

**ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Газетный пер., 476 лит А, г. Ростов-на-Дону, 344002, тел.: (863) 218-60-26, факс: (863) 218-60-27
E-mail: info@15aas.arbitr.ru, Сайт: <http://15aas.arbitr.ru/>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции
по проверке законности и обоснованности решений (определений)
арбитражных судов, не вступивших в законную силу

город Ростов-на-Дону
05 августа 2010 г.

дело № А32-16420/2009
15АП-1663/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 29 июля 2010 года.
Полный текст постановления изготовлен 05 августа 2010 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Ванина В.В.

судей М.Г. Величко, Ю.И. Барановой

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Абраменко Р.А.
при участии:

от Харченко Александра Анатольевича: не явился, извещен надлежащим образом,

от общества с ограниченной ответственностью "Ланди-Строй": Мясников Юрий
Эмильевич, паспорт, по доверенности № КП-2/483-21 от 1 июля 2010 года,

от общества с ограниченной ответственностью "Строительная фирма "Нерей": не
явился, извещено надлежащим образом,

рассмотрев в открытом судебном заседании по правилам производства в суде первой
инстанции апелляционную жалобу Харченко Александра Анатольевича

на решение Арбитражного суда Краснодарского края

от 30 ноября 2009 года по делу № А32-16420/2009

по иску общества с ограниченной ответственностью "Ланди-Строй"

к ответчику Харченко Александру Анатольевичу

при участии третьего лица общества с ограниченной ответственностью

"Строительная фирма "Нерей"

о взыскании 5 716 707 руб.,

принятое судьей Огилец А.А.

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью "Ланди-Строй" (далее – ООО "Ланди-Строй", общество, истец) обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к Харченко Александру Анатольевичу (далее – Харченко А.А., ответчик) о взыскании 5 716 707 руб., в том числе, 3 927 077 руб. неосновательного обогащения, 1 789 630 руб. процентов за неосновательное пользование чужими денежными средствами.

В порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истец отказался от иска в части взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Строительная фирма «Нерей» (далее – ООО «Строительная фирма «Нерей», ООО «Нерей», третье лицо).

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 30 ноября 2009 года принят отказ ООО "Ланди-Строй" от иска в части взыскания процентов. Производство по делу в данной части прекращено. С Харченко А.А. в пользу ООО "Ланди-Строй" взыскано 2 303 050 руб. 50 коп. неосновательного обогащения. В удовлетворении остальной части иска отказано. Распределены расходы по уплате госпошлины.

Не согласившись с принятым судебным актом, Харченко А.А. обратился с апелляционной жалобой в порядке, предусмотренном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Заявитель просил решение суда первой инстанции отменить. Апелляционная жалоба мотивирована следующим. Суд первой инстанции рассмотрел спор в отсутствие Харченко А.А., который не был надлежащим образом извещен о времени и месте судебного разбирательства. Суд первой инстанции не принял во внимание, что спорные правоотношения возникли из договора долевого участия в строительстве жилого дома от 18 марта 2005 года, вопреки условиям которого истец произвел оплату подрядчику не за счет собственных средств, а за счет средств, полученных у ответчика по договорам займа. Поскольку заемные средства не были возвращены истцом ответчику, а обязательства истца по строительству жилого дома к установленному сроку исполнены не были, стороны расторгли договор долевого участия в строительстве жилого дома соглашением № 1 от 26 ноября 2007 года, согласно которому истец отказался от имущественных прав, предусмотренных договором долевого участия в строительстве жилого дома от 18 марта 2005 года в счет погашения задолженности перед ответчиком по договору об уступке права требования долга № 1 от 22 ноября 2007 года.

В судебном заседании 2 апреля 2010 года представитель Харченко А.А. поддержал доводы апелляционной жалобы, просил решение суда первой инстанции отменить.

Представитель ООО "Ланди-Строй" и ООО "Строительная фирма "Нерей" указал на несостоятельность доводов апелляционной жалобы. Просил в ее удовлетворении отказать, считая решение суда законным и обоснованным.

