

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

г. Краснодар

Дело № А53-8499/2011

13 декабря 2011 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 8 декабря 2011 г.  
Постановление изготовлено в полном объеме 13 декабря 2011 г.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Рогольского С.В., судей Кухаря В.Ф. и Рыжкова Ю.В., при участии в судебном заседании от истца – общества с ограниченной ответственностью «Маяк» (г. Аксай Ростовской области, ИНН 6102017886, ОГРН 1036102003838) – Солопова А.С. (доверенность от 28.11.2011), от ответчика – закрытого акционерного общества «Дон-Строй» (г. Ростов-на-Дону, ИНН 6162030190, ОГРН 1026103734183) – Дымовой В.Г. и Мирошниковой С.И. (доверенности от 10.11.2011 и 01.11.2011), рассмотрев кассационную жалобу закрытого акционерного общества «Дон-Строй» на решение Арбитражного суда Ростовской области от 09.08.2011 (судья Павлов Н.В.) и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2011 (судьи Глазунова И.Н., Ильина М.В., Фахретдинов Т.Р.) по делу № А53-8499/2011, установил следующее.

ООО «Маяк» обратилось в арбитражный суд с иском к ЗАО «Дон-Строй» о взыскании 802 241 рубль 22 копеек долга за поставленные ответчику металлопластиковые конструкции и работы по их монтажу, 24 635 рублей 49 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами и 35 тыс. рублей расходов на оплату услуг представителя (уточненные требования).

Решением от 09.08.2011, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 29.09.2011, в пользу истца взыскано 802 241 рубль 22 копейки основного долга, 24 635 рублей 49 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 25.03.2011 по 08.08.2011, 19 800 рублей расходов по оплате государственной пошлины и 18 тыс. рублей расходов на представителя. Суды указали на смешанную правовую природу заключенного сторонами договора от 24.03.2009 № 14

(поставка и подряд) и, установив, что сумма долга образовалась в связи с отказом от оплаты по актам выполненных работ от 31.01.2011 № 2 и 14.03.2011 № 4, признали отказ от подписания актов и от оплаты необоснованным. Размер подлежащих возмещению расходов на представителя определен с учетом сведений о стоимости аналогичных юридических услуг.

В кассационной жалобе общество «Дон-Строй» просит отменить судебные акты и направить дело на новое рассмотрение. Заявитель ссылается на нарушение судом первой инстанции процессуальных норм, выразившееся в принятии от истца уточнения иска и дополнительных документов, не направленных ответчику, а также в необоснованном отказе в ходатайстве об отложении судебного заседания. Процессуальные нарушения привели к невозможности представления ответчиком контраргументов и доказательств несения убытков вследствие некачественного выполнения истцом работ. Указание суда на отсутствие замечаний по актам № 2 и 4 не соответствует, как утверждает заявитель, фактическим обстоятельствам. Замечания доводились истцу в 2009 и 2011 году, однако дефекты устранены частично: не произведена регулировка окон и не установлена недостающая фурнитура. По мнению заявителя, суд, указав, что принимает во внимание уплату ответчиком 45 493 рублей 10 копеек, перечисленных после предъявления иска, фактически не учел эту сумму, так как удовлетворил иск в заявленном размере. Ответчик считает, что суд ошибся в определении размера государственной пошлины, которая, исходя из общей суммы исковых требований – 826 876 рублей 71 копейка, составляет 19 537 рублей 53 копейки, а не 19 800 рублей. Не доказана относимость к данному делу расходов истца на представителя.

Общество «Маяк» в отзыве на кассационную жалобу просит отказать в ее удовлетворении, поясняя, что требования уточнялись в сторону их уменьшения, при этом предмет и основания иска не изменялись, новые документы не представлялись. Требования на сумму 802 241 рубль 22 копейки, основанные на актах № 2 и 4, возникли в связи с расхождением фактических замеров объема работ с эскизами. Заключенным сторонами договором такая ситуация урегулирована: исполнителю предоставлено право вносить в акт приема-передачи работ данные фактических замеров. Мотивы отказа от подписания актов необоснованны, так как не представлены доказательства несения истцом дополнительных расходов в размере 60 тыс. рублей для устранения дефектов. Возражения ответчика относятся к работам, выполненным ранее и отраженным в актах скрытых работ, подписанных ответчиком без замечаний в 2009 году.

В судебном заседании представители сторон поддержали свои доводы и возражения.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что основания для удовлетворения жалобы отсутствуют.

