

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**город Омск****31 мая 2010 года****Дело № А70-10682/2009**

Резолютивная часть постановления объявлена 24 мая 2010 года

Постановление изготовлено в полном объеме 31 мая 2010 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Зиновьевой Т.А.,

судей Глухих А.Н., Еникеевой Л.И.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем судебного заседания Мокшиной С.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-2435/2010) общества с ограниченной ответственностью «МастерПласт» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 01 февраля 2010 года, принятое по делу № А70-10682/2009 (судья Курындина А.Н.) по иску общества с ограниченной ответственностью «МастерПласт» к закрытому акционерному обществу «Горжилстрой», при участии в качестве третьего лица - Главного управления строительства Тюменской области, о взыскании 713 317 руб. 80 коп.,

при участии в судебном заседании представителей:

от общества с ограниченной ответственностью «МастерПласт» – Киндышев А.С., доверенность от 13.10.2009, сроком действия один год;

от закрытого акционерного общества «Горжилстрой» – Фабричников Е.А., доверенность от 02.06.2009, сроком действия один год;

от Главного управления строительства Тюменской области – не явился, извещено;

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «МастерПласт» (далее – ООО «МастерПласт») обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с иском к закрытому акционерному обществу «Горжилстрой» (далее – ЗАО «Горжилстрой») о взыскании 400 738 руб. задолженности, 40 073 руб. 80 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами, 272 505 руб. неустойки за несвоевременное подписание актов сдачи-приемки.

Требования мотивированы ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по оплате работ, выполненных в рамках договора от 21.02.2007 № 3.

До принятия решения по делу истец в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) представил уточнения к иску, просил взыскать с ответчика 399 530 руб. задолженности, 37 676 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами, а также 210 544 руб. неустойки за несвоевременное подписание актов сдачи-приемки.

Решением Арбитражного суда Тюменской области от 01 февраля 2010 года по делу № А70-10682/2009 в иске отказано в полном объеме. Обществу с ограниченной ответственностью «МастерПласт» из федерального бюджета возвращено 675 руб. 50 коп. государственной пошлины.

Суд пришел к выводу, что имеющимися в материалах дела первичными документами факт наличия задолженности не подтверждается. Кроме того, ЗАО «Горжилстрой» доказало обоснованность мотивов отказа от подписания акта, в связи с чем ответственность за несвоевременное подписание актов приемки выполненных работ у ответчика не наступила.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «МастерПласт» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме. В обоснование апелляционной жалобы истец указывает на неполное выяснение судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела. По мнению подателя жалобы, в материалах дела имеется достаточная совокупность доказательств для удовлетворения иска.

В письменном отзыве на апелляционную жалобу ЗАО «Горжилстрой» указывает на законность и обоснованность обжалуемого решения, с доводами апелляционной жалобы не согласно.

В заседание суда апелляционной инстанции представитель Главного управления строительства Тюменской области не явился, о времени и месте судебного разбирательства извещен надлежащим образом в соответствии со статьей 123 АПК РФ.

На основании статьи 156 АПК РФ судебное заседание проведено в отсутствие неявившегося участника процесса.

В заседании суда апелляционной инстанции представитель ООО «МастерПласт» поддержал доводы апелляционной жалобы, заявил ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств.

Представитель ЗАО «Горжилстрой» возражал против доводов апелляционной жалобы, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения, заявил ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств.

В судебном заседании 17.05.2010 объявлялся перерыв до 24.05.2010. Об объявлении перерыва судебного заседания, а также времени и месте его продолжения участвующие в деле лица извещены надлежащим образом путем размещения объявления на официальном сайте Восьмого арбитражного апелляционного суда в сети «Интернет».

В соответствии с пунктом 2 статьи 268 АПК РФ дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Документы, представленные для обоснования возражений относительно апелляционной жалобы в соответствии со статьей 262 настоящего Кодекса, принимаются и рассматриваются арбитражным судом апелляционной инстанции по существу.

Как разъяснено в пункте 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», к числу уважительных причин, в частности, относятся: необоснованное отклонение судом первой инстанции

ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании дополнительных доказательств, о назначении экспертизы; принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) ввиду отсутствия права на иск, пропуска срока исковой давности или срока, установленного частью 4 статьи 198 Кодекса, без рассмотрения по существу заявленных требований; наличие в материалах дела протокола судебного заседания, оспариваемого лицом, участвующим в деле, в части отсутствия в нем сведений о ходатайствах или иных заявлениях, касающихся оценки доказательств.