Из материалов дела следует, что определением от 21 октября 2009 года суд первой инстанции отложил судебное заседание на 23 ноября 2009 года на 12 часов 10 минут.

В судебном заседании 23 ноября 2009 года Арбитражный суд Краснодарского края вынес решение (оглашена резолютивная часть решения). Доказательства получения Харченко А.А. определения от 21 октября 2009 года об отложении судебного заседания на 23 ноября 2009 года на 12 часов 10 минут в материалах дела отсутствуют. В судебном заседании 23 ноября 2009 года при вынесении решения представитель Харченко А.А. отсутствовал.

Таким образом, дело рассмотрено судом первой инстанции в судебном заседании в отсутствие Харченко А.А., не извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства.

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассмотрение дела арбитражным судом в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания является безусловным основанием для отмены решения суда первой инстанции.

Таким образом, обжалуемый судебный акт принят с нарушением пункта 2 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в силу чего подлежит отмене.

Согласно части 5 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при отмене решения по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

В соответствии с пунктом 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2009 года № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» о переходе к рассмотрению дела по правилам, установленным АПК РФ для рассмотрения дела в суде первой инстанции, на основании части 5 статьи 270 Кодекса суд апелляционной инстанции выносит определение.

Определением от 2 апреля 2010 года суд апелляционной инстанции определил перейти к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

На основании распоряжения и.о. председателя гражданской коллегии Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2010 года в составе судебной коллегии судья Еремина О.А. заменена на судью Величко М.Г. в связи с нахождением судьи Ереминой О.А. в трудовом отпуске.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации после замены судьи рассмотрение дела начато сначала, что отражено в протоколе судебного заседания.

В судебное заседание 22 июля 2010 года стороны и третье лицо, надлежаще извещенные о времени и месте судебного разбирательства, явку представителей не обеспечили.

В соответствии с частью 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

В судебном заседании 22 июля 2010 года был объявлен перерыв до 17 часов 30 минут 29 июля 2010 года. После окончания перерыва судебное заседание было продолжено с участием представителя ООО «Ланди-строй».

От Харченко А.А. поступило ходатайство об отложении судебного разбирательства в связи с тем, что представитель Харченко А.А. не имеет возможности принять участие в судебном заседании по причине участия в другом судебном процессе в Московском областном суде.

В соответствии со статьей 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если лицо, участвующее в деле и извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, заявило ходатайство об

отложении судебного разбирательства с обоснованием причины неявки в судебное заседание, арбитражный суд может отложить судебное разбирательство, если признает причины неявки уважительными. Арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с неявкой в судебное заседание его представителя по уважительной причине.

Из содержания данной нормы следует, что полномочие суда по вопросу удовлетворения ходатайства об отложении судебного разбирательства относится к числу дискреционных и зависит от наличия обстоятельств, препятствующих участию стороны в судебном заседании, которые суд оценит в качестве уважительных причин неявки.

При оценке содержания понятия уважительности причин суд апелляционной инстанции принимает во внимание пункт 14 Постановления Пленума ВАС РФ № 36 от 28 мая 2009 года «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», в соответствии с которым не могут, как правило, рассматриваться в качестве уважительных причин нахождения представителя заявителя в командировке (отпуске), кадровые перестановки, отсутствие в штате организации юриста, смена руководителя (его нахождение в длительной командировке, отпуске), а также иные внутренние организационные проблемы юридического лица.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции считает, что участие представителя ответчика в другом судебном процессе не является уважительной причиной неявки ответчика в судебное заседание, поскольку статьей 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что граждане вправе вести свои дела в арбитражном суде лично или через представителей. Обстоятельств, подтверждающих невозможность личной явки Харченко А.А. либо обеспечения явки иного представителя в судебное заседание суда апелляционной инстанции, ответчиком не приведено. В связи с изложенным в удовлетворении ходатайства Харченко А.А. об отложении судебного разбирательства надлежит отказать.

