

ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 25 декабря 2009 г. по делу N А49-4202/2008

Резолютивная часть постановления объявлена 22 декабря 2009 г.

Постановление в полном объеме изготовлено 25 декабря 2009 г.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего: Терентьева Е.А.,

судей: Балашевой В.Т., Шадринной О.Е.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Егоровой А.А., с участием:

от истца - Илюшина Ю.М., представитель по доверенности от 01.09.2009 г.,

от 1-го ответчика - Мошников Е.В., представитель по доверенности от 19.10.2009 г.,

от 2-го ответчика - Мошников Е.В., представитель по доверенности от 25.07.2007 г.,

от 3-го ответчика - Мошников Е.В., представитель по доверенности от 19.10.2009 г.,

от третьих лиц - не явились, извещены надлежащим образом,

рассмотрев в открытом судебном заседании 15 - 22 декабря 2009 года в зале N 3 апелляционные жалобы ООО "Рисан" и ИП Зуйкова Г.Н. на решение Арбитражного суда Пензенской области от 6 октября 2009 года, принятое по делу N А49-4202/2008, судья Радин С.Ю., по иску общества с ограниченной ответственностью "Рисан", 440008, г. Пенза, ул. Кирова, 73, к индивидуальному предпринимателю Старцеву Олегу Николаевичу, 440960, Пензенская область, г. Заречный, пр-т Мира, 94 - 58, к индивидуальному предпринимателю Прокофьеву Валерию Анатольевичу, 442960, Пензенская область, г. Заречный, ул. Братская, 13 - 27, к индивидуальному предпринимателю Зуйкову Геннадию Николаевичу, 440044, г. Пенза, ул. Дзержинского, 15 - 74, о понуждении к заключению договора, и по встречному иску индивидуальных предпринимателей Старцева Олега Николаевича, Прокофьева Валерия Анатольевича и Зуйкова Геннадия Николаевича к обществу с ограниченной ответственностью "Рисан" об определении (согласовании) условий договора, при участии третьих лиц: Главного управления государственного пожарного надзора Пензенской области ГУ МЧС по Пензенской области, 440061, г. Пенза, ул. Б. Радищевская, 12; Горбачевой Светланы Николаевны, 440031, г. Пенза, ул. Кижеватова, 1 - 62;

установил:

ООО "Рисан" обратилось в Арбитражный суд Пензенской области с иском к Зуйкову Г.Н., Старцеву О.Н., Прокофьеву В.А. о понуждении ответчиков к заключению с истцом договора долевого участия в **строительства** на торговые помещения в строящемся **доме** строительный N 15 по ул. Пушкина в мкр. "А" г. Пенза по основаниям, изложенным в исковом заявлении (т. 1 л.д. 5 - 6).

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

При этом, обосновывая свои требования, истец указал, что 5.05.2006 г. между ООО "Рисан" и ответчиками был заключен договор, по условиям которого общества приняло на себя обязательство в счет взаиморасчетов за исполнение ответчиками обязательств, указанных в пунктах 1.2.1 - 1.2.5 договора и после получения разрешения на *строительство*, в течение 30 дней заключить с ответчиками договор об участии в долевом строительстве на торговые помещения в строящемся *доме* стр. N 15. 10.04.2008 г. ООО "Рисан" получило разрешение на строительство и письмом от 25.04.2008 г. (N 186/1) направило ответчикам предложение согласовать назначить дату проведения переговоров относительно заключения договора. 8.05.2008 г. в адрес ответчиков был направлен проект договора об участии в долевом строительстве. Ответчики указанный проект не согласовали, в связи с чем 22.05.2008 г. проект договора, составленный в соответствии с условиями предварительного договора от 5.05.2006 г. и подписанный истцом был направлен ответчикам. Однако ответчики договор не согласовали, в установленный срок (23.06.2006 г.) акцепт, отказ от акцепта, протокол разногласий в адрес истца не направили.

Правовыми основаниями искового требования истец указал положения статей 429 и 445 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В заявлении от 3.09.2009 г. (т. 4 л.д. 22) ООО "Рисан" дополнительно указано, что 31.07.2009 г. было подписано разрешение на ввод объекта в эксплуатацию.

Индивидуальные предприниматели Прокофьев В.А., Зуйков Г.Н., Старцев О.Н. обратились в Арбитражный суд Пензенской области с встречным иском к ООО "Рисан" об определении условий договора участия в долевом строительстве многоквартирного дома по строительному адресу г. Пенза, микрорайон "А", ул. Пушкина, стр. 15 между ООО "Рисан" с одной стороны и Прокофьевым В.А., Зуйковым Г.Н., Старцевым О.Н. с другой стороны, на условиях и по основаниям, указанным в исковом заявлении (т. 2 л.д. 74 - 82). Правовыми основаниями встречного иска заявители указали положения статей 12, 420, 432, 445, 446 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Встречное исковое заявление принято судом определением от 19.11.2008 г. для рассмотрения совместно с первоначально заявленным иском.

