

**В Судебную коллегия по гражданский делам
Московского городского суда**

Истец: (по первоначальному иску): Д.Н.А.
129337, г.Москва, Ярославское шоссе, д.107, корп.2, кв.26

Представитель Истца: 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 «И.»
г.Москва, Ленинский пр-т, д.4, стр.1 «А», подвал, комната 1
(по первоначальному иску)

Третье лицо: М.Е.В.
111625, г.Москва, ул. Лухмановская, д.29, кв.222,223

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

19.08.2008 г. Химкинским городским судом Московской области в составе председательствующего судьи Д.С.Ю. было вынесено решение об отказе в иске Д.Н.А. к ООО «И.» и М.Е.В. о признании за ней права собственности на Объект незавершенного строительства - «таун-хаус» с двумя эркерами (северная сторона) общей площадью 107, 6 кв.м по адресу: Московская область, Химкинский район, деревня Вашутино, коттеджный поселок «С.», встроенного гаража площадью 15,68 кв.м, мансардного этажа площадью 49,44 кв.м, а также об отказе во встречном иске М.Е.В. к Д.Н.А. о признании за М.Е.В. права собственности на указанный объект незавершенного строительства.

Решение суда считаю незаконным, необоснованным, в связи с чем подлежащим отмене, поскольку при его вынесении не был принят во внимание ряд важных обстоятельств, что повлекло за собой нарушение норм материального и процессуального права. Кроме того, судом неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела, а выводы суда, изложенные в решении суда, не соответствуют обстоятельствам дела

1. Суд неверно определил обстоятельства, имеющие существенное значение для дела.

В основу принятого решения суд положил выводы о том, что «Д.Н.А. вклад в товарищество в полном объеме внесен не был, соответствующее свидетельство ей не выдавалось». Мотивируя данный вывод, суд указал: нельзя признать обоснованным произведенный Товариществом зачет денежных средств, эквивалентных 26000 долларов США, уплаченных по договору инвестиционного вклада договора от 13.09.2001 г., в счет исполнения обязательств по договору инвестиционного вклада от 11.04.2003 г., т.к. доказательств, подтверждающих расторжение либо изменение договора от 13.09.2001 г. не представлено.

Как видно из материалов дела, Истец – Д.Н.А.- 11.04.2003 г. заключил с Коммандтным товариществом "С." (КТ "С.") договор инвестиционного вклада, а также Дополнительное Соглашение к нему (л.д. 7-10).

Пунктом 2.1.1. договора инвестиционного вклада от 11.04.2003 г. установлен порядок внесения денежных средств, который поделен на этапы. В этом же пункте указано, что Истец внес сумму первого этапа первоначального взноса в размере 26000 долларов США – согласно

договору от 13.09.2001 г., фактическая оплата по которому состоялась 13.09.2001 года. Таким образом, Стороны пришли к обоюдному согласию о зачете денежных средств, уплаченных по договору от 13.09.2001 г., в счет исполнения обязательств по договору инвестиционного вклада от 11.04.2003 г. Таким образом, Договор инвестиционного вклада от 11.04.2003 г. вступил в законную силу 11.04.2003 г. и является заключенным.

В материалах дела имеется копия данного договора (л.д. 13-17), согласно п. 2.2. которого, «Вкладчик» имеет право «передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому лицу в соответствии с учредительным договором «Товарищества». Передача вклада или его доли производится с уведомлением «Товарищества» и переоформлением Договора инвестиционного вклада (при сохранении доли)...».

В соответствии с ч.2 ст.1 ГК РФ граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. В соответствии со ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Истец в судебном заседании давал объяснения, которые в силу ст. 68 ГПК РФ подлежали оценке в совокупности с другими доказательствами. В частности, Истец и его представитель неоднократно поясняли, что Д.Д.М. обращался в КТ «С.» с ЗАЯВЛЕНИЕМ о переводе его доли в пользу истца. Данные действия полностью согласуются с положениями пункта 2.2. договора от 13.09.2001 г., никакие соглашения о расторжении или изменении договора не требуются. Наоборот, из условий обоих договоров следует, что зачет произведен в полном соответствии с нормами ГК РФ, условиями договора и Устава Товарищества, которое было уведомлено в письменном виде о передаче доли.

