

## АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

127994, г. Москва, ГСП-4, ул. Селезневская, д. 9.

ИСТЕЦ: общество с ограниченной ответственностью «ААА», находящееся по адресу:

ОТВЕТЧИК: общество с ограниченной ответственностью «ВВВ», находящееся по адресу: ,  
тел: **8 (495) 984-89-75, 8 916 952 33 00.**

ГОСПОШЛИНА: 3.000,00 руб.

**Дело №А41-**

### КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА ответчика – ООО «ВВВ»

\_\_\_\_\_ решением Арбитражного суда Московской области с ответчика было взыскано 170.071.990,10 рублей неосновательного обогащения, 1.917.572,96 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами, 150.000 рублей госпошлины и 150.000 рублей расходов на проведение судебной экспертизы. Требование о взыскании штрафа за расторжение договора и пени за нарушение сроков выполнения работ суд оставил без рассмотрения. При этом, суд полностью отказал в удовлетворении встречного иска о взыскании с истца 16.727.744,92 рублей долга за выполненные работы.

\_\_\_\_\_ постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда судебное решение оставлено без изменения, а апелляционная жалоба ответчика – без удовлетворения.

Считаю вынесенные по делу судебные акты незаконными, необоснованными и подлежащими отмене в связи с существенным нарушением норм материального и процессуального права. Свою позицию мотивирую следующими доводами:

1. Суды допустили процессуальные нарушения, которые привели к принятию неправильных решения и постановления.

1.1. Судебные акты приняты без исследования Проекта, являющегося неотъемлемой частью договора и отсутствующего в материалах дела.

Согласно пунктам 1.1, 1.2 и 1.3 заключенного между сторонами договора строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013 (т. 4 л. д. 1-10) ответчик обязался произвести работы в соответствии с Проектом, утвержденным распоряжением Федерального дорожного агентства от 17.03.2008 №104-р, от 20.10.2010 №666-р (в дальнейшем – Проект), и являющимся неотъемлемым приложением к данному договору.

В свою очередь, состав и объем выполняемых ответчиком работ по договору строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013 (в дальнейшем – договор) определяется Ведомостью объемов и стоимости работ (расчет стоимости), являющейся приложением №2 к договору.

Кроме того, согласно пункту 3.3 данного договора «При возникновении необходимости в выполнении дополнительных работ, не предусмотренных Проектом и Ведомостью объемов и стоимости работ (изменение видов работ, изменение объемов выполняемых работ и т.д.), Стороны оформляют соответствующие дополнительные соглашения к настоящему Договору.» (т. 4 л. д. 3).

Таким образом, чтобы признать обоснованными выводы судов о том, что ответчик выполнил дополнительные работы, не предусмотренные договором, чем нарушил пункты 3 и 4 статьи 743 ГК РФ, суды **должны были исследовать Проект и сравнить его с Ведомостью объемов и стоимости работ, а также с исполнительной документацией (акты формы КС-2, акты скрытых работ и т.д.)**.

Однако **Проект в материалах дела отсутствует и, поэтому, не был предметом исследования судов и эксперта!** Более того, после расторжения договора – 18.12.2014, по требованию истца ответчик вернул Проект по акту приема-передачи (копия акта имеется в деле).

Следовательно, **без исследования совокупности документов: Проекта, Ведомости объемов и стоимости работ, а также исполнительной документации, выводы судов о нарушении ответчиком положений пунктов 3 и 4 статьи 743 ГК РФ являются ПРЕЖДЕВРЕМЕННЫМИ И НЕОБОСНОВАННЫМИ!**

1.2. В материалах дела отсутствует Ведомость объемов и стоимости работ.

Как следует из заключения эксперта (т. 6 л. д. 57), в отличие от Проекта, Ведомость объемов и стоимости работ (в дальнейшем – Ведомость) была предметом исследования эксперта. Однако, сама Ведомость в материалах дела отсутствует!

Таким образом, Десятый арбитражный апелляционный суд осуществлял проверку законности решения Арбитражного суда Московской области в отсутствие указанной Ведомости. Следовательно, в нарушение положений статьи 268 АПК РФ **Десятый арбитражный апелляционный суд рассмотрел дело по неполно представленным в дело доказательствам.**

1.3. В материалах дела отсутствуют 10-ть из 13-ти представленных ответчиком актов о приемке выполненных работ (формы КС-3).

