неосвоенного аванса в размере 2630 руб. и выплатить договорную неустойку 15830 руб.

Заключением индивидуального предпринимателя ФИО от <...> установлено наличие существенных недостатков при устройстве стропильной системы, в связи с чем требуется ее демонтаж. Стоимость работ по демонтажу стропильной системы крыши составляет 8583,36 руб.

По указанным основаниям просил суд взыскать с Гордина О.В. убытки в размере 148171 руб. 33 коп., из которых: 30000 руб. выплаченный аванс, 6246 руб. - расходы на проведение строительной экспертизы, 103341 руб. 97 коп. - стоимость материалов, 8583 руб. 36 коп. - стоимость работ по демонтажу крыши, а также

договорную неустойку 15830 руб., компенсацию морального вреда 30 000 руб., штраф за несоблюдение требований потребителя в добровольном порядке в размере 50% от суммы, присужденной судом.

Судом постановлено обжалуемое решение. С Гордина О.В. в пользу Горькова Ю.И. взыскано 109 680,36 руб., из которых 30000 руб. - выплаченный аванс, 20 541,36 руб. - стоимость работ и материалов; 15 830 руб. – неустойка; 5 000 руб. - компенсация морального вреда; 35 685,68 руб. – штраф; 2 623,32 руб. судебные расходы.

Также с Гордина О.В. взысканы в пользу Федерального бюджетного учреждения Орловская лаборатория судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации (далее - ФБУ Орловская ЛСЭ Минюста России) стоимость судебной строительно-технической экспертизы 10654,56 руб., в доход бюджета г. Орла государственная пошлина 2491,14 руб.

Расходы на проведение судебной строительно-технической экспертизы в оставшейся части 14 713,44 руб. возмещены за счет средств федерального бюджета через Управление Судебного департамента в Орловской области.

В остальной части в удовлетворении иска отказано.

В апелляционной жалобе Гордин О.В. просит отменить решение суда, принять по делу новое, которым в удовлетворении иска отказать.

Указывает, что суд пришел к выводу о наличии у истца права на возмещение причиненных убытков по причине некачественно выполненных работ. Между тем, в материалах дела отсутствуют доказательства выполнения работ с существенным недостатком. Заключение проведенной по делу судебной экспертизы установлено, что стропильная система крыши находится в ограниченно работоспособном состоянии, работы по возведению стропильной системы выполнены подрядчиком с исправимыми дефектами. В связи с этим, к спорным правоотношениям подлежат применению положения пункта 1 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ссылается на то, что суд вышел за пределы заявленных требований в части взыскания стоимости материалов на возведение стропил в размере 11958 руб. Истцом были заявлены только требования о возмещении стоимости работ по демонтажу крыши 8583 руб. 36 коп. Судом взыскана стоимость работ и материалов 20 541,36 руб., включая стоимость работ по демонтажу крыши 8583 руб. 36 коп. и стоимость материалов на возведение стропил 11958 руб. Кроме того, заключением судебной экспертизы установлена стоимость необходимых для устранения недостатков работ и материалов 10830 руб. и 9956 руб. соответственно. Таким образом, определена стоимость работ и материалов, достаточная для восстановления прав истца. Вместе с тем, вывода о необходимости полного демонтажа крыши заключение эксперта не содержит.

Указывает, что стороной ответчика неоднократно заявлялось о снижении неустойки и штрафа на основании статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, однако суд сослался на отсутствие такого заявления. Размер взысканных судом штрафных санкций превышает размер удовлетворенных исковых требований.

Приводит довод о том, что вопреки выводам суда предпринимательская деятельность Гординым О.В. не осуществляется, что подтверждено, в том числе, налоговым органом.

Ссылается на то, что судом не дано оценки доводам ответчика о правомерности расторжения договора подряда, о необходимости установления стоимости качественно выполненных работ, а также выводам заключения эксперта о применении некачественной древесины, которую для выполнения работ предоставил истец.

Согласно абз. 2 части 2 статьи 327.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции в интересах законности вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме.

Из разъяснений, содержащихся в пункте 24 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции», усматривается, что под интересами законности с учетом положений статьи 2 ГПК РФ следует понимать необходимость проверки правильности применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов участников гражданских, трудовых (служебных) и иных правоотношений, а также в целях защиты семьи, материнства, отцовства, детства; социальной защиты; обеспечения права на жилище; охраны здоровья; обеспечения права на благоприятную окружающую среду; защиты права на образование и других прав и свобод человека и гражданина; в целях защиты прав и законных интересов неопределенного круга лиц и публичных интересов и в иных случаях необходимости охранения правопорядка.