Суд не принял во внимание, что никаких претензий по исполнению Истцом своих обязательств по договору ни со стороны Ответчика, ни со стороны КТ "С." не поступало. Договор инвестиционного вклада от 11 апреля 2003 года сторонами не расторгался и является действующим на неопределенный срок (п. 4.1. договора).

В этой связи суд, сославшись в решении на отсутствие доказательств, подтверждающих расторжение либо изменения соглашения, и как следствие отвергнув зачет денежных средств, необоснованно и неверно определил те обстоятельства, которые имели существенное значение при рассмотрении этого дела.

2. Судом первой инстанции были существенно нарушены нормы процессуального права.

2.1 Нарушение требований ст. 113 ГПК РФ.

Привлекая по своей инициативе к участию в деле в качестве третьего лица КТ "С.", суд для надлежащего извещения стороны обязан был установить местонахождение (юридический адрес) юр. лица. Для этого необходимо было истребовать из налогового органа необходимые сведения. В нарушение требований ст. 113 ГПК РФ суд не убедился в правильности адреса места нахождения третьего лица по делу. Данное нарушение привело к тому, что третье лицо не принимало участия в деле, не давало объяснений по заявленным требованиям. Однако я полагаю, что позиция и объяснения КТ «С.» имели бы существенное значение для правильного разрешения дела.

2.2. Нарушение требований ст. 67 ГПК РФ.

В нарушение п. 4. ст. 67 ГПК РФ суд не исследовал и не дал оценку письменным доказательствам, имеющимся в материалах дела: договору инвестиционного вклада от 11.04.2003 г. и дополнительному соглашению от 11.04.2003 г., договору инвестиционного вклада договора от 13.09.2001 г., объяснениям Истца и его представителя, мировому соглашению от 15.02.2006г. (л.д.142), заключенному между ООО «И.» (истцом) и

Коммандитным товариществом «С.» (ответчиком), свидетельствующих о законности и преимущественности прав Д.Н.А. на спорный объект.

Кроме того, суд не отразил в решении результаты оценки доказательств, не привел мотивы, по которым одни доказательства были приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также не указал основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими.

Согласно ч.1 ст.67 ГПК РФ «Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств». В ч.3 ст. 67 ГПК РФ указано, что «Суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности». М.Е.В. не представила суду доказательства того, что она в полном объеме исполнила свои обязательства по Договору инвестирования (л.д. 104-111).

Вместе с тем, суду представлены подлинные документы, свидетельствующие о том, что Д.Н.А. является одним из соинвесторов КТ «С.» и ООО «И.», а именно договор инвестиционного вклада от 11.04.2003 (л.д. 7-9), дополнительное соглашение (л.д.10), квитанции об оплате согласно договору (л.д. 11-12), договор инвестиционного вклада от 11.09.2001 (л.д. 13-15), дополнительное соглашение (л.д. 16), платежное поручение на оплату согласно договору (л.д.17).

2.3. Нарушение требований ст.55 ГПК РФ.

Суд, оценивая правовую позицию по встречному иску М.Е.В., не принял во внимание, что спорный объект изначально не являлся объектом инвестирования М.Е.В. Дополнительные соглашения и Дополнительное соглашение, на которые ссылается договор инвестиционного вклада от 28.07.2004 г., Ответчиком по первоначальному иску суду не представлены. Истец указывал, что это сделано намеренно, чтобы скрыть от суда и от Истца действительные первоначальные цели инвестирования М.Е.В. Истец обращал внимание суда, что договор от 28.07.2004 г. заключался на совершенно другой объект в ином населенном пункте. И только впоследствии 01.08.2005 года, денежные средства М.Е.В. незаконно были направлены в счет инвестирования строительства спорного объекта.