Ответчик приложил к своему отзыву на иск от 26.02.2015, исх. №46 (т. 2 л. д. 74-77) следующие **двусторонне составленные акты** о приемке выполненных работ (форма КС-2):

- 1) №1 от 26.05.2014 на сумму 30.779.812,51 рублей;
- 2) №2 от 20.06.2014 на сумму 43.609.593,50 рублей;
- 3) №3 от 25.07.2014 на сумму 108.442.370,83 рублей;
- 4) №4 от 27.07.2014 на сумму 25.084.218,74 рублей;
- 5) №14 от 02.09.2014 на сумму 79.504.962,42 рублей.

---

**ИТОГО: на сумму 287.420.958,00 рублей.**

**Однако в материалах дела все вышеуказанные акты о приемке выполненных работ ОТСУТСТВУЮТ!**

Кроме того, к своему дополнительному отзыву на исковое заявление (т. 3 л. д. 14-15) ответчик приложил следующие **односторонне составленные акты** о приемке выполненных работ (форма КС-2):

- 1) №6 от 20.09.2014 на сумму 46.452.301,93 рублей;
- 2) №7 от 20.09.2014 на сумму 42.871.029,89 рублей;
- 3) №7 от 20.10.2014 на сумму 30.743.136,33 рублей;
- 4) №1 от 20.10.2014 на сумму 28.012.145,73 рублей;
- 5) №1 от 20.10.2014 на сумму 2.611.368,38 рублей.

---

**ИТОГО: на сумму 150.689.982,26 рублей.**

**Однако в материалах дела все вышеуказанные акты о приемке выполненных работ ОТСУТСТВУЮТ!**

Кроме того, 02.11.2015 в судебном заседании ответчик приобщил к материалам дела односторонне составленные акты о приемке работ (форма КС-2):

- 1) №8 от 20.11.2014 на сумму 24.790.093,31 рублей (т. 5 л. д. 92-95);
- 2) №9 от 30.11.2014 на сумму 3.649.975,61 рублей (т. 5 л. д. 96-97).

---

**ИТОГО: на сумму 28.440.068,92 рублей.**

В завершение, к своему встречному иску (т. 3 л. д. 90-93) ответчик также приложил односторонне составленный акт о приемке выполненных работ №10 от 05.02.2015 на сумму 16.727.744,92 рублей (т. 4 л. д. 41-45).

Таким образом, **ответчик представил суду в обоснование своих возражений акты о приемке выполненных работ на общую сумму 483.278.754,10 рублей** (287.420.958,00 + 150.689.982,26 + 28.440.068,92 + 16.727.744,92 = 483.278.754,10 рублей).

Обращаю внимание, что из 13-ти представленных ответчиком в материалы дела актов о приемке выполненных работ в деле имеются только три акта – №8 от 20.11.2014 на сумму 24.790.093,31 рублей (т. 5 л. д. 92-95), №9 от 30.11.2014 на сумму 3.649.975,61 рублей (т. 5 л. д. 96-97) и №10 от 05.02.2015 на сумму 16.727.744,92 рублей (т. 4 л. д. 41-45).

1.4. В деле отсутствует 4.204 листа исполнительной документации, представленных ответчиком в материалы дела.

Ответчик приложил к своему дополнительному отзыву на исковое заявление 4.204 листа исполнительной документации (т. 3 л. д. 14-15). Исходя из того, что количество листов в одном томе дела не превышает 250, то объем переданной ответчиком исполнительной документации соответствует 17 томам (4.200 : 250 = 16,8). **Однако в материалах дела переданная ответчиком исполнительная документация ОТСУТСТВУЕТ!**

1.5. Суд апелляционной инстанции исследовал только 6-ть томов дела, а в материалах дела фигурирует 14-ть томов.