Поскольку истец не обосновал невозможность предоставления дополнительных доказательств в суд первой инстанции по уважительным причинам, ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств (актов выполненных работ, заказ-нарядов и др.) на основании части 2 статьи 268 АПК РФ суд апелляционной инстанции посчитал не подлежащим удовлетворению.

Представленные ЗАО «Горжилстрой» в обоснование возражений против доводов апелляционной жалобы документы на основании части 2 статьи 268 АПК РФ приобщены к материалам дела.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу и отзыв на нее, выслушав представителя истца, проверив в порядке статей 266, 270 АПК РФ законность обжалуемого судебного акта, а также правильность применения норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что обжалуемое решение подлежит отмене.

Как следует из материалов дела, 21.02.2007 между ООО «МастерПласт» (по договору - подрядчик) и ЗАО «Горжилстрой» (по договору - заказчик) заключен договор подряда № 3, по условиям которого подрядчик обязался выполнить по заданию заказчика работы, предусмотренные договором, и сдать их результат заказчику, а заказчик обязался принять результат работ и оплатить его (пункт 1.1 договора).

Согласно пунктам 1.2, 1.3 договора подрядчик выполняет на объекте заказчика, расположенном по адресу: г. Тюмень, ул. Свободы (строящийся дом) следующие работы: изготовление и монтаж конструкций из профиля ПВХ. Перечень, виды работ указываются в бланках заказа, утверждаемых заказчиком по конструктивной части (приложение к договору).

В пункте 2.1 стороны предусмотрели, что предварительная цена договора составляет 8 107 000 рублей, в том числе НДС (18 %) - 1 236 661 рубль 02 копейки. Цена работ по изготовлению и монтажу 1 кв. м. конструкций составляет: оконные блоки из профиля ПВХ - 3 409 рублей, лоджии из профиля ПВХ - 2 979 рублей (пункт 2.1).

Цена договора, указанная в пункте 2.1 договора, включает стоимость конструкций, работ по изготовлению и монтажу конструкций, компенсацию издержек подрядчика, иные необходимые расходы подрядчика, связанные с исполнением договора. Цена договора, указанная в пункте 2.1 договора, определена сторонами на основании представленной заказчиком проектной документации и является приблизительной. Окончательная цена договора определяется сторонами на основании выполненных подрядчиком замеров конструкций на предоставленном заказчиком объекте в дополнительном соглашении к договору (пункт 2.2).

В соответствии с пунктом 2.4 договора заказчик производит оплату цены договора поэтапно. Цена каждого этапа работ указывается в проектной документации заказчика и бланках заказов. Заказчик производит оплату цены договора в следующем порядке:

предварительную оплату в размере 50% цены соответствующего этапа работ заказчик производит в течение 5 банковских дней с момента получения счета подрядчика;

оплату оставшейся части цены соответствующего этапа работ заказчик производит в течение 5 банковских дней с момента подписания акта о приемке соответствующего этапа выполненных работ.

Заказчик в соответствии с пунктом 3.1.9 обязался после окончания работ предоставить заказчику акт о приемке выполненных работ, составленный по унифицированной форме № КС-2 и справку о стоимости выполненных работ и затрат, составленные по унифицированной форме КС-3.

Заказчик в день окончания работ согласно пункту 3.3 договора обязан осмотреть и принять результат выполненных работ, указанный в пункте 3.1.9 договора. Акт о приемке выполненных работ передается подрядчиком заказчику в 2 экземплярах под роспись. В случае выявления недостатков результата выполненных работ заказчик обязан подписать акт о приемке выполненных работ, оговорив в нем

выявленные недостатки, либо направить подрядчику перечень выявленных недостатков.

Суд апелляционной инстанции считает, что между сторонами сложились отношения, регулируемые параграфом 3 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) о строительном подряде.

В соответствии со статьей 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором (статья 740 ГК РФ).

В силу статьи 711 ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом.

Отказывая в удовлетворении требования о взыскании задолженности по оплате работ, суд первой инстанции посчитал, что стоимость выполненных в соответствии с договором от 21.02.2007 № 3 работ (с учетом одностороннего акта от 24.09.2008 на сумму 628 938 руб.) меньше, чем стоимость произведенной во исполнение договора оплаты (6 157 206 руб., 6 313 801 руб. соответственно).