Заявлениями от 27.04.2009 г. (т. 2 л.д. 86 - 90) и от 15.05.2009 г. (т. 2 л.д. 138) ИП Прокофьев В.А., Зуйков Г.Н., Старцев О.Н. уточнили в соответствии с положениями статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации свои исковые требования, изложенные во встречном исковом заявлении.

В отзыве на исковое заявление (т. 1 л.д. 95 - 96) ООО "Рисан" указало, что встречное исковое требование о согласовании условия договора не подлежит удовлетворению, поскольку в нарушение положений пункта 2 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации ИП Прокофьев В.А., Зуйков Г.Н., Старцев О.Н. не оформили протокол разногласий к проекту договора, направленному в их адрес ООО "Рисан", о каких-либо принципиальных разногласиях по поводу договора между сторонами по делу ООО "Рисан" - не известно. Помимо этого в дополнительном отзыве (т. 4 л.д. 23 - 24) ООО "Рисан" указало, что цену договора в силу пункта 1 статьи 5 ФЗ от 30.12.2004 г. N 214-ФЗ вправе устанавливать исключительно застройщик, а 31.07.2009 г. было получено разрешение на ввод объекта в эксплуатацию.

Определением Арбитражного суда Пензенской области от 10.06.2009 г. в соответствии с положениями статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ГУ ГПН Пензенской области ГУ МЧС России по Пензенской области.

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

Определением Арбитражного суда Пензенской области от 7.07.2009 г. в соответствии с положениями статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечена Горбачева С.Н.

Решением Арбитражного суда Пензенской области от 6 октября 2009 года иск ООО "Рисан" и встречные иски требования ИП Прокофьева В.А., Зуйкова Г.Н., Старцева О.Н. - удовлетворены частично.

На ИП Прокофьева В.А., Зуйкова Г.Н., Старцева О.Н. возложена обязанность заключить с ООО "Рисан" договор участия в долевом строительстве многоквартирного дома по строительному адресу: г. Пенза, мкр. "А", ул. Пушкина, стр. 15 в редакции, предложенной проектом договора участия в долевом строительстве, представленным ООО "Рисан" (т. 1 л.д. 30 - 36), за исключением положений договора, которые определены судом в соответствии с решением (пункт 2 резолютивной части решения).

В пункте втором резолютивной части решения суд указал следующее.

Определить отдельные условия договора участия в долевом строительстве многоквартирного дома по строительному адресу: г. Пенза, мкр. "А", ул. Пушкина, стр. 15 между ООО "Рисан", с одной стороны, и Зуйковым Геннадием Николаевичем, Прокофьевым Валерием Анатольевичем, Старцевым Олегом Николаевичем, с другой стороны следующим образом:

Пункт п. 1.4. договора изложить в следующей редакции: "Объектом долевого строительства является нежилое встроенно-пристроенное помещение на 1 и 2 этажах многоквартирного дома в блок-секции "Е" общей площадью 1 620 (одна тысяча шестьсот двадцать) кв. м, из них:

- на первом этаже правого крыла жилого дома в блок-секции "Е" общей площадью 830 (восемьсот тридцать) кв. м, из них торговой площадью 605,2 кв. м

- на втором этаже правого крыла жилого дома в блок-секции "Е" общей площадью 790 (семьсот девяносто) кв. м, из них торговой площадью 612,5 кв. м.

Кроме того, в общую долевую собственность Участников долевого строительства передается 19 кв. м лестничных клеток (помещения N N 11, 15 согласно техпаспорту БТИ от 17.07.2009).

При этом Застройщик гарантирует, что передаваемые нежилые помещения в едином комплексе строительного объекта не располагаются под жилыми помещениями.

Расположение Объекта долевого строительства указано на плане созданного объекта (приложение N 1), который прилагается к настоящему договору и является его неотъемлемой частью.

После подписания акта приема-передачи Участнику долевого строительства-1 будет принадлежать S доля в Объекте долевого строительства, Участнику долевого строительства-2 будет принадлежать j доля в Объекте долевого строительства, Участнику долевого строительства-3 будет принадлежать j доля в Объекте долевого строительства".

Пункт 1.5. договора изложить в следующей редакции: "Стоимость участия долевого строительства по возведению Объекта долевого строительства, т.е. цена договора, составляет 111 337 932 (сто одиннадцать миллионов триста тридцать семь тысяч девятьсот тридцать два) рубля 50 коп.