Из сопроводительного письма эксперта №4176 от 03.12.2015 (т. 6 л. д. 50-52) следует, что в его распоряжение были предоставлены материалы дела №А41-1788/15 в количестве 12-ть томов (с 3-го по 14-й). Однако, наш представитель ознакомился в Десятом арбитражном апелляционном суде только с 6-тью томами (с 1-го по 6-й). **В канцелярии пояснили, что из Арбитражного суда**

**Московской области поступило только 6-ть томов дела (!?).** Следовательно, Десятый арбитражный апелляционный суд исследовал только 6-ть томов дела.

В этом случае неубедительным является вывод судебного постановления: «Как следует из материалов дела, для предоставления документов эксперту ООО «ААА» было заявлено ходатайство о приобщении материалов к делу исполнительной документации в количестве 14 томов (ходатайство истца от 07.07.15 г. исх.№141). Таким образом, эксперт, ссылаясь в заключении на тома документации, имел в виду не тома судебного дела, а нумерацию исполнительной документации, предложенную истцом.» (абз. 5 и 6 стр. 16 постановления).

Во-первых, передача эксперту материалов дела, сформированных не судом, а истцом является незаконной (!?).

Во-вторых, Десятый арбитражный апелляционный суд отказался рассматривать ходатайство нашего представителя о вызове в судебное заседание эксперта и его допросе по данному вопросу.

В-третьих, дальнейшая судьба этих (с 7-го по 14-й) якобы представленных истцом эксперту томов неизвестна – в деле их нет!

В-четвертых, наравне с истцом ответчик также представлял в материалы дела исполнительную документацию – 4.204 листа (т. 3 л. д. 14-15), а также акты о приемке выполненных работ №1 от 26.05.2014, №2 от 20.06.2014, №3 от 25.07.2014, №4 от 27.07.2014, №14 от 02.09.2014, №6 от 20.09.2014, №7 от 20.09.2014, №7 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014 на сумму 28.012.145,73 рублей и №1 от 20.10.2014 на сумму 2.611.368,38 рублей. Объем представленных ответчиком в дело документов, как минимум, составляет 17 томов (4.204 : 250 = 16,8). Подробнее об этом было изложено в подразделах и 1.3 и 1.4 данной жалобы.

Таким образом, в связи с исчезновением из дела, как минимум, 17 томов исполнительной документации, устранение допущенного **ВОПИЮЩЕГО НАРУШЕНИЯ** возможно **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО** посредством направления дела в Арбитражный суд Московской области на новое рассмотрение в ином составе суда.

## 2. Судебная экспертиза проведена с грубым нарушением процессуальных норм.

### 2.1. Эксперт не исследовал Проект.

Экспертиза по делу проводилась для проверки объема и стоимости выполненных ответчиком работ требованиям договора строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013 (1-й и 3-й вопросы).

Вместе с тем, экспертное заключение не дает ответы на поставленные судом вопросы, что ставит под сомнение компетентность эксперта. В частности, в экспертном заключении указано:

«Поскольку в распоряжение эксперта утвержденной проектной документации не предоставлено, то принято, что необходимый объем установлен Ведомостью объемов работ (Приложение к договору).

Таким образом, объем работ, выполненный субподрядной организацией ООО «ВВВ» на объекте не соответствует объему работ, предусмотренному договором строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013 года. В соответствии с условиями договора ООО «ВВВ» выполнило работы на сумму 354 302 790,77 рублей, с НДС, что составляет 41%.

В Актах подписанных только со стороны ООО «ВВВ» имелись объекты не отраженные в Ведомости работ. Обосновать необходимость выполнения

данных работ, не представляется возможным, поскольку они отсутствуют в ведомости.

**Технологическая документация в соответствии со ст. 744 ГК РФ в распоряжение эксперта не предоставлена.» (т. 6 л. д. 86).**

Таким образом, для ответа на поставленные судом вопросы эксперт обязан был в соответствии с пунктом 3 статьи 55 АПК РФ заявить ходатайство о предоставлении ему дополнительных материалов – Проекта. **Однако данное ходатайство экспертом не заявлялось!**

В силу статьи 16 Федерального закона от 31.0.2001 №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» эксперт обязан составить мотивированное письменное сообщение о невозможности дать заключение и направить данное сообщение суду, если материалы недостаточны для проведения исследований и дачи заключения и эксперту отказано в их дополнении. **Однако и эту обязанность эксперт также не выполнил!**

Также вызывает недоумение игнорирование экспертом крайне значимого обстоятельства – Проект является неотъемлемой частью договора! При этом является бесспорным, что ответчик никогда качественно не выполнит свои работы по договору – реконструкция автомобильной дороги, если он будет выполнять работы без Проекта!