В случае, если суд апелляционной инстанции пришел к выводу о необходимости проверить обжалуемое судебное постановление суда первой инстанции в полном объеме, апелляционное определение в соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 329 ГПК РФ должно содержать мотивы, по которым суд апелляционной инстанции пришел к такому выводу.

По мнению судебной коллегии, в целях проверки правильности применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права для защиты нарушенных прав и законных интересов участников гражданских правоотношений по настоящему делу, а также обеспечения целевого расходования средств федерального бюджета, имеется необходимость проверки законности обжалуемого решения в полном объеме, с выходом за пределы апелляционной жалобы.

Как установлено судом и следует из материалов дела, 30 сентября 2019 г. между Горьковым Ю.И. и Гординым О.В. был заключен договор подряда №1.

По его условиям Гордин О.В. принял на себя обязанность по строительству крыши по существующей кирпичной кладке, обвязанной армпоясом, для устройства крыши в индивидуальном жилом доме, по адресу: <адрес> в соответствии с документацией (эскиз), которая будет корректироваться в процессе строительства крыши. Горьков Ю.И. обязался принять и оплатить выполненные работы.

Срок начала работ - 30 сентября 2019 г., окончания работ - 10 ноября 2019 г. Стоимость работ по договору 79 150 руб.

Во исполнение договора истец выплатил ответчику 30 000 руб., что подтверждается расписками от 04 октября 2019 г. и 22 октября 2019 г.

26 октября 2019 г. Гордин О. В. направил Горькову Ю.И. уведомление о расторжении договора подряда от 30 сентября 2019 г. ввиду не подписания им акта выполненных работ, в связи с чем дальнейшее исполнение договора невозможно.

В соглашении о расторжении договора ответчик предложил вернуть излишне выплаченную сумму аванса в размере 2360 руб. и выплатить неустойку в размере 20% от стоимости договора 15830 руб.

29 октября 2019 г. Горьков Ю.И. направил Гордину О.В. претензию, в которой указал, что работы по возведению стропильной системы, устройству мансардного окна и выравниванию ранее установленного мауэрлата и потолочных лаг выполнены некачественно, с грубейшими нарушениями требований действующих

нормативных документов (СП, СНиП, ГОСТ, ТУ и др.). Предложил в срок до 10 ноября 2019 г. устранить обнаруженные дефекты.

В ответе на претензию от 08 ноября 2019 г. Гордин О.В. предложил Горькову Ю.И. в письменном виде представить ему перечень дефектов и недостатков с указанием нарушенных требований нормативных актов.

Письмом от 08 ноября 2019 г. Горьков Ю.И. уведомил Гордина О.В. о том, что 11 ноября 2019 г. в 12 часов будет проводиться экспертиза выполненных работ и их качества, предложил принять участие в осмотре.

Согласно выполненному по заказу истца заключению индивидуального предпринимателя ФИО от <дата>., фактически все выполненные Гординым О.В. работы по устройству стропильной системы являются браком; допущенные дефекты являются существенными; возведенная стропильная система представляет угрозу для жизни и здоровья граждан; стропильную систему требуется демонтировать и выполнить заново в строгом соответствии с требованиями нормативных документов. Стоимость строительных работ по разборке деревянных элементов конструкции крыши, стропил со стойками, разборке слухового окна 8 583, 36 руб.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения Горькова Ю.И. в суд с настоящим иском.

С целью установления юридически значимых обстоятельств судом была назначена судебная строительно-техническая экспертиза, производство которой поручалось ФБУ Орловская ЛСЭ Минюста России.

Согласно заключению эксперта от 22 июня 2020 г. № 364/3-2, на момент проведения экспертного осмотра установлены следующие дефекты в стропильной системе дома № 23 «Б» в д. Булановка Орловского района Орловской области: неплотное закрепление металлической пластины; неплоскостное примыкание нащиток к диагональным стропилам; неплотное примыкание стоек к стропилам; неправильная нарезка стропильной ноги в месте опирания на балку; опирание узла стойки на доску вместо опирания на балку; неправильный узел соединения диагональных стропил с коньком; отсутствие шпренгелей, как элементов стропильной системы. Стропильная система крыши дома находится в ограниченно работоспособном состоянии (категория технического состояния конструкций, при которой имеются дефекты и повреждения, приведшие к некоторому снижению несущей способности, но отсутствует опасность внезапного разрушения, и функционирование конструкции возможно при контроле ее состояния, продолжительности и условий эксплуатации).

