



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**(127994 г., Москва, проезд Соломенной Сторожки, д. 12, 14)**

**г. Москва  
20 февраля 2008 г.**

**Дело № 09 АП- [REDACTED] ГК**

**Резолютивная часть постановления объявлена 14 февраля 2008 г.  
Полный текст постановления изготовлен 20 февраля 2008 г.**

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего: [REDACTED]

судей: [REDACTED]

при ведении протокола секретарем судебного заседания – [REDACTED]

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «[REDACTED]» на решение арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2007 г. по делу А40-[REDACTED], принятое судьей [REDACTED].

по иску ООО «[REDACTED]» к ООО «[REDACTED]».

при участии представителей:

от истца – [REDACTED] по дов. от 18.09.2007 г.

от ответчика – [REDACTED] по дов. от 4.10.2007 г., [REDACTED] по дов. от 4.10.2007 г.

**УСТАНОВИЛ:**

ООО «[REDACTED]» обратился в арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «[REDACTED]» (ООО «[REDACTED]») о взыскании 11 356 061 руб. 49 коп. - аванса по договору строительного подряда № И-12/К от 25.12.2006 г., 638 069 руб. 86 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Решением арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2007 г. исковые требования были удовлетворены в полном объеме.

Не согласившись с принятым по делу решением, ответчик - ООО «[REDACTED]» обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит его отменить, в иске отказать.

Как указывает заявитель в своей апелляционной жалобе, при вынесении решения суд не полностью выяснил обстоятельства, имеющие значение для дела, а также не применил закон, подлежащий применению по данному делу.

По мнению ответчика, истец, получив два первых авансовых платежа, не отчитался о расходовании этих средств, чем ограничил возможности

Генподрядчика по планированию выплаты последующих платежей. Требования ООО « [REDACTED] » о взыскании задолженности по авансу несостоятельны, поскольку истец не выполнил условия договора об отчетности за ранее выплаченные авансовые платежи.

Ответчик также указал, что арбитражный суд г. Москвы не дал оценку доводам ответчика, что в период с февраля по июнь 2007 г. ООО « [REDACTED] » перечислило истцу дополнительные авансовые платежи, что более чем в пять раз превышает сумму исковых требований ООО « [REDACTED] ». До настоящего времени истец в установленном порядке не сдал результаты работ ответчику.

Истец - ООО « [REDACTED] » представил суду апелляционной инстанции отзыв, в котором отклонил доводы жалобы, просил обжалуемое решение оставить без изменения. По мнению истца, отсутствие отчетов само по себе дает ответчику права отказываться в одностороннем порядке от обязанности надлежащим образом исполнять условия договора, в том числе и от обязанности по уплате аванса. Платежными поручениями на общую сумму 56 989 659, 02 руб. оплачивалась половина стоимости работ согласно п. 11.6 договора, о чем свидетельствуют графы о назначении платежа.

Выслушав пояснения представителей, обсудив доводы апелляционной жалобы, проверив законность и обоснованность обжалуемого решения в порядке, предусмотренном главой 34 АПК РФ, Девятый арбитражный апелляционный суд не находит оснований для его отмены исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, 25 декабря 2006 г. между ООО « [REDACTED] » (Генподрядчик) и ООО « [REDACTED] » (Субподрядчик) был заключен договор строительного подряда № И-12/К, предусматривающий возведение Субподрядчиком монолитного каркаса здания, на объекте, расположенном по адресу: г. Московская область, г. [REDACTED], ул. [REDACTED], вл. 28.

В соответствии с п. 2.1. договора стоимость подлежащих выполнению работ определена в размере 127 874 462 руб. 42 коп. При этом п. 3.1. и п. 11.2. данного договора установлена обязанность ответчика в счет оплаты выполняемых работ произвести авансовый платеж в размере 50 % от их стоимости: 18 181 169, 21 руб. в декабре и 45 756 061 руб. в январе.

Судом первой инстанции при разрешении спора было установлено, что работы по договору строительного подряда истцом производились, что подтверждается подписанными ООО « [REDACTED] » справками об их фактической стоимости, а также соответствующими актами приемки выполненных работ: №1 от 24.01.2007 г., №2 от 22.02.2007 г., №3 от 20.03.2007 г., №4 от 24.04.2007 г., №5 от 25.05.2007 г., № 5 от 25.06.2007 г., № 6 от 25.07.2007 г.

Повторно исследовав имеющиеся в деле доказательства с учетом доводов апелляционной жалобы, Девятый арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о правомерности удовлетворения заявленных исковых требований.

Платежным поручением № 185 от 11.01.2007 г. и № 33 от 30.01.2007 г. ответчик перечислил на расчетный счет истца в качестве аванса 18 181 169, 21 руб. и 34 400 000 руб. соответственно. Оставшаяся часть задолженности по внесению авансового платежа в размере 11 356 061 руб. 49 коп. ответчиком - ООО « [REDACTED] » в установленном порядке не была погашена.

В силу ст. 711 ГК РФ, если договором подряда не предусмотрено 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 и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. При этом, подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда.

Принимая во внимание, что обязанность по оплате аванса прямо предусмотрена заключенным между сторонами договором, требования истца о взыскании 11 356 061 руб. 49 коп. подлежат удовлетворению в силу п. 3.1. и п. 11.2. договора и ст. 711 ГК РФ.

Факт непредоставления истцом отчета о расходовании полученных денежных средств, на который указывает заявитель в своей жалобе, не исключает необходимости предварительной оплаты подрядных работ учитывая, что соответствующие обязательства сторон не носят встречный, взаимообусловленный характер, а результаты выполненных работ были приняты впоследствии ответчиком без каких-либо возражений, как по стоимости, так и по объему.

Обязанность по внесению аванса (предварительной оплаты) по смыслу ст. 711 ГК РФ возникает у ответчика независимо от обстоятельств последующего выполнения подрядных работ в силу заключенного сторонами договора. Следовательно, доводы заявителя апелляционной жалобы об их ненадлежащем качестве либо несоответствии объемов этих работ проектной документации или смете не могут быть приняты во внимание как не относящиеся к предмету судебного исследования.

По мнению суда апелляционной инстанции, ответчик, как заказчик по договору, вправе избрать соответствующие способы защиты при выявлении недостатков в выполненных истцом работах и ранее принятых им без возражений по их качеству.

В этой связи доказательства ненадлежащего выполнения работ, которые представлены ответчиком в ходе судебного заседания по рассмотрению его апелляционной жалобы в качестве приложения к письменным пояснениям, не влияют на законность и обоснованность принятого по делу судебного решения. Кроме того, указанные доказательства не могут исследоваться судом апелляционной инстанции в силу п. 2 ст. 268 АПК РФ, поскольку ответчик не обосновал невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 268-270 Девятый арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2007 г. по делу А40- [REDACTED] [REDACTED] оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

**Председательствующий**

[REDACTED]

**Судьи**

[REDACTED]

[REDACTED]