На момент заключения настоящего договора обязательства Участников долевого строительства, предусмотренные пунктом 1.2 договора, который заключен теми же сторонами 05.06.2006, выполнены полностью".

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

Пункт 1.6. изложить в следующей редакции:

"В стоимость Объекта долевого строительства входят работы, предусмотренные проектной документацией:

- установка витражей и наружных дверей;
- ограждающие конструкции Объекта долевого строительства;
- устройство кирпичных перегородок санузлов;
- стояки водопровода и канализации;
- система отопления Объекта долевого строительства;
- электрика - ввод в электрощитовую;
- узел учета тепла;
- затраты на содержание Застройщика согласно условиям настоящего договора."

Пункт 1.7. изложить в следующей редакции: "Объект введен в эксплуатацию 31 июля 2009 года. Застройщик обязуется передать Объект Участникам долевого строительства в порядке, установленном разделов 2 договора в течение 15 дней с момента государственной регистрации настоящего договора. Указанный срок может быть продлен в случае необходимости устранения выявленных Участниками долевого строительства недостатков, о которых они заявили Застройщику в письменном виде".

Раздел 2 договора изложить в следующей редакции:

2. "Срок и порядок передачи Объекта долевого строительства

2.1. По истечении двух месяцев со дня, предусмотренного договором для передачи Объекта долевого строительства Участникам долевого строительства Застройщик составляет односторонний акт или иной документ о передаче Объекта долевого строительства, при условии, что Застройщик обладает сведениями о получении Участником долевого строительства сообщения лично, через уполномоченного представителя, либо оператором почтовой связи заказное письмо возвращено с сообщением об отказе Участника долевого строительства либо его представителя от его получения, или в связи с отсутствием Участника долевого строительства по указанному им почтовому адресу.

В случае неявки Участника долевого строительства в указанный срок для подписания акта приема-передачи обязательство Застройщика по передаче Объекта долевого строительства считается исполненным надлежащим образом. При этом риск случайной гибели Объекта долевого строительства признается перешедшим к Участнику долевого строительства со дня составления документа указанного в настоящем пункте.

2.2. С даты подписания акта приема-передачи Объекта Участники долевого строительства несут бремя расходов на содержание Объекта, в т.ч. на его охрану и оплату коммунальных платежей.

2.3. Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта переходит к Участникам долевого строительства с момента подписания акта приема-передачи, либо в порядке, установленном в п. 2.1 настоящего договора.

2.4. Качество передаваемого Объекта должно соответствовать условиям настоящего договора, требованиям проектной документации, строительным нормам и правилам.

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

2.5. Одновременно с подписанием акта приема-передачи объекта Застройщик передает Участникам долевого строительства пакет документов, необходимый для государственной регистрации права собственности на Объект долевого строительства".

Изменить нумерацию последующих разделов и считать разделы договора со 2 по 8 соответственно разделами с 3 по 9 с соответствующим изменением нумерации пунктов и подпунктов договора.

Раздел 3 договора изложить в следующей редакции:

"Оплата стоимости цены договора.

3.1. В счет оплаты стоимости цены договора в части стоимости 1600 кв. м, предполагаемых к передаче площадей, Сторонами, на основании пункта 1.2, заключенного ранее между ними договора от 05.06.2006:

- заключен договор уступки прав и обязанностей по договору аренды N 4866 от 16.01.2004 на земельный участок площадь. 12058 кв. м, зарегистрированный в ЕГРП 31.07.2006 за N 58-58-01/047/2006-114 со всеми дополнительными соглашениями;

- заключен договор безвозмездного пользования **сооружением** (автостоянкой) площадью 974 кв. м, расположенной по адресу: г. Пенза, ул. Кулакова, 1"А";

- заключен договор аренды земельного участка площадью 987 кв. м, расположенного по адресу: г. Пенза, ул. Кулакова, 1а, кадастровый номер: 58:29:04 004 007:0045, зарегистрированный в ЕГРП 31.07.2006 за N 58-58-01/047/2006-112.

- заключен договор аренды земельного участка площадью 719 кв. м, расположенного по адресу: г. Пенза, ул. Пушкина, 31а, кадастровый номер: 58:29:04 004 007:0047, зарегистрированный в ЕГРП 31.07.2006 за N 58-58-01/047/2006-113.

- в соответствии с актами приема-передачи документации от 05.06.2006, 08.06.2006, 13.05.2006 Участниками долевого строительства передана исходно-разрешительная документация, необходимая для ведения строительства, за исключением разрешения на строительство.

