

ДВЕНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 9 сентября 2010 г. по делу N А06-6094/2009-5904/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 02 сентября 2010 года.

Полный текст постановления изготовлен 09 сентября 2010 года.

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в составе

председательствующего судьи Грабко О.В.,

судей Жаткиной С.А., Тимаева Ф.И.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Фоминой М.М.

при участии в судебном заседании Кулагиной И.С.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Кулагиной Ираиды Сергеевны (г. Астрахань)

на определение Арбитражного суда Астраханской области от 29 июня 2010 года по делу N А06-6094/2009-5904/2010 (судья Подосинников Ю.В.)

по требованию кредитора Кулагиной Ираиды Сергеевны (г. Астрахань)

о включении в реестр требований кредиторов,

предъявленному ею в деле о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью "Еврострой",

установил:

в Арбитражный суд Астраханской области обратилась Кулагина Ираида Сергеевна (далее - Кулагина И.С.) с заявлением о включении в реестр требований кредиторов общества с ограниченной ответственностью "Еврострой" (далее - ООО "Еврострой") требований в размере 346 188 руб., из которых 250 000 руб. неустойка, 96 188 руб. разница в стоимости за недостающую площадь.

Определением Арбитражного суда Астраханской области от 29 июня 2010 года в удовлетворении заявления Кулагиной И.С. о включении в реестр требований кредиторов ООО "Еврострой" в размере 346 188 руб. отказано.

Кулагина И.С. не согласилась с принятым судебным актом и обратилась в суд с апелляционной жалобой, в которой просит определение суда первой инстанции отменить, по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе.

Иные лица, участвующие в деле, в судебное заседание не явились. О месте и времени рассмотрения жалобы извещены надлежащим образом, согласно требованиям статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, что подтверждается уведомлениями о вручении почтовых отправлений N 410031 26 99659 9, 410031 26 99657 5, 410031 26 99673 5, 410031 26 99674

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотравших на сайте [строительство домов из оцилиндрованного бревна](#).

2, 410031 26 81273 8, 410031 26 99670 4, 410031 26 99658 2, 410031 26 99689 6, 410031 26 99692 6, 410031 26 99684 1, 410031 26 99665 0, 410031 26 99686 5, 410031 26 99656 8, 410031 26 99664 3, 410031 26 99663 6, 410031 26 99655 1, 410031 26 99662 9, 410031 26 99666 7, 410031 26 99660 5, 410031 26 99675 9, 410031 26 99681 0, 410031 26 99691 9, 410031 26 99671 1, 410031 26 99690 2, 410031 26 99676 6, 410031 26 99672 8, 410031 26 99668 1, 410031 26 99679 7, 410031 26 99685 8, 410031 26 99669 8, 410031 26 99678 0, 410031 26 99667 4, 410031 26 99693 3, 410031 26 99682 7, 410031 26 99683 4, 410031 26 99654 4, 410031 26 99677 3, 410031 26 99680 3, телеграммами, поданными по квитанциям N 03131, 02531, 02631, 02731, 02831, 02931. В соответствии с частью 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие указанных лиц.

Согласно статье 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании объявлялся перерыв до 02 сентября 2010 года до 16 час. 00 мин.

Исследовав материалы дела, арбитражный суд апелляционной инстанции находит, что апелляционная жалоба подлежит удовлетворению в части включения в реестр требований кредиторов ООО "Еврострой" требований по взысканию неустойки в размере 250 000 руб. по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, 25 июля 2006 года между ООО "Еврострой" (инвестор) и Кулагиной И.С. (соинвестор) заключен договор N 140 о совместном инвестировании и *строительство* жилого дома N 7 корпус N 2 по ул. Студенческой.

Согласно пункту 1 заключенного договора предметом договора является инвестирование денежных средств соинвестором в **строительство** жилого комплекса, по адресу: г. Астрахань, ул. Студенческая, д. 7, корпус 2 путем передачи для этих целей инвестору из своих личных средств шестисот сорока восьми тысяч рублей.

В пункте 7 заключенного договора стороны установили, что инвестор обязуется в течение месяца, после оформления акта приемки в эксплуатацию жилого **дома** по л. Студенческая дом; 7 корп. 2 передать по акту квартиру N 3 площадью 48 кв. м с отделкой, согласно приложения к настоящему договору.

Инвестор гарантирует соинвестору следующие сроки начала и окончания строительства жилого дома:

- начало строительства - июнь 2005 года;
- окончание строительства - декабрь 2006 год (пункт б),

Кулагина И.С. исполнила свои обязательства по договору от 25 июля 2006 года N 140, что подтверждается квитанцией к приходному кассовому ордеру N 140/1 от 01 августа 2006 года, согласно которому ООО "Еврострой" приняло от Кулагиной И.С. денежные средства в сумме 648 000 руб.

Определением Арбитражного суда Астраханской области от 20.04.2010 в отношении ООО "Еврострой" введено внешнее управление в качестве процедуры, применяемой в деле о банкротстве.

