

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А32-16420/2009

8 декабря 2010 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 7 декабря 2010 г.
Постановление изготовлено в полном объеме 8 декабря 2010 г.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Переход И.А., судей Денека И.М. и Савенко Л.И., при участии в судебном заседании от истца – открытого акционерного общества «Ланди-Строй» – Мясникова Ю.Э. (доверенность от 01.07.2010), от ответчика – Харченко Александра Анатольевича – Жукова А.С. (доверенность от 03.02.2010), в отсутствие третьего лица – общества с ограниченной ответственностью «Строительная фирма "Нерей"», надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, рассмотрев кассационную жалобу Харченко Александра Анатольевича на постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2010 по делу № А32-16420/2009 (судьи Ванин В.В., Величко М.Г., Баранова Ю.И.), установил следующее.

ООО «Ланди-Строй» (далее – общество) обратилось в арбитражный суд с иском к Харченко А.А. о взыскании 5 716 707 рублей, из которых 3 927 077 рублей – неосновательное обогащения и 1 789 630 рублей – проценты за пользование чужими денежными средствами.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «Строительная фирма "Нерей"» (далее – фирма).

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 30.11.2009 по требованию о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами производство по делу прекращено в связи с отказом общества от иска в указанной части, с Харченко А.А. в пользу общества взыскано 2 303 050 рублей 50 копеек неосновательного обогащения. В удовлетворении остальной части иска отказано. Судебный акт мотивирован тем, что представленными в материалы дела доказательствами подтверждено несение обществом расходов в размере 2 303 050 рублей 50 копеек на строительство многоквартирного дома,

право собственности на который решением Арбитражного суда Краснодарского края от 05.10.2006 по делу № А32-21871/2006 признано за Харченко А.А.

При рассмотрении дела в апелляционном суде определением от 02.04.2010 апелляционный суд перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации для рассмотрения дела в суде первой инстанции ввиду нарушения судом первой инстанции правил об извещении лиц, участвующих в деле (т. 2, л. д. 82 – 84).

Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2010 решение от 30.11.2009 отменено, в части взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами производство по делу прекращено в связи с отказом общества от данного требования, с Харченко А.А. в пользу общества взыскано 2 303 050 рублей 50 копеек неосновательного обогащения. В остальной части в иске отказано. Суд исходил из доказанности материалами дела несение обществом расходов в размере 2 303 050 рублей 50 копеек на строительство многоквартирного дома, право собственности на который решением Арбитражного суда Краснодарского края от 05.10.2006 по делу № А32-21871/2006 признано за Харченко А.А. Ответчик не доказал наличие установленных законом или сделкой оснований осуществления истцом указанных расходов в пользу ответчика, что влечет возникновение неосновательного обогащения на стороне ответчика. Договор долевого участия в строительстве от 18.03.2005, на который ссылается ответчик в опровержение факта неосновательного обогащения, отвечает признакам договора о совместной деятельности, который суд признал незаключенным, поскольку в нем отсутствуют существенные для данного вида договора условия (договор не позволяет конкретно определить его предмет и размер вклада общества). Кроме того, не достигнута цель, для достижения которой стороны заключали договор. В материалах дела отсутствуют доказательства прекращения зачетом заемных обязательств общества перед ответчиком до предъявления иска. Кроме того, в отношении истца введено конкурсное производство, поэтому в силу пункта 1 статьи 63 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования недопустимо.

В кассационной жалобе ответчик просит отменить постановление от 05.08.2010, направить дело на новое рассмотрение. Заявитель указывает, что апелляционный суд рассмотрел дело в отсутствие ответчика, не извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания. Ссылка апелляционного суда на ходатайство ответчика о рассмотрении дела в его отсутствие, необоснованна, поскольку Харченко А.А. данного

ходатайства не заявлял. Указанные нарушения не позволили заявителю воспользоваться своими процессуальными правами, в том числе, заявить встречные требования, направленные к зачету требований общества. Апелляционный суд неправоммерно принял во внимание не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Краснодарского края от 28.07.2010 № А32-12199/2010. При вынесении постановления апелляционный суд не применил статью 720 Гражданского кодекса Российской Федерации в части проверки достоверности сведений о фактическом выполнении работ в заявленном размере. Фактически правовые отношения, которые сложились между истцом и ответчиком при строительстве жилого дома, соответствуют правовой конструкции договора бытового подряда. Все затраты общества по строительству жилого дома профинансированы ответчиком в полном объеме.