Утверждения представителя М.Е.В., о выполнении своих обязательства перед КТ «С.» и ООО «И.» в полном объеме необоснованны, и не могли быть приняты судом. Ответчиком не представлено допустимых доказательств, как того требует ст. 55 ГПК РФ. В частности, М.Е.В. не представлено суду первичных документов на оплату денежных средств ООО «И.» во исполнение своих обязательств по договору. Рукописные расписки (л.д. 95, 102) не могли быть приняты судом в качестве доказательства вышеизложенных обстоятельств, поскольку они не имеют к ООО «И.» и М.Е.В. никакого отношения, не содержат ссылки на какой-либо договор, как на основание платежа, и являются недопустимыми доказательствами по делу.

3. При разрешении дела суд первой инстанции не применил закон, подлежащий применению; применил закон, не подлежащий применению; неправильно истолковал закон.

3.1 Суд не применил ст.1 ГК РФ.

В соответствии с ч.2 ст.1 ГК РФ граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В решении суд указал на отсутствие доказательств, подтверждающих расторжение либо изменения соглашения, и как следствие отвергнув зачет денежных средств, внесенных по соглашению, как оплата инвестиционного вклада по соглашению. Однако это вывод нельзя признать обоснованным, т.к. наличие доказательств о расторжении либо изменении соглашения не имеет никакого значения для определения правоотношений между Истцом и

КТ "С." по соглашению. Пользуясь правами, предусмотренными гражданским законодательством, Д.Н.А. по доброй воле заключило с КТ "С." соглашение, а КТ "С." признав ранее существовавшие обязательства по соглашению опять же на основании свободного волеизъявления заключило соглашение, в котором прямо указано, что внесенные ранее другим лицом (сыном Истца) по совершенно другому соглашению 26000 долларов США считаются уплаченными по соглашению как инвестиционный вклад, направленный на строительство недвижимости. Данные действия не противоречат законодательству, и в соответствии со ст.8 ГК РФ являются основаниями для возникновения гражданских прав и обязанностей как у Истца, так и у КТ "С.", а в дальнейшем и у Ответчика ООО "И".

3.2 Суд не применил положения ст. 307, 310 ГК РФ.

Согласно ст. 307 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК РФ. В силу ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается.

Таким образом, истец имеет все законные основания требовать признания за собой права собственности на спорный объект недвижимости. Данный факт не исследовался судом всесторонне, полно и во взаимной связи с другими доказательствами, и не нашел своего отражения в решении, что говорит о формальном подходе к делу и нарушает правила судопроизводства, а также требования Постановления Пленума Верховного суда Российской от 19.12.2003 года.

3.3. Суд не применил ст.398 ГК РФ

В соответствии с ч.1 ст.398 ГК РФ в случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное пользование кредитору последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. В соответствии с положениями вышеуказанной статьи право Д.Н.А. требовать отобрания Объекта до настоящего момента не отпало, т.к. М.Е.В., Объект хотя и передан, однако М.Е.В. не имеет на него ни права собственности, ни хозяйственного ведения, ни оперативного управления.

Государственная регистрация спорного объекта недвижимости в настоящее время не произведена. В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона РФ от 21 июля 1997 года N 122-ФЗ «О Государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Это же вытекает из смысла ст. 131 ГК РФ. В соответствии со ст. 219 ГК РФ право собственности на вновь созданный объект недвижимости возникает с момента регистрации этого права.

Применительно к материалам дела, необходимо отметить, что подписанный ООО «И.» и М.Е.В. Акт приема-передачи незавершенного строительства Объекта от 3.12.2007 (л.д. 113) не является фактом, значимым для Истца – Д.Н.А.- и ни в коем случае не элиминирует право согласно ст.398 ГК РФ требовать отобрания этой вещи. Исходя из нормы ст.398 ГК РФ, невозможно истребовать имущество лишь от тех последующих приобретателей, которые уже владеют им на праве собственности. Право собственности у приобретателей недвижимого имущества возникает лишь с момента государственной регистрации этого права. Следовательно, до настоящего момента право собственности у М.Е.В. на Объект отсутствует.