Изучив материалы дела, оценив доводы искового заявления, апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя истца, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что иск подлежит удовлетворению в части по следующим основаниям.

При определении подведомственности настоящего дела арбитражному суду суд апелляционной инстанции исходит из следующего.

Согласно статье 28 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражные суды рассматривают в порядке искового производства возникающие из гражданских правоотношений экономические споры и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а в случаях, указанных в Кодексе и иных федеральных законах, другими организациями и гражданами. Следовательно, определяющим моментом отнесения того или иного дела к подведомственности арбитражных судов являются субъектный состав, предмет спора, экономический характер требования.

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей № 06-10963 от 12 октября 2009 года следует, что Харченко А.А. утратил статус индивидуального предпринимателя 16 февраля 2005 года (л.д. 91-93).

Между тем, определением Октябрьского районного суда г. Новороссийска Краснодарского края от 21 мая 2009 года прекращено производство по делу по иску конкурсного управляющего ООО «Ланди-Строй» к Харченко А.А. о взыскании неосновательного обогащения, возникшего в связи с оплатой ООО «Ланди-Строй» в пользу ООО «Строительная фирма «Нерей» выполненных последним работ по строительству жилых домов по ул. Морская 20 и микрорайоне Магилат в г. Геленджике, право собственности на которые приобрел Харченко А.А., и взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами, в связи с тем, что дело не подлежит рассмотрению и разрешению в суде в порядке гражданского судопроизводства. Данное определение вступило в законную силу (т.1, л.д. 47).

Из указанного определения следует, что предмет и основания исковых требований по настоящему делу тождественны предмету и основаниям спора между теми же лицами, производство по которому прекращено Октябрьским районным судом г. Новороссийска в связи с неподведомственностью данного спора судам общей юрисдикции.

В силу статей 46, 47 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Отказ в правосудии недопустим. Если в силу спорной подсудности суд общей юрисдикции отказал в рассмотрении спора по существу, то арбитражный суд обязан принять дело к своему производству. Споры о подсудности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами не допускаются (данная правовая позиция изложена в постановлениях ФАС Северо-Кавказского округа от 7 сентября 2009 года по делу № А77-1082/2007, от 12 августа 2009 года по делу № А63-11597/2008-С6-22).

С учетом сказанного спор по настоящему делу подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Как следует из материалов дела, 8 апреля 2005 года между ООО «Ланди-Строй» в качестве заказчика и ООО «Строительная фирма «Нерей» в качестве подрядчика был заключен договор на строительство жилого дома б/н (далее – договор от 8 апреля 2005 года), в соответствии с которым заказчик поручил, а подрядчик принял на себя обязательство выполнить строительно-монтажные работы на объекте, расположенном на земельном участке площадью 450 кв.м. по адресу: г. Геленджик, ул. Морская, 20 (т.1, л.д. 10-11).

Материалами дела не подтверждается, что указанный договор совершен истцом в рамках исполнения договора агентирования между истцом и ответчиком, поскольку указанный договор в материалы дела представлен не был, а из имеющихся в деле отчетов агента по агентскому договору № 1 от 25 марта 2005 года (т.2, л.д. 22-29) не следует, что совершение истцом юридических и фактических действий, связанных со строительством жилого дома по ул. Морская 20, г. Геленджик, входило в предмет указанного агентского договора.

Поскольку ООО «Ланди-Строй» оплатило выполненные ООО «Строительная фирма «Нерей» работы по строительству многоквартирного жилого дома по ул. Морская 20Б, Геленджик, а право собственности на данный дом приобрел Харченко А.А., ООО «Ланди-Строй» обратилось в суд с иском о взыскании с ответчика неосновательного обогащения в размере уплаченных третьему лицу денежных средств.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение) за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Из указанной нормы следует, что основанием возникновения обязательства из неосновательного обогащения является юридический состав, образуемый совокупностью следующих элементов: обогащение приобретателя, выразившееся в увеличении его имущества либо сохранении им имущества, которое по законному основанию он должен утратить; обогащение является неосновательным, то есть происходит без оснований, установленных законом, иными правовыми актами или сделкой; обогащение приобретателя имеет место за счет потерпевшего.