Таким образом, **выполнение судебной экспертизы без изучения экспертом Проекта лишено какого-либо практического смысла!**

По смыслу пункта 3.3 договора выполненные ответчиком работы могут быть признанными дополнительными только в случае, если они не предусмотрены в Ведомости объемов и стоимости работ И (ИЛИ) в Проекте.

2.2. Эксперт исследовал только 9-ть из 13-ти актов о приемке выполненных работ.

Анализ экспертного заключения (т. 6 л. д. 57-62) показывает, что в распоряжение эксперта суд предоставил только часть исполнительной документации. В частности, **из 13-ти представленных ответчиком в материалы дела актов о приемке выполненных работ эксперт исследовал только 9-ть актов:** №2 от 20.06.2014, №3 от 25.07.2014, №4 от 25.07.2014, №14 от 02.09.2014, №1 от 20.10.2014, №6 от 20.09.2014, №7 от 20.09.2014, №7 от 20.09.2014 и №1 от 20.10.2014.

Таким образом, в распоряжение эксперта судом НЕ БЫЛИ ПРЕДСТАВЛЕНЫ ВСЕ приобщенные сторонами в дело ДОКАЗАТЕЛЬСТВА. Поэтому, выводы эксперта являются ПРЕЖДЕВРЕМЕННЫМИ И НЕОБОСНОВАННЫМИ!

2.3. Суды не признали выводы эксперта обоснованными.

Обращает на себя внимание то, что выводы экспертного заключения НЕ БЫЛИ ПОЛОЖЕНЫ В ОБОСНОВАНИЕ обжалуемых СУДЕБНЫХ АКТОВ. Суды вообще не дали какой-либо оценки заключению эксперта.

Считаю, это полностью подтверждает довод ответчика о том, что экспертное заключение является необоснованным!

## 2.4. Суды необоснованно отказали ответчику в проведении дополнительной экспертизы.

Кроме изложенных в подразделах 2.1 и 2.2 данной жалобы нарушениях закона, обращает на себя внимание то, что эксперт дает юридическую оценку действиям подрядчика (ответчика). В частности, он оперирует юридическим термином «дополнительные работы». Считаю, квалификация выполненных ответчиком работ в качестве дополнительных – исключительная прерогатива суда!

Поэтому, выводы эксперта вызывают, как минимум, сомнение в его компетентности, а максимум, в его беспристрастности.

После ознакомления с заключением эксперта ответчик заявил Арбитражному суду Московской области ходатайство о назначении по делу дополнительной экспертизы (т. 6 л. д. 116-117). Однако суд отказался рассматривать данное ходатайство ответчика. При этом, истцом также было заявлено ходатайство о вызове эксперта в судебное заседания по причине того, что его выводы «не совсем понятны» (т. 6 л. д. 126). Однако суд отказался рассматривать и это ходатайство!

В апелляционной жалобе ответчик заявил о проведении по делу дополнительной (повторной) судебной экспертизы. При этом, ответчик внес на депозит Десятого арбитражного апелляционного суда 1.153.550 рублей в счет оплаты судебной экспертизы.

В апелляционной жалобе ответчик просил суд поставить перед экспертом следующие вопросы:

1) Соответствуют ли фактический объем и стоимость выполненных ООО «ВВВ» работ данным, отраженным в актах о приемке выполненных работ (формы КС-2) №1 от 26.05.2014, №2 от 20.06.2014, №3 от 25.07.2014, №4 от 27.07.2014, №14 от 02.09.2014, №6 от 20.09.2014, №7 от 20.09.2014, №7 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014, №8 от 20.11.2014, №9 от 30.11.2014 и №10 от 05.02.2015? Если нет, то какие виды работ, их объем и стоимость не соответствует указанным актам?

