

Десятый арбитражный апелляционный суд

Истец: ЗАО «Т.»

Тульская область, г. Венев, ул. Кольцевая,

Представитель:

Хоруженко А.С.

Юридическое бюро «Moscow legal»

г. Москва, ул. Маросейка, д. 2/15

<http://msk-legal.ru>

тел: 8(495)664-55-96

Ответчики: ООО «П.»

МО, г. Коломна, ул. Партизан

Дело № А41-53369/2013

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на решение Арбитражного суда г. Москвы
от «29» января 2014 г. по делу № А41-53369/2013

ЗАО «Т.» - Истец обратилось в Арбитражный суд Московской области с иском заявлением к Ответчику - ООО «П.» о взыскании неотработанного аванса по договору.

Решением Арбитражного суда Московской области от «29» января 2014 г. заявленные требования удовлетворены в полном объеме, было постановлено взыскать с ООО «П.» в пользу ЗАО «Т.» неосновательное обогащение в сумме 1707768,80 руб. и расходы по оплате госпошлины в размере 30077,69 руб.

Обращаясь с настоящей жалобой в суд апелляционной инстанции, Ответчик считает выводы суда первой инстанции, изложенные в решении, не соответствующими действительным обстоятельствам по делу, в процессе судебного разбирательства не были полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, а также были неправильно применены нормы материального права.

1. Материалами дела подтверждается, что «29» августа 2012 г. между ЗАО «Т.» - Заказчик и ООО «П.» - Подрядчик был заключен договор на строительство бескаркасного арочного сооружения (складского помещения сельхоз назначения), общей стоимостью 5016000 руб. В дальнейшем «05» апреля 2013 г. сторонами было подписано Дополнительное соглашение, в целях увеличения размеров объекта и соответственного увеличения цены до 6424000 руб.

Согласно п. 3.1. Договора Подрядчик должен был произвести – окончание работ: в течение 45 рабочих дней после передачи Подрядчику и подписания сторонами «Акта приема-передачи» строительной площадки в соответствии с п.п. 2.3.6., настоящего договора. Однако фактически площадка была передана только «27» мая 2013 г.

Кроме того, согласно п. 4.2. Договора оплата Заказчиком осуществляется в следующие сроки: 4.2.1. Сумму в размере – 3511200 (в редакции доп. Соглашения – 4496800 руб.) - в течение 5 банковских дней с момента подписания настоящего Договора.

Однако Истец не выполнил возложенные на него Договором обязательства. Так, в нарушении п. 4.2.1. Договора им была осуществлена оплата аванса не в полном объеме, а только в размере 1500000 руб. «06» сентября 2012 г. Фактически же обязательства по оплате аванса были выполнены Истцом «16» апреля 2013 г., т.е. с задержкой в 222 дня. Согласно п. 2.2.1. Договора В случае ненадлежащего исполнения Заказчиком п. 4.2. настоящего Договора, Подрядчик имеет право срок окончания работ перенести на срок просрочки платежа.

В целях выполнения Договора Ответчиком были закуплены материалы на общую сумму 1581118 руб. Однако, ввиду невозможности продолжения работ и неготовности в полном объеме площадки работ для передачи Ответчику, а также по причине отсутствия финансирования, сторонами была согласована и осуществлена передача строительных материалов на общую сумму 1581118 руб. от Ответчика Истцу. В свою очередь Ответчик своевременно приступил к выполнению строительных работ. Так, им были выполнены работы на сумму 335869,50 руб., данные работы были приняты Истцом в полном объеме.

Таким образом, на основании вышеизложенного, следует, что на момент окончания 2012 года у Истца не было претензий к Ответчику, так как выплаченный в части аванс был потрачен Ответчиком на приобретение материалов, которые были переданы Истцу. А первоначальные работы на сумму 335869,50 руб. были приняты, но не оплачены Истцом. В дальнейшем Истцом принималось решение об увеличении размеров объекта строительства и изыскании соответствующих денежных средств. Что выразилось в подписании сторонами Дополнительного соглашения к Договору от «05» апреля 2013г.

