

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН**

Кремль, корп.1 под.2, г.Казань, Республика Татарстан, 420014

E-mail: info@tatarstan.arbitr.ru

<http://www.tatarstan.arbitr.ru>

тел. (843) 292-07-57

Именем Российской Федерации**РЕШЕНИЕ****г. Казань****Дело № А65-33985/2009****Дата объявления резолютивной части решения 19 августа 2011 года****Дата изготовления решения в полном объеме 26 августа 2011 года**

Арбитражный суд Республики Татарстан в составе председательствующего судьи Самакаева Т.Р., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Гараевой Р.Ф., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску индивидуального предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны (ОГРНИП 304165017700050) к обществу с ограниченной ответственностью "Реклама-Центр" (ОГРН 1031616014066), при участии третьих лиц - общества с ограниченной ответственностью "РеД" и индивидуального предпринимателя Николаева Олега Васильевича о принудительном исполнении действий, не связанных с передачей имущества или денежных сумм, по иску общества с ограниченной ответственностью "Реклама-Центр" к индивидуальному предпринимателю Охотниковой Ольге Викторовне о взыскании 75 234 290 руб., по иску индивидуального предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны к обществу с ограниченной ответственностью "Реклама-Центр" об утверждении суммы фактических затрат

с участием:

от истца (ИП Охотниковой О.В.) – Корнилова К.Е., по доверенности от 19.01.2011 г. (до и после перерыва), Рожков В.Л., по доверенности от 14.07.2011 г. (после перерыва), Карпов Е.А., по доверенности от 04.12.2009 г. (до и после перерыва)

от ответчика (общества с ограниченной ответственностью "Реклама-Центр") – Нестерова И.А., по доверенности от 09.12.2010 г. (до и после перерыва), Горин О.Б., по доверенности от 01.07.2011 г. (до и после перерыва)

от третьих лиц: (ООО «РеД») – не явился, извещен

(предприниматель Николаев О.В.) - Шауклис Н.А., по доверенности от 01.03.2010г. (до и после перерыва)

УСТАНОВИЛ:

Индивидуальный предприниматель Охотникова Ольга Викторовна обратилась в Арбитражный суд Республики Татарстан с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» об обязанности общество с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» совершить действия, не связанные с взысканием денежных средств или с передачей имущества – согласовать (подписать) акт согласования стоимости затрат на незавершенное строительство здания редакции газеты «ЧЕЛНЫ ЛТД», расположенного по адресу: Республика Татарстан, город Набережные Челны, проспект Сююмбике, 6/12 на сумму 52 222 700 руб., подготовленного индивидуальным предпринимателем Охотниковой Ольгой Викторовной на основании отчета об оценке рыночной стоимости затрат на замещение здания редакции «Челны ЛТД» по состоянию на 21 октября 2009 года ООО Экспертно – консультационным центром «Оценщик», с указанием в резолютивной части судебного решения на руководителя ООО «Реклама – Центр» как на лицо, на которое возлагается исполнение решения, а также срок исполнения (дело №А65-33985/2009).

Определением Арбитражного суда Республики Татарстан от 01.02.2010 г. дела №А65-33985/2009 по иску предпринимателя Охотниковой О.В. к ООО «Реклама – Центр» об обязанности совершить действия, не связанные с взысканием денежных средств или с передачей имущества и №А65-489/2010 по иску ООО «Реклама – Центр» к ИП Охотниковой О.В. о взыскании суммы компенсации в связи с расторжением договора генерального подряда от 01.03.2007 г. в размере 75 234 290 руб. объединены в одно производство для совместного их рассмотрения. Тем же определением в порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле в качестве третьих лиц привлечены общество с ограниченной ответственностью «РеД» и индивидуальный предприниматель Николаев Олег Васильевич.

Определением Арбитражного суда Республики Татарстан от 10.03.2010 г. по делу было назначено проведение судебной экспертизы по вопросу определения фактической стоимости выполненных строительно – монтажных работ при строительстве здания редакции газеты «Челны ЛТД» и соответствия фактически произведенных на строительном объекте строительно – монтажных работ проектной документации, производство которой поручено ООО «Исследование». В Арбитражный суд Республики Татарстан представлено экспертное заключение (вх. АС РТ №5846 от 08.06.2010 г.).

В судебном заседании 22.09.2010 г. индивидуальный предприниматель Охотникова О.В. от требования **об уточнении исковых требований** в виде «утвердить стоимость СМР по возведению незавершенного строительством здания редакции газеты «Челны ЛТД», расположенного по адресу: г. Набережные Челны, пр. Сююмбике; 61/2, на сумму 52 222 700 руб., подтвержденную актом независимой экспертной организации ООО ЭКЦ «Оценщик»» и «утвердить сумму фактических затрат подлежащих к возмещению (компенсации) ООО «Реклама-Центр», произведенных при строительстве незавершенного строительством здания редакции газеты «Челны ЛТД», расположенного по адресу: г. Набережные Челны, пр. Сююмбике 61/2, в размере 32 893 908 руб. 09 коп., подтвержденную актом независимой экспертной организации ФГОУ ВПО «Казанский Государственный архитектурно-строительный университет» отказалась.

