



## ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12  
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 09АП-9149/2010-ГК

г. Москва  
31 мая 2010г.

Дело № А40-78015/09-159-666

Резолютивная часть постановления объявлена «24» мая 2010г.  
Постановление изготовлено в полном объеме «31» мая 2010г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
Председательствующего судьи: Порывкина П.А.  
Судей: Дегтяревой Н.В., Чепик О.Б.  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Гатаповой Ю.Б.  
рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу ЗАО «Финансовая  
корпорация» на решение Арбитражного суда города Москвы от 17.02.2010  
по делу № А40-78015/09-159-666, принятое судьей Константиновской Н.А.,  
по иску ООО «Стройинвест»  
к ЗАО «Финансовая корпорация»  
о расторжении договора  
и по встречному иску о взыскании 1 248 658 долларов США и 4 500 000 руб.  
В судебное заседание явился:  
Истец: Гуртовой О.О., Царев А.А. по дов. от 01.06.2009 г.

### УСТАНОВИЛ:

ООО «Стройинвест» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы к ЗАО «Финансовая Корпорация» с исковым заявлением о расторжении договора № 13-710/04 на выполнение функций заказчика от 14.05.2004г.

Исковые требования мотивированы тем, что ответчиком не исполнены обязательства по соблюдению графика финансирования работ по договору подряда, что послужило основанием для обращения истца в арбитражный суд.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 24.08.2009г. принят встречный иск ЗАО «Финансовая Корпорация» о взыскании пени в размере 1.248.658 долларов США по курсу ЦБ РФ на день оплаты и штраф в размере 4.500.000 руб., для совместного рассмотрения с основным исковым заявлением.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 17.02.2010 г. первоначальный иск удовлетворен. Судом первой инстанции расторгнут договор № 13-710/04 на выполнение функций заказчика от 14 мая 2004г. между ООО «Стройинвест» и ЗАО «Финансовая корпорация». В удовлетворении встречного иска отказано.

Специалист

Прошито, пронумеровано

3 л.

Инициалы

01.05.2010 15:00:071

Суд первой инстанции исходил из того, что ответчик по первоначальному иску ненадлежащим образом выполнял свои договорные обязательства, что препятствовало выполнению истцом своих обязательств, и что повлекло причинение истцу убытков.

Не согласившись с принятым решением суда, ответчик - ЗАО «Финансовая корпорация» обратился с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда, в удовлетворении первоначального иска отказать, встречный иск удовлетворить.

Ответчик в жалобе указывает на неправильное применение судом норм материального права и неполное исследование обстоятельств дела.

Истец представил отзыв на апелляционную жалобу ответчика, в котором он возражает против доводов жалобы, считая их незаконными и необоснованными, просит оставить ее без удовлетворения, а решение суда - без изменения.

Рассмотрев дело в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ, заслушав объяснения представителей истца, поддержавших свою правовую позицию, изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции не находит оснований к удовлетворению апелляционной жалобы и отмене или изменению решения арбитражного суда, принятого в соответствии с законодательством Российской Федерации и обстоятельствами дела.

Как следует из материалов дела, Между ООО «Стройинвест» (исполнитель) и ЗАО «Финансовая Корпорация» (доверитель) 14.05.2004г. был заключен договор подряда № 13-710/04. Предметом данного договора является выполнение истцом функций технического заказчика по строительству 18-ти этажного жилого дома со встроенными помещениями общественного назначения и подземной автостоянкой по адресу: г. Москва, ул. Малыгина, вл. 12.

В соответствии со ст. 749 ГК РФ, заказчик вправе заключить самостоятельно договор со специализированной организацией, имеющей соответствующую лицензию, которая будет действовать от имени и в интересах заказчика и за его счет осуществлять контроль и надзор за строительством объекта (технический заказчик).

Согласно условиям договора истец принял на себя обязательства по подготовке, контролю и надзору за ходом строительства, согласованию и утверждению необходимой градостроительной документации (п. 2.2 договора)

В силу ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Согласно ст. 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре.

Статьей 783 ГК РФ, предусмотрено, что к договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде.

Пунктом 4.1 договора предусмотрено, что стоимость строительных работ по договору определяется сторонами на основании дополнительных соглашений после выполнения проектных работ.