В силу сказанного иск о взыскании неосновательного обогащения подлежит удовлетворению, если будут доказаны факт получения или сбережения ответчиком имущества, отсутствие для этого правового основания, а также то, что неосновательное обогащение ответчика произошло за счет истца.

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 5 октября 2006 года по делу А-32-21871/2006-31/489, вступившим в законную силу, за Харченко А.А. было признано право собственности на многоквартирный жилой дом литер «А» общей площадью 1766,8 кв.м., в том числе, жилой площадью 651,7 кв.м., расположенный по адресу: г. Геленджик, ул. Морская 20Б (ранее ул. Морская, б/н) (т.1, л.д. 66). Имеющиеся в деле копии выписок из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним подтверждают факт регистрации права собственности на вышеуказанный объект за Харченко А.А. (т.1, л.д. 34-39, 50-51). Таким образом, материалами дела подтверждается факт приобретения ответчиком в собственность жилого дома по ул. Морская 20Б, г. Геленджик.

Согласно акту сверки выполненных объемов на объекте жилой дом по ул. Морская 20 от 8 августа 2005 года на 1 августа 2005 года ООО «Строительная фирма «Нерей» выполнило в полном объеме строительные работы по жилому дому по ул. Морская, 20 согласно договору от 8 апреля 2005г. на 2, 3, 4 этажах. Задолженность за выполненные работы со стороны ООО «Ланди-Строй» перед ООО «Строительная фирма «Нерей» составляет 2 303 050 руб. 50 коп.

В оплату работ, выполненных по договору от 8 апреля 2005 года, истец перечислил третьему лицу сумму в размере 2 552 050 руб. 50 коп., что подтверждается платежными поручениями № 028 от 5 сентября 2005 года на сумму 200 000 руб., № 027 от 5 сентября 2005 года на сумму 300 000 руб., № 37 от 14 сентября 2005 года на сумму 400 000 руб., № 038 от 20 сентября 2005 года на сумму 300 000 руб., № 045 от 13 октября 2005 года на сумму 800 000 руб., № 053 от 7 ноября 2005 года на сумму 303 050 руб. 50 коп., № 1 от 19 мая 2005 года на сумму 249 000 руб. (т.1, л.д. 17-22).

Между тем, из акта сверки выполненных объемов на объекте жилой дом по ул. Морская 20 от 8 августа 2005 года, подписанного сторонами, не следует, что стоимость объема выполненных третьим лицом работ превышает 2 303 050 руб. 50 коп. Иных доказательств стоимости фактически выполненных третьим лицом работ на объекте по ул. Морская 20Б, г. Геленджик, истцом не представлено.

В части 600 000 рублей расходы общества материалами дела не подтверждаются, поскольку в подтверждение указанных расходов истец представил платежное поручение № 075 от 30 мая 2005 года, подтверждающее уплату указанной суммы в пользу ООО «Нерей» не истцом, а ООО «Витал+», при этом доказательств уступки права требования между ООО «Витал+» и ООО «Нерей» в дело не представлено.

Доказательства возмещения истцу понесенных им расходов в сумме 2 303 050 руб. 50 коп. ответчиком в дело не представлены.

Возражая против неосновательности обогащения ответчик указывает на то, что строительство дома по ул. Морская 20Б, г. Геленджик, осуществлялось в рамках договора долевого участия в строительстве жилого дома от 18 марта 2005 года, в соответствии с которым Харченко А.А. принял ООО «Ланди-Строй» в долевое строительство жилого дома в г. Геленджик, ул. Морская, 20Б (т.2, л.д. 20-22). В соответствии с пунктом 2.2 указанного договора Харченко А.А. после окончания строительства должен был приобрести в собственность спортивно-оздоровительный комплекс общей площадью 75 кв. метров, парковку в цокольном этаже здания, а также четыре квартиры общей площадью ориентировочно 500 кв. метров с внутренней отделкой; общество должно было получить в собственность все остальные площади здания, а также долю земельного участка. Как утверждает ответчик, право общества на получение указанных площадей было передано Харченко А.А. на основании соглашения № 1 от 26 ноября 2007 года в счет погашения задолженности в сумме 1 156 400 рублей по договору займа № 23/08 от 23 августа 2006 года с Куликовым Д.В., право требования которой ответчик приобрел у Куликова Д.В. по договору об уступке права требования № 1 от 22 ноября 2007 года.

