



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

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

официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ КГ-А41/XXX-10

г. Москва

"xx"xxx 2011 г.

Дело №А41-XXX/09

Резолютивная часть постановления объявлена "xx"xxxx 2010 г.

Полный текст постановления изготовлен "xx"xxxx 201x г.

Федеральный арбитражный суд Московского округа в составе: председательствующего-судьи Нечаева С.В. судей Малюшина А.А., Комоловой М.В. при участии в заседании: от истца: Демьянчук А.В., дов. от 11.06.2009 №12, XXX, генеральный директор, протокол от 14.11.2010 №9 от ответчика: XXX, дов. от 27.12.2010 №227, XXX, дов. от 19.03.2010, XXX, дов. от 19.03.2010 рассмотрев xx xxxx 2010 года в судебном заседании кассационную жалобу ООО "А" на решение от xx xxxx 2010 года Арбитражного суда Московской области принятое судьей Белодед С.Ф. и постановление от xx xxxx 2010 года Десятого арбитражного апелляционного суда принятое судьями Демидовой К.И., Диаковской Н.В., Ханашевичем С.К. по делу по иску ООО "А" к ОАО "Б" о расторжении договора и взыскании 50 935 551 руб. 72 коп. по встречному иску об обязанности передать исполнительную документацию и взыскании 67 370 376 руб.

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью "А" (ООО "А") обратилось в Арбитражный суд Московской области с иском к открытому акционерному обществу "Б"

(ОАО "Б"), в котором с учетом уточнения заявленных требований в порядке ст. 49 АПК РФ просило расторгнуть договор субподряда № хх/хххх/хх на выполнение строительства для государственных нужд от хх.хх.хх г., а также взыскать с ответчика 30 143 549 руб. 59 коп. задолженности.

ОАО "Б" обратилось в арбитражный суд со встречным исковым заявлением о взыскании с ООО "А" неосновательного обогащения в размере 47 727 140 руб. 37 коп., а также пени за просрочку исполнения обязательства в сумме 26 948 150 руб. 40 коп.

Арбитражный суд Московской области решением от хх хххх 2010 года оставил заявленные ООО "А" требования о расторжении договора субподряда № хх/хххх/хх на выполнение строительства для государственных нужд от хх.хх.хх г. без рассмотрения, в удовлетворении иска в части взыскания с "Б" задолженности в размере 30 143 549 руб. 59 коп. суд отказал.

Встречный иск ОАО "Б" суд первой инстанции удовлетворил в полном объеме.

Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от хх хххх 2010 года указанное решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Оставляя заявленные ООО "А" требования о расторжении договора субподряда № хх/хххх/хх на выполнение строительства для государственных нужд от хх.хх.хх г. без рассмотрения, суд исходил из несоблюдения истцом претензионного порядка расторжения данного договора.

Отказывая в удовлетворении требований о взыскании задолженности в размере 30 143 549 руб. 59 коп., суд указал, что истцом не представлено доказательств выполнения работ на заявленную сумму, а также документов, подтверждающих обязанность ответчика оплатить расходы на охрану строительной площадки, страховой полис и услуги генподряда.

Удовлетворяя встречные требования ОАО "Б", суд исходил из того, что материалами дела подтверждено нарушение ООО "А" сроков выполнения работ, при этом суду представлены доказательства, подтверждающие перечисление генподрядчиком субподрядчику денежных средств в объеме, превышающем стоимость выполненных ответчиком работ.

В кассационной жалобе ООО "А" просит решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменить, как принятые с нарушением норм

материального и процессуального права, и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином судебном составе.

В заседании суда кассационной инстанции представители ООО "А" поддержали кассационную жалобу по изложенным в ней доводам.

Представители ОАО "Б" возражали против удовлетворения кассационной жалобы, просили оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав представителей сторон, проверив в порядке ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в оспариваемых судебных актах, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд кассационной инстанции пришел к заключению, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене, дело направлению на новое рассмотрение в Арбитражный суд Московской области по следующим основаниям.

Как установлено судом и усматривается из материалов дела, хх хххх хххх года ООО "А" (субподрядчик) и ОАО "Б" (генподрядчик) заключили договор подряда № хх/хххх/хх на выполнение строительства для государственных нужд, в соответствии с пунктом 1.1. которого истец обязался выполнить собственными и привлеченными силами и средствами работы по возведению зоны хранения хххххх с инженерными сетями и сооружениями, а также благоустройством территории в хххх области.