Во исполнение условий договора на выполнение функций заказчика от 14.07.2004г. истцом были заключены договоры с генподрядной организацией, организацией, осуществляющей охрану объекта, а также иные договоры, направленные на выполнение обязательств по договору от 14.07.2004г., что подтверждается соответствующими договорами.

01.09.2008г. между истцом и ответчиком было заключено дополнительное соглашение № 5 на выполнение функций заказчика от 14.05.2004г., согласно условиям которого, истец и ответчик увеличили размер дополнительных инвестиций на 45.000.000 руб. Пунктом 4 данного соглашения был утвержден график финансирования окончания строительства, согласно которому ЗАО «Финансовая корпорация» обязано перечислять ответчику денежные суммы только по завершению каждого этапа строительства и подписания трехстороннего акта между ЗАО «Финансовая корпорация» и организацией, осуществляющей авторский надзор. Сторонами этапы работ согласованы не были и стороны руководствовались графиком финансирования, что подтверждается

фактическими действиями сторон и не отрицается ЗАО «Финансовая корпорация». В соответствии с графиком финансирования ответчик перечисляется истцу денежные средства не позднее 07.12.2008г. График финансирования ответчиком не соблюдался.

Неисполнение обязательства ответчика по финансированию подтверждается протоколом совещания в Департаменте градостроительной политики, развития и реконструкции г. Москвы от 14.06.2007г., согласно которому финансирование со стороны ответчика отсутствует, а также письмом заместителя префекта СВАО г. Москвы исх. № ИХ-4230 от 26.12.2007г., согласно которому объект не готов к вводу в эксплуатацию, в связи с существующими проблемами финансирования.

В обоснование отказа от финансирования ответчик приводит условия о необходимости подписания трехсторонних актов о выполнении этапов работ и необходимости предоставления отчетов истцом. Однако, сторонами этапы работ не согласовывались и по условиям договора порядок предоставления отчетов не предусмотрен. В силу ст. 1008 ГК РФ отчеты могут предоставляться истцом в ходе исполнения договора либо по окончании действия договора.

Во исполнение условий п. 2.2 договора о предоставлении полной информации о ходе выполнения обязательств истцом совместно с ответчиком проводились собрания, что подтверждается протоколами общих собраний № 1 от 11.01.2005г., № 2 от 28.11.2005г., № 3 от 27.01.2006г., № 4 от 20.09.2006г.

Согласно указанным протоколам, ответчик признал темпы и качество строительства, выполнение обязательств истцом надлежащими. Каких-либо претензий ответчик не заявлял.

Задолженность ответчика по финансированию составила 7.492.000 руб.

В соответствии со ст. ст. 309-310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, односторонний отказ сторон от исполнения обязательств по договору не допускается.

В целях досудебного урегулирования спора, претензии, направленные ответчику 16.11.2008г. и 05.12.2008г., были оставлены ответчиком без удовлетворения.

Вследствие неисполнения ответчиком своих обязательств, истец лишен возможности исполнить принятые на себя по договору обязательства в срок, а также несет убытки: задолженность истца за выполненные работы перед генподрядной организацией составляет 1.490.849 руб. 16 коп., перед организацией, осуществляющей охрану объекта- 360.395 руб.

Пунктом 6 дополнительного соглашения № 5 от 01.09.2008г. сторонами предусмотрено право истца отказать в одностороннем порядке от исполнения договор в случае неисполнения ответчиком обязательства по оплате услуг истца.

Согласно ст. 719 ГК РФ, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок.

В связи с нарушением существенных условий договора 05.06.2009г. истец направил ответчику уведомление об одностороннем расторжении договора № 13-710/04 на выполнение функций заказчика от 14.05.2004г.

11.06.2009г., не согласившись с односторонним отказом истца от исполнения договора, ответчик направил истцу претензию с требованием немедленно возобновить исполнение договора, при этом от исполнения денежного обязательства отказался.

Согласно ст. 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной.

Согласно ч. 2 ст. 452 ГК РФ, требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор.

Поскольку срок действия договора не определен, договор заключен без определения срока окончания его действия, вследствие чего стороны имеют право на односторонний отказ от его исполнения в соответствии со ст. 1010 ГК РФ.

Статьей 782 ГК РФ предусмотрено, что заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков.

Из буквального толкования п. 6 дополнительного соглашения № 5 следует, что договор может быть расторгнут в любой момент в связи с невыполнением ответчиком графика финансирования. То есть, данный пункт предусматривает возможность расторжения договора до истечения его срока в определенном случае: при существенном нарушении ответчиком условий договора, а именно финансирования строительства.