2) Соответствуют ли выполненные ООО «ВВВ» работы, указанные в актах о приемке выполненных работ (формы КС-2) №1 от 26.05.2014, №2 от 20.06.2014, №3 от 25.07.2014, №4 от 27.07.2014, №14 от 02.09.2014, №6 от 20.09.2014, №7 от 20.09.2014, №7 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014, №8 от 20.11.2014, №9 от 30.11.2014 и №10 от 05.02.2015 договору строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013, включая приложения к нему – Проекту и Ведомости объемов и стоимости работ? Если нет, то какие виды работ, их объем и стоимость не соответствует договору?

Однако суд отказал в удовлетворении данного ходатайства.

Таким образом, **допущенные судами нарушения ЛИШИЛИ ОТВЕТЧИКА РЕАЛЬНОЙ ВОЗМОЖНОСТИ доказать свою невиновность** и что выполненные им работы не являются дополнительными!

3. В судебных актах не указаны доказательства, на которых основаны выводы судов об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятых решений.

Решение Арбитражного суда Московской области не содержит доказательства неосновательного обогащения ответчика в размере 170.071.990,10 рублей.

Во-первых, **в претензии** (исх. №522 от 03.12.2014) **истец требует с ответчика** не 170.071.990,10 рублей неосновательного обогащения (как указано в иске), а только **120.365.630,99 рублей** (т. 1 л. д. 23).

Во-вторых, в своем иске истец указал, что он произвел ответчику авансовые платежи на сумму 226.659.623,08 рублей, в том числе передал строительные материалы на сумму 14.659.623,08 рублей. Также он признал выполнение ответчиком в мае – сентябре 2014 года работ на общую сумму 287.420.958,00 рублей.

Следовательно, расчет истца показывает не неосновательное обогащение ответчика, а **долг истца в размере 60.761.334,92 рублей за выполненные ответчиком работы** (287.420.958,00 – 226.659.623,08 = 60.761.334,92 рублей).

В-третьих, в своих письменных пояснениях истец признал совершение платежей ответчику на сумму 472.402.621,12 рублей, а стоимость выполненных ответчиком работ на сумму 323.865.743,21 рублей. (т. 6 л. д. 122-126).

Следовательно, данный расчет истца показывает, что **неосновательное обогащение ответчика составляет всего 148.536.877,91 рублей** (472.402.621,12 – 323.865.743,21 = 148.536.877,91 рублей).

В-четвертых, **согласно заключению судебной экспертизы** (т. 6 л. д. 87-89) объем выполненных ответчиком работ составил 354.302.790,77 рублей.

Следовательно, размер **неосновательного обогащения ответчика еще меньше – 118.099.830,35 рублей** (472.402.621,12 - 354.302.790,77 = 118.099.830,35 рублей).

Таким образом, все имеющиеся в материалах дела расчеты, НЕ ПОДТВЕРЖДАЮТ наличие НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ ОТВЕЧНИКА В РАЗМЕРЕ 170.071.990,10 рублей.

Кроме того, содержащиеся в оспариваемых судебных актах выводы не позволяют проверить обоснованность взысканного с ответчика неосновательного обогащения в размере 170.071.990,10 рублей. **И ГЛАВНОЕ – в деле отсутствуют доказательства неосновательного обогащения ответчика!**

#### 4. Суды не применили закон, подлежащий применению.

В обоснование своих возражений ответчик представил в материалы дела следующие односторонне составленные акты о приемке выполненных работ (форма КС-2):

- 1) №6 от 20.09.2014 на сумму 46.452.301,93 рублей;
- 2) №7 от 20.09.2014 на сумму 42.871.029,89 рублей;
- 3) №7 от 20.10.2014 на сумму 30.743.136,33 рублей;
- 4) №1 от 20.10.2014 на сумму 28.012.145,73 рублей;
- 5) №1 от 20.10.2014 на сумму 2.611.368,38 рублей;
- 6) №8 от 20.11.2014 на сумму 24.790.093,31 рублей;
- 7) №9 от 30.11.2014 на сумму 3.649.975,61 рублей;
- 8) №10 от 05.02.2014 на сумму 16.727.744,92 рублей.