ООО "А" в период с марта 2008 года по январь 2009 года выполнило работы по вышеуказанному договору на общую сумму 170 559 558 руб. 55 коп., которые ОАО "Б" с учетом ранее перечисленного аванса оплатило в размере 175 292 859 руб. 90 коп.

В обоснование исковых требований истец ссылается на то, что ООО "Росбрит" в ноябре - декабре 2008 года выполнило строительные работы по договору на общую сумму 32 550 981 руб. 32 коп., которые ответчик в нарушение условий договора не принял и не оплатил, в связи с чем у генподрядчика образовалась задолженность в размере 27 817 679 руб. 97 коп., о взыскании которой заявлен первоначальный иск.

Полагая, что ОАО "Б" обязано компенсировать истцу понесенные расходы на охрану строительной площадки в размере 467 000 руб., поскольку строительство объекта не было

завершено в 4-квартале 2008 года по не зависящим от истца причинам, истец также заявил требование о взыскании соответствующей суммы убытков.

Кроме того, истец ссылается на то обстоятельство, что ООО "А" переплатило ОАО "Б" денежные средства в размере 358 869 руб. 62 коп. за оказание услуг генподряда, а также считает, что истец необоснованно перечислил ответчику 1 500 000 руб. на страхование гражданской ответственности по договору, поскольку генподрядчик самостоятельно осуществил страхование и полис страхования истцу не передал.

В обоснование исковых требований о расторжении договора субподряда № хх/хххх/хх от 17.12.09 г. истец ссылается на то, что обращался к ответчику с предложением о расторжении договора письмами от 09.04.2009 г. и от 30.04.2009г., которые были оставлены без ответа.

В обоснование встречного иска ОАО "Б" ссылается на то обстоятельство, что заказчиком работ установлено наличие технических ошибок в ранее принятых к оплате актах приемки выполненных ООО "А" работ, а также обнаружены дважды представленные ответчиком и ошибочно оплаченные истцом объемы работ на общую сумму 31 771 131 руб. 09 коп., в том числе, работы по монтажу стен хранилищ из ж/б блоков на сумму 26 676 518 руб. 03 коп. и работы по разработке грунта под фундаменты сооружений на сумму 6 094 613 руб. 06 коп.

На основании изложенного ОАО "Б" просит взыскать с ООО "А" неосновательное обогащение в размере 47 727 140 руб. 37 коп., включая сумму полученных и неосвоенных авансов в размере 15 956 009 руб. 28 коп. и сумму ошибочно принятых и оплаченных работ в размере 31 771 131 руб. 09 коп., а также пени за нарушение сроков выполнения работ по договору в сумме 26 948 150 руб. 40 коп.

Согласно ст. 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязан создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Как установлено судом в обжалуемых судебных актах, за период действия договора по состоянию на 01 апреля 2009 года истцом перечислено ответчику в качестве авансовых платежей, а также оплачены выполненные работы на общую сумму 175 330 057 руб. 51 коп.

ООО "А" выполнило работы в размере 159 374 048 руб. 23 коп., в связи с чем сумма переплаченных генподрядчиком денежных средств составляет 15 956 009 руб. 28 коп., что подтверждается актом сверки взаиморасчетов по состоянию на 01 апреля 2009 года.

Обжалуемыми судебными актами встречные исковые требования ОАО "Б" о взыскании неосновательного обогащения удовлетворены в полном объеме, включая 15 956 009 руб. 28 коп., перечисленных истцу в соответствии с условиями договора, заключенного между сторонами.

Вместе с тем, согласно ч. 1 ст. 1102 Гражданского кодекса РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

Таким образом, заявляя встречные исковые требования ответчик должен был доказать необоснованность удержания истцом указанной суммы авансовых платежей.

Согласно ч. 3 ст. 715 Гражданского кодекса РФ, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

Суд первой инстанции в обжалуемом решении указал, что ответчик в порядке ч. 3 ст. 715 Гражданского кодекса РФ отказался от договора, однако не сделал ссылок на конкретные доказательства, подтверждающие отказ ответчика от договора.

Представители сторон в судебном заседании кассационной инстанции не смогли дать пояснений по данному вопросу, сослаться на конкретные доказательства в обоснование данного обстоятельства, содержащиеся в материалах дела.

