

**ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Газетный пер., 47б лит А, г. Ростов-на-Дону, 344002, тел.: (863) 218-60-26, факс: (863) 218-60-27
E-mail: info@15aas.arbitr.ru, Сайт: <http://15aas.arbitr.ru/>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции
по проверке законности и обоснованности решений (определений)
арбитражных судов, не вступивших в законную силу

город Ростов-на-Дону
01 ноября 2012 года

дело № А32-22597/2011
15АП-5753/2012-НР

Резолютивная часть постановления объявлена 29 октября 2012 года
Полный текст постановления изготовлен 01 ноября 2012 года

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Величко М.Г.

судей Ванина В.В., Пономаревой И.В.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Клята Е.В.
при участии:

от истца: представитель Стойка Е.С. по доверенности от 26.01.2012

от ответчика: представитель Соболев А.С. по доверенности от 01.10.2012

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «Стройпроект-XXI»

на решение Арбитражного суда Краснодарского края

от 16.04.2012 по делу № А32-22597/2011 (судья Огилец А.А.)

по иску общества с ограниченной ответственностью «Стройпроект-XXI»
(ИНН 2308057807, ОГРН 1022301195993)

к обществу с ограниченной ответственностью Инвестиционно-строительная
компания «Модус» (ИНН 2308098786, ОГРН 1042303648133)

о взыскании задолженности и процентов за пользование чужими денежными
средствами

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Стройпроект-XXI» (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Инвестиционно-строительная компания «Модус» (далее - компания) о взыскании 4 767 250 рублей 74 копеек долга и 898 643 рублей 12 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 13.10.2008 по 28.12.2011 (уточненные требования в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 16.04.2012, оставленным без изменения постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2012, в удовлетворении исковых требований отказано.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.09.2012 решение суда и постановление апелляционной инстанции отменено, дело направлено на новое рассмотрение в апелляционный суд.

Кассационная инстанция указала на то, что суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных требований, исходил из того, что спорный договор является заключенным; проектная документация по договору от 09.10.2008 N 786-08-РП передана ответчику по накладным, составленным в период сентября по декабрь 2008 года; требование о взыскании суммы долга заявлено 01.02.2012 - с пропуском срока исковой давности. Оставляя без изменений решение, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о несогласованности сторонами существенных условий договора (условия о предмете и сроке выполнения работ).

Суд кассационной инстанции отменяя решение суда, а также постановление апелляционного суда и направляя дело на новое рассмотрение в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд констатировал, что апелляционной инстанцией не учтено, что произвольное признание договора подряда незаключенным нарушает волю сторон на совершение и исполнение сделки, не противоречащей закону, вопрос о незаключенности договора ввиду неопределенности предмета и сроков выполнения работ следует обсуждать до его исполнения; вывод апелляционного суда о незаключенности договора от 09.10.2008 N 786-08-РП является преждевременным, поскольку сделан судом без исследования и оценки следующих обстоятельств: смет на проектные работы (Приложения N 3 - 6 к договору; т. 1, л.д. 17 - 24); передачи проектной документации по накладным, составленным в период сентябрь - декабрь 2008 года (т. 1, л.д. 60 - 69); направления ответчику акта сдачи-приемки работ на сумму 4 767 250 рублей 74 копейки (т. 1, л.д. 27); довода истца о том, что он располагал исходными данными на проектирование, поскольку являлся исполнителем по договору на разработку проектной документации от 21.03.2008 N 786-08 (т. 1, л.д. 97 - 100). Кроме того, в ответе на претензию истца в письме от 22.07.2011 N 66 ответчик указал, что работы по спорному договору выполнены не все, а часть накладных, по которым передавалась проектная документация, относится к ранее заключенному договору от 21.03.2008 N 786-08 (из указанного письма не следует, что ответчик не согласен с иными накладными, указанными истцом в претензии; мотивированного отказа от подписания акта сдачи-приемки работ на сумму 4 767 250 рублей 74 копейки ответчик не представил). Также в ходе рассмотрения спора ответчиком письмом от 28.11.2011 заявлено о расторжении договора в порядке статьи 717 Гражданского кодекса Российской Федерации (т. 1, л.д. 52) и прекращении договорных отношений. При этом, в материалы дела истцом представлен рабочий проект по объекту «Жилая застройка в районе санатория «Факел» пос. Дивноморское Краснодарского края», возражения относительно не соответствия указанной документации установленным требованиям и предмету спорного договора ответчиком не заявлено. Изложенное в совокупности с иными доказательствами по делу может свидетельствовать об отсутствии у сторон затруднений с определением

