

**ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**  
**ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 27 февраля 2010 г. по делу N А65-4661/2009**

Резолютивная часть постановления объявлена 18 февраля 2010 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 27 февраля 2010 года.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Туркина К.К.,

судей Деминой Е.Г., Романенко С.Ш.,

при ведении протокола судебного заседания Журавлевой Ю.И.,

рассмотрев в судебном заседании дело по апелляционной жалобе ЗАО "Астроликс" на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 02.12.2009 по делу N А65-4661/2009 (судья Юшков А.Ю.)

по иску общества с ограниченной ответственностью "Производственное объединение "Казаньприборпроект"

к закрытому акционерному обществу "Астроликс"

с привлечением третьего лица - ОАО "Мордовцемент",

о взыскании 6 354 755 руб. основного долга и 1 732 061,54 руб. неустойки;

по встречному иску ответчика к истцу о взыскании 5 356 840,82 руб. задолженности,

с участием:

от истца - Александров Д.И., доверенность от 11.02.2010.

от ответчика - Колесникова А.Г., доверенность от 15.02.2010, Венедиктов И.Ю., доверенность от 17.02.2010, Тихонов С.Ю., доверенность от 17.02.2010

от третьего лица - не явились, извещены надлежащим образом

**установил:**

ООО "Производственное объединение "Казаньприборпроект" обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с иском к ЗАО "Астроликс" о взыскании, с учетом уточнения, 8 097 394,62 руб. (5 546 331,80 руб. долга и 2 551 062,82 руб. неустойки).

ЗАО "Астроликс", в свою очередь предъявило встречный иск о взыскании 3 784 617,48 руб. упущенной выгоды; 736 182,50 руб. расходов по вывозу грунта; 2 002 500 руб. расходов по

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

невыполнению работ при бурении с обсадной трубой; 607 500 руб. расходов по бурению трех скважин по акту приемки выполненных работ № 3; 2 031 976,80 руб. неустойки, 432 000 руб. расходов по недобурированию более чем на 1 метр 48 скважин.

В ходе рассмотрения дела ЗАО "Астроликс" заявило об отказе от встречного иска в части взыскания 432 000 руб. задолженности (расходов по недобурированию более чем на 1 метр 48 скважин).

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 02.12.2009 первоначальный иск удовлетворен частично. С закрытого акционерного общества "Астроликс" в пользу общества с ограниченной ответственностью "Производственное предприятие "Казаньприборпроект" 5 546 331,80 руб. (пять миллионов пятьсот сорок шесть тысяч триста тридцать один рубль 80 копеек) основного долга, 637 765,70 руб. (шестьсот тридцать семь тысяч семьсот шестьдесят пять рублей 70 копеек) неустойки и 51 986,97 руб. (пятьдесят одна тысяча девятьсот восемьдесят шесть рублей 97 копеек) судебных расходов по оплате госпошлины по первоначальному иску.

Заявление закрытого акционерного общества "Астроликс" об отказе от встречного иска в части взыскания 432 000 руб. расходов по недобурированию более чем на 1 метр 48 скважин удовлетворено. Отказ от иска в указанной части принят. Производство по делу в соответствующей части прекращено. В удовлетворении встречного иска отказано. Обществу с ограниченной ответственностью "Производственное предприятие "Казаньприборпроект" из бюджета возвращено 695,22 руб. излишне уплаченной госпошлины по первоначальному иску. Закрытому акционерному обществу "Астроликс" из бюджета возвращено 2 569,38 руб. госпошлины по встречному иску.

Не согласившись с принятым судебным актом, ЗАО "Астроликс" обратилось в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 02.12.2009, ссылаясь на то, что при принятии судебного акта судом первой инстанции неправильно определены юридически значимые обстоятельства, ненадлежаще исследованы материалы дела, выводы суда не соответствуют представленным в дело доказательствам, судом нарушены нормы процессуального права.

Третье лицо, извещенное надлежащим образом о месте и времени судебного заседания, явку представителей в суд не обеспечило.

Суд, руководствуясь статьями 123 и 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, рассматривает дело и апелляционную жалобу в отсутствие третьего лица.