Определением Арбитражного суда Республики Татарстан от 22.09.2010 г. в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации был принят отказ индивидуального предпринимателя Охотниковой О.В. **от требования** об обязанности общество с ограниченной ответственностью «Реклама-Центр» совершить действия, не связанные со взысканием денежных средств или с передачей имущества – согласовать (подписать) акт согласования стоимости затрат на незавершенное строительством здание редакции газеты «Челны ЛТД» расположенного по адресу: Республика Татарстан, город Набережные Челны, проспект Сююмбике, 61/2, на сумму 52 222 700 руб., подготовленного индивидуальным предпринимателем Охотниковой О.В. на основании Отчета об оценке рыночной стоимости затрат на помещение здания редакции «Челны ЛТД» по состоянию на 21 октября 2009 г. обществом с ограниченной ответственностью Экспертно-консультационный центр «Оценщик», с указанием в резолютивной части судебного решения на руководителя общества с ограниченной ответственностью «Реклама-Центр» как на лицо, на которое возлагается исполнение решения, а также срок исполнения. Производство по делу в указанной части прекращено.

Определением Арбитражного суда Республики Татарстан от 01.10.2010 г. по делу было назначено проведение дополнительной и повторной судебной экспертизы, проведение которой было поручено ООО «Экспертные технологии». Однако мнения экспертов ООО «Экспертные технологии» по результатам проведенных исследований по поставленным судом вопросам разделились, у экспертов возникли разногласия и каждый из экспертов, участвовавших в проведении экспертизы, в порядке статьи 84 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представил отдельные заключения по вопросам, вызвавшим разногласия.

Определением Арбитражного суда РТ от 25.01.2011г. однородные дела №А65-33985/2009 и № А65-27503/2010 (дело по иску индивидуального предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны к обществу с ограниченной ответственностью "Реклама-Центр" об утверждении суммы фактических затрат, подлежащих к возмещению (компенсации) ООО «Реклама –

Центр», произведенных ООО «Реклама –Центр» при строительстве незавершенного строительством здания редакции газеты «Челны ЛТД», расположенного по адресу: г.Набережные Челны РТ, пр. Сююмбике, 61/2 в размере 32 393 908 руб. 08 коп.) объединены для совместного их рассмотрения в одно производство.

Определением Арбитражного суда Республики Татарстан от 07.04.2011г. по делу было назначено проведение повторной экспертизы, производство которой было поручено ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС». Экспертиза назначена в порядке статьи 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом выводов двух предыдущих судебных экспертиз. 30.06.2011 г. в Арбитражный суд Республики Татарстан представлено экспертное заключение (вх. АС РТ № 6227 от 30.06.2011 г.).

В судебное заседание 19.08.2011 г. третье лицо ООО «РеД» явку представителя не обеспечило, извещено надлежащим образом (об отложении судебного заседания на 19.08.2011 г. представитель третьего лица извещен под роспись).

Представитель третьего лица предпринимателя Николаева О.В. заслушан. Третьим лицом представлены письменные пояснения, которые приобщены к материалам дела.

В судебном заседании 19.08.2011 г. истец индивидуальный предприниматель Охотникова Ольга Викторовна исковые требования об утверждении суммы фактических затрат в размере 32 393 908 руб. 08 коп. поддержала, встречные исковые требования о взыскании суммы компенсации, связанной расторжением договора генерального подряда от 01.03.2007 г. не признала.

Кроме того, истец индивидуальный предприниматель Охотникова Ольга Викторовна поддержала ранее заявленное ходатайство об оставлении иска общества с ограниченной ответственностью «Реклама –Центр» о взыскании суммы компенсации, связанной расторжением договора генерального подряда от 01.03.2007 г. без рассмотрения, поскольку истцом не соблюден претензионный досудебный порядок урегулирования спора (л.д.103-106, т. 5).

Истец - Общество с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» исковые требования о взыскании суммы компенсации, связанной расторжением договора генерального подряда от 01.03.2007 г. поддержал, в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявил ходатайство об увеличении исковых требований до 83 012 754 руб. 83 коп., встречные исковые требования об утверждении суммы фактических затрат в размере 32 393 908 руб. 08 коп. не признал. Увеличение исковых требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации было принято.

Далее, в ходе судебного заседания 19.08.2011 г. в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации было принято уменьшение исковых требований ООО «Реклама Центр» до 77 000 754 руб. 83 коп. Уменьшение исковых требований заявлено в связи с перечислением предпринимателем Охотниковой О.В. до подачи иска в суд на расчетный счет ООО «Реклама – Центр» в счет выполнения строительно – монтажных работ на здании 6 021 000 руб.

