**ПЕНЗЕНСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД**

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**от 9 апреля 2019 г. N 33-1353**

Судья Половинко Н.А.

Судебная коллегия по гражданским делам Пензенского областного суда в составе:

председательствующего Уткиной И.В.

и судей Ирышковой Т.В., Прудентовой Е.В.

при секретаре Р.

заслушала в открытом судебном заседании по докладу судьи Ирышковой Т.В. дело по апелляционной жалобе ООО "Бетониум" на решение Октябрьского районного суда г. Пензы от 21 января 2019 года, которым постановлено:

Исковые требования Ж. к ООО "Бетониум" о защите прав потребителя удовлетворить частично.

Взыскать с ООО "Бетониум" в пользу Ж. неустойку в размере 20 996,88 руб., штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя в размере 10 498,44 руб.

Взыскать с ООО "Бетониум" государственную пошлину в доход бюджета муниципального образования г. Пенза в размере 829,91 руб.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения участников процесса, судебная коллегия

установила:

Истец Ж. обратился в районный суд с иском к ответчику ООО "Бетониум", указав, что 13 сентября 2018 года заключил с ООО "Бетониум" договор на доставку Бетона М35 П4 W8 на сумму 277 487 руб., оплатив товар полностью согласно квитанции к приходно-кассовому ордеру N 259 от 13.09.2018 г. По условиям договора ответчик должен был доставить бетон 16 сентября 2018 года. Однако, в указанную дату товар не был доставлен ответчиком со ссылкой на отсутствие щебня.

Поскольку доставка была необходима только в выходные дни, а не в рабочие, как настаивал ответчик, товар доставлен не был.

5 октября 2018 года он на имя ответчика направил письменную претензию с просьбой о возврате денежных средств за товар. Ответчик 16 октября 2018 года вернул ему 150 000 руб., 19 октября 2018 года - 40000 руб., сумма 87 487 руб. возвращена не была.

Истец просил взыскать с ответчика в связи с отказом от исполнения договора уплаченную за товар сумму 87 487 руб., а также неустойку за неудовлетворение его требования о возврате оплаченной стоимости товара за период с 16 октября 2018 года по 8 ноября 2018 года в сумме 62990,64 руб.

Октябрьский районный суд г. Пензы постановил вышеуказанное решение.

В апелляционной жалобе представителя ответчика ООО "Бетониум" по доверенности Я. содержится просьба об изменении решения суда в части определенных судом ко взысканию с ответчика сумм неустойки и штрафа, ответчик просил снизить размер неустойки до 2492, 79 руб., штрафа - до 1246,39 руб.

По мнению заявителя жалобы, решение суда постановлено с нарушением норм материального права, поскольку размер неустойки должен был быть исчислен на основании п. 3 ст. 23.1 Закона о защите прав потребителей и снижен на основании ст. 333 ГК РФ до указанной выше суммы.

В заседании суда апелляционной инстанции представитель ответчика ООО "Бетониум" по доверенности Я. поддержала доводы апелляционной жалобы, просила изменить решение суда.

Истец Ж. в заседании суда апелляционной инстанции просил решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Ознакомившись с материалами дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, проверяя законность решения в пределах доводов жалобы (ч. 1 ст. 327.1 ГПК РФ), судебная коллегия приходит к следующему.

При разрешении спора суд первой инстанции признал установленным и исходил из тех обстоятельств, что 13 сентября 2018 года между истцом Ж. и ответчиком ООО "Бетониум" был заключен договор на доставку Бетона М35 П4 W8 на сумму 277487 рублей, товар приобретался истцом для личных нужд, а именно для строительства дома.

Согласно квитанции к приходно-кассовому ордеру N 259 от 13.09.2018 г. истец произвел оплату товара в полном объеме, уплатив 277 487 руб.

В подтверждение достигнутой договоренности относительно марки бетона и отгрузке бетона 16.09.2018 г. истец ссылался на переписку по электронной почте с менеджером отдела продаж ООО "Бетониум" Б. о согласовании условий договора.

Ввиду неисполнения ответчиком обязательств по доставке товара, 5 октября 2018 года истец Ж. направил в адрес ответчика претензию о возврате денежных средств. 16 октября 2018 года ответчиком истцу возвращена сумма 150 000 рублей, 19 октября 2018 года -40 000 рублей; платежным поручением N 1650 от 12.12.2018 г. ответчик возвратил истцу 87 487 руб.

С учетом объяснений участников процесса, перечисленных выше письменных доказательств, в отсутствие письменного договора между сторонами спора, судебная коллегия исходит из подтверждения материалами дела факта заключения 13 сентября 2018 года между истцомЖ. иответчиком ООО "Бетониум" договора купли- продажи бетона М35 П4 W8 на сумму 277 487 рублей на условиях предварительной оплаты и доставки товара продавцом покупателю 16 сентября 2018 года.

В соответствии с положениями пункта 2 статьи 23.1 Закона РФ от 07.02.1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" в случае, если продавец, получивший сумму предварительной оплаты в определенном договором купли-продажи размере, не исполнил обязанность по передаче товара потребителю в установленный таким договором срок, потребитель по своему выбору вправе потребовать: передачи оплаченного товара в установленный им новый срок; возврата суммы предварительной оплаты товара, не переданного продавцом. При этом потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие нарушения установленного договором купли-продажи срока передачи предварительно оплаченного товара.

