



# ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994, официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru>  
e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

ДП

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№КГ-А40/13415-09

г. Москва

24 декабря 2009 года

Дело №А40-66749/09-27-525

Резолютивная часть постановления объявлена 17 декабря 2009 года

Полный текст постановления изготовлен 24 декабря 2009 года.

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Л.А.Мойсеевой,

судей Л.А.Тугубалиной, Д.И.Плюшкова

при участии в заседании:

от истца – Н.С.Кутузова, доверенность от 6 ноября 2009 года, паспорт

от ответчика – А.А.Ковалев, доверенность от 15 октября 2009 года, паспорт

рассмотрев в судебном заседании 17 декабря 2009 года

кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Капитал-Строй XXI век»

на постановление от 13 октября 2009 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Е.В.Бодровой, Н.В.Дегтяревой, Б.Н.Жуковым

по иску (заявлению) общества с ограниченной ответственностью «Капитал-Строй XXI век»

о расторжении договора и взыскании 3 250 723 руб. 31 коп.  
к обществу с ограниченной ответственностью «Водстрой»  
3 лицо – жилищно-строительный кооператив «Альфа»

**УСТАНОВИЛ:**

Решением суда первой инстанции от 12 августа 2009 года требование общества с ограниченной ответственностью «Капитал-Строй XXI век» о расторжении договора строительного подряда от 25 августа 2006 года №27850 оставлено без рассмотрения ввиду непредставления истцом доказательств направления ответчику уведомления о расторжении договора в досудебном порядке. С ответчика (подрядчик) в пользу истца (заказчик) взыскано 2 645 933 руб. 47 коп., составляющих сумму перечисленного заказчиком и не отработанного подрядчиком аванса для оплаты стоимости работ, подлежащих исполнению по названному договору. Во взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в иске отказано.

Постановлением апелляционного суда от 13 октября 2009 года решение частично отменено, в иске в части взыскания суммы аванса отказано, в остальной части решение оставлено без изменения. Апелляционная инстанция указала, что для применения статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации оснований нет, поскольку договорные правоотношения сторон не прекратились. Суд пришел к выводу, что договор подряда является действующим, в одностороннем порядке в соответствии со статьями 715, 717 Кодекса заказчиком не расторгался.

Истец обратился с кассационной жалобой, в которой просит постановление апелляционного суда отменить и оставить в силе решение суда первой инстанции, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в постановлении, материалам дела и требованиям истца, который о применении положений статьи 1102 не заявлял и о взыскании неосновательного обогащения не просил.

В заседании суда кассационной инстанции представитель истца изложил те же доводы, что и в жалобе, представитель ответчика просил оставить

постановление без изменения, о таких обстоятельствах, как выполнение работ по договору, не заявил.

Рассмотрев доводы жалобы, изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, проверив в соответствии со статьями 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом норм материального и норм процессуального права, соответствие выводов суда имеющимся в деле доказательствам и установленным судом обстоятельствам, кассационная инстанция находит подлежащими отмене оба судебных акта, принятые по настоящему делу.

Кассационная инстанция полагает, что выводы суда обеих инстанций противоречат имеющимся в деле доказательствам и таким обстоятельствам, установленным судом, как реально сложившиеся между сторонами отношения.

Суды установили, что в течение почти трех лет со дня заключения договора подряда и получения подрядчиком аванса от заказчика подрядчик не приступил к исполнению работ, предусмотренных договором. Суд первой инстанции, отказывая в расторжении договора, в то же время возвратил заказчику полученный им аванс, тогда как какие либо доказательства того, что подрядчик может приступить к исполнению работ, в деле не имеется.

В соответствии с условиями спорного договора срок исполнения работ составляет 20 рабочих дней, а срок начала выполнения работ – через три дня после перечисления заказчиком аванса.

Апелляционный суд отказал и во взыскании полученного подрядчиком аванса, несмотря на то, что какие либо доказательства того, что стороны предполагают исполнять договор, в деле не имеется. Ссылка суда апелляционной инстанции на положения статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации не соответствует предмету исковых требований, заявленных истцом.

При таких обстоятельствах дело подлежит передаче на новое рассмотрение в первую судебную инстанцию в порядке пункта 3 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. При новом

рассмотрении дела суду следует учесть изложенные в настоящем постановлении замечания и устранить противоречия, имеющиеся в отмененных судебных актах.

Руководствуясь статьями 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л :

Решение от 12 августа 2009 года по делу №А40-66749/09-27-529 Арбитражного суда города Москвы и постановление от 13 октября 2009 года Девятого арбитражного апелляционного суда отменить, дело передать на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Председательствующий,

Судья

Л.А.Мойсеева

Судьи

Д.И. Плюшков

Л.А. Тугубалина