Стоимость работ и материалов по устранению недостатков с использованием существующей стропильной системы без учета НДС 20795 руб., с учетом НДС - 24954 руб.; стоимость строительных материалов без учета НДС - 9965 руб., с учетом НДС -11958 руб.

Разрешив спор, суд частично удовлетворил иск.

Приводя мотивы принятого решения, суд указал, что по заключению судебной экспертизы строительные работы выполнены Гординым О.В. некачественно, требуется устранение имеющихся недостатков. Исходя из статей 15, 723 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 13 и 14 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» Горьков Ю.И. вправе требовать от ответчика возмещения причиненных убытков, размер которых соотносим с вынужденными предстоящими затратами на приобретение нового материала и оплату необходимых работ.

Как указал районный суд, поскольку иск не содержит требований о проведении работ по устранению недостатков, взысканию с ответчика подлежат выплаченный аванс 30 000 руб., стоимость работ и материалов 20541,36 руб., неустойка 15830 рублей, штраф 35685,68 рублей, компенсация морального вреда 5 000 рублей и судебные расходы.

Заключение судебной экспертизы принято судом в части расчета стоимости материалов на установку стропил (11958 руб., с учетом НДС), затраты по демонтажу стропильной системы (8583,36 руб.) определены по заключению индивидуального предпринимателя ФИО

Судебная коллегия полагает, что решение суда постановлено с нарушением норм материального и процессуального права, что в силу пункта 4 части 1 статьи 330 ГПК РФ является основанием для его изменения.

В силу пунктов 1,2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

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).

Пунктом 1 статьи 730 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что 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 (пункт 3 статьи 730 Гражданского кодекса Российской Федерации).

По смыслу данной нормы, положения Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие подрядные правоотношения, являются специальной нормой и положения Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» подлежат применению лишь в части, не урегулированной Гражданским кодексом Российской Федерации (пункт 2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»).

Согласно пункту 1 статьи 721 Гражданского кодекса Российской Федерации качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями, и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода.

Исходя из пункта 1 статьи 737 Гражданского кодекса Российской Федерации, в случае обнаружения недостатков во время приемки результата работы или после его приемки в течение гарантийного срока, а если он не установлен, - разумного срока, но не позднее двух лет (для недвижимого имущества - пяти лет) со дня приемки результата работы, заказчик вправе по своему выбору осуществить одно из предусмотренных в статье 723 настоящего Кодекса прав либо потребовать безвозмездного повторного выполнения работы или возмещения понесенных им расходов на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами.

В силу пункта 2 статьи 737 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае обнаружения существенных недостатков результата работы заказчик вправе предъявить подрядчику требование о безвозмездном устранении таких недостатков, если докажет, что они возникли до принятия результата работы заказчиком или по причинам, возникшим до этого момента. Это требование может быть предъявлено

заказчиком, если указанные недостатки обнаружены по истечении двух лет (для недвижимого имущества - пяти лет) со дня принятия результата работы заказчиком, но в пределах установленного для результата работы срока службы или в течение десяти лет со дня принятия результата работы заказчиком, если срок службы не установлен.

При невыполнении подрядчиком требования, указанного в пункте 2 настоящей статьи, заказчик вправе в течение того же срока потребовать либо возврата части цены, уплаченной за работу, либо возмещения расходов, понесенных в связи с устранением недостатков заказчиком своими силами или с помощью третьих лиц либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков (пункт 3 статьи 737 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Из взаимосвязанных положений пунктов 2 и 3 статьи 737 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что требование о возврате части уплаченной цены за проведенные работы, может предъявляться при совокупности следующих условий: недостатки работы являются существенными и они безвозмездно не устранены подрядчиком.

В остальных случаях заказчик вправе использовать иные способы защиты, предусмотренные статьями 723, 737 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; соразмерного уменьшения установленной за работу цены; возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (статья 397).

Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустраняемыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков (пункт 3 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Принимая во внимание особенности правового регулирования договора подряда, возмещение заказчику стоимости устранения недостатков выполненных работ и является одним из способов возмещения ему убытков. При этом законом допускается возможность взыскания с подрядчика и иных убытков в случае доказанности их причинения и наличия к тому законных оснований.

Частью 3 статьи 196 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что суд принимает решение по заявленным истцом требованиям. Однако суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Как следует из искового заявления Горькова Ю.И., предъявленная им к взысканию сумма «убытков» 148171 руб. 33 коп., состоит из выплаченного аванса 30000 руб., стоимости приобретенных материалов 103341 руб. 97 коп., работ по демонтажу крыши 8583 руб. 36 коп., расходов на досудебное исследование 6246 руб.

С учетом приведенных норм права, а также заявленных Горьковым Ю.И. требований, юридически значимыми обстоятельствами по делу являлись:

- установление наличия или отсутствия недостатков работ, выполненных по договору подряда;
- характер таких недостатков при их наличии;

- обоснованность требований заказчика при обнаружении недостатков работ и последующее поведение подрядчика.

Мотивируя свои требования, истец Горьков Ю.И. ссылался на положения пункта 3 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации, указывая на то, что ответчиком Гординым О.В. недостатки в срок не были устранены, а кроме того, они являются существенными.

Из содержания претензии Горькова Ю.И. от 29 октября 2019 г. следует, что работы по возведению стропильной части, устройству мансардного окна и выравниванию (перекрытке) ранее установленного мауэрлата и потолочных лаг выполнены некачественно, с грубейшими нарушениями действующих нормативных документов. В связи с этим, просил устранить имеющиеся недостатки 10 ноября 2019 г. К тексту претензии были приложены фотографии общего вида дома и стропильной системы.

По смыслу пункта 3 статьи 723 и статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации в их взаимосвязи, требование заказчика об устранении недостатков должно быть четко сформулированным с тем, чтобы у подрядчика имелась реальная возможность устранить недостатки. В противном случае, при отсутствии в претензии конкретного предмета спора, добросовестно действующий подрядчик не будет иметь возможности исполнить возложенные на него законом обязанности, что недопустимо.

Однако из текста претензии Горькова Ю.И. от 29 октября 2019 г. не усматривается, какие именно недостатки имелись в выполненных Гординым О.В. работах.

По указанной причине 08 ноября 2019 г. Гордин О.В. направил Горькову Ю.И. ответ на претензию, в котором просил конкретизировать перечень дефектов, имеющихся в стропильной системе, для их устранения.

В ответ на это, 08 ноября 2019 г. Горьков Ю.И. предложил Гордину О.В. явиться 11 ноября 2019 г. на объект для проведения его исследования совместно со специалистом.

После проведения осмотра 11 ноября 2019 г. новый срок для устранения недостатков Гордину О.В. не назначался.

При таких обстоятельствах, учитывая, что в претензии Горькова Ю.И. содержались лишь общие формулировки, судебная коллегия полагает, что истцом надлежащим образом оформленная претензия не направлялась, а соответственно в действиях Гордина О.В. отсутствует факт неисполнения требований заказчика об устранении недостатков работы.

Касательно неустранимости и существенности имеющихся недостатков коллегия отмечает следующее.

Критерии существенности недостатков закреплены в Преамбуле Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

Так, существенный недостаток товара (работы, услуги) - это 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.

Как установлено при проведении судебной экспертизы и следует из показаний эксперта Горяиновой И.В., имеющиеся в стропильной системе недостатки являются устранимыми. Срок устранения недостатков зависит от количества применяемой рабочей силы при проведении строительных работ, но в любом случае не будет превышать одного месяца.

Как указывалось выше, стоимость устранения недостатков (материалов и работ) составляет 20795 рублей (без учета НДС).

При цене строительных работ 79150 рублей, затраченных на строительство материалов 103341 рубль, стоимость устранения недостатков не является несоразмерной.

Доказательств обратного стороной истца суду не представлено.

При изложенных обстоятельствах, оснований для отказа от исполнения договора, предъявления требований о возврате уплаченных денежных средств, на основании пункта 3 статьи 723, пунктов 2, 3 статьи 737 Гражданского кодекса Российской Федерации, у Горькова Ю.И. не имелось.

Соответственно, исходя из правового регулирования отношений, вытекающих из договора подряда, Горьков Ю.И. не вправе требовать возврата уплаченных денежных средств (аванса) в размере 30000 рублей.