---

**ИТОГО: на сумму 195.857.796,10 рублей** (Примечание – подробнее о данных актах было указано в подразделе 1.3 данной жалобы).

Суды признали обоснованным отказ истца от подписания представленных ответчиком односторонних актов о приемке выполненных работ – «При подписании договора по взаимному согласию стороны установили, что отсутствие подписи генерального директора генподрядчика или уполномоченного им лица (по доверенности) в акте по форме КС-2 и справке по форме КС-3, свидетельствует о недействительности этих документов, как составленных с нарушением принятых сторонами правил, они не влекут правовых последствий, в том числе не влекут обязанности генподрядчика по оплате работ. По соглашению сторон указанное

правило о юридической силе составленных в одностороннем порядке актов по форме КС-2 и справок по форме КС-3 (недействительности указанных документов) имеют силу соглашения сторон о признании сторонами обстоятельств в порядке ст. 70 АПК РФ.... Кроме того, акт формы КС-2 на сумму 16 727 744 руб. 92 коп., который представлен ответчиком в обоснование встречных исковых требований, датирован 5 февраля 2015 года и направлен истцу после уведомления о расторжении договора (28.11.2014), вследствие чего правомерно не был принят заказчиком и не подлежал оплате.» (абз. 3 и 7 стр. 15 постановления суда).

Считаю, включение в договор вышеизложенных условий делает возможность отсрочки оплаты выполненных работ по сути бессрочной, ставит оплату в зависимость исключительно от усмотрения заказчика (истца) и превращает возмездный договор в безвозмездный, что противоречит природе договора подряда. Принцип свободы договора не позволяет определять его условия с нарушением требований закона (статья 422 ГК РФ). Именно такой правовой подход изложен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 17.12.2013 №12945/13 по делу №А68-7334/2012.

Считаю, отказ истца от подписания односторонне составленных ответчиком актов о приемке выполненных работ является ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕМ ПРАВОМ.

Считаю, решения судов противоречат абзацу 2 пункта 4 статьи 753 ГК РФ – односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признан им обоснованными.

Кроме того, вывод, что указанные в акте №10 от 05.02.2014 на сумму 16.727.744,92 рублей работы были выполнены после расторжения договора не подтвержден каким-либо доказательствами.

Считаю, в нарушение пункта 4 статьи 753 ГК РФ в материалах дела отсутствуют доказательства обоснованности отказа истца от подписания односторонне составленных ответчиком актов. Вместе с тем, с 20.09.2014 года истец не только необоснованно отказался от принятия выполненных ответчиком работ, но и прекратил осуществлять какие-либо платежи по договору (!?).

5. Материалы дела доказывают обратное – наличие долга истца за выполненные ответчиком работы по договору.

Наиболее полно истец произвел расчет своих исковых требований в Дополнениях Правовой позиции (т. 6 л. д. 123 об.). В частности, он привел в расчете следующие данные:

- 1) перечисление ответчику авансовых платежей в размере 212.000.000,00 рублей;
- 2) переданные ответчику строительные материалы на сумму 14.659.623,08 рублей;
- 3) акты взаимозачетов с ответчиком на сумму 72.946.112,04 рублей;
- 4) оплаченные ответчику работы на сумму 172.796.886, 00 рублей;

---

**ИТОГО: на сумму 472.375.621.12 рублей.**

Ответчик признает получение им следующих авансовых платежей:

- 1) №5343 от 27.12.2013 на сумму 20.000.000,00 рублей (т. 1 л. д. 7);
- 2) №234 от 03.02.2014 на сумму 40.000.000,00 рублей (т. 1 л. д. 8);
- 3) №516 от 21.02.2014 на сумму 22.000.000,00 рублей (т. 1 л. д. 9);
- 4) №963 от 12.03.2014 на сумму 10.000.000,00 рублей (т. 1 л. д. 10);



- 5) №989 от 14.03.2014 на сумму 20.000.000,00 рублей (т. 1 л. д. 11);
- 6) №1625 от 30.04.2014 на сумму 10.000.000,00 рублей (т. 1 л. д. 12);
- 7) №1637 от 05.05.2014 на сумму 10.000.000,00 рублей (т. 1 л. д. 13);
- 8) №3758 от 09.09.2014 на сумму 80.000.000,00 рублей (т. 1 л. д. 14);

---

**ИТОГО: на сумму 212.000.000,00 рублей.**

Также ответчик признает получение им строительных материалов по акту приема-передачи №1 от 16.05.2014 на сумму 14.659.623,08 рублей (т. 1 л. д. 15-17).

