

## В МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ СУД

**Истец:** Е.А.А.

**Представитель Истца:** Курьянов А.А.

Хоруженко А.С.

Юридическое бюро «Moscow legal»

г. Москва, ул. Маросейка, д. 2/15

<http://msk-legal.ru>

тел: 8(495)664-55-96

**Ответчик:** ООО «С.»

Юр. адрес: г. Москва, ул. Пулковская, д.3, стр.3

**Третьи лица:** ООО «Г.»

115477, г. Москва, ул. Кантемировская, д.53, корп.1

ООО «Н.»

117418, г. Москва, ул. Профсоюзная, д.31, корп.5

Дело № 2-5630/14

### АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на решение Головинского районного суда г. Москвы от 12 ноября 2014 года

Решением Головинского районного суда г. Москвы по делу от 12 ноября 2014г. (мотивировочная часть решения изготовлена 17 ноября 2014г.) под председательством судьи Т.А.В. было взыскано с ООО «С.» в пользу Е.А.А.: неустойка в сумме 60000 руб., компенсация морального вреда в сумме 15000 руб., штраф в сумме 37500 руб., расходы на участие в деле представителя в сумме 15000 руб. Во взыскании убытков Ершовой было отказано.

С указанным решением суда не согласен, считаю его вынесенным с нарушением и неправильным применением норм процессуального и материального права, неправильным определением обстоятельств, имеющих значение для дела, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

1. 24 апреля 2011г. между ООО «С.» (далее - Ответчик) и ООО «Г.» был заключен договор об участии в долевом строительстве жилого дома (л.д. 8-34) по адресу: Московская обл., г. Балашиха, мкр. 16 им. Ю.А. Гагарина, корп. 20/1 и 20/2.

21 октября 2011г. ООО «Г.» уступил свое право требование ООО «Н.» по договору уступки прав требования. 13 февраля 2012г. Е.А.А. (далее - Истец) заключила договор уступки прав требования с ООО «Н.» (далее – Договор, л.д. 35-38). На основании данного договора Истец приобрела права на получение Объекта долевого строительства: квартиры общей проектной площадью 40,88 кв.м., расположенной по адресу: Московская область, г. Балашиха, мкр. 16 им. Ю.А. Гагарина, корпус 20/1.

В соответствии с п.3 Договора право требования уступается Е.А.А. за 2555000,00 руб., при этом оплата должна быть произведена в срок до 20 февраля 2012г.

Е.А.А. свои обязательства выполнила в полном объеме, 13 февраля 2012г. она произвела оплату по Договору в полном объеме, платежное поручение (л.д. 40), о чем ООО «Н.» и Е.А.А. составлен соответствующий акт от 19 марта 2012г. (л.д. 39).

В соответствии с п. 2 Договора право на получение Объекта принадлежит Е.А.А. на основании Договора об участии в долевом строительстве жилого дома от 21.04.2011г., зарегистрированного Управлением Федеральной регистрационной службы по Московской области 30.11.2011г. между ООО «Г.» и ООО «С.» (далее – Договор долевого участия).

Таким образом, на основании заключенных договоров Ответчик - ООО «С.» является застройщиком, а Истец – Дольщиком.

В соответствии с п. 6.2.2 данного ДДУ «застройщик обязуется передать Участнику Долевого строительства квартиры по передаточному Акту не позднее 30 ноября 2012г.». Однако фактически Акт приема-передачи был подписан сторонами только 19 ноября 2014г. (Приложение № 3).

2. По вопросу позиции Ответчика, о том, что выполнение Истцом своих обязательств по оплате не имеет значение, так как между Ответчиком и ООО «Г.» до 25.12.2013г. имелась непогашенная задолженность в размере 12379761,53 руб., необходимо указать следующее.

Согласно п. 12.1. Договора об участии в долевом строительстве жилого дома (заключенному 21.04.2011г. между ООО «Г.» и ООО «С.») «Уступка Участником долевого строительства прав требований по настоящему Договору допускается только после уплаты им цены Договора или одновременно с переводом долга на нового участника долевого строительства в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации». Учитывая, что права требования были переуступлены Истцу без перевода долга, то в таком случае, между сторонами имела место оплата цены Договора в полном объеме на момент переуступки права.

