

Четвертый кассационный суд общей
юрисдикции
ул.Морская,3, г.Краснодар, РФ
350906

Дело № 2-1204/2023

Истец:

Стейф Александр Насер
г.Симферополь, Республика Крым, РФ,
295051

Ответчик:

ООО «ДНС Ритейл»
пр-кт. им.Михаила Нагибина, д.40,
пом.36,38, г.Ростов-на-Дону, РФ,
344068

Государственный орган:

Межрегиональное управление
Роспотребнадзора по Республике Крым и
г.Севастополю
ул. Набережная, 67, г.Симферополь,
Республика Крым,
295034

**ВОЗРАЖЕНИЯ
НА КАССАЦИОННУЮ ЖАЛОБУ**

(поданную ООО «ДНС Ритейл» на апелляционное определение Верховного суда
республики Крым от 03.10.2023 г. по делу № 2-1204/2023)

В Железнодорожном районном суде г.Симферополя, рассматривается дело
№ 2-1204/2023 по исковому заявлению Стейф А.Н. к ООО «ДНС Ритейл» о защите
прав потребителей.

Определением Железнодорожного районного суда г.Симферополя от
20.07.2023 г. - дело № 2-1204/2023 было передано на рассмотрение в
Ворошиловский районный суд г.Ростова-на-Дону.

Апелляционным определением Верховного суда Республики Крым от
03.10.2023 г. частная жалоба Стейф А.Н. была удовлетворена, определение
Железнодорожного районного суда г.Симферополь от 20.07.2023 г. – отменено.

Не согласившись с принятым апелляционным определением Верховного
суда Республики Крым от 03.10.2023 г., Ответчик подал кассационную жалобу.

Против Кассационной жалобы ООО «ДНС Ритейл» на апелляционное определение Верховного суда Республики Крым от 03 октября 2023 г. возражаю, считаю её необоснованной исходя из следующего.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, не содержат фактов, которые не были учтены судом апелляционной инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда апелляционной инстанций, в связи с чем являются несостоятельными и такими, что не могут служить основанием для отмены Апелляционного определения.

Суд апелляционной инстанции правильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела и постановил законное и обоснованное определение, нарушений норм материального права и процессуального закона не допущено, оснований для отмены судебного определения по доводам жалобы не имеется.

Доводы кассационной жалобы направлены на переоценку доказательств.

Определение апелляционной инстанции не подлежит отмене, поскольку определение суда первой инстанции было вынесено без выяснения всех обстоятельств дела, имеющих существенное значение для его разрешения, с нарушением норм процессуального и материального права.

1. В кассационной жалобе Ответчик ссылается на обстоятельства не заявленные в суде первой инстанции.

Ответчик вопреки положениям ч.3 ст.390 ГПК РФ, ссылается на обстоятельства, которые им не заявлялись ранее и были отвергнуты судом апелляционной инстанции как дополнительные доказательства, поданные в рамках апелляционного производства.

В своей кассационной жалобе Ответчик необоснованно ссылается на новые обстоятельства, в частности на использование Истцом своих персональных компьютеров в качестве «колл-центра»

В понимании ч.3 ст. 390 ГПК РФ, Кассационный суд общей юрисдикции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела. Дополнительные доказательства судом кассационной инстанции не принимаются.

К Кассационной жалобе Ответчик прикладывает ряд дополнительных доказательств при этом, Ответчик не обосновал причины невозможности предоставления доказательств в суд первой инстанции. Следовательно, не имеется оснований для их приобщения и оценки судом кассационной инстанции приложенных Ответчиком доказательств, при рассмотрении Кассационной жалобы.

2. Относительно доводов жалобы.

2.1.

В кассационной жалобе Ответчик указывает, - «л.д. 40-43 содержат достоверно установленную и документально подтвержденную информацию о приобретении Стейф А.Н. видеокарт в количестве 16 штук на общую сумму ____

При этом, количество купленных видеокарт Истцом меньше, чем указывает Ответчик, так как он не берет в расчет те видеокарты, которые были сданы обратно в магазин. Данные товары были приобретены в период с 2020 по 2022 год, а не за раз на что намекает ответчик.

Каждый год оборудование обновлялось или было заменено из-за выхода из строя предыдущего.