В связи с тем, что ООО "Еврострой" не исполнило в добровольном порядке обязательства, предусмотренные заключенным договором, Кулагина И.С. обратилась в суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов должника своих требований в размере 346 188 руб.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении исковых требований исходил из того, что обязательство должника перед Кулагиной И.С. не является денежным, надежное обязательство в предусмотренном порядке не заменялось на обязанность должника уплатить денежную сумму вместо

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотревших на сайте [строительство домов из оцилиндрованного бревна](#).

исполнения неденежного обязательства в натуре.

Суд апелляционной инстанции считает позицию суда первой инстанции неправомерной и необоснованной в части отказа во включение в реестр требований кредиторов ООО "Еврострой" требований о взыскании неустойки в размере 250 000 руб.

Согласно статье 32 Закона о банкротстве и части 1 статьи 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы о несостоятельности (банкротстве).

В силу пункта 6 статьи 16, статьи 71 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" требования кредиторов рассматриваются арбитражным судом для проверки их обоснованности и наличия оснований для включения в реестр требований кредиторов.

В силу положений статьи 100 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику в любой момент в ходе внешнего управления. Указанные требования направляются в арбитражный суд и внешнему управляющему с приложением судебного акта или иных подтверждающих обоснованность этих требований документов. Указанные требования включаются внешним управляющим или реестродержателем в реестр требований кредиторов на основании определения арбитражного суда о включении указанных требований в реестр требований кредиторов.

В силу части 1 статьи 6 Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон N 214-ФЗ) застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства не позднее срока, который предусмотрен договором.

Согласно статьям 330 и 332 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Взыскание неустойки за нарушение сроков передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства прямо предусмотрено Федеральным законом N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (часть 2 статьи 6 Федерального закона N 214-ФЗ), в силу которой в случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. Если участником долевого строительства является гражданин, предусмотренная настоящей частью неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере.

Пунктом 1 статьи 314 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, в частности, что если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения, обязательство подлежит исполнению в этот день.

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДреВГрад смотрвших на сайте [строительство домов из оцилиндрованного бревна](#).

Иными словами, днем исполнения обязательства является день, в который обязательство должно быть исполнено.

Таким образом, по смыслу вышеуказанных норм, кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки за нарушение сроков передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства, если такая передача не осуществлена в тот день, в который объект долевого строительства подлежал передаче.

Судом апелляционной инстанции установлено, что по условиям договора, заключенного между ООО "Еврострой" и Кулагиной И.С. застройщик должен был передать в собственность участнику долевого строительства Кулагиной И.С. (соинвестор) объект долевого строительства не позднее декабря 2006 года.

Согласно пункту 7 договора от 25.07.2006 N 140 инвестор обязуется в течение месяца после оформления акта приемки в эксплуатацию жилого дома по ул. Студенческая дом N 7 корп. 2 передать по акту квартиру N 3 площадью 48 кв. м с отделкой, согласно приложения к настоящему договору.

Однако это сделано не было до настоящего времени.

Таким образом, требование кредитора о взыскании неустойки за нарушение сроков исполнения обязательства является обоснованным.

Суд апелляционной инстанции считает неправомерным выводы суда первой инстанции о том, что право взыскание неустойки возникает только после расторжении договора.

Между тем, отраженный в заявлении расчет нельзя признать верным.

Исходя из положений статьи 6 Закона об участии в долевом строительстве, с учетом вышеуказанного срока, а также положений статьи 95 Закона о банкротстве неустойка подлежит исчислению от суммы договора (648 000 руб.) за период с 01.01.2007 по 01.10.2009 (внешнее управление введено 22.10.2009) исходя из размера - две трехсотых ставки рефинансирования ЦБ РФ (11% - заявленная кредитором) за каждый день просрочки, что составляет 477 576 руб. (Кулагиной И.С. в заявление указано 477 546 руб.)

Вместе с тем согласно статьи 4 Закона о банкротстве ставка рефинансирования Центрального банка Российской Федерации определяется на дату введения процедуры наблюдения.

Согласно Указанию Банка России от 29.0.2009 N 2299-У с 30 сентября 2009 года по 29 октября 2009 года ставка рефинансирования составляла - 10%.

Таким образом, неустойка за период с 01.01.2007 по 01.10.2009 составляет 434 160 руб.

Вместе с тем, Кулагина И.С. заявила требования о включение в реестр требований кредиторов ООО "Еврострой" лишь 250 000 руб. неустойки.

В соответствии со статьей 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 49, статьями 41, 44 - 49, 65, 66, 72 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявитель самостоятельно определяет объем материальных прав, подлежащих защите в судебном порядке. В связи с этим при разрешении спора арбитражный суд не может выйти за пределы заявленных требований, следовательно, требования Кулагиной И.С. в части включения в реестр требования кредиторов ООО "Еврострой" неустойки в размере 250 000 руб. подлежат удовлетворению.