Данный довод подлежит отклонению в силу следующего.

Правовая природа договора определяется нормативно заложенной в соответствующей правовой модели типичной правовой целью, на достижение которой направлены опосредуемые объектом порождаемого договором обязательства действия сторон, концентрированно выраженные в условии о предмете договора и раскрываемые посредством системы корреспондирующих прав и обязанностей, образующих содержание договорного обязательства.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 года № 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 № 214) по договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

Из этого следует, что договор участия в долевом строительстве опосредует обязательства, возникающие в связи с созданием объектов недвижимости за счет привлеченных средств граждан и юридических лиц, которые в обмен на переданные застройщику денежные средства приобретают право требования от застройщика передачи в собственность созданных объектов долевого строительства.

Как следует из пунктов 1.2, 1.3 договора долевого участия Харченко А.А. вносит в долевое строительство вклад в виде принадлежащего ему на праве собственности земельного участка площадью 450 кв. метров коммерческой стоимостью 5 220 000 рублей, а ООО «Ланди-Строй» – денежные средства в размере, необходимом для строительства жилого дома, общая сумма которых устанавливается обществом самостоятельно. В соответствии с пунктом 3.2.1 договора от 18 марта 2005 года в обязанности ООО «Ланди-Строй» входит строительство жилого дома за собственные средства и предоставление указанных в пункте 2.2 договора площадей здания ответчику. Согласно пункту 3.4 риск случайной гибели переходит к обществу с момента подписания договора. В соответствии с пунктом 5.2 общество несет перед Харченко А.А. ответственность за нарушение сроков строительства жилого дома в виде пени в размере 1% от стоимости недвижимости за каждый день просрочки. В соответствии с пунктом 2.1 каждая из сторон в соответствии с произведенным вкладом получает в собственность часть жилого дома; Харченко А.А. после окончания строительства получает в собственность спортивно-оздоровительный комплекс общей площадью 75 кв. метров, парковку в цокольном этаже здания, а также четыре квартиры общей площадью ориентировочно 500 кв. метров с внутренней отделкой (пункт 2.2 договора); общество получает в собственность все остальные площади здания, а также долю земельного участка (пункт 2.3 договора).

Таким образом, исходя из текста договора от 18 марта 2005 года, выраженная его подписанием воля сторон была направлена на возникновение обязательств, опосредующих осуществление ООО «Ланди-Строй» за счет собственных средств строительства жилого дома площадью порядка 300 кв. метров на земельном участке, предоставляемом Харченко А.А. с последующим распределением полученного результата между сторонами.

Данный договор не отвечает нормативной модели договора участия в долевом строительстве, определенной Законом № 214.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1041 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели.

Квалифицирующими признаками указанного договора являются соединение вкладов и совместная деятельность для достижения общей цели (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23 сентября 2008 года № Ф08-5662/2008 по делу № А32-24167/2007-64/581).

Как следует из содержания договора от 18 марта 2005 года Харченко А.А. вносит в долевое строительство вклад в виде принадлежащего ему на праве собственности земельного участка площадью 450 кв. метров коммерческой стоимостью 5 220 000 рублей, а ООО «Ланди-Строй» – денежные средства в размере, необходимом для строительства жилого дома, общая сумма которых устанавливается обществом самостоятельно. В рамках осуществления совместной деятельности Харченко А.А. обязан получить всю разрешительную документацию на право строительства (пункт 3.1.1 договора), а ООО «Ланди-Строй» – произвести строительство жилого дома за собственные средства (пункт 3.2.1 договора). В соответствии с пунктом 2.1 каждая из сторон в соответствии с произведенным вкладом получает в собственность часть жилого дома; причитающиеся каждой из сторон части определены в пунктах 2.2, 2.3 договора.