В отзыве на кассационную жалобу общество возражает против удовлетворения жалобы, ссылаясь на законность и обоснованность постановления апелляционного суда.

В судебном заседании представитель Харченко А.А. поддержал доводы, изложенные в жалобе. Представитель общества просил оставить постановление апелляционного суда без изменения, жалобу – отклонить.

Изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, заслушав участвующих в деле лиц, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела и установлено судом, общество (заказчик) и фирма (подрядчик) заключили договор на строительство жилого дома от 08.04.2005, по которому 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).

Согласно акту сверки от 08.08.2005 фирма выполнила в полном объеме строительные работы по жилому дому по ул. Морская, 20 согласно договору от 08.04.2005 на 2, 3, 4 этажах. Задолженность общества перед фирмой за выполненные работы составила 2 303 050 рублей 50 копеек.

Общество перечислило фирме 2 552 050 рублей 50 копеек, что подтверждается платежными поручениями от 05.09.2005 № 028 и 027, от 14.09.2005 № 37, от 20.09.2005 № 038, от 13.10.2005 № 045, от 07.11.2005 № 053, от 19.05.2005 № 1 (т. 1, л. д. 17 – 22).

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 05.10.2006 по делу № А32-21871/2006, вступившим в законную силу, за Харченко А.А. признано право собственности на многоквартирный жилой дом литеры «А» общей площадью 1 766,8 кв. м, в том числе, жилой площадью 651,7 кв. м, расположенный по адресу: г. Геленджик,

ул. Морская 20 Б (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)

Поскольку общество оплатило выполненные фирмой работы по строительству многоквартирного жилого дома по ул. Морская 20 Б в г. Геленджике, право собственности на который приобрел Харченко А.А., истец обратился в арбитражный 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 Кодекса. Правила, предусмотренные главой 60 Кодекса, применяются независимо от того, явилось ли неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или произошло помимо их воли (часть 2 статьи 1102 Кодекса).

Исходя из смысла норм, регулирующих обязательства сторон, возникших вследствие неосновательного обогащения, в предмет доказывания при рассмотрении споров о взыскании со стороны неосновательного обогащения входят факты приобретения или сбережения имущества за счет другой стороны, отсутствия правовых оснований для такого получения имущества, размер неосновательного обогащения. При взыскании неосновательного обогащения истец должен доказать наличие факта сбережения ответчиком имущества за счет истца и размер такого сбережения.

Апелляционный суд, оценив в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные документы, установил, что общество доказало несение расходов в сумме 2 303 050 рублей 50 копеек на строительство жилого дома, расположенного по адресу: г. Геленджик, ул. Морская 20 Б, право собственности на который приобрел Харченко А.А., который не доказал существование установленных законом или сделкой оснований получения указанной суммы в виде приобретенного в собственность объекта недвижимости.

Так материалами дела подтверждено, что общество во исполнение условий договора на строительство жилого дома от 08.04.2005 по адресу г. Геленджик, ул. Морская, 20, перечислило фирме 2 303 050 рублей 50 копеек за выполненные

строительно-монтажные работы. На основании решения Арбитражного суда Краснодарского края от 05.10.2006 по делу № А32-21871/2006 за Харченко А.А. признано право собственности на многоквартирный жилой дом литеры «А» общей площадью 1 766,8 кв. м, расположенный по адресу: г. Геленджик, ул. Морская 20 Б (ранее ул. Морская, б/н). 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).

Возражая против заявленных требований, ответчик в апелляционном суде ссылался на то, что строительство спорного жилого дома, осуществлялось в рамках договора долевого участия в строительстве от 18.03.2005, в соответствии с пунктом 2.2 которого Харченко А.А. после окончания строительства приобретает в собственность спортивно-оздоровительный комплекс общей площадью 75 кв. м, парковку в цокольном этаже здания, а также четыре квартиры общей площадью ориентировочно 500 кв. м с внутренней отделкой; общество получает в собственность все остальные площади здания, а также долю земельного участка. Как утверждает ответчик, право общества на получение указанных площадей передано Харченко А.А. на основании соглашения от 26.11.2007 № 1 в счет погашения задолженности в сумме 1 156 400 рублей по договору займа от 23.08.2006 № 23/08 с Куликовым Д.В., право требования которой ответчик приобрел у Куликова Д.В. по договору об уступке права требования от 22.11.2007 № 1.