Между тем, указанный вывод суда первой инстанции суд апелляционной инстанции считает не соответствующим фактическим обстоятельствам настоящего дела и представленным в материалы дела доказательствам.

При установлении объема и стоимости фактически выполненных подрядчиком работ суд первой инстанции необоснованно не принял во внимание выполнение истцом работ по акту формы КС-2 от 21.02.2007 № 1 на сумму 424 461 руб.

В качестве основания выполнения работ в акте формы КС-2 от 21.02.2007 № 1 и справке формы КС-3 от 21.02.2007 № 1 имеется ссылка на договор от 21.02.2007 № 3, вместе с тем указано, что предъявленные ответчику работы истец выполнял с 01.02.2007 по 28.02.2007.

Однако то обстоятельство, что указанный в акте и справке период выполнения работ - с 01.02.2007 по 28.02.2007 начинается ранее даты подписания договора, не исключает возможности для сторон распространить действие договора на отношения сторон, возникшие до его заключения.

В силу пункта 2 статьи 425 ГК РФ стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора.

В рассматриваемом случае, подписав акт формы КС-2 и справку формы КС-3 от 21.02.2007 № 1 с указанием в качестве основания выполнения работ договор подряда от 21.02.2007 № 3, стороны тем самым подтвердили выполнение работ на сумму 424 461 руб. в период с 01.02.2007 по 28.02.2007 именно по этому договору.

Возражений в части относимости акта формы КС-2 от 21.02.2007 № 1 к исполнению обязательств по рассматриваемому договору ни одна из сторон не заявила.

Напротив, в заседании суда апелляционной инстанции представитель истца пояснил, а представитель ответчика не опроверг, что на момент подписания акта формы КС-2 от 21.02.2007 № 1 договор подряда от 21.02.2007 № 3 был подписан, и стороны договора отнесли выполнение работ по данному акту именно к рассматриваемому договору, указав на это в самом акте формы КС-2.

Поэтому сам факт составления акта и справки формы КС-2 с указанием периода, предшествующего договору подряда, не может, как ошибочно посчитал суд первой инстанции, являться достаточным основанием для выводов, что указанный акт к рассмотрению настоящего дела не относится.

По утверждению подателя жалобы, судом первой инстанции также необоснованно не были учтены при определении объема и стоимости выполненных

работ работы, предъявленные по актам формы КС-2 от 09.08.2008 на сумму 3 000 руб., от 06.02.2009 на сумму 26 503 руб.

Однако, по мнению суда апелляционной инстанции, вопрос об окончательном объеме выполненных в рамках рассматриваемого договора работ не входит в предмет исследования по настоящему спору.

Обращаясь с настоящим иском (с учетом уточнений в порядке статьи 49 АПК РФ), ООО «МастерПласт» заявило требование о взыскании с ответчика 399 530 руб. задолженности по оплате работ, предъявленных ответчику по актам о приемке выполненных работ формы КС-2 от 15.09.2008 № 1 и от 24.09.2008 № 1.

Требования о взыскании с ответчика задолженности по оплате работ, указанных в иных актах о приемке работ, равно как и об окончательном расчете по договору подряда от 21.02.2007 № 3 истец не заявлял.

В связи с чем, в предмет исследования по настоящему делу входит установление факта выполнения работ, предъявленных по актам формы КС-2 от 15.09.2008 № 1 и от 24.09.2008 № 1, их объем и стоимость, передача результата работ заказчику, наличие для заказчика потребительской ценности выполненных работ и использование их результата.

Иные акты формы КС-2 и справки формы КС-3, имеющиеся в материалах настоящего дела, к установлению юридически значимых обстоятельств настоящего спора не относятся.

В заседании суда апелляционной инстанции представитель ответчика пояснил, что объем и качество выполненных работ могут расцениваться только в совокупности с ранее выполненными работами.

Между тем, указанный довод опровергается материалами дела. В частности, условиями договора (пункты 2.4.2, 3.1.9) о поэтапной сдаче работ, а также действиями самого ответчика, принимавшего отдельные работы по актам формы КС-2 и производившего по ним оплату.

