

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

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

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-143602/14

15 мая 2015 года

Резолютивная часть решения объявлена 26 марта 2015 года

Решение в полном объеме изготовлено 15 мая 2015 года

Арбитражный суд города Москвы в составе

Судьи Вольской К.В.

при ведении протокола помощником судьи Самодуровой К.С.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело

по исковому заявлению Потребительского жилищно-строительного кооператива «Журналист – 4» (ОГРН 1047796470556, ИНН 7703522211, 117570, г. Москва, УЛИЦА КРАСНОГО МАЯКА, 15, дата регистрации 28.06.2004)

к ответчику Обществу с ограниченной ответственностью «МосРегионСтрой» (ОГРН 1087746690558, ИНН 7701786829, 142100, Московская область, ГОРОД ПОДОЛЬСК, ПРОСПЕКТ ЛЕНИНА, 93, ПОМ 3, дата регистрации 29.05.2008)

о взыскании 40 673 448,82 руб.

при участии:

от истца- Минский М.А., по доверенности б/н от 24.12.2014.

от ответчика- Ершов И.И., по доверенности б/н от 26.03.2014.

УСТАНОВИЛ:

ПЖСК «Журналист – 4» обратился в арбитражный суд города Москвы с требованием к ООО «МосРегионСтрой» о взыскании неустойки в размере 17 272 500 руб., убытков в размере 8 083 714 руб. 82 коп., убытков, связанных с необходимостью обследования строительных конструкций в размере 659 148 руб., убытков, связанных с необходимостью охраны объекта в связи с нарушением сроков окончания работ в размере 1 389 340 руб., убытков за счет упущенной выгоды от продажи машино-мест в размере 13 268 746 руб., а также расходов на оплату услуг представителя.

В ходе рассмотрения дела истец отказался от исковых требований в части взыскания убытков, связанных с необходимостью обследования строительных конструкций в размере 659 148 руб. Судом принят отказ от иска и на основании ч. 4 ст.

150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации производство по делу в указанной части подлежит прекращению.

Истец требования поддержал согласно исковому заявлению, с учетом уточнений.

Ответчик требования не признал, ссылаясь на доводы отзыва, дополнений к отзыву, заявил о применении к размеру неустойки ст. 333 ГК РФ.

Ответчиком было заявлено ходатайство об оставлении искового заявления без рассмотрения в части требований о взыскании убытков, связанных с необходимостью обследования строительных конструкций в размере 659 148 руб., убытков, связанных с необходимостью охраны объекта в связи с нарушением сроков окончания работ в размере 1 389 340 руб., убытков за счет упущенной выгоды от продажи машино-мест в размере 13 268 746 руб., а также убытков в размере разницы между заявленной суммой в претензии и в иске.

Суд считает, что данное заявление ответчика не подлежит удовлетворению, поскольку истцом в претензии указано, о намерении заявить требования также об оплате упущенной выгоды.

Кроме того, оставление иска без рассмотрения со ссылкой на несоблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора, ввиду увеличения требований, не соответствует фактическим обстоятельствам дела, носит формальный характер и не способствует достижению целей, которые имеет досудебное урегулирование спора, так как ответчик не мог не знать о намерении истца взыскать с ответчика убытки и упущенную выгоду в судебном порядке.

Выслушав представителей истца и ответчика, исследовав письменные доказательства, суд находит иск подлежащим удовлетворению в части по следующим основаниям.

Из материалов дела усматривается, что между ПЖСК «Журналист-4» (инвестор-застройщик), ООО «Теллеукс-2000» (технический заказчик) и ООО «МосРегионСтрой» (генеральный подрядчик) был заключен договор генерального строительного подряда № 06-26/ГП от 26.06.2009, согласно условиям которого (п. 1.1) генеральный подрядчик обязуется по поручению инвестора-застройщика и технического заказчика на свой риск собственными и/или привлеченными силами, на основании полученной от технического заказчика проектно-сметной документации выполнить работы по строительству объекта, предъявить объект приемочной комиссии и, совместно с техническим заказчиком и инвестором-застройщиком принять участие во вводе объекта в эксплуатацию, технический заказчик обязуется создать генеральному подрядчику необходимые условия для выполнения работ и организовать их приемку, инвестор-застройщик обязуется оплатить все затраты по объекту с инженерными

коммуникациями в соответствии с утвержденной документацией и протоколом договорной цены, а также оплатить техническому заказчику стоимость его услуг по исполнению договора. Под объектом понимается строительство наземного гаража (включая наружные инженерные сети и сооружения, освоение и благоустройство прилегающей к нему территории) в городе Москве, расположенного по строительному адресу: г. Москва, ул. Красного Маяка, вл. 15

В соответствии с п. 2.1 договора генеральный подрядчик обязуется выполнить работы по договору в соответствии с графиком производства работ (приложение № 2 к договору). В соответствии с Графиком производства работ срок окончания строительства установлен 30 мая 2010 года.

