

**Пятнадцатый арбитражный
апелляционный суд**

Газетный пер., 47б, лит А, г. Ростов-на-Дону,
344002

Истец: ООО «Ланди-Строй»

г. Геленджик, Краснодарский край,
353475,
конкурсный управляющий

Ответчик: Харченко Александр Анатольевич

г. Геленджик,
Краснодарский край, 353460

Третье лицо: ООО «Строительная фирма «Нерей»

Первомайская ул., 5-а, г. Геленджик,
Краснодарский край, 353460

26 марта 2010 г.

ОТЗЫВ

конкурсного управляющего ООО «Ланди-Строй» на апелляционную жалобу Харченко А.А. на решение Арбитражного суда Краснодарского края от 30.11.2009

по делу № А32-16420/2009-64/376

1. В апелляционной жалобе ответчик просит отменить решение от 30.11.2009 и рассмотреть спор по правилам, установленным АПК РФ для рассмотрения дела судом первой инстанции, ссылаясь на то, что спор рассмотрен в отсутствие ответчика, не извещенного надлежащим образом о месте и времени судебного заседания.

Считаю, что основания для отмены решения суда первой инстанции по указанным ответчиком основаниям отсутствуют.

Согласно части 5 статьи 156 АПК РФ при неявке в судебное заседание арбитражного суда истца и (или) ответчика, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства, суд вправе рассмотреть дело в их отсутствие.

Частью 2 статьи 123 АПК РФ установлено, что лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса также считаются извещенными надлежащим образом арбитражным судом, если копия судебного акта, направленная арбитражным судом по последнему известному суду месту нахождения организации, месту жительства гражданина, не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд.

Последнее известное суду место жительства Харченко А.А. было установлено на основании имеющихся в материалах дела документов, в том числе адресной справки. Сведениями об ином месте жительства ответчика ни суд, ни иные участвующие в деле лица не располагали. Орган связи возвращал направленную по этому адресу корреспонденцию с указанием на отсутствие адресата. Таким образом, требования закона о надлежащем извещении лиц, участвующих в деле, о месте и времени судебного разбирательства, судом первой инстанции были выполнены.

Доводы Харченко А.А. об обязанности суда руководствоваться не адресной справкой, а сведениями о принадлежности на праве собственности Харченко квартиры № * в доме № * по ул. ***** в г. Геленджике не могут быть приняты во внимание.

Как следует из имеющихся в материалах дела выписок из ЕГРП, Харченко А.А. принадлежит на праве собственности значительное число объектов недвижимого имущества, часть из которых является жилыми помещениями. Арбитражный суд не имеет возможности и не обязан устанавливать, в каком именно жилом помещении из числа принадлежащих на праве собственности ответчику последний проживает постоянно или преимущественно.

Поскольку и арбитражный суд апелляционной инстанции не имеет возможности проверить достоверность утверждения ответчика о его проживании по конкретному адресу, при подаче апелляционной жалобы ответчик имеет возможность указать в качестве своего места жительства любое жилое помещение из числа принадлежащих ему на праве собственности. Однако такие утверждения не могут быть положены в основу вывода о нарушении судом первой инстанции требований закона.

Считаю необходимым обратить внимание суда апелляционной инстанции на то, что во всех документах, приложенных ответчиком к апелляционной жалобе (договоры, соглашения), в качестве его адреса указан именно адрес его регистрации по месту жительства, по которому и были направлены судебные извещения. Это адрес указан, в том числе, и в соглашении от 26.11.2007, что противоречит утверждениям ответчика о том, что он с февраля 2006 года постоянно проживает по иному адресу.

Содержащиеся в жалобе утверждения о том, что конкурсный управляющий неоднократно посещал Харченко А.А. по указанному им адресу, не подтверждены надлежащими доказательствами. Кроме того, такие утверждения противоречат другим доводам ответчика, в частности, о том, что конкурсный управляющий намеренно скрыл от него сведения о проведении в отношении ООО «Ланди-Строй» процедуры банкротства.

При изложенных обстоятельствах приведенные ответчиком доводы о реализации им конституционного права на свободный выбор места жительства могут являться основанием для восстановления пропущенного срока на обжалование судебного акта. В то же время, эти доводы не свидетельствуют о нарушении судом первой инстанции норм процессуального права и не могут явиться безусловным основанием для отмены судебного акта.

2. По существу спора ответчик в апелляционной жалобе указывает, что суд первой инстанции вынес решение без учета значимых обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения спора. Такими обстоятельствами ответчик считает наличие договора долевого участия от 18.03.2005, соглашения к названному договору от 26.11.2007 № 1, наличие у ООО «Ланди-Строй» задолженности перед Харченко А.А. по договорам займа. Полагая, что фактически строительство жилого дома было осуществлено им за собственный счет, ответчик делает вывод об отсутствии оснований для взыскания с него неосновательного обогащения.