Также согласно п. 12.3. Договора «В части произведенной оплаты по Договору Участник долевого строительства вправе произвести уступку права требования по Договору на Квартиры, выбираемые им в той последовательности порядковых номеров, в которой они указаны в Перечне, устанавливающем очередность зачета платежей, Приложения №2 к настоящему Договору (по каждому Объекту отдельно)». Учитывая, что общая цена первоначального Договора составляла 576930000,00 руб., а согласно Приложению № 2 (очередность зачета платежей) квартира Истца входила в первую половину в очередности зачета платежей п. 139 (л.д. 29). Кроме того, согласно Акту от 31 августа 2011г. между Ответчиком и ООО «Г.» (л.д. 93-94) обязательства по оплате Договора в части квартиры Истца исполнены в полном объеме. Таким образом, задолженность в размере 12379761,53 руб. между Ответчиком и Третьим лицом не может расцениваться как обстоятельство исключающее ответственность застройщика перед Истцом.

3. Согласно позиции Ответчика 14 марта 2014г. Истцом был составлен Акт предварительного осмотра (л.д. 107), в котором было написано, что «предлагаемый Акт приема-передачи помещения подписывать отказываюсь». На основании чего, Ответчик полагает датой исполнения обязательств по договору 14 марта 2014г. Однако данный Акт содержит в себе перечень недостатков, обнаруженных при осмотре квартиры. А именно: в квартире отсутствовали счетчики воды, счетчики электроснабжения, розетка под электроплиту, однако наиболее существенным недостатком был оставшийся в квартире строительный мусор. Данный Акт, в том числе, содержал в себе мотивированный отказ от подписания Акта приема-передачи квартиры. Однако Ответчик не направил в адрес Истца соответствующих возражений на данный мотивированный отказ от приемки, а по факту устранения недостатков не направил Ответчику повторного извещения о приемке. Следует указать, что Ответчик за весь период строительства ни разу не приглашал Истца для приемки объекта, Истец, был вынужден, как и другие дольщики, узнавать информацию о строительстве путем личного присутствия на объекте, либо на форуме через интернет у других участников строительства.

4. Истец неоднократно направляла в адрес Застройщика претензионные письма (л.д. 45). Однако Ответчик в своих письмах от 10.12.2012г. (л.д. 43) и от 26.06.2014г. (л.д. 47) неоднократно указывал, что выплата компенсации за срыв сроков сдачи объекта возможна только через суд. Кроме того, следует указать, что Ответчик в письме от 10.12.2012г. (л.д. 43) обосновывает срыв сроков сдачи объекта переносом сроков строительства котельной, и как следствие, невозможностью обеспечения теплоснабжения и ввода в эксплуатацию

домов. Однако данная позиция Ответчика не нашла свое подтверждение в ходе судебных заседаний по делу, Ответчиком не было представлено суду соответствующих документов, подтверждающих данную позицию.

На основании Указания Банка России от 13.09.2012г. № 2873-У «О размере ставки рефинансирования Банка России» ставка рефинансирования в настоящий момент составляет 8.25%. На дату подписания сторонами Акта прима-передачи квартиры - 19.11.2014г. (Приложение № 3) за просрочку передачи квартиры Истцу с застройщика - ООО «С.» на 718 день (01.12.2012г. -19.11.2014г.) подлежит взысканию неустойка в размере: 1008969.5 руб.

Расчет: 2555000 (цена договора) \*718 (дней просрочки) \*8.25/100/150.

Однако Суд первой инстанции взыскал с Ответчика неустойку в размере 60000 руб., что в 16,8 раз меньше суммы неустойки предусмотренной ч. 2 ст. 6 ФЗ 214. В решении суда не приведено мотивов, по которым суд пришел к выводу, что уменьшение размера неустойки является допустимым и не указано, в чем заключается несоразмерность размера неустойки последствиям нарушения обязательства.

Принимая во внимание «Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013).

При разрешении вопросов об уменьшении размера неустойки, подлежащей уплате гражданину - участнику долевого строительства, заключившему договор исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, на основании статьи 333 ГК РФ суды исходили из того, что применение названной статьи по таким делам возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов принятия такого решения.