В соответствии с п. 3.1 договора стоимость работ по договору определяется на основании утвержденной проектно-сметной документации и оформляется протоколом согласования договорной цены.

Согласно предварительному протоколу договорной цены (Приложение №2 к договору) цена договора определена в размере 119.777.000 руб. 00 коп.

В соответствии со ст. 702 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Истец указывает, что во исполнение условий договора (п. 4.3.4) истцом ответчику были перечислены денежные средства в общей сумме 80 656 350 руб., в том числе авансовый платеж в размере 50 000 000 руб. платежным поручением № 244 от 22.12.2009.

В обоснование исковых требований истец указывает, что ответчиком работы по договору были выполнены с просрочкой и не в полном объеме.

В соответствии с пунктом 1 статьи 708 Гражданского кодекса Российской Федерации, ответчик несет ответственность за нарушение сроков выполнения работы.

Согласно п. 1 ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

В соответствии с п. 10.2 договора за нарушение сроков выполнения работ по договору генеральный подрядчик уплачивает инвестору-застройщику пени в размере 1/365, действующей на момент такого нарушения ставки рефинансирования ЦБ РФ от цены договора за каждый день просрочки, кроме случаев, когда эти сроки были перенесены по соглашению сторон, инвестором-застройщиком не было обеспечено своевременное целевое финансирование строительства или внесены изменения в проектно-сметную документацию, приведшие к изменению базовых показателей проекта, вызвавшие изменение сроков выполнения работ по договору.

На основании п. 10.2 договора истец начислил ответчику неустойку за нарушение сроков выполнения работ, согласно расчета, представленного в материалы дела, в сумме 17 272 500 руб. за период с 01.08.2010 по 30.04.2012.

Исследовав доказательства по делу в их совокупности, суд пришел к следующему выводу.

Факт нарушения подрядчиком сроков выполнения работ по контракту подтвержден материалами дела и не оспаривается сторонами.

В силу [пункта 1 статьи 716](#) Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые создают невозможность завершения работ в срок.

Согласно [пункту 2 указанной статьи](#) подрядчик, не предупредивший заказчика об обстоятельствах, указанных в [пункте 1 настоящей статьи](#), либо продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии разумного срока для ответа на предупреждение, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 401](#) Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство ([пункт 2](#)

статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу пункта 3 статьи 405 Гражданского кодекса Российской Федерации должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.03.2011 N 14344/10, пунктом 3 статьи 405 Гражданского кодекса Российской Федерации должник освобожден от ответственности перед кредитором за нарушение срока исполнения обязательства только в случае, если должник по зависящим не от него, а от кредитора причинам не может исполнить обязательство в срок.

Как следует из материалов дела, подрядчик к выполнению работ приступил, в ходе их выполнения не заявлял о приостановке работ в связи с невозможностью их выполнения в срок. В материалы дела не представлены доказательства, которые бы подтверждали безусловное отсутствие вины подрядчика в нарушении сроков окончания работ.

Таким образом, отсутствие собственной вины в нарушении сроков выполнения работ подрядчик не доказал.

Вместе с тем, материалы дела свидетельствуют, что ненадлежащее исполнение обязательств по спорному договору имело место также и со стороны истца.

Согласно статье 740 Гражданского кодекса Российской Федерации в обязанности заказчика входит создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ.

В силу пункта 1 статьи 718 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренном договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работ.

Истцом, в нарушении вышеуказанной правовой нормы не представлено доказательств реализации прав заказчика в соответствии с положениями статьи 715 ГК РФ, устанавливающей, что заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность. Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет

подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

В решении Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-108716/12 (стр. 7) указано, что согласно доводам ПЖСК «Журналист – 4» в октябре 2010 года ООО «МосРегионСтрой» фактически прекратило производство работ на объекте, а в апреле 2011 года в нарушение п. 4.4.16 договора сняло охрану и покинуло строительную площадку.