его условий. Кассационная коллегия указала при новом рассмотрении суду апелляционной инстанции в зависимости от установления факта заключенности договора и его последующего расторжения надлежит правильно установить момент начала течения срока исковой давности по данному спору и учесть правовую позицию, изложенную в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.2011 N 10406/11.

Указания кассационной инстанции в порядке статьи 289 Арбитражного процессуального кодекса РФ обязательны для арбитражного суда, вновь рассматривающего данное дело.

В судебном заседании представитель истца поддержал доводы жалобы, просит отменить решение, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении исковых требований, на обозрение суда представлены подлинники накладных № 481 от 30.09.08, № 487 от 03.10.08, № 492 от 09.10.08, № 494 от 09.10.08, № 501 от 14.10.08, № 504 от 16.10.08, № 588 от 08.12.08, № 590 от 11.12.08 на 3-х листах, копии накладных, а также электронную версию изготовленной проектной продукции, которые приобщены к материалам дела. Заявитель указывает, что надлежащим образом выполнил и передал часть работ до отказа заказчика по статье 717 Гражданского кодекса РФ на сумму 4 767 250 рублей 74 копеек по двусторонне подписанным накладным, что подтверждается письмом заказчика о получении продукции исх. № 66 от 22.07.2011, заказчик утратил интерес к работам и отказался от договора не по вине подрядчика, потребительская ценность переданных работ подтверждается тем, что заказчик не вернул проектировщику принятую им по накладным проектную продукцию, о ненадлежащем качестве проектной продукции до подачи иска и при рассмотрении дела не заявлял.

В отзыве на жалобу ответчик просит обжалуемый судебный акт оставить без изменений, по мнению заказчика истцом пропущен срок давности на оплату работ, проектная продукция не передавалась уполномоченным лицам, истец обязан был составлять промежуточные акты выполненных работ, что сделано не было.

Изучив материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что апелляционная жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, компания (заказчик) и общество (исполнитель) заключили договор от 09.10.2008 N 786-08РП на разработку проектной документации, по условиям которого исполнитель обязался выполнить следующие проектные работы по объекту «жилая застройка в районе санатория «Факел» пос. Дивноморское Краснодарского края»: разработать проектно-сметную документацию жилой застройки на стадии «Рабочий проект» по разделам: ГП, АР, КЖ, ОВ, стройгенплан, сметы (базисно-индексный метод расчета), внутриплощадочные сети электроснабжения и электроосвещения, внутриплощадочные сети водоснабжения, хозяйственно-бытовой и дождевой канализации; разработать проектно-сметную документацию административно-хозяйственного блока и 2-этажного контрольно-пропускного пункта на стадии «Рабочий проект» по разделам: ГП, АР, КЖ, ОВ, ВК, ЭО, СС, ПОС (стройгенплан), сметы (базисно-индексный метод расчета); участвовать совместно с заказчиком в подготовке задания на проектирование; участвовать в защите разработанной

проектно-сметной документации в экспертных, согласовывающих и утверждающих органах, в части принятых проектных решений.

Согласно пункту 2.1 договора за выполнение работ, указанных в пункте 1.1 договора заказчик уплачивает исполнителю 13 568 691 рубль 38 копеек.

Протоколом согласования договорной цены от 09.10.2008 (л.д.16, т.1) также согласована цена работ по договору в размере 13 568 691 рубль 38 копеек. В протоколе указано, что протокол является основанием для проведения взаимных расчетов между заказчиком и исполнителем.