В судебном заседании представитель ответчика настаивал на доводах апелляционной жалобы, просил решение суда первой инстанции отменить, удовлетворить встречные требования, в удовлетворении первоначальных требований отказать. Считал договор заключенный 28.02.08, не расторгнутым. Пояснил, что на данный момент договор исполнен, он прекратил свое действие в момент окончания работ 15.09.2008.

Представитель истца с доводами, изложенными в апелляционной жалобе, не согласился. Считал решение суда первой инстанции законным и обоснованным, просил решение суда оставить без изменений, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, заслушав представителей сторон, проверив в соответствии со статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правомерность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, соответствие выводов, содержащихся в судебном акте, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд, в соответствии с ч. 1, ч. 3 ст. 270 Арбитражного процессуального

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

кодекса Российской Федерации приходит к выводу о необходимости отменить обжалуемое решение, как принятого с нарушением норм процессуального права, приведшее к принятию неправильного решения.

Из материалов дела следует, что 24.03.08 г. стороны заключили договор СП N 25-08 по устройству скважин для буронабивных свай в количестве 88 шт., 30 м каждая. В тексте договора стоит дата 3.03.08 г., но в суде первой инстанции стороны подтвердили, что договор фактически подписан и заключен 24.03.08 г.

В соответствии с п. 1.1. договора истец принял на себя обязательство по выполнению для ответчика работ по устройству скважин для буронабивных свай, а ответчик, обязался оплатить указанные работы в течение 10 дней после подписания актов выполненных работ.

Обосновывая свои требования, истец по первоначальному иску указал, что договорные обязательства им выполнены, что подтверждается актами выполненных работ N 1 от 27.06.08 г.; N 2 от 25.07.08 г.; N 3 от 12.08.08 г. На момент предъявления иска задолженность ответчика по оплате работ составила 6 354 755 руб.

После вынесения судом первой инстанции определения о принятии первоначального иска к производству ответчик в счет оплаты работ перечислил истцу 808 423,20 руб. (300 000 руб. п/п N 107 от 20.03.09 г. и 508 423,20 руб. п/п N 143 от 7.04.09 г.), в связи с чем размер исковых требований в части основного долга уменьшен до 5 546 331,80 руб.

В связи с просрочкой оплаты работ истец, руководствуясь п. 7.2 договора, предъявил требование о взыскании с ответчика неустойки (0,1% от суммы долга за каждый день просрочки) в размере 2 551 062,82 руб.

Предъявляя встречный иск ответчик указал, что первоначально стороны планировали заключить договор на 175 свай (письмо истца N 44/0 от 8.04.08 г.), но по вине истца договор был заключен на 88 свай. Соответственно, объем обязательств истца уменьшился в два раза. Из-за сокращения объема работ ответчик понес убытки (упущенную выгоду) в размере 3 784 617,48 руб.

Со ссылкой на ст. 15 ГК РФ ответчик просит взыскать указанную сумму с истца.

Так же ответчик указывает, что истец в ходе работ прекратил вывоз грунта, обязанность по вывозу которого согласно п. 6.1 договора возложена на истца и вывез грунт только с 20 скважин, а остальной грунт вывезен ответчиком самостоятельно. Более того, скопление грунта привело к недобурированию более чем на 1 м. 48 скважин. Расходы ответчика по вывозу грунта составили 736 182,50 руб.

Кроме того, бурение должно было производиться с обсадной трубой по технологическим картам и регламентам производства работ на всю глубину скважины не менее 30 м. Однако истец проводил бурение не на всю глубину, а на 6м. Тем самым истец не выполнил работ на 2 002 500 руб.

По акту N 3 за август 2008 г. три скважины были пробурены ответчиком самостоятельно. Стоимость указанных работ составила 607 500 руб.

Согласно графику производства работ работы подлежали завершению в июне 2008 г.

В связи с просрочкой выполнения работ ответчик на основании п. 7.1 указанного договора начислил истцу неустойку в размере 2 031 976,80 руб.