Таким образом, истец, узнав о нарушении подрядчиком сроков выполнения работ, не предпринял все необходимые меры для устранения недостатков, не предпринял иных мер, которые способствовали более эффективному завершению работ по контракту.

Спорный договор сторонами расторгнут не был, в соответствии с 9.1 договора договор вступает в силу со дня его подписания сторонами и действует до выполнения сторонами всех обязательств по договору.

При этом работы были завершены в январе 2012 года, объект сдан в эксплуатацию, между тем, неустойка истцом рассчитана до 30.04.2012.

Также подрядчик ссылался на то, что ПЖСК «Журналист-4» отказалось от исполнения своего обязательства по финансированию строительства, что в соответствии с п.2 ст.328 и п.2 ст.719 ГК РФ может являться основанием для отказа от исполнения подрядчиком обязательства по выполнению работ.

Согласно п.10.2. и п.10.7 Договора подряда ООО «МосРегионСтрой» не несет ответственность за нарушение сроков выполнения работ, если ПЖСК «Журналист-4» не было обеспечено своевременное целевое финансирование строительства, что имеет место в настоящем случае.

В рамках дела № А40-108716/12 проводилась судебная строительно-техническая экспертиза с целью определения объемов работ, выполненных ООО «МосРегионСтрой», и стоимости данного объема работ, которой установлено, что стоимость фактически выполненных ООО «МосРегионСтрой» работ в рамках спорного договора составляет 116 215 645, 76 рублей, тогда как в процессе выполнения работ ПЖСК «Журналист-4» выплатил ООО «МосРегионСтрой» денежные средства лишь в размере 80 656 350, 24 рублей.

Также судом учтено, что неустойка как способ обеспечения обязательства должна компенсировать кредитору расходы или уменьшить неблагоприятные последствия, возникшие вследствие ненадлежащего исполнения должником своего обязательства перед кредитором.

Начисление неустойки на цену договора без учета надлежащего исполнения части работ противоречит принципу юридического равенства, предусмотренному

пунктом 1 статьи 1 Кодекса, поскольку создает преимущественные условия кредитору, которому, следовательно, причитается компенсация не только за не исполненное в срок обязательство, но и за те работы, которые были выполнены надлежащим образом. Между тем превращение института неустойки в способ обогащения кредитора недопустимо и противоречит ее компенсационной функции.

Соответствующая правовая позиция отражена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.01.2014 N 11535/13, постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 N 5467/14 по делу N А53-10062/2013.

В силу [статьи 404](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

В [абзаце втором пункта 10](#) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 N 81 "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 N 81) указано, что если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, либо кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению суммы неустойки, размер ответственности должника может быть уменьшен судом по этим основаниям в соответствии с положениями [статьи 404](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, а не по правилам [статьи 333](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с чем, заявление ответчика о применении ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации судом отклоняется.

С учетом изложенного, оценив представленные в дело доказательства в их совокупности и взаимосвязи по правилам [статьи 71](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд приходит к выводу, что нарушение сроков выполнения работ по спорному договору произошло по вине обеих сторон, в связи с чем, считает необходимым применить к рассматриваемым правоотношениям требования [статьи 404](#) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Принимая во внимание обстоятельства обоюдной вины сторон в ненадлежащем исполнении условий договора подряда, учитывая компенсационный характер неустойки как меры гражданско-правовой ответственности, а также то, что уменьшение

неустойки направлено на разумное применение меры ответственности с учетом обстоятельств дела и характера нарушения, суд уменьшает размер ответственности подрядчика до 4 000 000 руб.

В остальной части требование истца о взыскании неустойки удовлетворению не подлежит.

Истцом также заявлены требования о взыскании убытков в размере 8 083 714 руб. 82 коп., убытков, связанных с необходимостью охраны объекта в связи с нарушением сроков окончания работ в размере 1 389 340 руб., убытков за счет упущенной выгоды от продажи машино-мест в размере 13 268 746 руб.

В обоснование заявленных требований истец ссылается на следующие обстоятельства.

04 апреля 2011 года комиссией в составе заинтересованных сторон была проведена проверка объемов работ выполненных на объекте строительства. В результате был составлен Акт содержащий, как перечень незавершенных работ, так и перечень замечаний к ранее выполненным работам. Уполномоченный представитель ООО «МосРегионСтрой» в работе комиссии принял участие, однако от подписи документов отказался.