В соответствии с положениями статьи 398 ГК РФ, если вещь еще не передана,

преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить, - тот, кто раньше предъявил иск.

Материалами гражданского дела подтверждается, что Д.Н.А. обратилась в суд с исковым заявлением о понуждении к исполнению обязательств по договору, а в последствии о признании за ней права собственности на спорный объект недвижимости 18.02.2008 года (д.л. 3). Договор инвестиционного вклада и дополнительное соглашение были заключены между Д.Н.А. и КТ «С.» 11 апреля 2003 года (л.д. 7-10). Договор инвестиционного вклада от 11 апреля 2003 года и дополнительное соглашение от 11.04.2003 года сторонами не расторгались и являются действующими на неопределенный срок (п. 4.1. договора).

М.Е.В. обратилась в суд со встречным исковым заявлением о признании права собственности на спорный объект 01.07.2008 г. Договор инвестиционного вклада был заключен между М.Е.В. с Коммандитным товариществом «С.» 28.07.2004 г., а дополнительное соглашение к Договору инвестиционного вклада от 28.06.2004 г. было заключено между теми же сторонами только 01.08.2005 г.

Как усматривается из материалов данного дела, обязательство по передаче индивидуально-определенного объекта, а именно «таун-хауса» с двумя эркерами (северная сторона) общей площадью 107, 6 кв.м по адресу: Московская область, Химкинский район, деревня Вашутино, коттеджный поселок «С.», а также встроенного гаража площадью 15,68 кв.м, мансардного этажа площадью 49,44 кв.м., возникло у Д.Н.А. раньше, чем у М.Е.В.

3.4. Суд не применил ст. ст. 130, 131 ГК РФ.

Свое требование истец Д.Н.А. основывала в том числе на положениях статьи ст. 130 ГК РФ, согласно которой объекты незавершенного строительства относятся к недвижимым вещам, право собственности на которые в силу ст. 131 ГК РФ подлежит государственной регистрации.

Гражданский кодекс РФ в качестве самостоятельного основания возникновения гражданских прав и обязанностей называет судебное решение (пп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Закон о регистрации относит вступившие в законную силу судебные акты к основаниям государственной регистрации (п. 1 ст. 17).

3.5 Суд не применил положения ст.ст. 166, 167, 168 ГК РФ.

При вынесении решения Суду следовало признать правоотношения между М.Е.В. и КТ «С.» ничтожными, не соответствующими ст. 309, 310 ГК РФ, поскольку действия КТ «С.» заведомо незаконны. КТ «С.» заведомо зная, что права на спорный объект уже переданы Д.Н.А., заключил договор с М.Е.В.

В соответствии с п. 1 ст. 167 ГК РФ, недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Суд не дал оценку доводам Истца о том, что договор инвестиционного вклада, заключенный М.Е.В. с Коммандитным товариществом «С.», а также дополнительное соглашение от 01.08.2005 г. к договору инвестиционного вклада от 28.06.2004 г. не соответствуют требованиям закона и в соответствии со ст. 168 ГК РФ являются ничтожными сделками. Не имеет юридической силы реестр переданных обязательств КТ «С.» ООО «И.», в той части, где на основании ничтожного договора инвестиционного вклада, и дополнительного соглашения от 01.08.2005 г. к Договору внесена фамилия М.Е.В. и отсутствует фамилия Д.Н.А. Являются недействительными и все последующие сделки, заключенные между КТ «С.», а в последствии и ООО «И.» с М.Е.В. в отношении спорного объекта недвижимости.

Однако суд не дал оценку вышеизложенным обстоятельствам, и не применил положения ст. 166, 168 ГК РФ.

Кроме того, суд не применил п. 32 Постановления Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС

РФ № 8 от 01.07.1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ», согласно которому ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом.

4. Выводы суда противоречат фактическим обстоятельствам дела.