Оценив указанные договор и соглашение, апелляционный суд обоснованно не принял их в качестве надлежащих доказательств, поскольку договор от 18.03.2005 не отвечает признакам договора участия в долевом строительстве, указанным в статье 4 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» (далее – Закон № 214).

Как следует из пунктов 1.2 и 1.3 договора Харченко А.А. вносит в долевое строительство вклад в виде принадлежащего ему на праве собственности земельного участка площадью 450 кв. м коммерческой стоимостью 5 220 тыс. рублей, а общество – денежные средства в размере, необходимом для строительства жилого дома, общая сумма которых устанавливается обществом самостоятельно. В соответствии с пунктом 3.2.1 договора в обязанности общества входит строительство жилого дома за собственные средства и предоставление указанных в пункте 2.2 договора площадей здания ответчику. В соответствии с пунктом 2.1 договора каждая из сторон в соответствии с произведенным вкладом получает в собственность часть жилого дома.

Исследовав и оценив подписанный сторонами договор, апелляционный суд сделал вывод о том, что стороны выразили волю на заключение договора о совместной деятельности, правоотношения по которому регулируются нормами главы 55 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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.

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. Однако предмет совместной деятельности определен в тексте договора от 18.03.2005 путем указания на адрес и примерную площадь застройки жилого дома (пункты 1.1, 1.4 договора), а условие о вкладе общества определено в договоре как денежные средства в размере, необходимом для строительства жилого дома (пункт 1.3 договора). При таких обстоятельствах суд правильно счел не согласованным предмет совместной деятельности и размер вклада общества. В качестве правовой цели договора от 18.03.2005 стороны предусмотрели приобретение сторонами права собственности на определенные части подлежащего строительству жилого дома. Апелляционный суд установил, что данная цель сторонами не достигнута, поскольку право собственности на весь многоквартирный дом признано за Харченко А.А. Поскольку по договору от 18.03.2005 истец не приобрел права требования передачи по окончании строительства части спорного жилого дома, поэтому он не мог передать его ответчику по соглашению от 26.11.2007 № 1.

Апелляционный суд обоснованно не принял во внимание доводы ответчика о том, что источником денежных средств истца на оплату работ по строительству спорного жилого дома являлись денежные средства, полученные обществом на основании заключенных с Харченко А.А. договоров займа, что свидетельствует об оплате выполненных работ за счет собственных средств ответчика. Согласно статье 807 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору займа займодавец передает заемщику в собственность денежные средства, а приобретает обязательственное право требовать исполнения обязанности заемщика по возврату данной суммы. Доказательств прекращения указанных обязательств зачетом встречного однородного требования до предъявления иска по настоящему делу ответчиком не представлено.

Иных доказательств, свидетельствующих о существовании установленных законом или сделкой оснований осуществления истцом спорных расходов в пользу ответчика, в материалы дела не представлено. При указанных обстоятельствах, апелляционный суд обоснованно удовлетворил требования общества о взыскании с Харченко А.А. неосновательного обогащения в размере подтвержденных документально расходов на строительство жилого дома. Доказательств, опровергающих размер неосновательного обогащения, ответчик в нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не представил.

Доводы заявителя кассационной жалобы в части нарушения апелляционным судом норм процессуального права не принимаются судом кассационной инстанции по следующим основаниям.

Из материалов дела видно, что определением от 18.05.2010 рассмотрение апелляционной жалобы отложено на 22.07.2010. Данное определение получено ответчиком, о чем свидетельствуют почтовые уведомления (т. 2, л. д. 142, 143). Из протокола судебного заседания от 22.07.2010 видно, что апелляционный суд объявлял перерыв в судебном заседании в соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации до 17 часов 30 минут 29.07.2010 (т. 2, л. д. 150 – 151).

Согласно статье 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса считаются извещенными надлежащим образом, если к началу судебного заседания, проведения отдельного процессуального действия арбитражный суд располагает сведениями о получении адресатом направленной ему копии судебного акта.