10 августа 2011 г. комиссией в составе заинтересованных сторон была проведена повторная проверка объемов работ выполненных на объекте строительства. В результате был составлен Акт содержащий, как перечень незавершенных работ, так и перечень замечаний к ранее выполненным работам. Уполномоченный представитель ООО «МосРегионСтрой» в работе комиссии принял участие, однако от подписи документов отказался.

По мнению истца, ответчик не принял никаких мер для завершения работ на объекте, в результате чего истец вынужден был самостоятельно (с привлечением третьих лиц) завершить работы на объекте и ввести наземный гараж по адресу: г. Москва, ЮАО, ул. Красного Маяка, вл. 15 в эксплуатацию (Разрешение № RU77218000-003937 от 30 января 2012 г.).

Истец указывает, что в связи с обращением эксплуатирующей организации ООО «ДЭЗ ЖСК» от 29.05.2012 г. № 15 - 06 июня 2012 г. в адрес ООО «МосРегионСтрой» был направлен вызов с предложением направить уполномоченного представителя для освидетельствования и составления акта о выявленных дефектах работ и сроках их устранения.

Согласно акту от 15 июня 2012 года подписанному представителем ответчика был выявлен ряд недостатков работ, которые Генподрядчик обязан был устранить за свой счет и в разумный срок.

В соответствии с п. 7.3 Договора на результаты работ установлен гарантийный срок - 24 месяца.

Истец ссылается на то, что для оценки стоимости убытков, в том числе, возникших на основании недостатков работ выявленных в гарантийный период, Истцом совместно с Техническим заказчиком на договорной основе (Договор № 08/135/1807 от 18.07.2012 г.) была привлечена экспертная организация ООО «Аналитический консультационный центр «Департамент профессиональной оценки» (ИНН 7710277867, адрес: 127055, г. Москва, ул. Лесная, д. 39, www.dpo.ru).

Истцом письмами № 472 от 15.08. 2012 г. и от 22.06.2012 г. в адрес ответчика техническим заказчиком ООО «ТЕЛЛУКС-2000» было предложено ответчику незамедлительно осуществить гарантийный ремонт, как это предусмотрено условиями Договора.

ООО «МосРегионСтрой» самоустранилось от исполнения своих обязательств, в результате чего, в соответствии с п. 7.5. Договора гарантийный ремонт был осуществлен с привлечением третьих лиц, в том числе силами эксплуатирующей организации.

Работы по устранению недостатков осуществлялись в рамках следующих договоров: договор № 23/10/12-1 от 23 октября 2012 г. с ООО «НА-Строй»; договор № 03/09/12-1 от 03 сентября 2012 г. с ООО «НА-Строй»; договор подряда № 4-2012 , стоимость работ по устранению недостатков составила 5 836 162 руб. 51 коп.

Также необходимо было дополнительно выполнить работы на сумму 2 247 552 руб. 31 коп., что подтверждается отчетом ООО «Аналитический консультационный центр «Департамент профессиональной оценки» - Таблица 6 п.п. 2.2, 3.1, 4.1, 7.1, и 8.1.

Итого стоимость устранения недостатков, выявленных в гарантийный период составила 8 083 714 руб. 82 коп.

Также согласно расчету ООО «Аналитический консультационный центр «Департамент профессиональной оценки» убытки за счет упущенной выгоды от продажи машиномест составили 13 268 746 руб.

Дополнительный расходы ЖСК «Журналист-4» связанные с необходимостью охраны объекта в связи с нарушение сроков окончания работ составили 1 389 340 рублей, что подтверждается Договором № 170 от 18 апреля 2011 г. актами оказанных услуг и документами об оплате.

Согласно ст. 721 Гражданского кодекса Российской Федерации качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. В случае, когда договором подряда

предусмотрен для работы гарантийный срок, результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве.

В соответствии с п. 1 ст. 722 Кодекса в случае, когда законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота предусмотрен для результата работы гарантийный срок, результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве.

Согласно п. 3 ст. 724 Кодекса заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обнаруженными в течение гарантийного срока.

В силу п. 1 ст. 723 Кодекса, в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; соразмерного уменьшения установленной за работу цены; возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (ст. 397).