При этом суд апелляционной инстанции учитывает, что отказ заказчика от подписания акта формы КС-2 и справки формы КС-3 от 24.09.2008 № 1 не был обусловлен отсутствием задолженности по договору, как ошибочно посчитал суд первой инстанции, а мотивирован наличием недостатков выполненных работ.

По правилам части 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

На основании статьи 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

В подтверждение факта выполнения работ ООО «МастерПласт» представлены акты о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 на общую сумму 1 178 084 руб.

По данным актам истец предъявил ответчику работы по установке конструкций лоджии из пластикового профиля с открывающимися створками, при наличии створок глухих, с однокамерным остеклением и приборами.

Акт формы КС-2 от 15.09.2008 № 1 на сумму 549 146 руб. подписан сторонами без каких-либо замечаний по объему и качеству выполненных работ.

От подписания акта формы КС-2 от 24.09.2008 № 1 на сумму 628 938 руб. ответчик отказался.

Как разъяснено в пункте 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

В соответствии с пунктом 1 статьи 753 ГК РФ заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке.

По утверждению истца, не оспоренному ответчиком, акт формы КС-2 и справка формы КС-3 на сумму 628 938 руб. истцом ответчику для подписания направлялись.

Как указал истец, 19.10.2008 акты выполненных работ ответчику были переданы директором ООО «МастерПласт» лично. От подписания актов ответчик отказался, направив в адрес истца письмо от 23.10.2008 № 124 (т. 3 л.д. 38).

Повторно направленные ЗАО «Горжилстрой» акты выполненных работ по остеклению лоджий в 3 подъезде со 2 по 12 этажи включительно были получены ответчиком 08.09.2009, что подтверждается соответствующей отметкой на письме от 08.09.2009 № 104 о вручении (т. 3 л.д. 37).

Отказ от подписания направленных ему актов выполненных работ мотивирован заказчиком ненадлежащим качеством предъявленных к приемке работ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 721 ГК РФ качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями, и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода.

Из материалов дела усматривается, что заказчик имеет к подрядчику претензии по качеству работ по установке оконных конструкций.

Как следует из экспертного заключения строительно-технической экспертизы качества конструкций и монтажа заполнения оконных проемов в наружных стенах жилого дома по адресу: г. Тюмень, ул. Болотникова, 19, проведенной ООО «ПСК «Сити» (т. 3 л.д. 63-87), при выполнении работ на объекте истцом допущены следующие недостатки: оконные блоки, смонтированные на объекте «Жилой дом по ул. Болотникова, 19 в г. Тюмени» не удовлетворяют требованиям строительных норм по термическому сопротивлению; откосы, выполненные при устройстве проемов, удовлетворяют требованиям строительных норм в части термического сопротивления и условий невыпадения конденсата при условии качественно выполненных швов и отсутствия пыли на уплотнительных резинках; зафиксированы грубые нарушения в технологии устройства монтажных швов и строительный брак, а также набившаяся под уплотнительные резинки песчаная пыль приводят к образованию конденсата или наледи по периметру стеклопакета и на откосах; регулярное выпадение конденсата неизбежно приведет к образованию плесени на стенах.

Однако по актам формы КС-2 от 15.09.2008 № 1 и от 24.09.2008 № 1 истец предъявил ответчику работы по установке конструкций лоджии из пластикового

профиля с открывающимися створками, при наличии створок глухих, с однокамерным остеклением и приборами, работы по установке окон не входили в объем работ, выполненных за предъявленный этап.

Каких-либо претензии по установке конструкций витражей лоджии ответчик истцу не предъявлял.

Представленные в материалы дела замечания жильцов жилого дома (т. 3 л.д.97-102) также не касаются установки конструкций витражей лоджий.

Доказательств, свидетельствующих о том, что работы предъявленного этапа истцом были выполнены некачественно, ответчиком не представлено.

На основании пункта 2 статьи 720 ГК РФ заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе сослаться на них в случаях, если в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении.

Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права сослаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки) (пункт 3 статьи 720 ГК РФ).

Заказчик, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора подряда или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком, обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении (пункт 4 статьи 720 ГК РФ).

Каких-либо замечаний со стороны ответчика по объему и качеству выполненных работ на лоджиях, от ответчика в адрес истца не поступало.

Акт, подписанный сторонами, в котором были бы зафиксированы недостатки выполненных подрядчиком работ, в материалах дела отсутствует.

