



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

**РЕШЕНИЕ**

г. Москва

17 февраля 2010г.

Дело № А40-78015/09-159-666

Резолютивная часть решения объявлена 10 февраля 2010 года

Полный текст решения изготовлен 17 февраля 2010 года

**Арбитражный суд в составе:**

**Председательствующего Константиновской Н.А.**

**судей единолично**

протокол судебного заседания вела судья Константиновская Н.А.

рассмотрев дело по иску ООО «Стройинвест»

к ответчику ЗАО «Финансовая Корпорация»

о расторжении договора

и встречное исковое заявление по иску ЗАО «Финансовая Корпорация»

к ООО «Стройинвест»

о взыскании 1.248.658 долларов США и 4.500.000 руб.

**с участием**

от истца: Царев А.А. дов. № 01/06-09 от 01.06.2009г., Гуртовой О.О. дов. № 01/06-09 от 01.06.2009г.

от ответчика: Сердюк Е.Б. дов. б/н от 16.10.2009г.

в судебном заседании объявлялся перерыв с 03.02.2010г. по 10.02.2010г.

### У С Т А Н О В И Л:

ООО «Стройинвест» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы к ЗАО «Финансовая Корпорация» с иском 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 иском заявлением.

Ответчик (по первоначальному иску) заявил ходатайство о приостановлении производства по делу до вступления в законную силу приговора по уголовному делу, которое оставлено судом без удовлетворения протокольным определением в порядке ст. 143 АПК РФ.

Ответчик (по первоначальному иску) заявил ходатайство о назначении судебной бухгалтерской экспертизы, которое оставлено без удовлетворения судом протокольным определением в порядке ст. 82 АПК РФ.

Ответчик (по первоначальному иску) заявил устно ходатайство об истребовании у истца предписание, которое судом протокольным определением оставлено без

удовлетворения в порядке ст. 66 АПК РФ.

Истец поддержал исковые требования в полном объеме, встречный иск ответчика не признал, представил отзыв.

Ответчик основной иск не признал по мотивам, изложенным в отзыве, поддержал встречные исковые требования.

Суд, рассмотрев материалы дела, выслушав представителей сторон, приходит к выводу, что исковые требования по первоначальному иску подлежат удовлетворению, а требования по встречному исковому заявлению удовлетворению не подлежат по следующим основаниям.

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, осуществляющий 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 отказаться 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, иск подлежит удовлетворению в полном объеме.

Встречный иск ответчика о взыскании с ООО «Стройинвест» в пользу ЗАО «Финансовая корпорация» пени в размере рублевого эквивалента 1.248.658 долларов США по курсу ЦБ РФ на день оплаты и штрафа в размере 4.500.000 руб. не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

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).

Расходы по госпошлине возлагаются на ответчика в соответствии со ст. 110 АПК РФ в полном объеме.

Учитывая изложенное и руководствуясь ст. ст. 8, 12, 15, 307-310, 410, 702, 720, 724, 753, 756 ГК РФ, ст. ст. 65, 67, 71, 110, 123, 124, 67-171, 176, 180, 181, 319 АПК РФ, суд

#### Р Е Ш И Л:

Расторгнуть договор № 13-710/04 на выполнение функций заказчика от 14 мая 2004г. между ООО «Стройинвест» и ЗАО «Финансовая корпорация».

Взыскать с Закрытого акционерного общества «Финансовая корпорация» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Стройинвест» 2.000 (две тыс.) руб. – расходы по госпошлине.

В удовлетворении встречного искового заявления отказать.

Решение может быть обжаловано в Девятый Арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня принятия.

Судья:

Н.А.Константиновская