2. Суд первой инстанции установил, что письмом исх. от 09.08.2013 г. Истец уведомил Ответчика об одностороннем отказе от Договора с 29.08.2012 г. на основании п. 2 ст. 715 ГК РФ, в связи с невозможностью завершения работы к установленному сроку.

Однако с данной позицией суда Ответчик не согласен, так как руководствуясь п. 2.2.1. Договора В случае ненадлежащего исполнения Заказчиком п. 4.2. настоящего Договора, Подрядчик имеет право срок окончания работ перенести на срок просрочки платежа. Так, платеж, предусмотренный п. 4.2.1 Договора в размере 4496800 руб. должен был быть выплачен Истцом «06» сентября 2012 г., однако фактически денежные средства были перечислены «16» апреля 2013 г., т.е. с задержкой в 222 дня. Учитывая длительную задержку перечисления аванса, Ответчик направлял Истцу соответствующее уведомление о переносе сроков окончания работ – исх. от 04.02.2013 г. На дату направления письма задержка оплаты составила 151 день.

Принимая во внимание подписанное сторонами Дополнительное соглашение от «06» апреля 2013 г., Истец должен был в срок до 12 апреля 2013 г. перечислить сумму согласно п. 4.2.1. ДС № 1, однако, фактически выплата была произведена «16» апреля, таким образом, Истец перенес окончание работ на 4 дня.

Согласно п. 4.2.2. – Истец обязуется выплатить сумму в размере 1284800 руб. – в течение 5 банковских дней после передачи Подрядчику и подписания сторонами «Акта приема-передачи» строительной площадки. Площадка в полном объеме была передана «27» мая 2013 г. о чем были подписаны соответствующие акты. Таким образом, Истец должен был произвести выплату второго платежа в срок не позднее «03» июня 2013 г. «07» июня 2013 г. Ответчик направляет Истцу претензионное письмо исх., о просрочке выплаты платежа, согласно п. 4.2.2. Договора. «29» июня 2013 г. Истец принимает часть выполненных Ответчиком работ согласно от 19.06.2013 г. «25» июня 2013 г. Ответчик в очередной раз направляет Истцу претензионное письмо исх. от 25.06.2013 г. , в котором потребовал выплаты аванса и сообщил о переносе сроков окончания выполнения работ на срок задержки оплаты, согласно п. 2.2.1. Договора, на дату направления письма задержка оплаты составила 27 дней.

«05» июля 2013 г. Истец заверил Ответчика в погашении имеющейся задолженности и взял на себя обязательства выплачивать денежные средства по мере их наличия. Таким образом, Истец произвел следующие платежи:

05.07.2013 – 50000 руб.

17.07.2013 – 50000 руб.

18.07.2013 – 50000 руб.

23.07.2013 – 50000 руб.

25.07.2013 – 50000 руб.

Однако и до настоящего момента Ответчик не выполнил свои обязательства по авансированию работ по Договору.

В соответствии со статьями 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается.

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Также, согласно ст. 719 ГК РФ Подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности не предоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328).

Таким образом, согласно имеющимся в деле материалам, а также руководствуясь ст. ст. 328 (Встречное исполнение обязательств), 405 (Просрочка должника), 406 (Просрочка кредитора) и 719 (Неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда) ГК РФ. Заказчик был не вправе отказываться от договора в связи с ненадлежащим исполнением Подрядчиком его обязанностей (ст. 715 ГК РФ), так как Подрядчик не выполнил работы вследствие действий (бездействия) Заказчика, а именно не выплаты авансирования. Данная позиция подтверждается обширной судебной практикой: Постановление Президиума ВАС РФ от 23.09.2008, Определение ВАС РФ от 05.08.2009, Постановление ФАС Московского округа от 25.09.2012, Постановление ФАС Московского округа от 17.05.2011, Постановление ФАС Московского округа от 06.09.2010, Постановление ФАС Московского округа от 15.04.2010 и т.д.