Кроме того, Кулагиной И.С. заявлены требования о взыскании 96 188 руб., как излишне уплаченных

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДреВГрад смотрвших на сайте [строительство домов из оцилиндрованного бревна.](#)

по договору, так как площадь квартиры самовольно уменьшена застройщиком с 48 кв. м до 40,5 кв. м.

Фактически Кулагиной И.С. в данной части заявлены требования вытекающие из неосновательного обогащения ООО "Еврострой" на полученную от Кулагиной И.С. денежную сумму эквивалентную 7,5 кв. м стоимости жилой площади квартиры.

Таким образом требования Кулагиной И.С. вытекают из денежных обязательств сторон и могут быть рассмотрены в рамках дела о банкротстве.

Вместе с тем, данные требования Кулагиной И.С. удовлетворению не подлежат и обоснованно не включены судом первой инстанции в реестр требований кредиторов.

В соответствии с договором от 25.07.2006 года N 140 инвестор обязуется после ввода в эксплуатацию жилого дома из доли причитающейся ему по договору о совместной деятельности по строительству пяти 14-этажных жилых домов по ул. Студенческая в Кировском районе г. Астрахани от 20 мая 2004 года, передать в установленном порядке в собственность соинвестору квартиру площадью 48 кв. м расположенную по адресу: ул. Студенческая д. 7 корпус 2 кв. 3

Согласно пункту 14 договора настоящий договор действует до момента окончания исполнения сторонами своих обязательств по договору.

По условиям названного договора инвестор обязан передать соинвестору квартиру N 3 площадью 48 кв. м.

Кулагина И.С. в обоснование требований о возмещении разницы стоимости квартиры в связи с уменьшением площади квартиры, ссылается на поэтажный план квартиры N 103, выполненный по состоянию на 06.06.2008, а также на экспликацию к поэтажному плану здания (строения), из которых

следует, что площадь квартиры N 103 с холодными помещениями составляет 40,5 кв. м.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции Кулагина И.С. пояснила суду, что застройщиком была произведена смена нумерации квартир и квартира N 3 стала квартирой N 103, площадь квартиры предусмотренная договором также изменилась с 48 кв. м на 40,5 кв. м. Документально подтвердить смену нумерации квартир Кулагина И.С. не может. Документов подтверждающих, что Кулагиной И.С. передана какая-либо квартира расположенная по адресу: ул. Студенческая д. 7 корпус 2, Кулагина И.С. представить суду не может.

Вместе с тем, из представленных документов не возможно установить, что квартира N 103 и квартира N 3, указанная в договоре от 25.07.2006 N 140, является одной и той же квартирой, документов того, что произведено изменение в нумерации квартир Кулагиной И.С. не представлено. Кроме того, из документов не следует, что собственником квартиры N 103 является Кулагина И.С.

Судом апелляционной инстанции установлено, что договор от 25.07.2006 N 140 сторонами не расторгнут, следовательно, у должника существуют обязательства по условиям договора построить и передать в собственность соинвестору квартиру N 3 площадью 48 кв. м.

Строительство жилого дома, в котором расположена спорная квартира, не завершено, дом в эксплуатацию не сдан. Обязательство по передаче квартиры в натуре ООО "Еврострой" еще не исполнено.

В связи с этим заявление Кулагиной И.С. о включении в реестр денежной суммы за недостающую площадь квартиры, правомерно отклонено судом первой инстанции.

При указанных обстоятельствах, определение арбитражного суда от 29 июня 2010 года в части отказа в удовлетворении требований о включении в реестр требований кредиторов ООО "Еврострой"

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотревших на сайте [строительство домов из оцилиндрованного бревна.](#)

требований в размере 250 000 руб. в порядке, предусмотренном пунктом 4 части 1 статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, подлежит отмене.

Как разъяснено пунктом 15 Информационного Письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 мая 2005 года N 91 "О некоторых вопросах применения Арбитражными судами Главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации", "При подаче апелляционных и кассационных жалоб на определения, не перечисленные в подпункте 12 пункта 1 статьи 333.21 Кодекса, государственная пошлина не уплачивается".

В соответствии со статьей 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации апелляционная жалоба на определение о введении наблюдения и включении в реестр требований кредиторов государственной пошлиной не оплачивается.

Руководствуясь статьями 268 - 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

постановил:

определение Арбитражного суда Астраханской области от 29 июня 2010 года по делу N А06-6094/2009-5904/2010 в части отказа во включении в реестр требований кредиторов общества с ограниченной ответственностью "Еврострой" требований о взыскании неустойки в размере 250 000 руб. отменить.

Включить требования Кулагиной Ираиды Сергеевны (г. Астрахань) о взыскании неустойки в размере 250 000 руб. в реестр требований кредиторов должника общества с ограниченной ответственностью "Еврострой" (г. Астрахань) для удовлетворения в третью очередь.

В остальной части определение оставить без изменения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в течение одного месяца со дня изготовления постановления в полном объеме через арбитражный суд первой инстанции, принявший решение, в порядке, предусмотренном статьями 275 - 276 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

О.В.ГРАБКО

Судьи

С.А.ЖАТКИНА

Ф.И.ТИМАЕВ