Считаю доводы апелляционной жалобы несостоятельными, а решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

При назначении арбитражным судом конкурсного управляющего ООО «Ланди-Строй» руководителем должника не были переданы документы, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности должника. Основную часть сведений о деятельности должника конкурсный управляющий получил самостоятельно, путем направления запросов в обслуживающие банки, налоговые органы и иные органы, осуществляющие регистрацию прав на имущество. Договоры, заключенные обществом с Харченко А.А., у управляющего отсутствовали, и об их заключении управляющему не было известно. Впервые о существовании этих документов конкурсный управляющий узнал после получения апелляционной жалобы Харченко А.А.

Приложенные к апелляционной жалобе копии многочисленных договоров займа не свидетельствуют о наличии у ООО «Ланди-Строй» задолженности перед Харченко А.А. В числе документов, приложенных к жалобе, отсутствуют квитанции к приходным кассовым ордерам, подтверждающие фактическую передачу денежных средств по договорам займа. Отсутствуют также накладные или акты приема-передачи, подтверждающие получение ООО «Ланди-Строй» товарно-материальных ценностей от Харченко А.А.

Акты сверки взаимных расчетов не могут являться доказательством фактического исполнения договоров займа ввиду отсутствия первичных документов бухгалтерского учета, подтверждающих поступление денежных средств в кассу или на банковский счет организации.

Кроме того, даже в случае документального подтверждения наличия обязательств по указанным договорам займа эти обстоятельства не могут повлиять на правильность выводов суда первой инстанции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 807 ГК РФ по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Из приведенной нормы следует, что денежные средства, полученные заемщиком по договору займа, являются собственностью заемщика.

При таких обстоятельствах утверждение ответчика о том, что строительство жилого дома по ул. Морская, 20-б в г. Геленджике осуществлялось за его счет, а не за счет ООО «Ланди-Строй», лишено правовых оснований.

Кроме того, представленные договоры займа не содержат условий о целевом характере займов, в том числе об обязанности заемщика направлять полученные денежные средства на финансирование строительства жилого дома по ул. Морская, 20-б. Исходя из принципа относимости доказательств, данные договоры не имеют отношения к предмету спора.

В случае подтверждения наличия задолженности по договорам займа ответчик не лишен права предъявить к ООО «Ланди-Строй» требование о взыскании этой задолженности в установленном законом порядке. Предъявление такого требования не освобождает ответчика от обязанности возместить ООО «Ланди-Строй» затраты на строительство жилого дома, поступившего в собственность ответчика.

К апелляционной жалобе также приложена копия договора долевого участия от 18.03.2005. По мнению ответчика, данный договор должен быть учтен при оценке обстоятельств дела. В действительности указанный договор не повлек каких-либо правовых последствий и не может приниматься во внимание.

От имени ООО «Ланди-Строй» договор подписан Байлюком О.В., действующим на основании доверенности № 1 от 18.03.2005. При этом сама доверенность к договору не приложена, сведений о лице, ее подписавшем, не представлено. Из этого следует, что в настоящее время отсутствуют доказательства подписания договора от имени ООО «Ланди-Строй» лицом, имеющим соответствующие полномочия. При отсутствии таких доказательств договор не может быть признан заключенным от имени ООО «Ланди-Строй».

По форме и содержанию договор от 18.03.2005 не соответствует требованиям Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 названного закона застройщиком может являться только юридическое лицо, имеющее в собственности или на праве аренды земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) на этом земельном участке многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство.

Из договора от 18.03.2005 следует, что строительство многоквартирного жилого дома предполагалось осуществлять на земельном участке, принадлежащем физическому лицу, которое не может являться застройщиком в силу вышеуказанной правовой нормы.

В соответствии с частью 3 статьи 4 того же закона договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается за-

ключенным с момента такой регистрации, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

Договор от 18.03.2005 не прошел государственную регистрацию в качестве договора участия в долевом строительстве, в связи с чем не может быть признан заключенным.

Названный договор не может быть признан и договором простого товарищества (глава 55 ГК РФ). Из условий договора не следует, что в результате его исполнения создается общая собственность, ООО «Ланди-Строй» обладает правами на участие в управлении общими делами, на долю в праве на общее имущество, на получение прибыли (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.08.2008 № Ф08-4202/2008).

Договор долевого участия от 18.03.2005 не содержит согласованных сторонами условий об объеме финансирования, об объекте строительства, о наличии проектной и разрешительной документации. Отсутствует точный перечень помещений, подлежащих передаче «Стороне 2» после завершения строительства. Из текста договора не представляется возможным установить точный характер и объем обязательств сторон.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Краснодарского края от 05.10.2006 по делу А32-21871/2006-31/489 установлено, что разрешение на строительство жилого дома, предусмотренного договором от 18.03.2005, получено не было.