3. Судом первой инстанции не была дана оценка обстоятельств, касающихся прекращения Истцом доступа работников Ответчика на территорию объекта с «31» июля 2013 г., а также привлечения Истцом третьих лиц для выполнения работ по договору.

Так, «31» июля 2013 г. в день, назначенный для сдачи скрытых работ заместителем генерального директора Истца работникам Ответчика в ультимативном порядке было запрещено выполнение каких-либо работ на объекте. В тот же день сотрудники Ответчика были выдворены с объекта строительства. Данные факты были, в том числе, подтверждены Истцом и находят свое отражение в п. 2 Возражения на отзыв на исковое заявление.

Кроме того, Ответчиком на площадке строительства были обнаружены посторонние лица, а именно сотрудники ООО «Ю.», в количестве 4 человек, которые осуществляли работы по установке маяков для заливки пола в БАС, производили сварочные работы, устанавливали опалубку. Был выявлен факт порчи гидроизоляции пола. По данным фактам Ответчиком были составлены соответственно Акт № 2 и Акт № 3. Письмом исх. от 01.08.2013 г. Ответчик сообщил Истцу о нарушениях на площадке строительства в связи с неправомерными действиями Истца. Данное уведомление было направлено Истцу «01» августа 2013 г. по электронной почте, а также по факсу и заказным письмом с уведомлением на адрес: Тульская область, г. Венев, а/я 3. Однако до настоящего времени ответ на данное письмо не получен.

Договор подряда считается прекращенным с момента получения подрядчиком отказа заказчика от его исполнения или момента, когда подрядчик мог получить такой отказ. Данная позиция следует из имеющейся судебной практики: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.05.2012. Из материалов дела следует, что Ответчик получил письмо об одностороннем отказе Истца от Договора «20» августа 2013 г., однако фактически доступ работников Ответчика на объект был прекращен «31» июля 2013 г. в свою очередь Ответчик проинформировал Истца о невозможности дальнейшего выполнения Договора письмом Истцу «01» августа 2013 г. по электронной почте, а также по факсу и заказным письмом с уведомлением на адрес: Тульская область, г. Венев, а/я 3.

Таким образом, Истец не вправе ссылаться на ст. 715 ГК РФ, так как своими действиями препятствовал выполнению Ответчиком Договора до даты одностороннего отказа от Договора, соответственно Ответчик, на основании ст. 719 вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности не предоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328).

4. Суд первой инстанции, решив взыскать с Ответчика денежные средства в размере 1707768,80 руб., в качестве неосновательного обогащения, не принял во внимание выполненные Ответчиком скрытые работы на сумму 1124833,44 руб.

Так, Ответчик, несмотря на имеющуюся перед ним у Истца задолженность в авансировании работ, получив выплату части аванса 05.07.2013 – 50000 руб., а также заверения Истца в надлежащем исполнении своих обязательств, принимая во внимание экономическую нецелесообразность для Подрядчика в нахождении на площадке строительства рабочих, своей техники и т.д. принял решение продолжить выполнение работ. «30» июля 2013 г. Ответчик сообщил Истцу о необходимости приемки выполненных скрытых работ - исх. от 30.07.2013 г., путем направления электронного письма, а также по факсу и заказным письмом с уведомлением на адрес: Тульская область, г. Венев, а/я 3, руководствуясь п. 5.3. Договора, согласно которому «Работы подлежащие закрытию, принимаются Заказчиком отдельно. Подрядчик приступает к выполнению последующих работ только после приемки Заказчиком скрытых работ и составления освидетельствования этих работ. Подрядчик в письменном виде заблаговременно уведомляет Заказчика о необходимости проведения промежуточной приемки выполненных работ, подлежащих закрытию. Если Заказчик не явится к указанному сроку проведения промежуточной приемки выполненных работ, подлежащих закрытию, то Подрядчик составляет односторонний акт и считает работы принятыми».