По смыслу же статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, исходя из существа спора, вытекающего из договора подряда, сумма аванса 30000 рублей не является для Горькова Ю.И. убытком, поскольку работы Гординым О.В. были выполнены, хотя и с недостатками.

С учетом изложенного, в силу статей 723, 737 Гражданского кодекса Российской Федерации истец Горьков Ю.И. вправе требовать возмещения расходов на исправление недостатков, в пределах заявленных им требований.

Как указывалось выше, структура расходов, о возмещении которых просил Горьков Ю.И., состоит из стоимости материалов 103341 рубль и работ по демонтажу крыши 8583 рубля.

Заявляя иск, истец полагал, что использованные Гординым О.В. материалы не подлежат повторному использованию, а кроме того, возведенная стропильная система подлежит полному демонтажу.

Вместе с тем, согласно заключению судебной экспертизы, стоимость работ и материалов для устранения недостатков – 20795 рублей (без учета НДС) с использованием существующей стропильной системы.

Будучи допрошенной, эксперт Горяйнова И.В. в суде апелляционной инстанции пояснила, что демонтаж стропильной системы не требуется и, исходя из характера недостатков (например, неплотное примыкание металлической пластины, неплотное примыкание стоек к стропилам, неправильная зарезка стропильной ноги в месте опирания на балку и другие), имеется возможность использовать ранее использованные материалы.

Оснований не доверять заключению эксперта у судебной коллегии не имеется, поскольку оно отвечает требованиям статьи 86 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

В суде апелляционной инстанции истец Горьков Ю.И. (протокол судебного заседания от 30 сентября 2020 г.) также подтвердил изложенное и пояснил, что в большей части использованные Гординым О.В. материалы использованы им повторно.

Доказательств, его опровергающих, стороной истца также не представлено.

При этом, исходя из положений статей 55, 79 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия не усматривает правовых оснований для использования в качестве доказательства по делу заключения индивидуального предпринимателя Пашинина Н.Н., проведенного в досудебном порядке по инициативе и за счет истца Горькова Ю.И.

При таких обстоятельствах, требования истца о взыскании расходов на демонтаж стропильной системы не подлежат удовлетворению.

Стоимость же материалов, подлежащих взысканию в пользу Горькова Ю.И., составляет согласно заключению судебной экспертизы 9965 рублей.

Учитывая, что Гордин О.В. является физическим лицом, стоимость материалов подлежит определению без учета НДС.

Иных требований, за исключением взыскания стоимости материалов и демонтажа стропильной системы, связанных с устранением недостатков выполненной работы, истцом не заявлялось. Предусмотренных же законом оснований для выхода за пределы иска не имеется.

При вышеуказанных обстоятельствах решение суда не может быть признано законным и обоснованным, в связи с чем подлежит изменению.

Пунктом 7.4 договора подряда от 30 сентября 2019 г. предусмотрена неустойка в размере 20% (15830 рублей) от стоимости договора в случае досрочного расторжения договора по инициативе одной из сторон или невыполнения указанных в договоре обязательств в установленные сроки.

Ответчик не оспаривал необходимость взыскания неустойки, однако заявил о снижении ее и штрафа.

Учитывая установленные по делу обстоятельства, ненадлежащее выполнение Гординым О.В. своих обязательств по договору подряда, договорной характер неустойки и готовность ответчика возместить ее в досудебном порядке, оснований для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации и снижения неустойки судебная коллегия не находит.

Доказательств явной несоразмерности неустойки, при указанных обстоятельствах дела, ответчиком суду первой либо апелляционной инстанции не представлено.

Таким образом, в пользу истца с ответчика подлежит взысканию неустойка в размере 15830 руб. (20% от 79150 руб.).

В соответствии с пунктом 3 статьи 730 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Статьей 15 Закона Российской Федерации от 07 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» предусмотрено, что моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) прав потребителя, предусмотренных законами и правовыми актами Российской Федерации, 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.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 45 Постановления от 28 июня 2012 г. №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» разъяснил, что при решении судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя.

При разрешении спора установлен факт нарушения ответчиком прав Горькова Ю.И., что выразилось в ненадлежащем выполнении обязательств по договору подряда.

В связи с этим судебная коллегия соглашается с выводом районного суда о взыскании в пользу Горькова Ю.И. денежной компенсации морального вреда в размере 5000 руб.