Из названного решения также видно, что Харченко А.А. при рассмотрении дела вообще не упоминал договор долевого участия от 18.03.2005, а сообщил суду о том, что жилой дом построен им за счет собственных средств. Это свидетельствует о том, что при заключении договора долевого участия Харченко А.А. не имел цели создать правовые последствия, предусмотренные этим договором, в том числе не намеревался передавать ООО «Ланди-Строй» часть жилого дома и земельного участка, а также возмещать названной организации расходы, связанные со строительством. В силу пункта 1 статьи 170 ГК РФ такая сделка признается мнимой.

Не представляется возможным установить точную дату заключения договора долевого участия. В самом договоре указано, что он заключен 18.03.2005. Между тем, в пункте 1.2 договора имеется ссылка на свидетельство о государственной регистрации права собственности от 24.03.2005 и указан точный номер этого свидетельства. Таким образом, договор не мог быть заключен 18.03.2005.

Исходя из вышеизложенного, договор долевого участия от 18.03.2005 является либо незаключенным, либо недействительным (ничтожным) и в любом случае не влечет правовых последствий. Признание договора незаключенным или недействительным не позволяет считать его юридическим основанием для осуществления обществом «Ланди-Строй» финансирования строительства жилого дома, что свидетельствует о получении ответчиком неосновательного обогащения.

Соглашение № 1 от 26.11.2007 к договору долевого участия в строительстве жилого дома, основанное на ничтожном договоре долевого участия, также является ничтожным.

Кроме того, отсутствуют доказательства действительности требования, в зачет которого ООО «Ланди-Строй» якобы отказалось от своих имущественных прав по договору от 18.03.2005. Ответчиком представлена копия договора № 1 об уступке права требования долга от 22.11.2007 по договору займа от 23.08.2006 № 23/08, однако не представлены доказательства, подтверждающие заключение и фактическое исполнение указанного договора займа.

Соглашение от 26.11.2007 заключено на заведомо невыгодных для ООО «Ланди-Строй» условиях. В пункте 3 соглашения указано, что стоимость имущественных прав, передаваемых ответчику, оценена сторонами в 470 066 руб. 95 коп. При этом независимая оценка рыночной стоимости этих прав проведена не была. Между тем, как следует из пункта 2.3 договора долевого участия от 18.03.2005, ООО «Ланди-Строй» обладало правом на получение в собственность части помещений в построенном жилом доме по ул. Морской, 20-б в г. Геленджике и части земельного участка. Очевидно, что рыночная стоимость такого имущественного права значительно превышает установленную соглашением от 26.11.2007 сумму. Имеющимися в деле доказательствами подтверждается, что только на оплату строительного-монтажных работ ООО «Ланди-

Строй» затрачены денежные средства в сумме 2 303 050 руб. 50 коп., что более чем в четыре раза превышает сумму, указанную в пункте 3 соглашения.

Содержание соглашения от 26.11.2007 вступает в противоречие с решением Арбитражного суда Краснодарского края от 05.10.2006 по делу А32-21871/2006-31/489. Этим решением установлено, что жилой дом уже в октябре 2006 г. был полностью завершен строительством, причем весь дом построен гражданином Харченко А.А. и принадлежит ему на праве собственности. Соглашение от 26.11.2007 оформлено более чем через один год после того, как арбитражным судом признано право собственности за ответчиком на построенный объект, но содержит указание на неисполнение ООО «Ланди-Строй» обязательств по договору долевого участия.

На основании пункта 3 статьи 103 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» кредитором ООО «Ланди-Строй» (ООО СФ «Нерей»), предъявлен иск в Ленинский районный суд г. Новороссийска о признании соглашения № 1 от 26.11.2007 недействительным. В настоящее время иск судом не рассмотрен. Основанием иска является предпочтительное удовлетворение требований одного кредитора (Харченко А.А.) перед другими кредиторами. По данному основанию сделка является оспоримой. В то же время, в рамках настоящего дела истец ссылается на ничтожность соглашения № 1 от 26.11.2007, что не требует отдельного судебного акта о признании сделки недействительной. При таких обстоятельствах представляется нецелесообразным приостановление производства по делу до разрешения Ленинским районным судом г. Новороссийска спора о недействительности соглашения.

Таким образом, судом первой инстанции правильно установлены все имеющие существенное значение для дела обстоятельства и сделаны выводы, соответствующие имеющимся в деле доказательствам. При этом нарушений норм материального или процессуального права судом допущено не было. Дополнительные доказательства, представленные ответчиком в суд апелляционной инстанции, не влияют на правильность выводов суда первой инстанции.

Учитывая вышеизложенное и руководствуясь ст. 262, 268 – 270 АПК РФ,

ПРОШУ:

Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 30.11.2009 по делу № А32-16420/2009-64/376 оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Представитель ООО «Ланди-Строй»

Романчук В.В.