Предметом заключенного обществом «Маяк» (исполнитель) и обществом «Дон-Строй» (заказчик) договора от 24.03.2009 № 14 являлись отношения, связанные с работами по изготовлению, поставке и монтажу металлопластиковых конструкций (окон) общей площадью 4669,93 кв. м в комплекте с отливами и подоконниками для строящегося жилого дома по адресу: г. Ростов-на-Дону, ул. Закруткина, 5А, 5Б. Договором предусмотрено, что право собственности на конструкции, а также риск случайной гибели или повреждения переходят к заказчику после их установки, монтажа и подписания акта приема-передачи работ (форма КС-2), подтверждающего выполнение исполнителем обязательств. В соответствии с пунктом 4.2 договора приемка изготовленных и смонтированных конструкций осуществляется на основании фактических замеров, производимых представителем заказчика в присутствии исполнителя. В случае расхождения фактических замеров с эскизами исполнитель вносит в акт приема-передачи данные фактических замеров конструкций. При необоснованном отказе от подписания акта в нем делается отметка об этом. Если в течение 7 рабочих дней сторона, отказавшаяся от подписания акта, не направит другой стороне мотивированный отказ с описанием причин отказа, работы считаются принятыми в дату, указанную в акте выполненных работ (пункт 4.3). Из 15 347 731 рубля, составляющих цену договора, 10 743 410 рублей – стоимость материалов для изготовления конструкций; 3 069 545 рублей – стоимость изготовления; 1 534 776 рублей – стоимость монтажных работ (пункт 5.1). Договором предусмотрена поэтапная оплата (5 этапов) с подписанием актов формы КС-2 по каждому этапу, содержание которых конкретизировано графиком производства работ (приложение № 2).

Исходя из содержания указанного договора, предусматривающего выполнение работ исполнителем с использованием изготовленных им конструкций, условия договора полностью соответствуют нормам о подряде (статьи 702, 703, 704, 711, 714, 723, 740, 753 Гражданского кодекса Российской Федерации), регулирующим вопросы выполнения подрячиком определенной работы (в том числе изготовления вещи иждивением и из материалов подрячика) по заданию заказчика, сдачи результата работ заказчику, порядка оплаты выполненной работы или отдельных ее этапов, ответственности подрячика за ненадлежащее качество работы и др. В связи с этим отношения сторон не требуют дополнительного регулирования нормами о поставке, а обязанность по оплате строительных работ наступает у заказчика в связи с передачей ему результата работы или

отдельного ее этапа. Причем в соответствии с пунктом 3 статьи 753 Кодекса заказчик, предварительно принявший результат отдельного этапа работ, несет риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика. В пункте 4 данной статьи указано, что сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. Односторонний акт может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

Названное правило согласуется с положением пункта 4.3 заключенного сторонами договора об обязанности стороны, отказавшейся от подписания акта, в течение 7 рабочих дней направить другой стороне мотивированный отказ с описанием причин отказа. Существенным для разрешения спора условием договора является то, что работы считаются принятыми в дату, указанную в акте выполненных работ, при ненаправлении другой стороне в 7-дневный срок мотивированного отказа. Данное условие дополняет правила статьи 753 Кодекса, что в силу диспозитивности этой нормы является правомерным.

В рассматриваемом споре акт сдачи выполненных работ от 31.01.2011 № 2 на сумму 756 749 рублей 49 копеек и справка о стоимости работ формы КС-3 вручены представителю заказчика 10.03.2011. Акт от 14.03.2011 № 4 на сумму 45 491 рубль 73 копейки и справка о стоимости вручены представителю заказчика 15.03.2011 (т. 2, л. д. 13, 14). Таким образом, по первому акту заказчик должен был направить мотивированный отказ не позднее 19.03.2011 (с учетом выходных дней), а по второму – не позднее 24.03.2011.

В период производства работ сторонами составлены и подписаны акты о приемке выполненных работ: от 11.06.2009 № 10 на сумму 4 627 654 рубля 92 копейки; от 17.07.2009 № 20 на сумму 1 660 865 рублей 64 копейки; от 18.12.2009 № 38 на сумму 1 454 805 рублей 38 копеек; от 27.01.2010 № 5 на сумму 92 252 рубля 06 копеек.