Таким образом, в настоящем деле рассматриваются требования ООО «Реклама – Центр» к индивидуальному предпринимателю Охотниковой Ольге Викторовне о взыскании 77 000 754 руб. 83 коп. рублей (с учетом уменьшения в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), составляющих компенсацию в связи с расторжением договора генерального подряда от 01.03.2007г., требования индивидуального предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны к обществу с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» об утверждении суммы фактических затрат, подлежащих к возмещению (компенсации) ООО «Реклама – Центр», произведенных ООО «Реклама – Центр» при строительстве незавершенного строительством здания редакции газеты «Челны ЛТД», расположенного по адресу: г.Набережные Челны РТ, пр. Сююмбике, 61/2 в размере 32 393 908 руб. 08 коп.

В обоснование исковых требований о взыскании 77 000 754 руб. 83 коп. рублей (с учетом уменьшения в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), составляющих компенсацию в связи с расторжением договора генерального подряда от 01.03.2007г., ООО «Реклама - Центр» указывает, что фактические затраты, понесенные им при строительстве незавершенного объекта составляют 77 000 754 руб. 83 коп. (с учетом уменьшения в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). При этом истец при подаче иска ссылался на подписанные в одностороннем порядке акты выполненных работ по форме КС-2 и справки о стоимости выполненных работ по форме КС-3, составляющих 75 234 290 руб. Далее, ООО «Реклама - Центр», после проведения судебной экспертизы, производство которой было поручено ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» указало, что фактические затраты, понесенные им при строительстве незавершенного объекта составляют 77 000 754 руб. 83 коп. (с учетом заключения судебной экспертизы и оплаты предпринимателем Охотниковой О.В. в счет выполнения строительно – монтажных работ на здании 6 021 000 руб.). Факт перечисления денежных средств предпринимателем обществу «Реклама Центр» в сумме 6 021 000 руб. подтверждается материалами дела и его получение не отрицается сторонами.

В обоснование исковых требований об утверждении суммы фактических затрат, подлежащих к возмещению (компенсации) ООО «Реклама – Центр» в размере

32 393 908 руб. 08 коп., индивидуальный предприниматель Охотникова Ольга Викторовна указывает, что экспертным заключением ФГОУ ВПО «Казанский государственный архитектурно – строительный университет» установлена стоимость строительно – монтажных работ, выполненных ООО «Реклама – Центр» при строительстве здания редакции газеты «Челны ЛТД», г.Набережные Челны в размере 40 174 613 руб. 21 коп. ИП Охотникова О.В. на расчетный счет ООО «Реклама – Центр» в счет выполнения строительно – монтажных работ на здании перечислила 6 021 000 руб., на 691 857 руб. 32 коп. поставила композитный материал для обустройства фасада здания и произвела оплату за электрическую и тепловую энергию, необходимую для производства ООО «Реклама- Центр» строительно – монтажных работ в сумме 1 067 847 руб. 81 коп. Платежи производились Набережночелнинскому отделению предприятия «Энергосбыт» - филиала ОАО «Татэнерго». Денежная сумма в размере 32 393 908 руб. 08 коп. образовалась следующим образом – 40 174 613 руб. 21 коп. – 6 021 000 руб. – 691 857 руб. 32 коп. – 1 067 847 руб. 81 коп.

Исследовав материалы дела, выслушав пояснения лиц, участвующих в деле, арбитражный суд приходит к следующим выводам.

Как усматривается из материалов дела, 01.03.2007 г. индивидуальный предприниматель Охотникова Ольга Викторовна («участник долевого строительства») и общество с ограниченной ответственностью «Реклама - Центр» («застройщик») заключили договор о совместной деятельности на долевое инвестирование строительства, по условиям которого участник долевого строительства принимает на себя обязательство направить денежные средства на строительство трехэтажного здания с цокольным этажом редакции газеты «ЧЕЛНЫ ЛТД», расположенного по адресу: РТ, г.Набережные Челны, пересечение проспекта Сююмбике с бульваром Бердаха в районе детского сада 45/17, общей площадью 4 800 кв.м. Строительство объекта осуществляется сторонами для передачи в общую долевую собственность.

По условиям договора застройщик обязуется собственными силами и (или) привлеченными силами обеспечить возведение указанного объекта в соответствии с проектной документацией и после завершения строительства передать обозначенную в настоящем договоре долю в праве общей собственности на объект участнику долевого строительства.

В соответствии с п.3.2 договора строительство объекта осуществляется сторонами для передачи в общую долевую собственность: участнику долевого строительства - для использования под редакцию газеты «ЧЕЛНЫ ЛТД» и кафе, застройщику - для использования под офисные помещения и торгового зала для товаров непродовольственного назначения в целях получения прибыли.

Вкладом предпринимателя Охотниковой О.В. по договору являлись: право на застройку земельного участка, выполнение консультационных услуг по разработке эскизного и рабочего проекта, составление градостроительной документации и ее утверждение, выполнение необходимых юридических и фактических действий по окончании строительства, ввода объекта в эксплуатацию, денежные средства, инвестированные в строительство до заключения договора в сумме 21 336 700 руб., денежные средства в сумме 5 000 000 руб., расходы на подготовку исходно – разрешительной и градостроительной документации и иные расходы, указанные в договоре.