В случае нарушения установленного договором купли-продажи срока передачи предварительно оплаченного товара потребителю продавец уплачивает ему за каждый день просрочки неустойку (пени) в размере половины процента суммы предварительной оплаты товара.

Неустойка (пени) взыскивается со дня, когда по договору купли-продажи передача товара потребителю должна была быть осуществлена, до дня передачи товара потребителю или до дня удовлетворения требования потребителя о возврате ему предварительно уплаченной им суммы.

Сумма взысканной потребителем неустойки (пени) не может превышать сумму предварительной оплаты товара (пункт 3 статьи 23.1).

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 (пункт 4 статьи 23.1).

Требования потребителя, установленные пунктом 2 настоящей статьи, не подлежат удовлетворению, если продавец докажет, что нарушение сроков передачи потребителю предварительно оплаченного товара произошло вследствие непреодолимой силы или по вине потребителя (пункт 5 статьи 23.1).

В соответствии со ст. 22 Закона РФ "О защите прав потребителей" требования потребителя о возврате уплаченной за товар денежной суммы либо предоставления ненадлежащей информации о товаре, подлежат удовлетворению продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования.

Согласно ст. 23 указанного Закона за нарушение предусмотренных статьями 20, 21 и 22 настоящего Закона сроков, а также за невыполнение (задержку выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), допустивший такие нарушения, уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере одного процента цены товара.

В соответствии с п. 6 ст. 13 Закона РФ "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.

В соответствии со ст. 9 ГК РФ граждане по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им процессуальные права. Это включает в себя и реализацию права на их судебную защиту.По смыслу названной статьи полномочия суда ограничены позицией сторон, которые получили возможность в полной мере самостоятельно распоряжаться своими правами и приобрели обязанность доказывать в суде свои требования и возражения. Только от заинтересованного лица зависит к кому, какое и по каким основаниям предъявить требование.

По смыслу части 3 статьи 196 ГПК РФ суд принимает решение только по заявленным истцом требованиям. Выйти за пределы заявленных требований (разрешить требование, которое не заявлено, удовлетворить требование истца в большем размере, чем оно было заявлено) суд имеет право лишь в случаях, прямо предусмотренных федеральными законами. Заявленные требования рассматриваются и разрешаются по основаниям, указанным истцом, а также по обстоятельствам, вынесенным судом на обсуждение в соответствии с частью 2 статьи 56 ГПК РФ.

Поскольку истцом Ж., с учетом признания им того обстоятельства, что уплаченная за товар оставшаяся сумма 87 487 руб. ему возвращена, заключались во взыскании с ответчика в его пользу неустойки за неудовлетворение его требования о возврате оплаченной стоимости товара (87 487 руб.) за период с 16 октября 2018 года по 8 ноября 2018 года в сумме 62990,64 руб., по мнению судебной коллегии, суд первой инстанции пришел к правильному выводу об удовлетворении требований Ж. о взыскании с ответчика неустойки, поскольку ответчик в добровольном порядке требования истца о возврате уплаченной за товар суммы в полном объеме не удовлетворил в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования (пункт 4 статьи 23.1), вследствие чего для продавца наступили последствия предусмотренные ст. ст. 22, 23 Закона РФ "О защите прав потребителей".

Ссылка в апелляционной жалобе ответчика на необходимость применения судом правил (пункт 3 статьи 23.1) при разрешении иска Ж. несостоятельна ввиду не заявления истцом требований о возложении на ответчика ответственности за нарушение продавцом установленного договором купли-продажи срока передачи предварительно оплаченного товара потребителю.

Исходя из положений ст. 23 Закона РФ "О защите прав потребителей" с ответчика в пользу истца за указанный им период просрочки с 16 октября по 8 ноября 2018 года подлежала взысканию неустойка в размере 66596, 88 руб. (277487 x 24 x 1%), однако истец просил взыскать неустойку исходя из суммы 87487, что составляет 20996, 88 руб.

Поскольку ошибочный расчет неустойки судом первой инстанции со ссылкой на положения ст. ст. 27, 28 Закона РФ "О защите прав потребителей" и ст. 333 ГК РФ не привел к постановлению судом неправильного решения (с учетом предмета и оснований иска Ж.), судебная коллегия не находит оснований для изменения решения суда в этой части.

В силу ст. 333 п. 1 ГК РФ если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении.

Согласно разъяснений Верховного Суда Российской Федерации, данных в пункте 34 постановления Пленума от 28 июня 2012 г. N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей", применение статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

Поскольку в апелляционной жалобе ответчиком не приведены доказательства явной несоразмерности определенной ко взысканию с ответчика в пользу истца суммы неустойки последствиям нарушения обязательства, судебная коллегия не находит оснований для изменения решения суда по доводам апелляционной жалобы ответчика и снижении суммы неустойки и штрафа до требуемых ответчиком.

Процессуальных нарушений, являющихся безусловным основанием для отмены правильного по существу решения суда, судебной коллегией не усмотрено.

С учетом изложенного, руководствуясь ст. ст. 327 - 329 ГПК РФ, судебная коллегия

определила:

Решение Октябрьского районного суда г. Пензы от 21 января 2019 года оставить без изменения, апелляционную жалобу ООО "Бетониум" - без удовлетворения.