Из сказанного следует, что, подписывая договор от 18 марта 2005 года стороны выразили волю на заключение договора о совместной деятельности, правоотношения из которого регулируются главой 55 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Из пункта 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 года № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств» следует, что в круг обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела о взыскании по договору входят обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора.

В соответствии с пунктом 1 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.

К числу существенных условий договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) относятся условия о совместной деятельности участников договора, об их общей цели и об объединении ими вкладов (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16 апреля 2010 года по делу № А61-1679/2009). В соответствии с правовой позицией, выраженной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 года № 249/98 соглашение участников о размерах вкладов в общее имущество является существенным условием договора простого товарищества.

Исходя из универсального принципа определенности правовых отношений, условие договора о предмете должно быть сформулировано с той степенью конкретности, которая позволяет индивидуализировать объект порождаемых договором обязательств.

Предмет совместной деятельности определен в тексте договора от 18 марта 2005 года путем указания на адрес и примерную площадь застройки жилого дома (пункты 1.1, 1.4 договора). В силу сказанного условие договора о предмете совместной деятельности не отвечает указанному выше требованию, в силу чего не может считаться согласованным.

Условие о вкладе ООО «Ланди-Строй», определенное в тексте договора как «денежные средства в размере, необходимом для строительства жилого дома» (пункт 1.3 договора), при неопределенности требований к данному объекту, также не может считаться согласованным.

Оценив договор от 18 марта 2005 года с точки зрения соответствия статьям 431, 432, 1041, 1042 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что текст договора не содержит существенных условий, поскольку не позволяет конкретно определить его предмет, а также размер вклада общества.

Категория существенных условий, соглашение по которым должно быть достигнуто сторонами под страхом незаключенности договора, установлена законодателем в целях придания порождаемому договором обязательству той степени определенности, которая обуславливает его исполнимость. В силу

сказанного обусловленная несогласованием существенных условий неопределенность в правоотношениях сторон может быть устранена в результате исполнения договора.

Гражданско-правовой договор, представляющий собой каузальную сделку, может считаться исполненным при достижении заложенной в его нормативную модель правовой цели, которая конкретизирована волеизъявлением сторон применительно к конкретным правоотношениям. В качестве правовой цели договора от 18 марта 2005 года было определено приобретение его сторонами права собственности на определенные части подлежащего строительству жилого дома. Из материалов дела следует, что данная цель не была достигнута. Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Краснодарского края от 5 октября 2006 года по делу А-32-21871/2006-31/489 право собственности на многоквартирный жилой дом по адресу: г. Геленджик, ул. Морская 20Б (ранее ул. Морская, б/н) признано за Харченко А.А.

Поскольку правовая цель договора от 18 марта 2005 года достигнута не была, постольку у суда апелляционной инстанции отсутствуют основания полагать незаключенный в силу несогласованности существенных условий договор от 18 марта 2005 года исполненным его исполнением.

Незаключенный договор не порождает прав и обязанностей, на достижение которых была направлена воля его сторон. Поскольку из договора от 18 марта 2005 года истец не приобрел права требования передачи по окончании строительства части жилого дома по ул. Морская 20Б, г. Геленджик, постольку он не мог передать его ответчику по соглашению № 1 от 26 ноября 2007 года.

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 28 июля 2010 года по делу № А32-12199/2010 соглашение № 1 от 26 ноября 2007 года к договору долевого участия в строительстве жилого дома от 25 марта 2007 года признано недействительным.

В силу сказанного договор от 18 марта 2005 года в совокупности с соглашением № 1 от 26 ноября 2007 года не может рассматриваться как юридическое основание приобретения ответчиком права на результат работ по строительству многоквартирного жилого дома по ул. Морская 20Б, г. Геленджик, выполненных за счет ООО «Ланди-Строй».