Вместе с тем, результат выполненных истцом работ был передан подрядчиком заказчику, подтверждается перепиской сторон и иными имеющимися в материалах дела доказательствами.

В заседании суда апелляционной инстанции представители сторон подтвердили, что 12-тиэтажный жилой дом по ул. Свободы-Болотникова введен в эксплуатацию.

При этом, по утверждению ответчика, выполненные работы должны оцениваться с точки зрения качества в совокупности со всеми ранее выполненными работами по установлению окон ПВХ, при выполнении которых заказчиком были выявлены недоделки.

Однако, как указывалось выше, истец не заявлял требования об окончательном расчете за выполненные работы.

При этом ответчик не лишен возможности обратиться с соответствующим заявлением в суд в порядке статьи 723 ГК РФ о безвозмездном устранении выявленных недостатков или взыскании убытков.

Поскольку истец выполнил работы, указанные им в актах о приёмке выполненных работ формы КС-2 от 15.09.2008 № 1 и от 24.09.2008 № 1, ответчик обязан такие работы оплатить.

Обратное означало бы получение ответчиком материального результата выполненных истцом работ без предоставления встречного эквивалентного исполнения, что недопустимо между организациями в силу общих начал и принципов гражданского законодательства.

Оснований считать, что спорные работы выполнены для ответчика не истцом, а ООО «АРС-Витраж», у суда апелляционной инстанции не имеется. Сам факт заключения ЗАО «Горжилстрой» договора подряда с указанным лицом подтверждением указанного довода ответчика не является. Акты формы КС-2 на объемы работ, выполненных ООО «АРС-Визаж», ответчиком не представлены, вследствие чего суд апелляционной инстанции лишен возможности сопоставить объем работ, выполненных на объекте истцом и третьим лицом.

Согласно расчету истца (с учетом частичной оплаты платежными поручениями от 27.08.2008 № 445, от 15.09.2008 № 543, от 12.12.2008 № 861, от 17.03.2009 № 115) размер задолженности ответчика перед истцом по оплате работ составил 399 530 руб.

Доказательств погашения задолженности по оплате работ по предъявленным актам ответчик не представил. Поэтому заявление истцом требования о частичном расчете по рассматриваемому этапу работ прав ответчика нарушить не может.

В силу статей 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

При таких обстоятельствах, исковые требования о взыскании с ответчика 399 530 руб. задолженности подлежат удовлетворению в полном объеме.

В соответствии со статьей 395 ГК РФ за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате, либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или соответствующей его части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения.

Поскольку факт ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по оплате работ судом апелляционной инстанции установлен, проценты за пользования чужими денежными средствами на сумму задолженности истец начислил правомерно.

Согласно расчету истца размер процентов за пользование чужими денежными средствами составил 37 676 руб. (т. 4 л.д. 7).

Суд апелляционной инстанции считает, что расчет процентов за пользование чужими денежными средствами истцом произведен надлежащим образом.

Ответчик сумму предъявленных ко взысканию процентов за пользование чужими денежными средствами не оспорил. Иного расчета процентов судам первой и апелляционной инстанции не представил.

В связи с чем, исковые требования ООО «МастерПласт» о взыскании с ЗАО «Горжилстрой» процентов за пользование чужими денежными средствами подлежат удовлетворению в заявленной сумме.

Кроме того, в рамках настоящего дела истец заявил требование о взыскании с ответчика 210 544 руб. неустойки за несвоевременное подписание актов сдачи-приемки выполненных работ.

В соответствии с частью 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Согласно статье 331 ГК РФ соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Как предусмотрено пунктом 4.2 договора от 21.02.2007 № 3, в случае если заказчик отказывается подписать акт о приемке выполненных работ при отсутствии недостатков и принять результат выполненных работ или уклоняется от этого, подрядчик вправе требовать от заказчика уплаты неустойки в размере 0,2% от цены договора за каждый день просрочки исполнения его обязанности.

Поскольку отказ ЗАО «Горжилстрой» от подписания акта о приемке выполненных работ формы КС-2 от 24.09.2008 № 1 на сумму 628 938 руб. признан судом апелляционной инстанции необоснованным, предусмотренная пунктом 4.2 договора неустойка в сумме 210 544 руб. предъявлена истцом ко взысканию с ответчика правомерно.