Вкладом ООО «Реклама – Центр» по договору являлись денежные средства, инвестируемые в совместное долевое строительство на сумму 36 063 300 руб.

По условиям п.7.3 договора от 01.03.2007 г. «О совместной деятельности на долевое инвестирование строительства» в случае расторжения настоящего договора в порядке, предусмотренном п.7.2 при виновном нарушении застройщиком срока сдачи готовности объекта к проведению рабочей и государственной комиссии по приемке законченного строительством объекта в эксплуатацию, участник долевого строительства возвращает застройщику сумму фактически понесенных затрат по строительству объекта подтвержденную актом независимой экспертной организации, подписанному застройщиком и участником долевого строительства.

01.03.2007 г. индивидуальный предприниматель Охотникова Ольга Викторовна («застройщик») и ООО «Реклама - Центр» («генподрядчик») заключили договор генерального подряда, по условиям которого, генподрядчик обязался по заданию застройщика выполнить собственными и привлеченными силами и средствами с использованием своих материалов и материалов застройщика строительные – монтажные работы в соответствии с рабочим проектом застройки трехэтажного здания с цокольным этажом редакции газеты «ЧЕЛНЫ ЛТД», расположенный на земельном участке «застройщика» общей площадью 0,3780 га, кадастровый номер земельного участка 16:52:05 03 04, РТ, г.Набережные Челны, пересечение проспекта Сююмбике с бульваром имени Бердаха в районе детского сада 45/17 согласно выкопировке генерального плана строительства (застройки) объекта (Приложение №1), а застройщик принять и оплатить выполненные работы на условиях, предусмотренных настоящим договором.

Срок выполнения и сдачи результата работ государственной и приемочной комиссии устанавливается сторонами с 01 марта 2007 года по 15 сентября 2009 (в редакции дополнительного соглашения от 03 августа 2009 г.) (л.д.40-42, т.1).

Ориентировочная стоимость (цена договора) поручаемых подрядчику работ составляет 62 400 000 руб., включая установленные законодательством налоги и сборы. Стоимость работ подлежит изменению (корректировке) по факту выполнения работ, а также

в случае внесения изменений в проектную документацию, влекущих возрастание стоимости порученных работ более чем на десять процентов от согласованной сторонами цены договора.

Согласно п.7.2 договора в случае нарушения застройщиком сроков начала строительства объекта, если просрочка составит более тридцати календарных дней или нарушения застройщиком срока сдачи законченного строительством объекта государственной приемочной комиссии в срок до 15.09.2009 г., участник долевого строительства имеет право в одностороннем порядке расторгнуть настоящий договор, письменно уведомив об этом застройщика. По взаимному соглашению сторон, после письменного уведомления участником долевого строительства застройщика о расторжении договора, договор считается автоматически расторгнутым. По соглашению сторон, условия п.7.2 договора являются существенным условием настоящего договора в соответствии с частью 2 пункта 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции дополнительного соглашения от 03 августа 2009 г.) (л.д.40-42, т.1).

Письмом № 992 от 16.09.2009 г. предприниматель Охотникова О.В., ссылаясь на п.п.2.7, 3.3 дополнительного соглашения от 03.08.2009 г. к договору генерального подряда от 01.03.2007 г. и договору о совместной деятельности от 01.03.2007 г. уведомила ООО «Реклама – Центр» о расторжении договоров в связи с нарушением сроков по сдаче законченного строительством объекта «здание редакции газеты «Челны ЛТД». Для фиксации (подтверждения) видов и объемов выполненных работ на объекте «здание редакции газеты «Челны ЛТД» индивидуальным предпринимателем Охотниковой Ольгой Викторовной предложено направить уполномоченного представителя на незавершенный строительством объект для участия в работе комиссии (л.д.43,т.1).

Оценивая заключенные между участвующими в деле лицами договора, суд приходит к следующим выводам.

Рассматривая договор от 1.03.2007 г. о совместной деятельности на долевое участие в строительстве, суд приходит к выводу, что указанный договор является договором простого товарищества, заключенным между предпринимателем Охотниковой О.В. и ООО «Реклама-Центр».

В соответствии с положениями 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. Сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1043 Гражданского кодекса Российской Федерации внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности, используется в интересах всех товарищей и составляет наряду с имуществом, находящимся в их общей собственности, общее имущество товарищей.

Договор генерального подряда, заключенный 01.03.2007 г. между индивидуальным предпринимателем Охотниковой Ольгой Викторовной и обществом с ограниченной ответственностью «Реклама - Центр» является договором строительного подряда.

В силу части 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

В соответствии со статьей 717 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

В соответствии с пунктом 3 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае одностороннего отказа от исполнения договора, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается расторгнутым.