4.1 Суд необоснованно указал в решении, что «...допустимых доказательств, подтверждающих степень готовности предмета спора и возможность его использования в соответствии с его назначением в качестве жилого помещения, не имеется предмет спора в данном случае не может быть отнесен в полной мере к объектам гражданских прав».

Данный вывод суда не соответствует фактическим обстоятельствам дела. В ходе судебного следствия Истец и Ответчики пояснили суду, что спорный объект уже был построен в конце 2004 года, жилой дом готов для введения в эксплуатацию. никто из лиц, участвующих в деле, данный факт не оспаривал, а наоборот признал его в ходе судебного разбирательства. Согласно ч. 2. ст. 68 ГПК РФ «признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств».

Кроме того, суд не поверхностно подошел к рассмотрению данного дела, поскольку стороны утверждали, что спорный объект является объектом гражданских прав в виде объекта незавершенного строительства. Никто данное обстоятельство не оспаривал. Однако если суду в ходе рассмотрения дела оказалось недостаточно доказательств изложенного, то суд был обязан выполнить требования ст. 79 ГПК РФ, согласно которой при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд назначает экспертизу.

4.2 Суд необоснованно указал в решении, что «...к ООО «И.» перешли обязательства перед М.Е.В., а перед третьими лицами КТ «С.» отвечает самостоятельно, поэтому Д.Н.А. не лишена возможности заявить соответствующие требования к указанному товариществу». Такие выводы суда противоречат фактическим обстоятельствам, установленным судебным актом. Наличие обязательств ООО «И.» перед Д.Н.А. установлено определением Арбитражного суда Московской области от 15.02.2006 г. (л.д. 143-144), вступившим в законную силу, и доказыванию вновь не подлежит.

Определением Арбитражного суда Московской области от 15.02.2006 г. утверждено мировое соглашение от 15.02.2006г., заключенное между ООО «И.» (истцом) и Коммандитным товариществом «С.» (ответчиком).

В п. 1 мирового соглашения указано следующее: «Ответчик передает, а истец принимает на себя функции Инвестора-Застройщика по Контракту с момента подписания Соглашения о расторжении. Инвестиционного контракта от 3 октября 2001 г.». Никаких исключений по отдельным объектам строительства в данном пункте не содержится.

Согласно п. 2 мирового соглашения «истец принимает на себя обязательства перед Соинвесторами по Ответчика по Контракту в объеме проинвестированных ими в данный Инвестиционный объект средств». В данном случае идет речь обо ВСЕХ без исключения Соинвесторах, не зависимо от каких-либо реестров.

Более того, наличие обязательств ООО «И.» перед Д.Н.А. подтверждается также тем, что в соответствии с реестром переданных обязательств КТ «С.» - ООО «И.», на который ссылаются ответчики (л.д. 136-141), ООО «И.» принял на себя обязательство по строительству в том числе и спорного объекта инвестирования (л.д. 138). Однако незаконно напротив данного объекта в реестре указаны ФИО М.Е.В., договор с которой заключен на спорный объект уже обремененный правами истца.

Исходя из всего изложенного прихожу к выводу, что судом первой инстанции неверно определены обстоятельства, имеющие значение для дела, а выводы суда противоречат фактическим обстоятельствам дела и основаны на доказательствах, не имеющих значения для

рассмотрения и разрешения дела., кроме того не применил положения ст.ст. 1, 131, 166, 168, 218, 219, 307, 310, 398 ГК РФ.

С учетом вышеизложенного и на основании ст. 336, 361, 362, 363 ГПК РФ

ПРОШУ:

1. Отменить решение Химкинского городского суда Московской области от 19.08.2008 г. в части отказа Д.Н.А. в удовлетворении заявленных ею исковых требований и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе судей.
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>

Приложение:

1. Квитанция об уплате госпошлины.
2. Три копии кассационной жалобы.
3. Выписка из ЕГРЮЛ (7 стр.) (<http://msk-legal.ru>)

Д.Н.А.
09.2008 г.