Из представленной ответчиком претензии от 20.01.2011 невозможно определить, относятся ли указывавшиеся в ней недостатки (некачественная установка изоляционной ленты, ненадлежащее укрепление отливов, установка разбитых стеклопакетов, самопроизвольное открывание окон вследствие их ненадлежащей регулировки) к работам, отраженным в актах № 2 и 4, либо к работам, относящимся к подписанным ранее без возражений актам 2009 и января 2010 года. С учетом того, что акты № 2 и 4 вручены заказчику позже претензии от 20.01.2011, относимость указывавшихся заказчиком замечаний к этим актам не доказана. Наличие замечаний к работам, уже принятым и оплаченным, не относится к предмету спора и не может считаться правомерной причиной

отказа от подписания актов № 2 и 4, в том числе, в силу пункта 1.3 договора, согласно которому право собственности на конструкции, а также риск их случайной гибели или повреждения переходят к заказчику после установки, монтажа и подписания акта приема-передачи работ.

Возражая на претензии заказчика по качеству работ, подрядчик утверждал, что в момент приемки работ все стеклопакеты были целы, окна нормально отрегулированы, гидроизоляционная лента приклеена без дефектов, что заказчик подтвердил подписями в актах 2009 – 2010 годов, а возникновение дефектов в процессе последующей эксплуатации, в том числе, в режиме неоднократного «замораживания, размораживания», не может вменяться подрядчику. Данные возражения заказчиком не опровергнуты, иск о взыскании убытков по ранее принятым работам не заявлялся.

В акте № 2 указан объем работ – 230,26 кв. м, в акте № 4 – 13,842 кв. м. Общество «Дон-Строй» в письме подрядчику от 17.03.2011, предлагая из суммы по акту № 2 вычесть 60 тыс. рублей на оплату регулировки окон, в то же время указало фактически выполненный объем работ – 2614,49 кв. м, определенный по результатам натурального обмера. В этом же письме подтверждено, что до получения результатов натурального обмера были запроцентованы (приняты и оплачены) 2371,171 кв. м конструкций; оставшийся неоплаченным объем – 230,319 кв. м.

Таким образом, заказчик полностью подтверждал выполнение работ по акту № 2 и отрицал лишь выполнение объема, указанного в акте № 4, ссылаясь на завышение на 13 кв. м объема работ в акте от 11.06.2009 № 10, что не может быть причиной отказа в принятии работ, относящихся к последующему этапу.

Суды первой и апелляционной инстанций оценили в совокупности имеющиеся в материалах дела доказательства и пришли к обоснованному выводу, что ответчик не представил надлежащих мотивов отказа от принятия работ по актам № 2 и 4. Данный вывод не противоречит обстоятельствам дела, которые не могут переоцениваться в суде кассационной инстанции.

Первоначально иск по основному долгу заявлялся на сумму 847 734 рубля 32 копейки, включая долг в размере 45 493 рублей 10 копеек, не входивший в сумму по актам № 2 и 4 и оставшийся неоплаченным за ранее принятые работы. Именно эту сумму (45 493 рубля 10 копеек) ответчик уплатил после предъявления иска платежным поручением от 16.05.2011 (т. 1, л. д. 147), в связи с чем истец уменьшил размер требований.

Таким образом, довод заявителя жалобы о том, что суд при взыскании задолженности не учел уплаченные 45 493 рубля 10 копеек, не соответствует

действительности. Расходы по уплате государственной пошлины правомерно возмещены истцу в размере, соответствующем первоначальному требованию, так как уменьшение этих расходов вследствие частичного удовлетворения иска после его подачи законом не предусмотрено.

Принятие судом в судебном заседании, в котором отсутствовал представитель ответчика, уточнений требований, скорректированных в сторону уменьшения, не нарушило прав ответчика. Отложение судебного заседания по ходатайству участвующего в деле лица является правом суда, а не его обязанностью. Ответчик в суде апелляционной инстанции, ссылаясь на то, что отказ в ходатайстве воспрепятствовал ему представить доказательства, тем не менее, не заявлял о приобщении к делу дополнительных доказательств.

Довод об отсутствии доказательств, подтверждающих относимость к рассматриваемому делу расходов истца на оплату услуг представителя, в судах первой и апелляционной инстанций не заявлялся. Ответчик указывал лишь на чрезмерность этих расходов, что учтено судом при вынесении решения.

В кассационной жалобе не приведено доводов, влекущих отмену судебных актов.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Ростовской области от 09.08.2011 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2011 по делу № А53-8499/2011 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий  
Судьи

С.В. Рогальский  
В.Ф. Кухарь  
Ю.В. Рыжков