Исследовав переписку сторон, условия заключенных договоров суд приходит к выводу о прекращении обязательств сторон по договору генерального подряда от 01.03.2007 г. и договору о совместной деятельности от 01.03.2007 г. до обращения с иском в арбитражный суд.

Согласно статьи 729 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат.

Согласно заключения экспертного учреждения «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС», представленного в двух томах, стоимость строительно - монтажных работ, выполненных ООО «Реклама – Центр» на объекте - здание газеты «Челны ЛТД» и материалов, примененных при строительстве указанного объекта, на основании проектной, исполнительной документации, актов о приемке выполненных работ и натурных обмеров, с применением цен, действующих на период строительства составляет 83 235 700 руб. 24 коп., из них стоимость работ, исполнитель которых однозначно не определен ввиду отсутствия в представленных материалах дела необходимых данных составляет 11 319 429 руб. 13 коп.

В судебном заседании 15.07.2011 г. после ознакомления с заключением судебной экспертизы у сторон возникли вопросы, которые были представлены в письменном виде.

В продолженном судебном заседании 22.07.2011 г. экспертами представлены письменные пояснения на поставленные сторонами вопросы. Кроме того, эксперты Шавва А.Д. и Марченко Т.Е. были опрошены в судебном заседании (протокол судебного заседания от 22.07.2011 г.).

Далее, эксперты представили дополнительные пояснения и дополнения (вх. АС РТ № 7420 от 04.08.2011 г.), где указали, что текст на странице 88 Заключения поле таблицы 2.4 читать в следующей редакции: «Стоимость строительно - монтажных работ, выполненных ООО «Реклама – Центр» на объекте - здание газеты «Челны ЛТД» и материалов, примененных при строительстве указанного объекта, на основании проектной, исполнительной документации, актов о приемке выполненных работ и натурных обмеров, с применением цен, действующих на период строительства составляет 83 012 754 руб. 83 коп., из них стоимость работ, исполнитель которых однозначно не определен ввиду отсутствия в представленных материалах дела необходимых данных составляет 11 319 429 руб. 13 коп.».

08.08.2011 г. экспертами представлены дополнения к экспертному заключению (вх. АС РТ № 7573 от 08.08.2011 г.). Эксперты, изучив дополнительные документы, пришли к выводу о том, что дополнительно представленные материалы позволяют определить в качестве исполнителя работ, отнесенных в заключении эксперта, к категории работ, исполнитель которых однозначно не определен, ООО «Реклама –Центр».

После получения дополнений экспертов по определению исполнителя спорных работ, стороны заявили ходатайство о вызове в судебное заседание экспертов. Ходатайство судом было удовлетворено.

В судебном заседании 19.08.2011 г. эксперт Шавва А.Д., явившийся на судебное заседание, на вопрос суда и представителя предпринимателя Охотниковой О.В. пояснил следующее. В составе переданных дополнительных материалов имелась копия общего журнала работ (общий журнал работ №3) и письмо Северо – Восточного территориального

органа по надзору за строительством, реконструкцией и капитальным ремонтом объектов капитального строительства, подтверждающее регистрацию общего журнала работ №3 в соответствующем компетентном органе. Данный документ в практике строительства является первичным документом учета работ. В этом журнале производятся все необходимые записи, отметки заказчика и подрядчика. На основании представленного журнала работ, спорные работы были отнесены к работам, выполненным ООО «Реклама – Центр». Общий журнал работ и письмо местного органа государственного архитектурного надзора в совокупности с ранее представленной документацией экспертам позволили сделать вывод о выполнении спорных работ ООО «Реклама Центр», в представленном журнале работ отражены все действия подрядчика на строительной площадке по дням выполнения работ, имеются еженедельные отметки технического надзора. Иными словами этот журнал отображает весь строительный процесс объекта.

Вывод экспертов носит однозначный характер, сомнений у экспертов не имеется.

В судебном заседании 19.08.2011 г. эксперт на вопрос суда пояснил, что сомнений у эксперта не имеется, выводы эксперта носят однозначный и категорический характер.

Дополнительные документы, а именно копия журнала производства работ и письмо представлены и приобщены к материалам дела (вх. АС РТ № 7947 от 17.08.2011 г.)

Предприниматель Охотникова О.В. и третье лицо предприниматель ИП Николаев О.В. в судебном заседании 19.08.2011 г. заявили ходатайства о проведении повторной судебной экспертизы (вх. АС РТ №7872 от 16.08.2011 г. и вх. АС РТ № 7610 от 09.08.2011 г.). Ходатайства о назначении повторной экспертизы мотивированы тем, что экспертное заключение, выполненное экспертным учреждением «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» содержит противоречия в части объема и стоимости выполненных работ. Третье лицо предприниматель Николаев О.В. указывает, что в экспертном заключении «Центра судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» имеются неразрешимые сомнения в обоснованности экспертного заключения и правильности проведенного исследования.

Суд не находит правовых оснований для удовлетворения заявленных ходатайств о назначении по делу повторной судебной экспертизы в силу следующего.