В соответствии с пунктом 2.5 договора авансовые платежи и оплата за выполненные работы производится заказчиком поэтапно согласно календарному плану работ и финансирования (Приложение N 7 к договору), которым установлено, что выплата заказчиком аванса в размере 25% стоимости проектных работ производится в течение трех дней после подписания договора.

Пунктом 2.6 договора предусмотрено, что в случае нарушения заказчиком сроков выплаты аванса, исполнитель вправе требовать его выплаты в размере, предусмотренном календарным планом работ и финансирования (Приложение N 7 к договору).

В пунктах 3.2, 3.3 договора сторонами установлено, что передача оформленной в установленном порядке документации по договору осуществляется с актом сдачи-приемки этапа выполненных работ с приложением к нему проектной документации. Заказчик в течение 10-ти дней со дня получения акта сдачи-приемки обязан рассмотреть представленную проектную документацию и направить исполнителю подписанный акт сдачи-приемки или мотивированный отказ от приемки работ. При отказе заказчика от подписания акта и отсутствии мотивированных замечаний, в нем делается отметка об этом, акт подписывается другой стороной, и работы подлежат оплате. Под мотивированным отказом понимается составленный заказчиком перечень нарушений действующих нормативных документов РФ в строительстве в разработанной проектной документации.

В пункте 4.3 договора стороны зафиксировали, что в случае приостановления или прекращения работ по требованию заказчика, заказчик обязан оплатить исполнителю стоимость фактически выполненных работ, подтвержденную двусторонним актом (составленном в порядке п.3 договора) на дату получения письменного уведомления заказчика.

Пунктом 4.6 договора стороны согласовали что, в случае просрочки заказчиком оплаты работ исполнитель вправе взыскать с заказчика неустойку в размере 0,1% в день от неоплаченной суммы, но не более 10% неоплаченной суммы.

В соответствии с пунктом 5.1 договора от 09.10.2008 N 786-08-РП, договор вступает в силу с даты его подписания всеми сторонами. Дата начала выполнения работ - с момента получения аванса, задания на проектирование и исходных данных от заказчика. Исполнитель вправе начать выполнение работ без части исходных данных, в этом случае, течение срока выполнения работ приостанавливается в соответствии с п. 4.4 договора до предоставления всех исходных данных. Договор заканчивает свое действие после выполнения заказчиком и исполнителем своих обязательств и взаиморасчетов.

06 июля 2011 года общество в адрес компании направило претензию N 438/02 (л.д. 27, т.1) с указанием на частичное выполнение проектных работ и передачу проектных работ заказчику, а также требованием подписать и передать исполнителю акт сдачи-приемки работ на сумму 4 767 250 рублей 74 копеек, а также оплатить выполненные истцом работы не позднее 15.07.2011.

В ответ на указанную претензию ответчик направил в адрес общества письмо от 22.07.2011 N 66 (л.д.28, т.1), в котором указал, что перечисленные в претензии работы оплачены по ранее заключенному договору от 21.03.2008 N 786-08-РП. Аванс по договору оплачен не был, а подрядчик в нарушение условий договора приступил к выполнению работ.

Письмом от 28.11.2011 N 120 (л.д.52, т.1) вх. № 1409 от 29.12.2011 со ссылкой на статью 717 Гражданского кодекса Российской Федерации компания уведомила общество о расторжении договора от 09.10.2008 N 786-08-РП.

Неоплата выполненных работ послужила основанием для обращения общества с иском в арбитражный суд.

Согласно статье 758 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

В соответствии со статьей 762 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан, если иное не предусмотрено договором, уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ.

Из пункта 1 статьи 746 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со статьей 711 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 711 Гражданского кодекса Российской Федерации, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работ при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными (пункт 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Суд первой инстанции правомерно квалифицировал сложившиеся между сторонами спора правоотношения как вытекающие из договора на выполнение

проектных и изыскательских работ (параграф 4 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с разъяснениями Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащимися в абзаце 2 пункта 1 постановления Пленума от 23.07.2009 N 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств» арбитражный суд, рассматривающий дело о взыскании по договору, оценивает обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора, независимо от того, заявлены ли возражения или встречный иск.