В соответствии с п. 5.2 договора от 24.03.08 г. заказчик (ответчик) принимает конечный результат работ в течение трех рабочих дней с даты получения акта сдачи-приемки работ и обязан

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

направить истцу подписанный акт или мотивированный отказ от приемки работ, с указанием конкретных замечаний. Если в указанный срок, оформленный ответчиком акт или мотивированный отказ, не поступят, то работы считаются принятыми ответчиком.

Согласно ст. 720 ГК РФ ответчик обязан осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом истцу. Лишь при обнаружении недостатков в работе при приемке, ответчик вправе ссылаться на них в случае, если в акте либо ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. В справке о стоимости выполненных работ N 3 от 12.08.08 г. ответчик сделал отметку о том, что стоимость работ составляет 808 423,20 руб. В то же время указанная отметка произведена 15.09.08 г. после сдачи третьему лицу объемов работ в полном объеме 24.08.08 г.

Статьями 702, 711, 740, 746 ГК РФ установлено, что выполненные истцом и принятые ответчиком работы подлежат оплате.

На день рассмотрения дела в суде первой инстанции задолженность по оплате работ составила 5 546 331,80 руб.

Представленными в дело доказательствами подтверждается факт выполнения истцом работ в заявленном объеме. Указанное обстоятельство так же подтверждено в суде первой инстанции третьим лицом (заказчиком).

Результат работ, выполненных истцом, в дальнейшем сдан ответчиком заказчику и оплачен в полном объеме. У заказчика какие-либо претензии к качеству выполненных работ либо их объему отсутствуют.

При указанных обстоятельствах, доводы ответчика о ненадлежащем качестве выполненных работ при получении им полной стоимости работ от заказчика обоснованно не приняты судом первой инстанции.

Доводы заявителя жалобы о том, что судом первой инстанции необоснованно отказано в проведении экспертизы по делу, несостоятельны, в связи с возражениями третьего лица, как собственника объекта, к которому какие-либо претензии по оплате выполненных работ отсутствуют, проведение экспертизы может нарушить технологический цикл по производству и привести к возникновению убытков, в связи с чем третье лицо не дало разрешения на проведение каких-либо исследований на своем объекте. При таких обстоятельствах, суд первой инстанции правомерно отказал в удовлетворении ходатайства о производстве экспертизы в связи с невозможностью ее проведения.

Кроме того, в суде апелляционной инстанции подобного ходатайства не заявлялось.

Поскольку представленными в дело доказательствами подтверждается выполнение спорных работ, первоначальный иск в части взыскания основного долга в сумме 5 546 331,80 руб. удовлетворен правомерно.

На сумму неоплаченного долга истец начислил неустойку в размере 2 551 062,82, исходя из 0,1% от суммы долга за каждый день просрочки или 36% годовых.

Согласно п. 1.1 договора СП N 25 работы подлежали оплате в течение 10 дней после получения актов выполненных работ.

Последний акт выполненных работ подписан 12.08.08 г. Соответственно, работы подлежали оплате. Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотревших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

оплате не позднее 22.08.08 г.

Проверив представленный истцом расчет, судебная коллегия соглашается как с выводом суда первой инстанции о правомерности требования о взыскании неустойки, так и с выводом о ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства.

При таких обстоятельствах суд, применив ст. 333 ГК РФ, правомерно пришел к выводу о частичном удовлетворении требования о взыскании неустойки, уменьшив ее размер до 637 765,70 руб.

Проверив правомерность отказа в удовлетворении встречного иска, арбитражный апелляционный суд соглашается с выводами суда первой инстанции по следующим основаниям.

В отношении требования ответчика о взыскании 3 784 617,48 руб. упущенной выгоды, обусловленного фактом уменьшения третьим лицом объема работ, в связи с заключением договора с другим генподрядчиком (ООО "Веракангнум-НН"), ответчик не доказал ни факт вины истца в уменьшении объемов работ, ни размер упущенной выгоды.

Требования ответчика о взыскании 736 182,50 руб. расходов по вывозу грунта так же не подтверждены соответствующими доказательствами.

Технология бурения предполагает обязательный вывоз грунта с места проведения работ, в противном случае становится невозможным перемещение примененной истцом для бурения буровой машины и выполнения манипуляций по подбору бурового инструмента.