Судом исследованы заключение судебной экспертизы экспертного учреждения «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» (в двух томах), пояснения и дополнения к экспертному заключению. Эксперты опрошены в судебных заседаниях.

В статье 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела может быть назначена дополнительная экспертиза, проведение которой поручается тому же или другому

эксперту. В случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или комиссии экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, проведение которой поручается другому эксперту или другой комиссии экспертов.

Между тем, из содержания исследовательской части заключения, выполненного экспертным учреждением «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС», следует, что объемы работ определялись экспертами на основании комплексного анализа всей представленной документации, данных экспертного осмотра и выполненных контрольных измерений. Обоснование примененного способа расчета стоимости приведено в исследовательской части заключения эксперта. Методика проведения исследования так же приведена в заключении эксперта.

Экспертами произведен визуальный осмотр объекта, проведены контрольные обмеры, зарисовки и фотографии элементов объекта экспертизы. В ходе установления фактических данных по делу экспертами решались классификационные, диагностические и стоимостные задачи. Экспертиза производилась в соответствии с рекомендациями, действующей на территории РФ нормативно – технической документацией в строительстве, перечень которой представлен в подразделе 2.2 Заключения.

Кроме того, эксперты, подготовившие заключение, опрашивались в судебных заседаниях и представили письменные пояснения и дополнения.

При таких обстоятельствах, заключение эксперта «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» не содержит противоречий, выводы носят ясный характер, у суда не возникают сомнения в обоснованности заключения эксперта и суд не находит оснований для проведения повторной экспертизы, по правилам, предусмотренным статьей 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Кроме того, суд учитывает то обстоятельство, что по делу была проведена третья судебная экспертиза, которая уже являлась повторной.

Довод ответчика о незаключенности договора подряда от 01.03.2007 г. в виду отсутствия согласованной сметной документации, суд не принимает в силу следующего.

Согласно пункту 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете. Таким образом, техническая документация, определяющая объем и содержание работ, является обязательным условием договора строительного подряда, входящим в согласование предмета договора строительного подряда

между сторонами. Однако отсутствие согласованного объема и содержания строительных работ не влечет признание договора строительного подряда незаключенным. Данная правовая позиция содержится в пункте 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" согласно которой, отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для признания договора незаключенным. В случае, если стороны определили объект договора строительного подряда, ознакомились с типовым образцом объекта и приступили к исполнению подрядных работ без разногласий, это может свидетельствовать о согласовании предмета договора строительного подряда и отсутствии оснований для признания договора строительного подряда незаключенным.

В данном случае, у сторон не возникло разногласий по предмету договора генерального подряда от 01.03.2007 г. и они сочли возможным приступить к его исполнению.

Таким образом, экспертным заключением установлено, что стоимость строительно - монтажных работ, выполненных ООО «Реклама – Центр» на объекте - здание газеты «Челны ЛТД» и материалов, примененных при строительстве указанного объекта, на основании проектной, исполнительной документации, актов о приемке выполненных работ и натурных обмеров, с применением цен, действующих на период строительства составляет 83 012 754 руб. 83 коп.

Факт оплаты предпринимателем Охотниковой О.В. за строительно – монтажные работы в размере 6 021 000 руб. подтверждается сторонами и материалами дела (л.д. 48-66, т.XIV).

Предприниматель Охотникова О.В. указывает также на иные расходы: в сумме 691 857 руб. 32 коп. (поставленный композитный материал для обустройства фасада здания), 1 067 847 руб. 81 коп. (произведенная оплата за электрическую и тепловую энергию, необходимую для производства ООО «Реклама- Центр» строительно – монтажных работ).

ООО «Реклама Центр» отрицает получение композитного материала и считает факт несения расходов в сумме 1 067 847 руб. 81 коп. именно по спорному объекту недоказанным.

Анализ представленных доказательств показал следующее.

По покупке композитного материала на 691 857 руб. 32 коп. в материалах дела имеются платежные поручения от 31.07.2007 г. на 400 020 руб., от 06.02.2007 г. на 240 861 руб. 81 коп., от 12.12.2008 г. на 50 976 руб. 14 коп. Всего на общую сумму 691 857 руб. 32 коп. Кроме того, представлены товарные накладные от 30.05.2007 г. и от 15.12.2008 г. на общую сумму 691 857 руб. 32 коп. (л.д.68 - 72, т. XIV).

Однако, представленные платежные документы свидетельствуют об оплате предпринимателем Охотниковой О.В. денежных средств в размере 691 857 руб. 32 коп. в адрес ООО «РЕДБОНД», а товарные накладные не содержат сведений о получении композитного материала ООО «Реклама Центр». Представленные накладные лишь содержат печать ИП Охотниковой О.В. об отпуске материала.