Сам факт покупки товара не может свидетельствовать в каких целях использовали товар: в личных или коммерческих.

Подробные пояснения истец дал в Пункте «2. Относительно обстоятельств приобретения видеокарт» частной жалобы на определение Железнодорожного районного суда г. Симферополя от 20.07.2023 г. по делу № 2-1204/2023

2.2.

В кассационной жалобе Ответчик указывает, - «в судебном заседании от 20.07.2023 г. Стейф А.Н. на вопрос суда пояснил, что приобретал в период с 30.07.2021-31.07.2021 г. 8 видеокарт.

Вместе с тем на вопрос для каких целей истец приобрел такое количество однотипных товаров (видеокарт) истец пояснить не смог, более того всячески уклонялся от поставленных вопросов пытаясь ввести суд в заблуждение.»

Согласно протоколу судебного заседания от 20.07.2023 г. (л.д.98), суд первой инстанции задавая вопросы Истцу, устанавливал обстоятельства не имеющие отношения к предмету спора, после чего сделал ошибочные выводы.

Предметом искового заявления являлись две видеокарты, приобретенные по розничному договору купли-продажи:

1. *от 28.07.2021г. - PCI-E Palit GeForce RTX 3070 GAMING PRO OC 8192MB 256bit GDDR6 [NE63070S19P2-1041A] HDMI DP;*

2. *от 15.01.2022г. - PCI-E MSI GeForce RTX 3060 Ti VENTUS 3X OC (LHR) 8192MB 256bit GDDR6 [RTX 3060 Ti VENTUS 3X 8G OC LHR] HDMI DP.*

При этом задавая вопросы Истцу, суд устанавливал цели приобретения видеокарт в период с 30.07.2021 г. по 31.07.2021 г. (первый вопрос суда в протоколе судебного заседания от 20.07.2023 г., лист дела № 98), который не имел отношения к предмету спора (видеокарты приобретенные 28.07.2021 и 15.01.2022 г.).

Отвечая на вопрос суда - "им, необходимы видеокарты?", Истец ответил - "нет, они необходимы мне". Давая ответ на поставленный судом вопрос Истец имел ввиду, что ему необходимо заказать, купить, привезти, поставить во все компьютеры своей семьи и установить программное обеспечение для видеокарты. Как Истец понял поставленный вопрос, так и ответил, но имел ввиду совершенно другое. Видеокарты необходимы для обновления компьютеров семьи Истца.

Подробные пояснения истец дал в подпункте 6 Раздела 3 частной жалобы на определение Железнодорожного районного суда г. Симферополя от 20.07.2023 г. по делу № 2-1204/2023.

2.3.

В кассационной жалобе Ответчик указывает, - *«Стейф А.Н. предоставил видеозапись о наличии у последнего 8 персональных компьютеров (далее по тексту - ПК), находящихся визуальнo в нежилом помещении*

Более того все ПК оборудованы компьютерной гарнитурой, свидетельствующей о том, что указанные ПК и помещение используется как колл-центр».

Следует отметить, что представленная Истцом видеозапись не являлась тем доказательством, на которое сослался суд апелляционной инстанции при отмене Определения суда первой инстанции.

В видеозаписи предоставленной в апелляционный суд истцом, в начале видео истец выходит из своего дома где производится запись видео (г. Симферополь, _____) на тротуар и наводит камеру на улицу, а также на табличку с адресом которая установлена на его доме, после этого наводит камеру на один и второй рядом стоящие дома его семьи и заходит внутрь, фиксируя на видео какое у него количество компьютеров. Съемка видео была осуществлена без склеек за один раз. Улица, дом снаружи и табличка с номером дома были специально засняты, чтобы в будущем можно было на 100% убедиться, что съемка производилась именно в г. Симферополь _____, это легко проверить по фотоснимкам панорамы улиц в «Яндекс картах». Также истец зарегистрирован по тому же адресу где проводил видеосъемку (г. Симферополь, ул. _____). **Ответчик не смог доказать, что помещения истца являются нежилыми, а предположения не являются доказательствами.**

Ответчик делает необоснованные выводы относительно *использования персональных компьютеров Истца как «колл-центр»*, поскольку у каждого компьютера имеются наушники (гарнитура)

Сам факт покупки товара (в данном случае наушников) не может свидетельствовать в каких целях ранее использовался этот товар: в личных или коммерческих.