В остальной части ответчик не согласен с расчетом истца из-за содержащихся в нем существенных ошибок.

Во-первых, расчете истца содержит **арифметическую ошибку**:  $212.000.000,00 + 14.659.623,08 + 72.946.112,04 + 172.796.886,00 = 472.402.621,12$  рублей, т.е. **на 27.000,00 рублей больше, чем указал истец.**

Во-вторых, ответчик признает проведение следующих взаимозачетов с истцом:

- 1) Акт взаимозачета №14 от 31.05.2014 на сумму 14.851.128,08 рублей (т. 6 л. д. 128);
- 2) Акт взаимозачета №5 от 30.04.2014 на сумму 123.200,00 рублей (т. 6 л. д. 129);
- 3) Акт взаимозачета №4 от 01.04.2014 на сумму 4.175.838,40 рублей (т. 6 л. д. 130);
- 4) Акт взаимозачета №3 от 03.03.2014 на сумму 3.772.400,00 рублей (т. 6 л. д. 131);
- 5) Акт взаимозачета №13 от 31.05.2014 на сумму 12.095.431,10 рублей (т. 6 л. д. 132);
- 6) Акт взаимозачета №15 от 30.06.2014 на сумму 10.478.189,82 рублей (т. 6 л. д. 133);
- 7) Акт взаимозачета №21 от 31.07.2014 на сумму 14.039.722,00 рублей (т. 6 л. д. 134);
- 8) Акт взаимозачета №27 от 31.08.2014 на сумму 8.602.734,70 рублей (т. 6 л. д. 135);
- 9) Акт взаимозачета №34 от 30.09.2014 на сумму 4.807.467,94 рублей (т. 6 л. д. 136);

---

**ИТОГО: на сумму 72.946.112,04 рублей.**

Однако переданные ответчику по акту приема-передачи №1 от 16.05.2014 строительные материалы на сумму 14.659.623,08 рублей (т. 1 л. д. 15-17) ответчик **ЗАЧЕЛ в погашение своего долга ответчику ДВАЖДЫ**. Первый раз – в качестве переданных строительных материалов, второй – в Акте взаимозачета №14 от 31.05.2014 на сумму 14.851.128,08 рублей (т. 6 л. д. 128). В частности, в подписанном сторонами акта сверки взаиморасчетов за период 01.01.2014 – 28.10.2014 и приложенному к апелляционной жалобе **не указан долг ответчика в размере 14.659.623,08 рублей**. Однако указан другой долг – 14.851.128,08 рублей ( $14.659.623,08 + 50.735,00 + 16.387,42 + 50.735,00 + 50.735,00 + 22.912,58 = 14.851.128,08$  рублей).

Следовательно, сумму в размере 14.659.623,08 рублей следует исключить из произведенной истцом оплаты долга ответчику.

В-третьих, ответчик признает получение им следующих платежей:

- 1) №2342 от 11.06.2014 на сумму 25.000.000,00 рублей (т. 6 л. д. 137);
- 2) №3673 от 27.08.2014 на сумму 5.000.000,00 рублей (т. 6 л. д. 138);
- 3) №3439 от 14.08.2014 на сумму 24.745.126,26 рублей (т. 6 л. д. 139);
- 4) №3413 от 12.08.2014 на сумму 50.000.000,00 рублей (т. 6 л. д. 140);
- 5) №2638 от 01.07.2014 на сумму 50.000.000,00 рублей (т. 6 л. д. 141);
- 6) №2610 от 27.06.2014 на сумму 10.000.000,00 рублей (т. 6 л. д. 142);
- 7) №1881 от 20.05.2014 на сумму 2.051.761,60 рублей (т. 6 л. д. 143);
- 8) №1835 от 14.05.2014 на сумму 6.000.000,00 рублей (т. 6 л. д. 144);

---

**ИТОГО: на сумму 172.796.887,86 рублей.**

Однако письмом от 29.01.2015, исх. №12 (т. 2 л. д. 134) **истец уведомил ответчика о зачете взаимных требований:** погасил свой долг по другому договору строительного подряда №УГК-002 от 07.08.2014 **в размере 5.296.127,19 рублей** в обмен на снижение долга ответчика по договору строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013.