Более того, в результате невывоза грунта изменится начальный уровень грунта, что приведет к отступлению от проектных требований. В данном случае п. 6.1 договора СП N 25/08 подрядчик обязался обеспечить перемещение и вывоз извлеченного грунта по мере его накопления с территории объекта. Из подписанных сторонами актов выполненных работ следует, что истцом выполнены работы по устройству буронабивных свай.

Отдельно в перечне работ вывоз грунта и стоимость работ по вывозу не определены, однако, в ходе исполнения договора ответчик каких-либо требований о вывозе грунта истцу не предъявлял.

Доказательств обратного, а равно отказа истца от вывоза грунта ответчиком в соответствии со ст. 65 АПК РФ не представлено.

В удовлетворении требований о взыскании 2 002 500 руб. расходов по невыполнению работ при бурении с обсадной трубой и 607 500 руб. расходов по бурению трех скважин по акту приемки выполненных работ N 3 отказано правомерно, т.к. ответчик не доказал ни факт нарушения его прав действиями истца, поскольку третье лицо оплатило ответчику стоимость работ, ни вину истца в возникновении у ответчика убытков.

Рассмотрев требование о взыскании неустойки за просрочку выполнения работ, рассчитанной из стоимости договора N 25-08/06 от 28.02.08 г. о бурении скважин в количестве 175 штук, суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отказе в удовлетворении указанного требования, условие о неустойке за просрочку выполнения работ сторонами не согласовано в указанной части (п. 7.1), т.е. между сторонами отсутствует соглашение о неустойке в письменной форме.

Таким образом, выводы суда первой инстанции являются верными.

В апелляционной жалобе не приведены доводы, опровергающие выводы суда первой инстанции, однако, суд первой инстанции вопреки требованиям ч. 5 ст. 170 Арбитражного

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

процессуального кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой резолютивная часть решения должна содержать выводы об удовлетворении или отказе в удовлетворении полностью или в части каждого из заявленных требований, указание на распределение между сторонами судебных расходов, срок и порядок обжалования решения, сделав вывод в мотивировочной части о необходимости частичного удовлетворения первоначального иска, в резолютивной части не указал на отказ в удовлетворении остальной части первоначальных исковых требований.

При таких обстоятельствах обжалуемое решение нельзя признать правильным.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе относятся на заявителя, поскольку фактически, требования жалобы не удовлетворены, доводы признаны необоснованными.

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

**постановил:**

решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 02.12.2009 по делу N А65-4661/2009 отменить.

Принять по делу новый судебный акт.

Первоначальный иск удовлетворить частично.

Взыскать с закрытого акционерного общества "Астроликс" в пользу общества с ограниченной ответственностью "Производственное предприятие "Казаньприборпроект" 5 546 331,80 руб. (пять миллионов пятьсот сорок шесть тысяч триста тридцать один рубль 80 копеек) основного долга, 637 765,70 руб. (шестьсот тридцать семь тысяч семьсот шестьдесят пять рублей 70 копеек) неустойки и 51 986,97 руб. (пятьдесят одна тысяча девятьсот восемьдесят шесть рублей 97 копеек) судебных расходов по оплате госпошлины по первоначальному иску.

В остальной части первоначального иска отказать.

Заявление закрытого акционерного общества "Астроликс" об отказе от встречного иска в части взыскания 432 000 руб. расходов по недобурированию более чем на 1 метр 48 скважин удовлетворить.

Отказ от иска в указанной части принять.

Производство по делу в соответствующей части прекратить.

В удовлетворении встречного иска отказать.

Выдать обществу с ограниченной ответственностью "Производственное предприятие "Казаньприборпроект" справку на возврат из бюджета 695,22 руб. излишне уплаченной госпошлины по первоначальному иску.

Выдать закрытому акционерному обществу "Астроликс" справку на возврат из бюджета 2 569,38 руб. госпошлины по встречному иску.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в

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

двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

К.К.ТУРКИН

Судьи

Е.Г.ДЕМИНА

С.Ш.РОМАНЕНКО