Суд приходит к выводу о том, что предприниматель Охотникова О.В. не доказала факт поставки композитного материала. На вопрос суда о наличии иных доказательств поставки композитного материала, ответчик предприниматель Охотникова О.В. пояснила, что иных доказательств поставки и получения ООО «Реклама Центр» композитного материала не имеется. ООО «Реклама Центр» отрицает получение композитного материала.

При таких обстоятельствах, доводы ответчика о необходимости учесть стоимость композитного материала в размере 691 857 руб. 32 коп. являются голословными.

Относительно доводов о несении предпринимателем Охотниковой О.В. расходов за тепловую и электрическую энергию для выполнения ООО «Реклама – Центр» строительно – монтажных работ на здании в размере 1 067 847 руб. 81 коп. суд приходит к следующим выводам.

В обоснование несения расходов именно по объекту строительства для выполнения строительно – монтажных работ ООО «Реклама – Центр» предприниматель Охотникова О.В. представила платежные поручения за период с 13.02.2007 г. по 26.05.2009 г. и счета - фактуры (л.д.73-142, т. XIV).

Между тем, представленные документы указывают на перечисление денежных средств предпринимателем Охотниковой О.В. за тепловую энергию Набережночелнинскому отделению предприятия «Энергосбыт» - филиала ОАО «Татэнерго». Из представленных документов не усматривается, что расходы были понесены именно по спорному объекту при выполнении строительно – монтажных работ ООО «Реклама-Центр».

Суд также учитывает то обстоятельство, что строительно – монтажные работы на объекте велись не только ООО «Реклама-Центр», в связи чем, установление расходов по электроэнергии по представленным документам, приходящихся на долю генподрядчика ООО «Реклама Центр» не представляется возможным.

При таких обстоятельствах, расходы предпринимателя Охотниковой О.В. в сумме 1 067 847 руб. 81 коп. не подлежат исключению из суммы фактических затрат при строительстве объекта.

Заявление предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны об оставлении иска ООО «Реклама –Центр» о взыскании 75 234 290 рублей, составляющих компенсацию в связи

с расторжением договора генерального подряда от 01.03.2007г. без рассмотрения не подлежит удовлетворению исходя из следующего.

Действительно, условиями заключенного между сторонами договора генерального подряда от 01.03.2007 г. и договора о совместной деятельности от 01.03.2007 г. предусмотрен досудебный порядок урегулирования спора, однако указанные договора расторгнуты до обращения в суд с настоящим иском, в связи чем, условия договора по досудебному порядку урегулирования спора не подлежат исполнению.

Кроме того, иск по делу №А65-33985/2009 принят к производству суда 16.12.2009 г., иск предпринимателя Охотниковой О.В. по делу №А65-489/2010 принят к производству 15.01.2010 г. В дальнейшем дело №А65-489/2010 было объединено в одно производство с делом №А65-33985/2009 для совместного их рассмотрения. На протяжении рассмотрения дела стороны претензий по соблюдению досудебного порядка урегулирования спора друг к другу не предъявляли и только 04.08.2010 г. (л.д. 103-106, т.5) предприниматель Охотникова О.В. заявила данное ходатайство. Однако у суда спустя более 1,5 лет не имеется оснований для оставления иска без рассмотрения. В противном случае стороны лишаются права на своевременное разрешение спора судом. (Аналогичная правовая позиция содержится в постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2010 г. по делу №А65-26471/2009).

Исковые требования предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны к обществу с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» об утверждении суммы фактических затрат, подлежащих к возмещению (компенсации) ООО «Реклама – Центр», произведенных ООО «Реклама – Центр» при строительстве незавершенного строительством здания редакции газеты «Челны ЛТД», расположенного по адресу: г.Набережные Челны РТ, пр. Сююмбике, 61/2 в размере 32 393 908 руб. 08 коп. подлежат отклонению в силу следующего.

Статьей 11 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплена судебная защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Защита гражданских прав осуществляется перечисленными в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации способами.

Такой способ защиты права, как утверждение суммы фактических затрат невозможен. Неверно выбранный способ защиты нарушенного права является основанием для отказа в удовлетворении иска.

При таких обстоятельствах избранный истцом способ защиты гражданских прав не основан на законе, в связи с чем, оснований для удовлетворения иска у суда не имеется.

Кроме того предприниматель Охотникова О.В. просит утвердить сумму фактических затрат в размере 32 393 908 руб. 08 коп., в то время как, заключением судебной экспертизы

установлена стоимость строительно - монтажных работ, выполненных ООО «Реклама – Центр» на объекте - здание газеты «Челны ЛТД» и материалов, примененных при строительстве указанного объекта, в размере 83 012 754 руб. 83 коп.

Таким образом, с индивидуального предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны в пользу общества с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» в возмещение затрат, произведенных при строительстве незавершенного строительством здания редакции газеты «Челны ЛТД», расположенного по адресу: г.Набережные Челны РТ, пр. Сююмбике, 61/2 подлежит взысканию 76 991 754 руб. 83 коп. с учетом определения судебной экспертизой суммы фактических затрат, понесенных ООО «Реклама – Центр» в размере 83 012 754 руб. 83 коп. и за вычетом оплаты в 6 021 000 руб. (83 012 754 руб. 83 коп. – 6 021 000 руб.).