Истцом в целях выполнения обязательств по контролю качества строительства был заключен договор с ОАО «Конструкторско-технологическое бюро бетона и железобетона». Однако, выполнение данного договора было приостановлено по причине ограничения доступа ответчиком на объект строительства представителя ОАО «КТБ ЖБ», в том числе истца и представителей генподрядной организации, что подтверждается соответствующим письмом.

Довод ответчика о правомерности отказа от остаточного финансирования в силу ст. 328 ГК РФ несостоятелен, т.к. согласно ст. 1005 ГК РФ, по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Следовательно, учитывая условия названной статьи, а также условия договора на выполнение функций заказчика № 13-710/04 от 14.07.2004г. исполнение обязательства истцом возможно при условии исполнения ответчиком обязательства по финансированию в полном объеме.

Таким образом, обязательство ответчика по финансированию строительства объекта не является встречным и не обусловлено исполнением истцом своих обязательств.

Учитывая указанные действия ответчика, а также отказ ответчика от финансирования строительства лишает истца того, на что он рассчитывал при заключении договора.

При изложенных обстоятельствах, требования о расторжении договора подтверждены документально, соответствуют закону и условиям договора, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что иск подлежит удовлетворению в полном объеме.

В удовлетворении встречного иска отказано обоснованно, поскольку своевременному выполнению обязательств ООО «Стройинвест» препятствовало несвоевременное исполнение ЗАО «Финансовая корпорация» обязательств, предусмотренных условиями договора, а также п. 4 дополнительного соглашения № 5 от 01.09.2008г.

Таким образом, имела место просрочка кредитора (ст. 406 ГК РФ), в связи с чем, ООО «Стройинвест» не считается просрочившим (ст. 405 ГК РФ).

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, касаются обстоятельств, которым дана надлежащая оценка судом первой инстанции, они не опровергают выводов суда и не свидетельствуют о наличии оснований для отмены решения.

По своему содержанию, договор № 13-710/04 на выполнение функций заказчика от 14 мая 2004 г. (далее - Договор) является смешанным и содержит в себе элементы агентирования и возмездного оказания услуг, что не оспаривалось Ответчиком в судебном заседании и нашло свое отражение в Решении Арбитражного суда города Москвы.

Так, Арбитражный суд города Москвы применил нормы права, регулирующие правоотношение сторон по договорам агентирования, возмездного оказания услуг и подряда.

В силу названного договора ЗАО «Финансовая корпорация» поручает, а ООО «Стройинвест» выполняет функции заказчика по строительству жилого дома. По условиям договора ООО «Стройинвест» взяло на себя обязательства по обеспечению надзора за строительством; обеспечению ввода в эксплуатацию; получению разрешений контролирующих и эксплуатационных органов на использование коммуникаций; получению разрешения на производство работ и СМР, а также иные обязательства-пункт 2.2. договора.

Дополнительным соглашением № 5 от 01 сентября 2008 г. к Договору Стороны по обоюдному соглашению увеличили размер дополнительных инвестиций на 45 000 000 (Сорок пять миллионов) рублей для завершения строительства, утвердили график окончания строительства жилого дома, который до этого момента отсутствовал и новый график финансирования.

Статьей 783 ГК РФ, установлено, что к договору возмездного оказанию услуг применяются общие положения о подряде.

Таким образом, учитывая условия Договора и дополнительных соглашений, Арбитражный суд города Москвы обосновано применил нормы права, регулирующие агентирование, возмездное оказание услуг и подряд.

Таким образом, суд апелляционной инстанции полагает, что решение суда принято в соответствии с действующим законодательством, с учетом всех обстоятельств дела, поэтому оснований для его отмены не имеется.

Расходы по уплате госпошлины распределяются по правилам ст. 110 АПК РФ.

Руководствуясь ст.ст. 110, 266, 267, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Девятый арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда города Москвы от 17.02.2010 по делу № А40-78015/09-159-666 оставить без изменения, апелляционную жалобу ЗАО «Финансовая корпорация» - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий  
Судьи

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
 КОПИЯ ВЕРНА  
 Вед. спец. З. [подпись]  
 должность, подразделение  
 Мельникова [подпись]  
 фамилия, подпись  
 20 10

Порывкин П.А.  
Дегтярева Н.В.  
Чепик О.Б.