У суда апелляционной инстанции отсутствуют основания считать договор подряда от 09.10.2008 N 786-08РП на разработку проектной документации незаключенным, так как вопрос о заключенности договора ввиду неопределенности его предмета следует обсуждать до его исполнения, в то время как частичное исполнение договора подрядчиком и передача результата работ подтверждается материалами дела, отказ заказчика принять работы и их оплатить не может означать, что договор является незаключенным, а произвольное признание договора подряда незаключенным нарушает волю сторон на совершение и исполнение сделки, не противоречащей закону.

В соответствии со статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Из материалов дела следует, что по накладной № 491 от 30.09.2008 (л.д.60, т.1) передана заказчику проектная документация в составе проекта жилой застройки в районе санатория «Факел» с. Дивноморское, Краснодарский край рабочий проект 768-08 том 2 «проект организации строительства» (стройгенплан), лист «сводный план инженерных сетей», рабочий проект: листы 2,3,4 –схема ограждения территории, секция забора, развертки ограды с-м, материалы для согласования - конструкции дорожных покрытий; по накладной № 487 от 03.10.2008 (л.д. 61, т.1) передан рабочий проект ограждения территории том 2 «конструктивные решения» и план организации рельефа; по накладной № 492 от 09.10.2008 (л.д. 62, т.1) передана продукция ограждение территории том 2 «КР», чертежи марки ГП1, схема ограждения, фрагмент схема, секция забора; по накладной № 494 от 09.10.2008 (л.д. 63, т.1) передана продукция чертежи марки ГП разбивочный план дорог и проездов; по накладной № 501 от 14.10.2008 (л.д. 64, т.1) переданы чертежи марки ГП лист разбивочный план границ земельных участков М1:100, план земельных участков с указанием площадей М 1:100; по накладной № 504 от 16.10.2008 (л.д. 65, т.1) переданы чертежи марки ГП1 фрагменты схемы ограждения, развертки; по накладной № 588 от 08.12.2008 (л.д. 66, т.1) переданы фасады коттеджей типов 1...3 (по 2 вида), ситуационный план, схема генплана, общие данные; по накладной № 590 от 11.12.2008 (л.д. 67, т.1) переданы том 2 «организация строительства (стройгенплан), альбом 1 «генеральный план и благоустройство», коттедж тип 1.1 альбом 1 «архитектурные решения», альбом 2 книга 1 «конструктивные решения ниже отм.0.000», альбом 2 книга 1 «конструктивные решения выше отм.0.000», том «расчет несущих конструкций»,

коттедж тип 1.2 альбом 1 «архитектурные решения», альбом 2 «конструктивные решения», том «расчет несущих конструкций», коттедж тип 1.3 альбом 1 «архитектурные решения», коттедж тип 2.1 альбом 1 «архитектурные решения», альбом 2 книга 1 «конструктивные решения ниже отм.0.000», альбом 2 книга 1 «конструктивные решения выше отм.0.000», том «расчет несущих конструкций», коттедж тип 2.2 альбом 1 «архитектурные решения», том «расчет несущих конструкций», коттедж тип 2.3 альбом 1 «архитектурные решения», коттедж тип 3.1 альбом 1 «архитектурные решения», том 1 книга 1 «предварительная объектная смета стоимости строительства», коттедж тип 3.2 альбом 1 «архитектурные решения», том «расчет несущих конструкций», КПП с аркой главного входа альбом 1 «архитектурные решения», альбом 2 книга 1 «конструктивные решения ниже отм.0.000», альбом 2 книга 2 «конструктивные решения выше отм.0.000», альбом 3 «технологические решения», альбом 4 «отопление и вентиляция», альбом 5 «водоснабжение и канализация», альбом 6 «электрооборудование и электроосвещение», ограждение территории том 1 «схема».

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в пункте 14 Информационного письма от 24.01.2000 N 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» разъяснил, что оформленный в одностороннем порядке акт является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору и при отказе заказчика от оплаты на суд возлагается обязанность рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата работ.

Мотивированного отказа от принятия работ в материалы дела не представлено.