3.2. В счет оплаты стоимости цены договора:

в части стоимости 20 кв. м, предполагаемых к передаче площадей, Участники долевого строительства производят оплату в размере 1366332 (один миллион триста шестьдесят шесть тысяч триста тридцать два) рубля 50 коп.;

в части стоимости 19 кв. м лестничных клеток, предполагаемых к передаче в общую долевую собственность Участников долевого строительства, производят оплату в размере 665000 (шестьсот шестьдесят пять тысяч) рублей,

а всего в сумме 2031332 (два миллиона тридцать одна тысяча триста тридцать два) рубля 50 коп. в течение 5 (пяти) банковских дней с момента государственной регистрации настоящего договора.

Обязанность по оплате стоимости цены договора, указанной в настоящем пункте, считается исполненной в день поступления денежных средств на р/с Застройщика либо в его кассу.

Пункты 5.1.2, 5.1.5, 5.2.3 исключить.

Пункт 6.3. изложить в следующей редакции: "В случае нарушения предусмотренного договором

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

срока передачи Участникам долевого строительства Объекта долевого строительства Застройщик уплачивает Участникам долевого строительства неустойку (пени) в размере 1/150 ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора, за каждый день просрочки, согласно Федеральному закону от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

В удовлетворении остальной части первоначальных исковых требований и встречных исковых требований судом первой инстанции отказано.

Не согласившиеся с решением Арбитражного суда Пензенской области истец (по первоначальному иску) ООО "Рисан" и ответчик (по первоначальному иску) ИП Зуйков Г.Н. обратились в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционными жалобами.

ООО "Рисан" в жалобе просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт, которым удовлетворить исковые требования ООО "Рисан", а в удовлетворении иска ИП Зуйкова Г.Н., Прокофьева В.А. и Старцева О.Н. - отказать.

В обоснование своей просьбы ООО "Рисан" в апелляционной жалобе указало, что исковые требования общества были основаны на договоре от 05.06.2006 г., который был расценен судом как предварительный, а также на нормах закона N 214-ФЗ от 30.12.2004 г. При этом заявитель указывает, что в договоре от 5.06.2006 г. отсутствуют условия, предусмотренные пунктом 4 статьи 4 ФЗ от 30.12.2004 г. о цене договора об участии в долевом строительстве, сроках и порядке ее уплаты, в силу чего договор не может считаться заключенным. Несмотря на это, как указано в жалобе, судом утверждена редакция пункта 1.5 договора с указанием стоимости участия долевого строительства (111 337 932 руб. 50 коп.) и констатацией факта исполнения обязательств по пункту 1.2 договора от 5.06.2006 г. При этом решение о размере стоимости участия долевого строительства суд ошибочно определил с помощью отчета оценки нежилого помещения, которым установлена рыночная цена помещения, в то время как ценой договора являются затраты на строительство и оплата услуг застройщика. Кроме того ответчиками представлен отчет об оценке нежилого помещения, предполагаемого к передаче ответчикам, однако отчет датирован январем 2009 г., в то время как указанное помещение было создано только в июле 2009 г., при оценке помещения специалистами - оценщикам не была представлена проектная документация на объект. Ссылаясь на пункт 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 5.05.1997 г. N 14, поскольку стороны в предварительном договоре не согласовали условия о цене, при определении условий основного договора одна сторона настаивает на включение в договор условия о цене отличного от порядке, предусмотренного статей 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, а другая сторона против этого возражает - суд не вправе рассматривать дело. Таким образом заявитель апелляционной жалобы полагает, что установление цены договора определенным способом, способ и порядок ее оплаты противоречит статье 5 ФЗ "Об участии в долевом строительстве", п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 5.05.97 г. N 14. Далее заявитель жалобы указывает, что заключение договора об участии в долевом строительстве возможно только на стадии строительства, но не на стадии, когда строительство окончено. При этом заявитель жалобы оспаривает ссылку в оспариваемом решении на постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 6.02.2009 г. по делу N А49-6314/2007, поскольку в рассматриваемом деле между сторонами имелся подписанный договор долевого участия, однако не была проведена его государственная регистрация. Встречное требование о согласовании условий договора по мнению заявителя апелляционной жалобы удовлетворению не подлежало, поскольку индивидуальными предпринимателями в адрес ООО "Рисан" протокол разногласий не направлялся.

Индивидуальный предприниматель Зуйков Г.Н. в апелляционной жалобе просит решение суда

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

первой инстанции изменить, удовлетворив требования Зуйкова Г.Н., Прокофьева В.А. и Старцева О.Н.