Между тем, в соответствии со статьей 333 ГК РФ, если подлежащая взысканию неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Право снижения размера неустойки предоставлено суду в целях устранения явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств.

При этом, как разъяснил Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 21.12.2000 № 263-О, положения части 1 статьи 333 ГК РФ содержат не право, а обязанность суда устанавливать баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного, а не возможного размера ущерба.

Суд оценивает возможность снижения неустойки с учетом конкретных обстоятельств дела.

Согласно пункту 42 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» при решении вопроса об уменьшении неустойки необходимо иметь в виду, что размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения

обязательства. При оценке таких последствий могут приниматься во внимание обстоятельства, имеющие как прямое, так и косвенное отношение к последствиям нарушения обязательства.

Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезвычайно высокий процент неустойки, значительное превышение неустойкой убытков, которые могут возникнуть вследствие неисполнения обязательств, длительность неисполнения принятых обязательств.

В соответствии со статьей 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

К выводу о наличии оснований для снижения суммы неустойки суд при рассмотрении дела приходит в каждом конкретном случае, в том числе посредством установления несоразмерности между начисленной суммой неустойки и последствиями неисполнения обязательства, в случае наличия несоразмерности.

Суд апелляционной инстанции считает, что согласованный сторонами размер неустойки (0,2%) превышает размер штрафных санкций, обычно применяемых в гражданском обороте (0,03-0,1%) при неисполнении гражданско-правовых обязательств.

Принимая во внимание чрезмерно высокий размер неустойки, а также отсутствие доказательств наличия убытков для истца вследствие нарушения указанного условия договора ответчиком, суд апелляционной инстанции считает возможным в порядке статьи 333 ГК РФ уменьшить размер обоснованно начисленной неустойки до 20 000 руб.

Таким образом, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что с ЗАО «Горжилстрой» в пользу ООО «МастерПласт» подлежит взысканию 399 530 руб. задолженности, 37 676 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами, 20 000 руб. неустойки. В удовлетворении иска в остальной части следует отказать.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 270 АПК РФ несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела является основанием для отмены судебного акта.

При таких обстоятельствах, апелляционная жалоба ООО «МастерПласт» подлежит удовлетворению.

Платежным поручением от 29.09.2009 № 126 истец уплатил 13 635 руб. государственной пошлины по иску.

Вместе с тем, при подаче иска на сумму 647 750 руб. (с учетом уточнения в порядке статьи 49 АПК РФ) подлежит уплате государственная пошлина в размере 12 977 руб. 50 коп.

Поэтому на основании положений статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации излишне уплаченная государственная пошлина в размере 657 руб. 50 коп. подлежит возврату истцу из федерального бюджета.

В соответствии с частью 1 статьи 110 АПК РФ 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.

Как разъяснено в пункте 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.03.1997 № 6 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами законодательства Российской Федерации о государственной пошлине», при уменьшении арбитражным судом размера неустойки на основании статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации расходы истца по государственной пошлине подлежат возмещению ответчиком исходя из суммы неустойки, которая подлежала бы взысканию без учета ее уменьшения.

В связи с чем, расходы по государственной пошлине по иску и апелляционной жалобе относятся на ответчика.

Руководствуясь пунктом 2 статьи 269, пунктом 3 части 1 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 01 февраля 2010 года по делу № А70-10682/2009 отменить, принять по делу новый судебный акт.

Исковые требования общества с ограниченной ответственностью «МастерПласт» удовлетворить частично.

Взыскать с закрытого акционерного общества «Горжилстрой» в пользу общества с ограниченной ответственностью «МастерПласт» 399 530 руб. задолженности, 37 676

руб. процентов за пользование чужими денежными средствами, 20 000 руб. неустойки, 12 977 руб. 50 коп. государственной пошлины по иску.

В удовлетворении остальной части иска отказать.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «МастерПласт» из федерального бюджета 657 руб. 50 коп. государственной пошлины по иску, уплаченной платежным поручением от 29.09.2009 № 126.

Взыскать с закрытого акционерного общества «Горжилстрой» в пользу общества с ограниченной ответственностью «МастерПласт» 2 000 руб. государственной пошлины по апелляционной жалобе.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Т.А. Зиновьева

Судьи

А.Н. Глухих

Л.И. Еникеева