Согласно п. 1 ст. 720 ГК РФ Заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

Однако Истец «31» июля 2013 г. не направил своих представителей для приемки выполненных Ответчиком скрытых работ. Таким образом, согласно п. 5.3. Договора, работы, согласно от 30.07.2013 г., на общую сумму 1124833,44 руб. считаются принятыми. Также следует учесть, что работы выполненные Ответчиком по являлись скрытыми работами по подготовке к устройству полов непосредственно внутри объекта строительства.

Фактически мотивированный отказ от приемки выполненных работ был направлен «03» августа 2013 г., а получен Ответчиком «12» августа 2013, т.е. с нарушением срока, предусмотренного п. 5.3 Договора. При этом представленная Истцом распечатка «отслеживания почтовых отправок» является ложной и не соответствует действительности. Также следует учесть, что в Мотивированном отказе Истец говорит о том, что Договор, якобы не предусматривает частичную приемку выполненных работ, однако это также прямо противоречит п. 5.3. Договора.

Дополнительно Истец утверждает, что указанные в работы не соответствуют Локальному сметному расчету Приложение к Дополнительному соглашению № 1 (Т.1 л.д. 32). Однако по факту перечислены следующие работы:

1. Устройство подстилающих песчаных слоев – является частью работ п. 18 Сметы.
2. Монтаж связей – является частью работ п. 8 Сметы.
3. Горячекатанная арматурная сталь класса А500 С – п. 18 Сметы.

4. Устройство гидроизоляции из полиэтиленовой пленки – п. 18 Сметы.

5. Армирование подстилающих слоев и набетонок – п. 19 Сметы.

Таким образом, все указанные работы являются скрытыми работами по устройству бетонных полов с армированием. И подлежат отдельной приемке. Также следует учесть, что «31» июля 2013 г. сотрудники фирмы «Ю.», которые осуществляли работы по установке маяков для заливки пола на объекте строительства, производили сварочные работы, устанавливали опалубку, делали работы непосредственно в целях дальнейшей заливки бетонных полов, что было следующим этапом выполнения работ по Договору Ответчиком.

Учитывая, что отказ заказчика от договора не связан с ненадлежащим его исполнением (ст. 717 ГК РФ) и подрядчик частично выполнил работы по договору, бремя доказывания того, что стоимость выполненных работ меньше суммы аванса, лежит на заказчике. Данная позиция подтверждается судебной практикой: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.12.2011. Однако заказчик не представил в материалы дела надлежащих доказательств по объемам выполненных работ, отсутствует необходимая в таких случаях экспертиза.

Статья 715 ГК РФ предусматривает право Заказчика во всякое время проверять ход и качество работы при условии, что заказчик не вмешивается в деятельность Подрядчика. Единственным исключением, при котором такое вмешательство возможно, является случай, когда для заказчика становится очевидным, что работа не будет выполнена надлежащим образом. Однако данная статья не определяет последствий необоснованного вмешательства заказчика в деятельность подрядчика. Таким образом, Заказчик, выполнивший работу подрядчика самостоятельно либо с привлечением другого лица, обязан оплатить работу подрядчика полностью. Данная позиция подтверждается судебной практикой: Постановление ФАС Поволжского округа от 05.06.2008, Постановление ФАС Центрального округа от 21.03.2007.

На основании вышеизложенного, полагаю, что сумма неосновательного обогащения указанная в решении Суда первой инстанции в размере 1707768,80 руб. подлежит уменьшению на сумму выполненных работ в размере 1124833,44 руб.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 309, 310, 328, 405, 406, 715, 717, 719, 720 ГК РФ, ст.ст. 71, 269, 270 АПК РФ.

ПРОШУ СУД:

1. Отменить решение арбитражного Суда Московской области и принять по делу новый судебный акт.
2. Отказать Истцу – ЗАО «Т.» в полном объеме.
3. Взыскать с ЗАО «Т.» в пользу ООО «П.» компенсацию стоимости услуг представителя в размере 113000 руб.
4. Взыскать с ЗАО «Т.» в пользу ООО «П.» компенсацию платы по тарифам за совершение нотариальных действий в размере 8100 рублей.
5. 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>

Представитель по

доверенности

Курьянов А.А.

«21» апреля 2014 г.