Таким образом, в связи с произведенным зачетом долг ответчика по договору строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013 должен быть снижен на сумму 5.296.127,19 рублей. Однако истец, и суды данный зачет проигнорировали, тогда как ответчик указывал об этом в своем отзыве (т. 2 л. д. 81)!

Следовательно, **ИТОГОВЫЙ размер произведенных истцом по договору строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013 платежей составил не 472.375.621,12 рублей (как считает истец), а только 452.446.872,71 рублей:** 212.000.000,00 + 72.946.112,04 + 172.796.887,86 – 5.296.127,19 = 452.446.872,71.

Таким образом, **НЕОСНОВАТЕЛЬНОЕ ОБОГАЩЕНИЕ У ОТВЕТЧИКА ОТСУТСТВУЕТ.** Напротив, у истца имеется непогашенный долг в размере **30.831.881,39 рублей** за выполненные ответчиком работы по договору строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013: 483.278.754,10 (объем выполненных работ) – 452.446.872,71 (сумма полученных ответчиком выплат) = 30.831.881,39 рублей.

6. При взыскании процентов суды нарушили статьи 1107 и 395 ГК РФ.

При взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами решение Арбитражного суда Московской области содержит как арифметические ошибки, так и противоречит пункту 2 статьи 1107 и пункту 1 статьи 395 (в редакции №67 от 31.12.2014) ГК РФ.

В частности, суд полностью согласился с предложенным истцом расчетом процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 11.12.2014 по 19.01.2015 (т. 1 л. д. 3): 170.071.990,10 рублей x 8,25% : 300 x 41 день просрочки = 1.917.572,96 рублей.

Однако с данным выводом суда ответчик категорически не согласен.

Во-первых, согласно данному расчету размер процентов должен составить другую сумму: 170.071.990,10 рублей x 8,25% : 300 : 100% x 41 день просрочки = **1.917.561,69 рублей, т.е. на 11,27 рублей меньше, чем взыскал суд.**

Во-вторых, количество дней просрочки за период с 11.12.2014 по 19.01.2015 составляет **не 41 день** (как ошибочно посчитал суд), **а только 40 дней**.

В-третьих, в нарушение пунктов 82 и 83 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» и пункта 2 Постановления Пленума ВС РФ №13, Пленума ВАС РФ №14 от 08.10.1998 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» при расчете годовых процентов по ставке рефинансирования ЦБ РФ **суды незаконно приняли число дней в году равным 300 вместо 360**. Следует также отметить, что положения заключенного между сторонами договора строительного подряда №УГК-001 от 25.12.2013 (т. 4 л. д. 12-14) не предоставляют право расчета неосновательного обогащения исходя из 300 дней в году! В силу пункта 2 статьи 1107 и статьи 395 ГК РФ размер неосновательного обогащения должен быть рассчитан исходя из 360 дней в году!

На основании изложенного и в силу ст. ст. 273 – 277, п. 3 ч. 1 ст. 287, ч. 1 и п. п. 1, 2, 3 ч. 2 и ч. 3 ст. 288 АПК РФ,

*п р о ш у:*

отменить решение Арбитражного суда Московской области от и постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от полностью и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Московской области в ином составе суда.

Приложения:

- копия решения Арбитражного суда Московской области от ;
- копия постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от ;
- документ, подтверждающий оплату госпошлины за подачу кассационной жалобы;
- почтовая квитанция, подтверждающая направление ответчику копии кассационной жалобы заказным письмом с уведомлением о вручении;
- копии документа, подтверждающего полномочия на подачу кассационной жалобы.

«\_\_» июля 2016 г.

Гендиректор ООО «ВВВ»

М. п.