Нельзя не учитывать и довод ответчика о том, что заказчик утратил интерес к работам и отказался от договора не в результате ненадлежащих действий подрядчика, а в порядке статьи 717 Гражданского кодекса РФ.

Так, в письме от 28.11.2011 N 120 (л.д.52, т.1) вх. № 1409 от 29.12.2011 заказчик отказался от договора со ссылкой на статью 717 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В силу статьи 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.

Согласно пункту 3 статьи 450 и пункту 2 статьи 453 Гражданского кодекса Российской Федерации, в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным, а обязательства сторон прекращаются.

Из пункта 4.3 договора следует, что в случае приостановления или прекращения работ по требованию заказчика, заказчик обязан оплатить исполнителю стоимость фактически выполненных работ, подтвержденную двусторонним актом (составленном в порядке п.3 договора) на дату получения письменного уведомления заказчика.

Потребительская ценность переданных работ подтверждается тем, что заказчик не вернул проектировщику переданную по накладным проектную продукцию, ни в суде первой инстанции, ни в апелляционном суде истец не заявлял ходатайство о назначении по делу судебной экспертизы с целью установления возможных недостатков работ, характер которых в силу пункта 6 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации обуславливает правомерность отказа заказчика от оплаты принятой проектной продукции.

Кроме того, в материалах дела отсутствуют сведения о том, что довод о некачественности продукции сторонами приводился либо обсуждался при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Доводы ответчика о том, что проектная продукция передавалась по накладным неуполномоченным лицам не принимается ввиду следующего.

Из информации размещенной на официальном сайте общества с ограниченной ответственностью «Инвестиционно-строительная компания «Модус» www.iskmodus.ru следует, что компанией получено разрешение на строительство № Ru23303000-080/Ю от 09.12.08 по которому компании Администрацией города-курорт Геленджик разрешено на земельном участке площадью 144000 кв.м., принадлежащем по праву собственности компании строительство объектов капитального строительства-жилой застройки в районе санатория «Факел» в с. Дивноморское с количеством коттеджей 117 штук, этажностью-2 этажа, количество жителей 601, площадь застройки 30897,54 кв.м., на сайте размещено предложение о строительстве и продаже коттеджей (с подрядом и без подряда) в клубных поселках «Легенда» и «Гелиос» в с. Дивноморское с приложением и опубликованием проектами коттеджей.

Из анализа проекта коттеджей напр. тип. 1.1, тип 2.2., тип 3.1., предлагаемых к застройке и продаже, размещенных на официальном сайте компании следует, что они совпадают с проектами коттеджей тип. 1.1, тип 2.2., тип 3.1, изготовленными подрядчиком по настоящему делу, которые приобщены к материалам дела в составе проектной продукции.

Доказательств, что размещенная на сайте проектная продукция по коттеджам изготовлена иным подрядчиком в деле не имеется.

С учетом изложенного, основания для отказа в иске о взыскании задолженности по выполненным работам исходя из пропорции по выполненным работам до отказа заказчика 28.11.2011 N 120 от договора по статье 717 Гражданского кодекса Российской Федерации отсутствуют. Стоимость работ подтверждается актом от 29.12.2011 (л.д. 55-58, т.1) о стоимости работ переданным по названным выше накладным, которая определена подрядчиком исходя из условий о цене согласованной в договоре подряда от 09.10.2008 N 786-08РП.

Доводы ответчика о том, что по накладным № 481 от 30.09.08, , № 487 от 03.10.08, № 492 от 09.10.08, № 494 от 09.10.08, № 501 от 14.10.08, № 504 от 16.10.08, № 588 от 08.12.08, № 590 от 11.12.08 передавалась продукция в рамках уже исполненного и оплаченного договора № 786-08 от 21.03.2008 не принимается апелляционным судом, так как предметом исполненного договора № 786-08 от 21.03.2008 являлось разработка проектной документации лишь на стадии «эскизный проект», в то время как предметом спорного договора и накладных

является разработка проектно-сметной документации жилой застройки на стадии «рабочий проект».

Доводы ответчика о пропуске срока исковой давности на взыскание денежных средств отклоняется апелляционным судом ввиду следующего.