В обоснование своей просьбы заявитель в жалобе приводит следующие доводы:

Зуйков Г.Н. полагает, что отказ в удовлетворении требований истцом по встречному иску:

- в части пункта 1.6 договора - не включение требования о наличии napольной стяжки;

- в части пункта 1.7 договора - не принятие редакции истцом о том, что застройщик обязуется ввести в эксплуатацию блок - секцию "Е" указанного многоквартирного дома не позднее 31 июля 2008 года и передать объект долевого строительства участникам долевого строительства не позднее 30 дней с момента сдачи в эксплуатацию блок-секции "Е" указанного многоквартирного дома в состоянии, пригодном для его эксплуатации в соответствии с его целевым назначением, по качеству соответствующем требованиям технических и градостроительных документов, требованиям проектной документации, другим требованиям, предъявляемым законодательством РФ к торговым помещениям (отопление, вентиляция, пожарная безопасность), подключенным к сетям электроснабжения, водоснабжения, другим инженерным сетям инфраструктуры, с готовыми подъездными дорогами и пешеходными дорожками, обеспечивающими возможность подъезда к Объекту долевого строительства автотранспорта и его разгрузку, а также проход людей к объекту долевого строительства. Как указывает заявитель апелляционной жалобы, отказ в принятии данной редакции договора нарушает пункт 4 статьи 4 Закона "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости...", а также пункта 1 статьи 7 того же закона.

Законность и обоснованность судебного акта, принятого по настоящему делу Арбитражным судом Пензенской области проверена Одиннадцатым арбитражным апелляционным судом в соответствии с требованиями статей 266 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие третьих лиц, которые судом апелляционной инстанции о месте и времени рассмотрения дела были уведомлены надлежащим образом в соответствии с положениями статей 121 - 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, явку в суд своих представителей не обеспечили.

В судебном заседании 15 декабря 2009 года был объявлен перерыв до 12 часов 20 минут 22 декабря 2009 года. Сведения о месте и времени продолжения судебного заседания были размещены на официальном сайте Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда в сети Интернет по адресу: www.11aas.arbitr.ru и на доске объявлений в здании суда.

В судебном заседании представители ООО "Рисан" и индивидуальных предпринимателей Зуйкова Г.Н., Прокофьева В.А. и Старцева О.Н. соответственно Илюшина Ю.М. и Мошников Е.В. на своих позициях настаивают, апелляционные жалобы своих доверителей поддержали, от предложения суда закончить дело примирением - отказались.

Выслушав выступления представителей сторон, оценив материалы дела и доводы апелляционных жалоб, Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд приходит к следующим выводам.

5 июня 2006 г. ООО "Рисан" и ИП Зуйков Г.Н., Старцев О.Н., Прокофьев В.А. заключили договор, по условиям которого в целях реализации инвестиционного проекта по новому строительству объекта "Торговый центр в микрорайоне "А" по ул. Пушкина в г. Пензе" стороны согласовали выполнение в срок до 31.07.2006 г. ими следующих действий:

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

- индивидуальные предприниматели заключают с обществом договор об уступке прав и обязанностей по договору аренды N 4866 от 16.01.2004 г. на земельный участок площадью 12058 кв. м;

- индивидуальные предприниматели заключают с обществом договор безвозмездного пользования *сооружением* (автостоянкой) площадью 974 кв. м., расположенной по адресу: г. Пенза, ул. Кулакова, 1"А";

- индивидуальные предприниматели заключают с обществом договор аренды земельного участка площадью 987 кв. м, расположенного по адресу: г. Пенза, ул. Кулакова, д. 1"А";

- индивидуальные предприниматели заключают с обществом договор аренды земельного участка площадью 719 кв. м по адресу: г. Пенза, ул. Пушкина, д. 31"А";

- индивидуальные предприниматели передают обществу весь объем исходно-разрешительной документации, необходимый для ведения строительства (за исключением разрешения на строительство).

В свою очередь общество по указанному договору приняло на себя обязательство:

- за счет собственных средств и привлеченных инвестиций организовать строительство жилого дома со встроено-пристроенными помещениями в микрорайоне "А" по ул. Пушкина в г. Пензе со сроком сдачи встроено-пристроенных помещений, передаваемых индивидуальным предпринимателям не позднее 31.07.2009 г.;

- после получения разрешения на строительство жилого дома со встроено-пристроенными помещениями на земельных участках, указанных в пунктах 1.2.1, 1.2.3, 1.2.4 договора в счет взаиморасчетов за исполнение индивидуальными предпринимателями обязательств, указанных в пунктах 1.2.1 - 1.2.5 заключить в течение 30 дней с индивидуальными предпринимателями договор об участии в долевом строительстве, по которому общество осуществляет строительство, сдает в эксплуатацию и передает в собственность индивидуальным предпринимателям встроено-пристроенные нежилые помещения, расположенные на:

а) первом этаже правого крыла жилого дома общей площадью 800 кв. м, из них торговой площади 600 кв. м;

б) втором этаже правого крыла жилого дома общей площадью 800 кв. м, из них торговой площади 600 кв. м.