В силу статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле, или по своей инициативе может объявить перерыв в судебном заседании. Лица, участвующие в деле и присутствовавшие в зале судебного заседания до объявления перерыва, считаются надлежащим образом извещенными о времени и месте судебного заседания, и их неявка в судебное заседание после окончания перерыва не является препятствием для его продолжения.

Как разъяснено в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.09.2006 № 113 «О применении статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», поскольку перерыв объявляется на непродолжительный срок и в силу части 4 статьи 163 Кодекса после окончания перерыва судебное заседание продолжается, суд не обязан в порядке,

предусмотренном частью 1 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, извещать об объявленном перерыве, а также о времени и месте продолжения судебного заседания лиц, которые на основании статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации считаются извещенными надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, но не явились на него до объявления перерыва.

Если же продолжение судебного заседания назначено на иную календарную дату, арбитражный суд размещает на своем официальном сайте в сети Интернет или на доске объявлений в здании суда информацию о времени и месте продолжения судебного заседания (публичное объявление о перерыве и продолжении судебного заседания).

Неизвещение судом не присутствовавших в судебном заседании лиц о перерыве, а также о времени и месте продолжения судебного заседания не является безусловным основанием для отмены судебного акта на основании статьи 8, части 5 статьи 163, пункта 2 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если о перерыве и о продолжении судебного заседания было объявлено публично, а официально не извещенное лицо имело фактическую возможность узнать о времени и месте продолжения судебного заседания.

Из материалов дела видно, что ответчик располагал сведениями о проведении судебного заседания 22.07.2010, что подтверждается почтовыми уведомлениями и ходатайством представителя ответчика об отложении судебного заседания, назначенного на 22.07.2010. Информация об объявленном в судебном заседании 22.07.2010 перерыве размещалась на официальном сайте Арбитражного суда Краснодарского края, который указан в определении суда о принятии искового заявления к производству. То есть о перерыве и о продолжении судебного заседания было объявлено публично и лица, извещенные о судебном заседании 22.07.2010, но не участвовавшие в его проведении, имели реальную возможность узнать о времени и месте продолжения судебного заседания.

При этом довод заявителя о том, что ответчик не заявлял ходатайство об отложении судебного заседания, назначенного на 22.07.2010, не принимается судом кассационной инстанции. Как видно из материалов дела, ходатайство об отложении судебного заседания подписано представителем ответчика Жуковым А.С., который в силу доверенностей от 26.01.2010 и 03.02.2010 имеет полномочия на заявление указанного ходатайства.

Довод заявителя жалобы о неправомерном отклонении апелляционным судом ходатайства представителя ответчика об отложении судебного разбирательства не

принимается судом кассационной инстанции, поскольку статьей 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено право, а не обязанность суда отложить рассмотрение дела, при наличии сведений о надлежащем извещении лица, участвующего в деле.

Ссылка ответчика на то, что допущенные апелляционным судом нарушения не позволили заявителю воспользоваться своими процессуальными правами, в том числе, на заявление встречных требований, направленных к зачету первоначальных, отклоняется судом кассационной инстанции. Из материалов дела видно, что определением от 20.02.2008 в отношении общества введено наблюдение, решением от 29.07.2008 по делу № А32-19832/2007 общество признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыто конкурсное производство (т. 1, л. д. 8 – 9). Зачет встречного однородного требования не допускается с даты возбуждения в отношении одной из его сторон дела о банкротстве (пункт 14 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.12.2001 № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований»).

Иные доводы заявителя кассационной жалобы сводятся к переоценке установленных апелляционным судом фактических обстоятельств дела и представленных участниками спора доказательств. В силу статей 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции не имеет полномочий на исследование и установление новых обстоятельств дела, не вправе переоценивать доказательства, которые были предметом исследования судов первой и апелляционной инстанций.

Апелляционный суд полно и всесторонне исследовал представленные доказательства, установил имеющие значение для дела фактические обстоятельства. Нарушения процессуальных норм, влекущие отмену или изменение судебного акта (статья 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не установлены. Основания для отмены или изменения постановления апелляционного суда по доводам жалобы отсутствуют.

Руководствуясь статьями 284, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2010 по делу № А32-16420/2009 оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

Приостановление исполнения обжалуемого постановления, принятое определением
Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.11.2010, отменить.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.А. Переход

Судьи

И.М. Денека

Л.И. Савенко