Более того, после подобных предположений Ответчика, складывается устойчивое впечатление, что ответчик намеренно вводит в суд в заблуждение, так как по логике Ответчика, если каких-то одинаковых товаров у истца несколько (более 1шт), то они используются в предпринимательской деятельности, но это не так.

Также ответчик не предоставляет никаких доказательств своим предположениям, а голословно заявляет то, что не может подкрепить никакими доказательствами, в то же время истец предоставил исчерпывающие доказательства, подтверждающие необходимость приобретения такого количества видеокарт. **Подробные пояснения истец дал в Пункте 2 частной жалобы на определение Железнодорожного районного суда г. Симферополя от 20.07.2023 г. по делу № 2-1204/2023.**

Но чтобы установить сам факт майнинга нужны факты доказывающие прямое отношение к этому как например в деле **на которое ссылается ответчик в возражении на частную жалобу (Четвертый кассационный суд общей юрисдикции, кассационное определение от 19 января 2021 г. по делу N 88-29863/2020)** в этом процессе истец проиграл, так как суду были предоставлены следующие видеоматериалы:«...занимается такой деятельностью, как майнинг, сущность которой заключается в добывании денежных средств посредством криптовалюты, **что подтверждается видеозаписью вебинара "Зачем инвестировать в криптовалюты?"**, проведенного ДД.ММ.ГТТГ клубом "Предпринимательская среда", на котором истец был представлен, как человек, который своими руками собрал майнинговую ферму; что истцом приобретались видеокарты у различных продавцов, о чем имеются сведения в материалах гражданского дела; что ФИО1 неоднократно обращался в суды с **аналогичными исками** о взыскании денежных средств, уплаченных за видеокарты...».

Но в данном случае доказательств того что спорные видеокарты истцом использовались для добычи криптовалюты - не предоставлены. (4 пункт «Пояснений на возражения ООО ДНС «Ритейл» от 23.08.2023 г.»)

В пояснениях на возражения ООО ДНС «Ритейл» от 23.08.2023 г. уже даны детальные пояснения, по всем вопросам, которые ответчик дублирует в кассационный суд.

3. Относительно применения судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права.

В пункте 1 постановления Пленума от 28 июня 2012 г. № 17 разъяснено, 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, регулируемые ГК РФ, Законом о защите прав потребителей,

другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 47 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

По общему правилу, установленному в статье 28 ГПК РФ, иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика. Иск к организации предъявляется в суд по адресу организации.

Согласно части 7 статьи 29 ГПК РФ 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, за исключением исков о защите прав и законных интересов группы лиц.

В абз.10 стр.2 Определения суда первой инстанции ошибочно было указано, что *«суд согласился с доводами Ответчика, и счёл, что истец приобретал видеокарты не для личного, семейного либо домашнего использования, а для иных целей, поэтому к заявленным исковым требованиям не может быть применена норма Закона «О защите прав потребителей».*

Указанные выводы суда являлись противоречивыми и не могли служить основаниям для неприменения норм закона «О защите прав потребителей», а также положений об альтернативной подсудности.

По ошибочному мнению, суда первой инстанции для неприменения норм закона «О защите прав потребителей» достаточно установить, что видеокарты использовались в **иных целях**.

Однако в преамбуле к Закону «О защите прав потребителей», дано определение потребителя – *«потребитель - гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности».*

Покупка нескольких товаров одного типа не является предпринимательской деятельностью, в отличие от продажи или заработка на товаре с систематическим получением прибыли. Однако кроме факта покупки товара и факта того, что большая часть товара вышла из строя ответчик каких-либо доказательств не предоставил.

Доводы Ответчика о приобретении товара Истцом с целью осуществления предпринимательской деятельности являются несостоятельными, поскольку каких-либо доказательств того, что товар был приобретен не для использования для личных, домашних нужд суду не представлено. Факт приобретения истцом в течение нескольких лет - ряда видеокарт также не может быть расценен в качестве обстоятельства, исключающего возможность признания истца потребителем.