При этом общество гарантирует, что передаваемые нежилые помещения в едином комплексе строительного объекта не располагаются под жилыми помещениями.

При оценке данного договора стороны находят его смешанным договором, в котором содержатся элементы предварительного договора. Указанное обстоятельство стороны полагали основанием для заключения в последующем договора об участии в долевом строительстве в соответствии с пунктом 1.3.2 договора. При этом, стороны не смогли согласовать условия такого договора, что и послужило причиной для обращения их в суд с указанными выше требованиями.

22.05.2008 г. ООО "Рисан" направило в адрес ответчиков (по первоначальному иску) проект договора о долевом участии в строительстве, согласно которому:

1. Застройщик (ООО "Рисан") принимает на себя обязанность своими силами и с привлечением других лиц построить на земельном участке по строительному адресу: г. Пенза, микрорайон "А", ул. Пушкина, стр. 15 многоквартирный дом и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию блок-

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

секции "Е" многоквартирного дома передать участникам долевого строительства объект долевого строительства, определенный договором, а участники долевого строительства обязуются уплатить обусловленную договором цену и принять в собственность объект долевого строительства.

2. Застройщик (ООО "Рисан") осуществляет строительство многоквартирного дома на основании: постановления Главы администрации г. Пензы от 24.07.2007 г. N 847/5; договора уступки прав и обязанностей по договору аренды N 4866 от 16.01.2004 г. земельного участка от 28.06.2006 г., зарегистрированного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним 31.07.2006 г. со всеми дополнительными соглашениями; договора аренды земельного участка в г. Пензе по ул. Пушкина, 31А от 28.06.2006 г., зарегистрированного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним 31.07.2006 г. со всеми дополнительными соглашениями; договора аренды земельного участка в г. Пензе по ул. Кулакова, 1А от 28.06.2006 г., зарегистрированного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним 31.07.2006 г. со всеми дополнительными соглашениями; разрешения на строительство от 10.04.2008 г., выданного Главой администрации г. Пензы; проектной декларации, опубликованной в газете "Наша Пенза" от 17 - 23 апреля 2008 г. N 17 (991).

3. Объектом долевого строительства является нежилое встроенно-пристроенное помещение на 1 и 2 этажах многоквартирного дома в блок-секции "Е" в осях В-С; 84 - 88 общей проектной площадью 1600 кв. м, из них на первом этаже правого крыла жилого дома общей площадью 800 кв. м, в т.ч. торговой площадью 600 кв. м; на втором этаже правого крыла жилого дома общей площадью 800 кв. м, в т.ч. торговой площадью 600 кв. м. Застройщик гарантирует, что передаваемые нежилые помещения в едином комплексе строительного объекта не располагаются под жилыми помещениями. После подписания акта приема-передачи участникам долевого строительства будут принадлежать доли в объекте: Зуйкову Г.Н. - 1/2, Прокофьеву В.А. и Старцеву О.Н. - по 1/4.

4. В стоимость объекта долевого строительства входят следующие работы: установка витражей и наружных дверей согласно проекту, ограждающие конструкции помещения, устройство кирпичных перегородок санузлов, стояки водопровода и канализации согласно проекту, система отопления - ввод в помещения первого этажа, электрика - ввод в электрощитовую, затраты на содержание застройщика.

5. Участники долевого строительства обязуются внести денежные средства в размере 56 000 000 руб. (сумма складывается из стоимости строительства и оплаты услуг застройщика - 3% от суммы договора). В счет взаиморасчетов между сторонами на основании пунктов 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3, 1.2.4, 1.2.5 договора от 5.06.2006 г. заключены договоры: уступки прав и обязанностей по договору аренды N 4866 от 16.01.2004 г. земельного участка площадью 12058 кв. м от 28.06.2006 г., зарегистрированного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним 31.07.2006 г. со всеми дополнительными соглашениями; договор безвозмездного пользования сооружением (автостоянкой) площадью 974 кв. м, расположенной по адресу: г. Пенза, ул. Кулакова, 1"А" от 28.06.2006 г.; аренды земельного участка площадью 987 кв. м в г. Пензе по ул. Кулакова, 1А от 28.06.2006 г., зарегистрированного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним 31.07.2006 г., аренды земельного участка площадью 719 кв. м в г. Пензе по ул. Пушкина, 31А от 28.06.2006 г., зарегистрированного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним 31.07.2006 г., кроме того участниками долевого строительства передана исходно-разрешительная документация, необходимая для ведения строительства. Кроме того участники долевого строительства обязуются в соответствии с пунктом 3.1.3 договора аренды земельного участка по ул. Кулакова 1А в г. Пензе от 28.06.2006 г. передать в собственность застройщику земельный участок площадью 987 кв. м, расположенный по адресу: г. Пенза, ул. Кулакова, 1А, а на основании пункта 3.1.3 договора аренды земельного участка по ул. Пушкина 31А от 28.06.2006 г., передать в собственность застройщику земельный участок площадью 719 кв. м,

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

расположенный по адресу: г. Пенза, ул. Пушкина, 31А.