С иском общество обратилось в суд 17.08.2011 и просило взыскать денежные средства с заказчика ссылаясь на договор подряда, письмо-претензию от 06.07.2011 № 438/02 в котором ответчик просил оплатить уже выполненные работы. В претензии от 06.07.2011 (л.д. 27, т.1) подрядчик указывал на факт передачи работ на сумму 4 767 250 рублей 74 копеек, в том числе по накладным № 481 от 30.09.08, № 487 от 03.10.08, № 492 от 09.10.08, № 494 от 09.10.08, № 501 от 14.10.08, № 504 от 16.10.08, № 588 от 08.12.08, № 590 от 11.12.08 .

По смыслу статьи 6, части 1 статьи 168, части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд не связан правовой квалификацией спорных отношений, которую предлагает истец, а должен сам правильно квалифицировать спорные правоотношения и определить нормы права, подлежащие применению в рамках фактического основания и предмета иска.

Изменение истцом правовой квалификации с требования о взыскании денежных средств в виде аванса по уже выполненным работам на задолженность по договору по этим же работам не противоречит закону и не может свидетельствовать о том, что с надлежащим иском в результате уточнения требований истец обратился лишь только 01.02.2012 после уточнений иска, так как требование о взыскании денежных средств поступило в суд 17.08.2011, то есть в пределах срока исковой давности по взысканию долга и процентов.

Таким образом, следует признать, что срок исковой давности истцом не пропущен.

С учетом сделанных апелляционным судом выводов о заключенности договора подряда, следует признать не пропущенным срок давности также и с момента отказа заказчика от договора с 28.11.2011 с учетом правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.2011 N 10406/11.

По правилам статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации, за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств.

Из содержания п. 3 ст. 395 ГК РФ следует, что проценты за пользование чужими денежными средствами взимаются за каждый день просрочки. Следовательно, обязательства по их уплате считаются возникшими не с момента просрочки исполнения основного обязательства, а с истечением периода, за который эти проценты начисляются; срок же исковой давности по требованию об уплате процентов должен исчисляться по каждому просроченному платежу за соответствующий период.

Поэтому трехлетний срок исковой давности по требованию истца о взыскании процентов, начисленных на задолженность, не истек в части процентов за трехлетний период, предшествующий дате предъявления иска о взыскании

процентов (с 13.10.2008 по 28.12.2011) (аналогичная правовая позиция содержится в Постановлении Президиума ВАС РФ от 01.06.2010 N 1861/10 по делу N А31-238/2009 и в Постановлении Президиума ВАС РФ от 10.02.2009 N 11778/08 по делу N А53-17917/2006).

Судом апелляционной инстанции проверен и признан верным произведенный судом первой инстанции расчет процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 13.10.2008 по 28.12.2011 исходя из ставки рефинансирования в размере 8,25% .

На основании ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы по оплате государственной пошлины по иску (предоставлялась отсрочка), апелляционной (платежное поручение № 301 на сумму 2000 рублей) и кассационной (платежное поручение № 598 от 18.07.2012 на сумму 2000 рублей) жалобам подлежат отнесению на ответчика.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 - 271, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Краснодарского края от 16.04.2012 по делу № А32-22597/2011 отменить.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью Инвестиционно-строительная компания «Модус» (ИНН 2308098786, ОГРН 1042303648133) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Стройпроект-XXI» (ИНН 2308057807, ОГРН 1022301195993) 4 767 250 рублей 74 копеек долга, 898 643 рублей 12 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 13.10.2008 по 28.12.2011, а также 4000 рублей в возмещение уплаченной государственной пошлины по апелляционной и кассационной жалобам.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью Инвестиционно-строительная компания «Модус» (ИНН 2308098786, ОГРН 1042303648133) в доход федерального бюджета государственную пошлину по иску в размере 51329 рублей 46 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 271, частью 1 статьи 266 и частью 2 статьи 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном главой 35 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации, в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа.

Председательствующий

М.Г. Величко

Судьи

В.В. Ванин

И.В. Пономарева