Кроме того, приобретенные видеокарты не являются одинаковыми, имеют различные характеристики и эксплуатационные возможности.

Кроме того, Ответчиком не опровергнуты следующие обстоятельства:

1. Истец не имеет статуса Индивидуального предпринимателя, не является руководителем юридического лица.

Указанный факт подтверждается ответом Инспекции Федеральной налоговой службы по г.Симферополю Республики Крым от 10.07.2023 г. № 1931/14950@ (л.д. 50).

2. Истец осуществляет профессиональную деятельность в качестве самозанятого гражданина не связанную с использованием видеокарт в предпринимательских целях.

В материалах дела имеется ответ Инспекции Федеральной налоговой службы по г.Симферополю Республики Крым от 10.07.2023 г. № 1931/14950@ (л.д. 50), согласно которому Истец является плательщиком налога на профессиональный доход с видом деятельности – _____. При этом ни Ответчиком, ни судом не установлена связь вышеуказанной профессиональной деятельности с использованием видеокарт.

3. Между Истцом и Ответчиком были заключены договоры розничной купли-продажи, а не поставки, где Истец являлся приобретателем товара в качестве физического лица, а не индивидуального предпринимателя либо руководителя юридического лица.

Гражданский кодекс разграничивает договоры розничной купли-продажи (п. 1 ст. 492, п. 1 ст. 454 ГК РФ) и поставки (ст.506 ГК РФ). Только по договору поставки можно купить товар для осуществления предпринимательской деятельности.

4. Оплата товара происходила с использованием личной банковской карты физического лица.

Исходя из того, что оплата товара происходила с использованием личной банковской карты Стейф А.Н., а не платежным поручением с расчетного счета открытого на самозанятого гражданина (ИП, ООО), следует, что покупка была осуществлена для личных целей, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Признак предпринимательской деятельности – систематичность. Исходя из положений ст.56 ГК РФ, Ответчик должен был доказать не только факт осуществления предпринимательской деятельности, но и ведение ее систематически, регулярно, что им сделано не было и не могло быть сделано, поскольку Истец не осуществляет предпринимательскую деятельность, связанную с использованием видеокарт.

Как верно было указано Верховным судом Республики Крым, - из материалов дела следует, что предметом иска выступают два приобретенных товара с временным промежутком между заключением договоров купли-продажи более пяти месяцев. Покупателем выступал истец как физическое лицо, осуществляя оплату личными денежными средствами.

Достоверных доказательств того, что приобретенный товар по своим характеристикам и с учетом его количества (2 единицы) является предметом, могущим быть использованным исключительно в предпринимательской деятельности, суду представлено не было.

Сами по себе обстоятельства приобретения на протяжении более одного года иных аналогичных товаров, которые не входят в предмет исковых притязаний, не могут свидетельствовать о безусловно иной, нежели личная, цели их использования.

Суждения о наличии профиля в информационной системе объявлений, оформленного, со слов ответчика, на имя истца, на котором имеются и имелись к предложению по продаже товары разного бытового назначения, также с достоверностью не свидетельствуют о том, что именно являющиеся предметом спора товары были приобретены не в личных потребительских целях.

По аналогичным обстоятельствам имеется ряд судебной практики, в частности:

1. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 25.08.2023 г. по делу № 88-28672/2023 (№ дела суда 1-й инстанции № 2-10194/2023)

2. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 15.08.2023 г. по делу № 88-28641/2022 (№ дела суда 1-й инстанции № 2-1-1871/2021)

3. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 19 января 2021 г. по делу N 88-29863/2020.

Определение Верховного суда Республики Крым от 03.10.2023 г. является законным, принятым с соблюдением норм процессуального и материального права, в связи с чем отмене не подлежит.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст.390 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации,

ПРОШУ:

1. В кассационной жалобе ООО «ДНС Ритейл» от 16.11.2023 г. на апелляционное определение ВС РК от 03.10.2023 г. – отказать
2. Апелляционное определение Верховного суда Республики Крым от 03.10.2023 г. по делу № 2-1204/2023 оставить в силе без изменений.

Приложение:

- копия доверенности представителя, копия диплома;

Представитель

Стейф А.Н. по доверенности