Из имеющейся в материалах дела переписки сторон не следует, что ответчик отказался от исполнения договора.

Таким образом, выводы суда о расторжении договора и, соответственно, о

возникновении у истца обязательства по возврату аванса, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

В данном случае, оснований для взыскания с истца суммы аванса при наличии между сторонами договорных отношений не имелось.

Момент расторжения договора также необходим для проверки обоснованности произведенного ответчиком расчета неустойки за несвоевременное выполнение работ, которая не может быть начислена на период после расторжения договора.

При этом судом в обжалуемых судебных актах не указано, на стоимость какого объема невыполненных работ начислена неустойка, принимая во внимание то, что часть работ, как установлено судом, выполнена третьими лицами и самостоятельно ответчиком в 2008 году, а, следовательно, истец не может нести ответственность за невыполнение этих работ в определенный ответчиком период.

При изложенных обстоятельствах суд кассационной инстанции не может признать обоснованным определенный судом размер неустойки, подлежащей взысканию.

Кроме того, суд кассационной инстанции не может признать обоснованным вывод суда об отсутствии основания для взыскания с ответчика суммы неосновательного обогащения в размере 1 500 000 руб. на страхование гражданской ответственности по договору.

Пунктом 11.2. договора предусмотрено, что субподрядчик обязан за свой счет застраховать следующие риски: риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, оборудования строительной площадки (временные здания и сооружения, складские помещения, инженерные коммуникации и т.п.) согласно прилагаемому к договору страхования списку, объектов, находящихся на строительной площадке или в непосредственной близости от нее, принадлежащих заказчику, генподрядчику или субподрядчику, и (или) за которые они могут нести ответственность, строительных машин и оборудования, землеройной техники и оборудования (бульдозеры, экскаваторы и другие), дорожно-строительной техники и оборудования для проведения строительного-монтажных работ, закрепленных на объекте строительства (краны, подъемники, бетонорастворосмесители и другие) согласно прилагаемому к договору страхования списку, результата выполненных строительного-монтажных работ; риск

гражданской ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения при осуществлении строительства вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц.

В силу п. 11.3. договоры страхования от рисков, предусмотренных пунктом 11.1. настоящей статьи, заключаются со страховыми организациями, предварительно согласованными с заказчиком, причем в получении согласования не может быть отказано безосновательно.

Из представленного ответчиком суду страхового полиса № xxxxxxxx следует, что страховой полис выдан 26.12.2007 г., страхователем является ответчик, выгодоприобретателем – xxxxx, объектом страхования - имущественные интересы страхователя, то есть ответчика по государственному контракту № xxx от xx.xx.xxxx, страховой случай - наступление ответственности страхователя.

Судом не дана оценка тому обстоятельству, что договор страхования заключен в отношении гражданской ответственности ответчика, а не истца, по иному договору, в связи с чем выводы суда о правомерности получения ответчиком 1 500 000 руб. не обоснован.

Исходя из содержания п. 2 ч. 1 ст. 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции вправе принять новый судебный акт, не передавая дело на новое рассмотрение, только в случае, если фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены арбитражным судом первой и апелляционной инстанций на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств.

Согласно ч. 1 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

В соответствии с ч. 3 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда, если

это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения, постановления.

В связи с изложенным, решение суда первой инстанции нельзя признать законным и обоснованным, вследствие чего оно подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение в Арбитражный суд Московской области.

При новом рассмотрении суду следует учесть изложенное, устранить отмеченные недостатки, в том числе определить основания для возврата авансовых платежей, установить, является ли заключенный сторонами договор расторгнутым и на каком основании, исследовать обстоятельства получения ответчиком 1 500 000 руб. на предмет наличия или отсутствия оснований для этого, дать оценку всем имеющимся в деле доказательствам и доводам сторон с соблюдением требований арбитражного процессуального законодательства, после чего, принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, принять законный и обоснованный судебный акт.

Руководствуясь ст. ст. 284–289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Московского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Московской области от xx xxxx 2010 года и постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от xx xxxx 2010 года по делу №А41-xxxx/09 отменить, дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Московской области.

Председательствующий - судья С.В. Нечаев

Судьи А.А. Малюшин

М.В. Комолова