Довод ответчика о том, что им были предоставлены истцу денежные займы по договорам № 1 от 18.03.2005 г., № 2 от 22.03.2005 г., № 3 от 28.03.2005 г., № 4 от 31.03.2005 г., № 5 от 19.05.2005 г., № 6 от 03.06.2005 г., № 6 от 10.08.2005 г., № 7 от 16.08.2005 г., № 8 от 05.09.2005 г., № 15 от 31.12.2005 г., № 1 от 26.01.2006 г., подлежит отклонению в силу следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 807 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 этого следует, что заемщик приобретает на полученные в заем денежные средства право собственности, в силу чего довод ответчика о том, что источником средств истца на оплату работ по строительству жилого дома по ул. Морская 20Б, г. Геленджик были заемные средства, свидетельствует о том, что ООО «Ланди-Строй» оплатило эти работы за счет собственных в юридическом смысле средств.

Довод о предоставлении ответчику истцом денежных займов направлен на обоснование существования денежного долга истца перед ответчиком, что само по себе не влияет на возникновение и существование обязательства из неосновательного обогащения в связи с приобретением ответчиком права на имущество, созданное за счет средств истца.

Доказательств прекращения указанных обязательств зачетом встречного однородного требования до предъявления иска по настоящему делу ответчиком не представлено.

В соответствии с пунктом 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 года № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» обязательство не может быть прекращено зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил, после предъявления иска к лицу, имеющему право заявить о зачете. В этом случае зачет может быть произведен при рассмотрении встречного иска. Встречный иск ответчиком предъявлен не был.

Кроме того, решением Арбитражного суда Краснодарского края от 29 июля 2008 года по делу № А32-19832/2007 ООО «Ланди-Строй» признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыто конкурсное производство (т.1, л.д. 8-9). Процедура наблюдения в отношении общества введена определением суда от 20 февраля 2008 года.

В соответствии с частью 1 статьи 63 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, если при этом нарушается установленная пунктом 4 статьи 134 указанного закона очередность удовлетворения требований кредиторов.

Поскольку истцом доказано несение расходов в сумме 2 303 050 руб. 50 коп. на строительство жилого дома по ул. Морская 20Б, г. Геленджик, право на которое приобрел Харченко А.А., а последним не доказано существование установленных законом или сделкой оснований осуществления истцом указанных расходов в пользу ответчика, постольку на основании статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации указанная сумма подлежит взысканию с Харченко А.А. в пользу ООО «Ланди-Строй».

В остальной части требования о взыскании неосновательного обогащения в виде расходов, понесенных ООО «Ланди-Строй» на строительство жилого дома по ул. Морская 20Б, г. Геленджик, надлежит отказать, поскольку истцом не доказан факт несения расходов в этой части.

27 марта 2006 года между ООО «Ланди-Строй» в качестве заказчика и ООО «Строительная фирма «Нерей» в качестве подрядчика был заключен договор подряда №27/03, предметом которого явилось выполнение строительно-монтажных работ по возведению 1,2,3 этажей на объекте жилого дома по адресу: г. Геленджик, Магилат, участка 55,58, в рамках которого истцом было уплачено третьему лицу 245 500 рублей. Сумма в размере 530 027 рублей за выполненные по указанному договору работы взыскана с истца в пользу третьего лица вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Краснодарского края от 13 июня 2007 года по делу № А32-20971/2006.

Полагая, что земельные участки 55,58 в микрорайоне Магилат, г.Геленджик принадлежат ответчику, в силу чего последний приобрел право на результаты работ по строительству жилого дома на указанных участках, ООО «Ланди-Строй»

обратилось в суд с иском о взыскании с ответчика неосновательного обогащения в размере уплаченных третьему лицу денежных средств в сумме 775 027 руб.

Как указано выше, необходимым условием возникновения обязательств вследствие неосновательного обогащения является приобретение или сбережение имущества приобретателем.