В качестве критериев для установления несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательств судами учитывались конкретные обстоятельства дела, в том числе цена договора, длительность периода и причины нарушения обязательств застройщиком, принятие застройщиком мер к завершению строительства, исполнение застройщиком своих обязательств, последствия для участника долевого строительства вследствие нарушения застройщиком срока передачи объекта строительства и иные обстоятельства. Такие выводы содержатся в справках по материалам обобщения судебной практики, в частности Архангельского, Курского, Нижегородского, Новосибирского, Тамбовского, Ульяновского областных и других судов.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пунктах 1, 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012г. N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», при рассмотрении гражданских дел судам следует учитывать, что отношения, одной из сторон которых выступает гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а другой - организация либо индивидуальный предприниматель (изготовитель, исполнитель, продавец, импортер), осуществляющие продажу товаров, выполнение работ, оказание услуг, являются отношениями, регулируемыми Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом Российской Федерации "О защите прав потребителей", другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Если отдельные виды отношений с участием потребителей регулируются и специальными законами Российской Федерации, содержащими нормы гражданского права (например, договор участия в долевом строительстве, договор страхования, как личного, так и имущественного, договор банковского вклада, договор перевозки, договор

энергоснабжения), то к отношениям, возникающим из таких договоров, Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной специальными законами.

Следовательно, спорные правоотношения, возникшие из договора участия в долевом строительстве, подпадают под действие Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» в части, не урегулированной специальным законом - Федеральным законом «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии с частью 1 статьи 6 Федерального закона "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства не позднее срока, который предусмотрен договором и должен быть единым для участников долевого строительства, которым застройщик обязан передать объекты долевого строительства, входящие в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости или в состав блок-секции многоквартирного дома, имеющей отдельный подъезд с выходом на территорию общего пользования, за исключением случая, установленного частью 3 настоящей статьи.

Согласно части 2 статьи 6 названного выше Федерального закона в случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. Если участником долевого строительства является гражданин, предусмотренная данной частью неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере.

В силу статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Верховный Суд Российской Федерации в пункте 34 Постановления Пленума от 28 июня 2012г. N 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» разъяснил, что 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.

Исходя из смысла приведенных выше правовых норм и разъяснений, а также принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (статья 1 Гражданского кодекса Российской Федерации) размер неустойки может быть снижен судом на основании статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика.

При этом Ответчик должен представить доказательства явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, в частности, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки. Кредитор для опровержения такого заявления вправе представить доводы, подтверждающие соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства.

5. Суд первой инстанции не принял во внимание доводы Истца в части взыскания с Ответчика убытков по Договору. В связи с невозможностью пользоваться в установленные Договором сроки указанной спорной квартирой и невозможностью проживать по старому месту жительства у родственников, Истец вынуждена была понести траты на аренду жилья, начиная с периода, когда вышеуказанная квартира не была ей передана. Траты на аренду за 21 месяц составили 280000 руб. Истцом были представлены

в материалы дела соответствующие договоры аренды (л.д. 57-70) и расписки, подтверждающие передачу денежных средств (л.д. 71-88).

На основании изложенного и руководствуясь требованиями ст.ст. 320, 328-330 ГПК РФ,

**ПРОШУ СУД АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ:**

1. Отменить решение Головинского районного суда по делу от 12 ноября 2014 года и принять новое решение, удовлетворив заявленные иски с учетом уточнений.
2. О дате и времени судебного заседания прошу уведомлять в адрес юридического бюро «Moscow legal», г. Москва, ул. Маросейка, д. 2/15, <http://msk-legal.ru>

Приложения:

1. Копии апелляционной жалобы.
2. Копия доверенности на представителя.
3. Копия Акта приема-передачи квартиры от 19 ноября 2014г.
4. Документ, подтверждающий оплату гос. пошлины.
5. Выписка из ЕГРЮЛ (7 стр.) (<http://msk-legal.ru>)

Представитель по доверенности  
«16» декабря 2014г.

А.А. Курьянов