Ее размер отвечает требованиям разумности и справедливости, учитывает характер причиненных истцу нравственных страданий, его поведение, степень вины ответчика.

В силу части 6 статьи 13 Закона Российской Федерации от 07 февраля 1992 г. №2300-1 «О защите прав потребителей» 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 пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя.

С учетом изложенного, в пользу Горькова Ю.И. подлежит взысканию штраф в размере 15397,50 руб. (9965 руб.+15830 руб.+5000 руб./2).

Оснований для применения положений статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации и снижения размера штрафа судебная коллегия также не усматривает.

Исходя из пункта 4 статьи 23 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в нарушение требований, установленных пунктом первым данной статьи, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. К таким сделкам суд применяет законодательство о защите прав потребителей (пункт 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. №17).

В договоре подряда от 30 сентября 2019 г. указано, что Гордин О.В. старший строительной бригады.

Из текста постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 12 декабря 2019 г. следует, что Гордин О.В. занимается монтажом кровли как физическое лицо. На интернет-сайте «<...>» у него размещено объявление об оказании услуг.

В дело также представлены скриншоты объявлений с сайта <...> и копия визитной карточки на имя Гордина О.В., принадлежность которой ответчик не оспаривал.

Бесспорных доказательств, опровергающих выводы суда об осуществлении Гординым О.В. предпринимательской деятельности, судебной коллегии не представлено.

Таким образом, доводы Гордина О.В. в этой части направлены на переоценку доказательств и выводов суда первой инстанции, причины не согласиться с которыми у судебной коллегии отсутствуют.

Согласно части 1 статьи 88 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела.

В силу статьи 94 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации к издержкам, связанным с рассмотрением дела, относятся, в частности, суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам.

В соответствии с частью 1 статьи 98 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 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 настоящего Кодекса. 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.

За досудебное исследование эксперта ФИО Горьковым Ю.И. оплачено 6246 руб.

Стоимость проведенной по делу судебной строительной-технической экспертизы в размере 25 368 руб. сторонами не оплачена.

Истцом заявлены имущественные требования на сумму 157 755,33 руб. (30000 аванс, 103341 рубль строительные материалы, 8583 рубля работы по демонтажу, 15830 неустойка), удовлетворены судом на 25795 руб., то есть на 16,35 %.

Учитывая изложенное, с учетом принципа пропорционального возмещения судебных расходов, в пользу Горькова Ю.И. с ответчика подлежат взысканию расходы на досудебное исследование индивидуального предпринимателя ФИО. 999 руб. 36 коп.

В пользу ФБУ Орловская ЛСЭ Минюста России подлежат взысканию расходы на проведение судебной строительно-технической экспертизы с Гордина О.В. в сумме 4058 руб. 88 коп., с Горькова Ю.И. - 21309 руб. 12 коп.

Вопреки выводам районного суда расходы на проведение судебной экспертизы взысканию с федерального бюджета не подлежат. Соответствующие выводы в решении суда основаны на неверном применении норм материального права.

В бюджет муниципального образования г. Орел с Гордина О.В. подлежит взысканию государственная пошлина в размере 1272 рубля 77 коп.

Руководствуясь статьями 327.1, 328, 329, 330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия

**определила:**

апелляционную жалобу Гордина О.В. удовлетворить частично.

Решение Орловского районного суда Орловской области от 22 июля 2020 г. изменить.

Изложить резолютивную часть решения суда в следующей редакции.

Иск Горькова Ю.И. к Гордину О.В. о защите прав потребителей удовлетворить частично.

Взыскать с Гордина О.В. в пользу Горькова Ю.И. стоимость материалов 9965 руб., неустойку 15830 руб., компенсацию морального вреда 5 000 руб., штраф 15397 руб. 50 коп.

Взыскать с Гордина О.В. в пользу Горькова Ю.И. расходы на досудебное исследование 999 руб. 36 коп.

Взыскать с Гордина О.В. в бюджет муниципального образования г. Орел государственную пошлину в размере 1272 рубля 77 коп.

Взыскать в пользу Федерального бюджетного учреждения Орловская лаборатория судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации за проведение судебной строительно-технической экспертизы с Гордина О.В. 4058 руб. 88 коп., с Горькова Ю.И. 21309 руб. 12 коп.

В удовлетворении остальной части исковых требований Горькова Ю.И. отказать.

Председательствующий

Судьи