Ответчики от подписания указанного проекта договора уклонились, представили протокол разногласий к договору, которые касались стоимости участия долевого строительства (стороны полагают ее равной 160000000 руб. и считают необходимым указать, что в счет уплаты стоимости они передают застройщику в собственность земельные участки площадью 719 кв. м по ул. Пушкина 31а и площадью 987 кв. м по ул. Кулакова 1а в г. Пензе), содержания составляющей стоимости объекта долевого строительства (дополнительно к указанным в договоре - напольная стяжка, система пожаротушения). Застройщиком указанные изменения в проект договора не согласованы.

В соответствии со статьей 429 Гражданского кодекса Российской Федерации по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 настоящего Кодекса. Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

В соответствии с положениями части 3 статьи 4 Федерального закона Российской Федерации от 30.12.2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" договор об участии в долевом строительстве заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации, считается заключенным с момента такой регистрации.

Таким образом, в силу пункта 2 статьи 429 Гражданского кодекса Российской Федерации ввиду несоблюдения правила о форме предварительного договора от 5.06.2006 г. данный договор в части возложения на стороны обязанности заключить договор об участии в долевом строительстве является ничтожной сделкой.

В соответствии с положениями статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Кроме того, в соответствии с положениями части 4 статьи 4 Федерального закона Российской Федерации от 30.12.2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" к числу существенных условий договора об участии в долевом строительстве относятся: определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в

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

соответствии с проектной документацией застройщиком после получения им разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости; срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства; цена договора, сроки и порядок ее уплаты; гарантийный срок на объект долевого строительства.

В силу положения части 5 этой же статьи при отсутствии в договоре условий, предусмотренных частью 4 настоящей статьи, такой договор считается незаключенным.

В рассматриваемом договоре от 5.06.2006 г. не усматривается, что при заключении предварительного договора стороны согласовали цену договора, сроки и порядок ее уплаты, а также гарантийный срок на объект долевого строительства.

Таким образом, указанный договор от 5.06.2006 г. в части возложения на стороны в последующем заключить договор об участии в долевом строительстве в силу положений частей 4, 5 статьи 4 Федерального закона Российской Федерации от 30.12.2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и пункта 3 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации является незаключенным.

В судебном заседании установлено, что стороны не достигли соглашения по существенным условиям договора, что и явилось причиной возникшего между сторонами судебного спора.

Согласно статье 445 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты. Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда. Если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Из материалов дела не усматривается (в силу изложенных выше обстоятельств) наличие у сторон обязанности заключить договор о долевом участии в строительстве на определенных условиях, а поэтому положения статьи 446 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой в случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда на основании статьи 445 настоящего Кодекса либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда - в настоящем деле применены быть не могут.

Согласно положениям статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и

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

юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422).

Таким образом, оснований понудить как одну, так и другую сторону к заключению договора на определенных другой стороной условиях - у суда не имеется.

Кроме этого, в настоящее время заключение между сторонами договора о долевом участии в строительстве невозможно, поскольку объект недвижимости в установленном законом порядке введен в эксплуатацию, построен, что подтверждается выдачей ООО "Рисан" уполномоченным органом разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (т. 3 л.д. 131), а по смыслу Федерального закона Российской Федерации от 30.12.2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" объектом долевого строительства является жилое или нежилое помещение, общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, подлежащие передаче участнику долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости и входящие в состав указанного многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, строящихся (создаваемых) также с привлечением денежных средств участника долевого строительства, то есть указанный объект должен быть создан за счет привлеченных денежных средств участника долевого строительства, а сам договор может быть заключен только на стадии строительства объекта, до ввода его в эксплуатацию.

В силу изложенного иски, заявленные ООО "Рисан" и индивидуальными предпринимателями Зуйковым Г.Н., Старцевым О.Н., Прокофьевым В.А. не могут быть признаны обоснованными, решение суда подлежит отмене, а в удовлетворении первоначального и встречного исков надлежит отказать.

Представленные сторонами в обоснование своих апелляционных жалоб доводы не могут быть признаны обоснованными.