Судебные расходы, понесенные сторонами при проведении трех судебных экспертиз и расходы по государственной пошлине подлежат возмещению в следующем порядке:

Предприниматель Охотникова О.В. понесла расходы по проведению судебной экспертизы в общей сумме 675 000 руб. (475 000 руб. – л.д. 105, т. IV + 200 000 руб. – л.д.74, т. XI).

ООО «Реклама –Центр» понесло расходы по проведению судебной экспертизы в общей сумме 775 000 руб. (475 000 руб. – л.д.106, т.IV + 300 000 руб. – л.д. 122, т.VI).

По правилам статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с предпринимателя Охотниковой О.В. в пользу ООО «Реклама –Центр» подлежат взысканию 775 000 руб. расходы по проведению судебной экспертизы.

При этом суд исходит из того, что результаты судебных экспертиз подтвердили правомерность заявленных исковых требований ООО «Реклама Центр», в связи с чем, расходы, понесенные ООО «Реклама Центр» подлежат возмещению предпринимателю Охотниковой О.В. в полном объеме.

Расходы по государственной пошлине применительно к статье 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат распределению в следующем порядке:

При подаче предпринимателем Охотниковой О.В. иска об обязанности совершить действия, не связанные с взысканием денежных средств или с передачей имущества – согласовать (подписать) акт согласования стоимости затрат на незавершенное строительством здание редакции газеты «ЧЕЛНЫ ЛТД», расположенного по адресу: Республика Татарстан, город Набережные Челны, проспект Сююмбике, 6/12 на сумму 52 222 700 руб., подготовленного индивидуальным предпринимателем Охотниковой Ольгой Викторовной на основании отчета об оценке рыночной стоимости затрат на замещение здания редакции «Челны ЛТД» по состоянию на 21 октября 2009 года ООО Экспертно –

консультационным центром «Оценщик», с указанием в резолютивной части судебного решения на руководителя ООО «Реклама – Центр» как на лицо, на которое возлагается исполнение решения, а также срок исполнения, истец оплатил госпошину в сумме 11 000 руб. (2 000 руб. л.д. 7, т. I + 5 000 руб. л.д. 66, т. I + 4 000 руб. л.д. 10, т. V). От указанных исковых требований ИП Охотникова О.В. отказалась. Соответственно государственная пошлина в сумме 11 000 руб. подлежит возврату.

При подаче иска ООО «Реклама – Центр» к предпринимателю Охотниковой О.В. о взыскании суммы компенсации в связи с расторжением договора генерального подряда от 01.03.2007 г. в размере 75 234 290 руб., истцу была предоставлена отсрочка в уплате государственной пошлины. Поскольку исковые требования удовлетворены, то государственная пошлина в размере 200 000 руб. подлежит взысканию с ответчика в доход федерального бюджета.

При подаче иска предпринимателем Охотниковой О.В. об утверждении суммы фактических затрат оплачена государственная пошлина в размере 4 000 руб. Указанная госпошлина подлежит отнесению на истца, поскольку суд пришел к выводу об отказе в удовлетворении настоящего иска.

Поскольку с предпринимателя Охотниковой О.В. в доход федерального бюджета подлежит взысканию 200 000 руб. государственной пошлины, в то же время предпринимателя Охотниковой О.В. необходимо выдать справку на возврат из бюджета госпошлины в сумме 11 000 руб., то суд считает возможным взыскать с предпринимателя Охотниковой О.В. в доход федерального бюджета 189 000 руб. за вычетом госпошлины, оплаченной в бюджет.

Руководствуясь статьями 110, 112, 167-169, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

Иск общества с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» к индивидуальному предпринимателю Охотниковой Ольги Викторовне удовлетворить.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны в пользу общества с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» 77 000 754 руб. 83 коп. в возмещение затрат, произведенных при строительстве незавершенного строительством здания редакции газеты «Челны ЛТД», расположенного по адресу: г. Набережные Челны РТ, пр. Сююмбике, 61/2, 775 000 руб. в возмещение расходов за проведение судебной экспертизы.

В удовлетворении иска индивидуального предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны к обществу с ограниченной ответственностью «Реклама – Центр» об утверждении суммы фактических затрат, подлежащих к возмещению (компенсации) ООО

«Реклама – Центр», произведенных ООО «Реклама –Центр» при строительстве незавершенного строительством здания редакции газеты «Челны ЛТД», расположенного по адресу: г.Набережные Челны РТ, пр. Сююмбике, 61/2 в размере 32 393 908 руб. 08 коп. отказать.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Охотниковой Ольги Викторовны в доход федерального бюджета 189 000 руб. государственной пошлины.

Исполнительный лист выдать после вступления решения в законную силу.

Решение может быть обжаловано в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в месячный срок

Судья

Самакаев Т.Р.