В соответствии с частью 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что объект недвижимости, построенный на участках 55,58 в микрорайоне Магилат, г. Геленджик, приобретен Харченко А.А. Договор, предметом которого являлось выполнение строительно-монтажных работ по возведению 1,2,3 этажей на объекте жилого дома по адресу г. Геленджик, Магилат, участки 55,58, был заключен 27 марта 2006 года. Участки № 55,58 в мкр. Магилат, г. Геленджик, были отчуждены Харченко А.А. в пользу Михайлюкова А.Ю. на основании договора купли-продажи от 25 августа 2005 года, то есть до заключения договора подряда, расходы по которому истец полагает неосновательным обогащением ответчика. Согласно выписке из ЕГРП право собственности на незавершенный строительством жилой дом 45% готовности Литер А на участках № 55,58 в мкр. Магилат, г. Геленджик принадлежит Михайлюкову А.Ю.

В силу сказанного в требовании о взыскании с Харченко А.А. неосновательного обогащения в виде расходов, понесенных ООО «Ланди-Строй» на строительство жилого дома участках 55,58 в микрорайоне Магилат, г. Геленджик, в сумме 775 027 руб. надлежит отказать, поскольку истцом не доказан факт неосновательного обогащения ответчика в этой сумме.

Из материалов дела следует, что 20 октября 2009 года при рассмотрении дела в суде первой инстанции истец отказался от иска в части требования о взыскании процентов в сумме 1 789 630 рублей на основании статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (т.1, л.д. 110).

В соответствии с частью 5 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, уменьшение им размера исковых требований, признание ответчиком иска, не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права других лиц. В этих случаях суд рассматривает дело по существу.

Поскольку установленные законом основания не принятия отказа от иска в части взыскания процентов у суда отсутствуют, отказ подлежит принятию, а производство по делу в этой части – прекращению на основании пункта 4 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. В случае, если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Поскольку при подаче искового заявления истцу была предоставлена отсрочка в уплате государственной пошлины по иску, в части взыскания процентов в сумме 1 789 630 руб. истец отказался от иска, а иск удовлетворен в сумме 2 303 050 руб. 50

коп., постольку на основании статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации в редакции, действовавшей на дату подачи искового заявления, с ответчика в доход федерального бюджета подлежит взысканию государственная пошлина по иску в сумме 18 259 руб. 48 коп., с истца в доход федерального бюджета подлежит взысканию государственная пошлина по иску в сумме 12 875 руб. 91 коп.

На основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в пользу Харченко А.А. подлежат возмещению обществом расходы по оплате государственной пошлины по апелляционной жалобе в сумме 827 руб.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 – 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

В удовлетворении ходатайства Харченко Александра Анатольевича об отложении судебного разбирательства отказать.

Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 30 ноября 2009 года по делу № А32-16420/2009 отменить.

Принять отказ общества с ограниченной ответственностью «Ланди-Строй» от иска в части требования о взыскании процентов за неосновательное пользование чужими денежными средствами в сумме 1 789 630 руб. Производство по делу в этой части прекратить.

Взыскать с Харченко Александра Анатольевича в пользу общества с ограниченной ответственностью «Ланди-Строй» неосновательное обогащение в сумме 2 303 050 руб. 50 коп.

В остальной части иска отказать.

Взыскать с Харченко Александра Анатольевича в доход федерального бюджета государственную пошлину по иску в сумме 18 259 руб. 48 коп.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Ланди-Строй» в доход федерального бюджета государственную пошлину по иску в сумме 12 875 руб. 91 коп.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Ланди-Строй» в пользу Харченко Александра Анатольевича судебные расходы по оплате государственной пошлины по апелляционной жалобе в сумме 827 рублей.

В соответствии с частью 5 статьи 271, частью 1 статьи 266 и частью 2 статьи 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном главой 35 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации, в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа.

Председательствующий

В.В. Ванин

Судьи

М.Г. Величко

Ю.И. Баранова