Согласно п. 3 ст. 723 Кодекса, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

При рассмотрении дела №А40-108716/12-143-422, установлено, что ПЖСК «Журналист-4» были привлечены третьи лица для завершения строительства объекта и устранения замечаний к ранее выполненным работам на объекте, которые осуществлялись в рамках договоров: №2012/051 от 09.11.2012, №0910-12/1 от 09.10.2012, №1508-12/1 от 15.08.2012, №182 от 01.06.2012, №77-12 от 14.02.2012, №22 от 10.11.2011, №0668 от 09.11.2011, №14/10-11-П от 20.10.2011, №К 428-11 от 17.10.2011, №17/10 от 17.10.2011, №32 от 22.09.2011, №08/437/2909 от 29.09.2011, №170 от 18.04.2011.

Между тем, учитывая, что в рамках дела №А40-108716/12-143-422 проводилась судебная экспертиза, в том числе, с целью определения объемов и стоимости выполненных работ на объекте третьими лицами, договоры № 23/10/12-1, № 03/09/12-1 и № 4-2012 экспертам и суду представлены не были. Данная экспертиза была проведена 19.05.2014. Решением суда по делу №А40-108716/12-143-422 с ООО

«МосРегионСтрой» в пользу ПЖСК «Журналист-4» взыскано 28 876 958 руб. 28 коп. убытков.

В соответствии с п. 7.3 договора гарантийный срок нормальной эксплуатации Объекта и входящих в него инженерных систем, оборудования, материалов и работ устанавливается 24 месяца с даты истечения 2-х недельного срока с момента подписания Разрешения на ввод Объекта в эксплуатацию. В случае если гарантийный срок нормальной эксплуатации оборудования, конструкций или иных, входящих в объект строительства элементов, определенный поставщиками соответствующего оборудования (материалов), будет превышать гарантийный срок по Объекту в целом, то по ним действуют гарантийные сроки, установленные соответствующими поставщиками.

В соответствии с п. 7.4 договора в случае обнаружения в течение упомянутого в п. 7.3 настоящего Договора гарантийного срока эксплуатации Объекта недостатков (дефектов), препятствующих нормальной эксплуатации объекта, Генеральный подрядчик обязан устранить их за свой счет в согласованные с Техническим заказчиком и эксплуатирующей организацией сроки. Для участия в составлении акта, фиксирующего выявленные дефекты, согласования порядка и сроков их устранения, Генеральный подрядчик обязан в течение 2-х дней с даты получения извещения эксплуатирующей организации (технического заказчика) о выявленных дефектах направить своего представителя. Гарантийный срок на эти виды работ в этом случае продлевается соответственно на период устранения дефектов. При отказе Генерального подрядчика от составления или подписания акта обнаруженных дефектов эксплуатирующая организация (технический заказчик) составляет односторонний акт на основе заключения квалификационной экспертизы.

В соответствии с п. 7.5 договора при письменном отказе Генерального подрядчика от выполнения гарантийного ремонта Объекта или в случае, если в течение 10 дней от Генерального подрядчика не получен письменный ответ на предложение осуществить гарантийный ремонт Объекта, Технический заказчик вправе привлечь к осуществлению гарантийного ремонта другую организацию с оплатой расходов за счет Генерального подрядчика.

В соответствии с п. 7.6 договора указанные в п.7.3. настоящего Договора гарантии не распространяются на дефекты, появившиеся вследствие ненадлежащей эксплуатации Объекта и вследствие повреждения Объекта третьими лицами.

Учитывая, что возможность составления одностороннего дефектного акта в соответствии с положениями п. 7.4. договора предусмотрена на основании заключения квалифицированной экспертизы, истцом представлен отчет ООО «Аналитический

консультационный центр «Департамент профессиональной оценки».

Между тем, данный отчет не может быть принят судом в качестве допустимого доказательства, подтверждающего наличие дефектов и их последствий, обнаруженных в ходе эксплуатации и допущенных по вине ответчика, поскольку данное заключение было составлено после заключения договоров 23/10-12-1, 03/09/12-1, 4-2012.

Кроме того истцом не был представлен договор 04-2012, на который истец, в том числе, ссылается как на основание взыскания убытков по устранению недостатков выполненных ответчиком работ в гарантийный период.

В нарушение требований ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истцом не представлено доказательств, соответствующих п. 8 ст. 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, подтверждающих наличие недостатков в выполненных ответчиком работах, учитывая, проведение работ также третьими лицами на данном объекте, обнаруженных в ходе эксплуатации и допущенных по вине ответчика.