ООО "Рисан" в суде апелляционной инстанции заняло противоречивую позицию: с одной стороны общество утверждает о невозможности на настоящем этапе заключить в отношении построенного и введенного в эксплуатацию объекта договор о долевом участии в строительстве и на этом основании полагает необходимым отказать в удовлетворении встречного иска индивидуальных предпринимателей Зуйкова Г.Н., Старцева О.Н., Прокофьева В.А., с другой стороны настаивало на рассмотрении своего требования о понуждении ответчиков к заключению такого договора на условиях, предложенных обществом. Представитель общества в суде апелляционной инстанции противоречивость своей позиции признало, однако каким-либо образом скорректировать ее отказалась.

Представитель индивидуальных предпринимателей Зуйкова Г.Н., Старцева О.Н., Прокофьева В.А. в судебном заседании настаивал как на возможности заключения договора о долевом участии в строительстве после ввода объекта в эксплуатацию, так и на наличии у его доверителей права требовать от общества заключения с ними такого договора на основании предварительного договора от 5.06.2006 г.

При этом представитель ответчиков (по первоначальному иску) полагает, что из содержания договора от 5.06.2006 г. следует, что стороны определили оплату стоимости получения объекта недвижимости (предмета договора долевого участия в строительстве), т.е. цену договора - в виде

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

совершения его доверителями определенных действий - заключения договора уступки прав и обязанностей по договору аренды, заключения договоров аренды и безвозмездного пользования.

Между тем в соответствии с положениями статьи 4 Федерального закона Российской Федерации от 30.12.2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" цена в договоре об участии в долевом строительстве является не только существенным условием договора, но и состоит она из суммы денежных средств, потраченных на строительство, и денежных средств на оплату услуг застройщика. Такая цена всегда выражается в денежных средствах и не может быть выражена в каких-либо иных обязательствах дольщиков перед застройщиком, не указанных в договоре в виде соответствующего денежного выражения.

Рассуждения представителя индивидуальных предпринимателей Зуйкова Г.Н., Старцева О.Н., Прокофьева В.А. о том, что они могли передать вопрос о согласовании условий договора о долевом участии в строительстве на рассмотрение суда и без заключенного предварительного договора - на основании соглашения сторон - беспредметны, поскольку какого-либо соглашения сторон относительно заключения договора о долевом участии в строительстве и возможности передачи споров о его условиях на рассмотрение суда - между сторонами не имеется, заключение договора без согласования сторонами существенных его условий, касающихся как цены договора, порядка ее уплаты, так и предмета обязательства - противоречит декларированному статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации принципу свободы договора. Возложение на суд обязанности установить эти условия для сторон своим решением при отсутствии соглашения между сторонами, безусловно, приведет к нарушению законных прав и интересов либо одной, либо другой, а возможно и обеих сторон, что является недопустимым.

Тот факт, что в процессе производства по делу в суде первой инстанции сторонами частично были согласованы условия договора о долевом участии в строительстве, на указанный вывод суда апелляционной инстанции не влияет.

По изложенным мотивам апелляционная жалоба ООО "Рисан" подлежит лишь частичному удовлетворению (в части отмены судебного решения и отказа в удовлетворении требований ИП Зуйкова Г.Н., Старцева О.Н., Прокофьева В.А.), а апелляционная жалоба ИП Зуйкова Г.Н. удовлетворению не подлежит.

Расходы, понесенные сторонами по уплате государственной пошлины, подлежат отнесению на стороны, которые эти расходы понесли, расходы по оплате проведенной экспертизы в соответствии с заявлением ответчиком (по первоначальному иску) подлежат отнесению на индивидуальных предпринимателей Зуйкова Г.Н., Старцева О.Н., Прокофьева В.А. в равных долях.

Руководствуясь статьями 101, 110, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

постановил:

решение Арбитражного суда Пензенской области от 6 октября 2009 года, принятое по делу N А49-4202/2008, отменить, принять по делу новый судебный акт.

В удовлетворении исковых требований общества с ограниченной ответственностью "Рисан" и встречных исковых требований индивидуальных предпринимателей Старцева Олега Николаевича,

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

Прокофьева Валерия Анатольевича и Зуйкова Геннадия Николаевича - отказать.

Расходы по оплате государственной пошлины по иску, по встречному иску, а также по обеспечению встречного искового требования - отнести на стороны, понесшие данные расходы.

Расходы по проведению судебной экспертизы в сумме 18367 руб. 35 коп. отнести в равных долях на индивидуальных предпринимателей Старцева Олега Николаевича, Прокофьева Валерия Анатольевича и Зуйкова Геннадия Николаевича.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

Е.А.ТЕРЕНТЬЕВ

Судьи

В.Т.БАЛАШЕВА

О.Е.ШАДРИНА