В соответствии с п. 1.1 договора 06-26/ГП инвестор-застройщик обязуется оплатить все затраты по объекту с инженерными коммуникациями в соответствии с утвержденной документацией и протоколом договорной цены, а также оплатить техническому заказчику стоимость его услуг по исполнению договора.

Между тем, истцом не представлено доказательств того, что затраты на оплату охранных услуг были включены в стоимость работ ответчика и оплачивались истцом.

Судом установлено, что согласно доводам сторон ответчик покинул площадку в апреле 2011 года, более никаких работ на объекте ответчиком не проводилось, ввиду чего для проведения работ на объекте истцом были привлечены иные подрядные организации.

Между тем, истцом не доказано, что расходы по охране объекта возникли ввиду неисполнения ответчиком обязательств по договору.

В соответствии с п. 4.4.16 договора обязанностями генерального подрядчика в том числе являются: обеспечить охрану строительной площадки, СМР, машин, механизмов, материалов и оборудования в пределах ограждения строительной площадки, силами привлеченной охранной организации, обладающей лицензией на данный вид деятельности до передачи объекта эксплуатирующей организации.

Таким образом, в случае надлежащего выполнения ответчиком данного пункта договора, услуги по охране объекта также подлежали бы оплате инвесторами.

При этом в материалы дела представлен Акт приемки от 20.04.2011, подписанный сторонами, на основании которого была осуществлена передача объекта от ООО «МосРегионСтрой» под охрану ПЖСК «Журналист-4».

Кроме того, в п. 4.4.16 договора установлена обязанность охраны объекта до передачи объекта эксплуатирующей организации, а истцом заявлены требования и представлены платежные поручения об оплате охранных услуг до ноября 2012 года.

Понятие убытков и правила их определения регламентированы в статьях 15, 393 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками понимаются расходы, которое лицо, чье право нарушено, произвело или должно произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждения его имущества (реальный ущерб), а также неполученные расходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушавшее права, получило вследствие этого доход, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещение наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньше, чем такие доходы.

Из смысла данной статьи следует, что при этом истцом должна быть доказана и материалами дела подтверждаться причинно-следственная связь между возникшим у истца вредом в виде денежной суммы и действиями (бездействием) ответчика, по вине которого, как утверждает истец, причинен указанный вред.

Согласно ст. 393 Гражданского кодекса Российской Федерации возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности. В связи с чем лицо, требующее их возмещения, должно доказать факт нарушения обязательств, наличие причинной связи между допущенным нарушением и возникшими убытками, а также их размер в соответствии со ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Суд не может согласиться с доводами истца по следующим основаниям.

В порядке ч. 1 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Требую возмещения реального ущерба, лицо, право которого нарушено, обязано доказать размер ущерба, причиненную связь между ущербом и действиями лица, нарушившего право, а в случаях когда законом или договором предусмотрена презумпция невиновности должника – также вину.

Изучив материалы дела, в том числе предмет и основание заявленного иска, действуя в строгом соответствии со ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд, оценив представленные в материалы дела доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, оценив также относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а

также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности, суд установил, что истец не доказал наличие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и документально не подтвердил причинение ему убытков действиями ответчика, в связи с чем исковое заявление признается судом необоснованным и не подлежащим удовлетворению.

Относительно судебных расходов суд пришел к следующему выводу.

К судебным издержкам, связанным с рассмотрением дела в арбитражном суде, в силу статьи 106 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относятся, в том числе, расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей) и другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде.

В соответствии с ч. 2 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Поскольку суду не представлено доказательств заключения истцом договора на оказание юридических услуг, а также фактической оплаты услуг, у суда отсутствуют основания для удовлетворения заявления в данной части.

Государственная пошлина взыскивается с ответчика соразмерно удовлетворенным требованиям в размере 19 992 руб. 85 коп. на основании ч. 3 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

На основании статей 307-309, 330, 333, 401, 404, 450, 452, 702, 710, 711, 720, 721, 722, 723, 724, 746, 753 Гражданского кодекса Российской Федерации руководствуясь ст. ст. 9, 49, 65, 71, 110, 150, 151, 167, 170, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Прекратить производство по иску в части требований о взыскании убытков в размере 659 148 руб.

Взыскать с ООО «МосРегионСтрой» в пользу ПЖСК «Журналист – 4» неустойку в размере 4 000 000 руб., а также расходы по уплате госпошлины в размере 19 992 руб. 85 коп.

В остальной части отказать.

Решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Девятый арбитражный апелляционный суд.