



## ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 09АП-48370/2020

г. Москва

06 октября 2020 года

Дело № А40-86193/19

Резолютивная часть определения объявлена 01 октября 2020 года

Определение изготовлено в полном объеме 06 октября 2020 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Семикиной О.Н.,

судей: Гончарова В.Я., Лялиной Т.А.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Платоновым Д.М.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ООО "Орбита НН"

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.11.2019г. по делу № А40-86193/19

по иску АО "ГРУППА КОМПАНИЙ "ЕКС" (ИНН 5012000639, ОГРН 1025001549286)

к ООО "БИЗНЕС ГОРИЗОНТ" (ИНН 5260396995, ОГРН 1145260014063)

третье лицо - АО «ВДНХ»

о взыскании 79 000 000 рублей; встречному иску о взыскании 77 158 488,58 рублей.

при участии в судебном заседании:

от истца: Кравцова А.Ю. по доверенности от 02.06.2020,

от ответчика: Рзаева Д.Т. по доверенности от 09.01.2020,

от третьего лица: Иванова А.В. по доверенности от 19.12.2019,

от ООО "Орбита НН": Уланов Д.В. по доверенности от 10.08.2020, Чепель Е.М. по

доверенности от 05.02.2020,

## УСТАНОВИЛ:

Акционерное общество ГРУППА КОМПАНИЙ "ЕКС" обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Бизнес горизонт» о взыскании неосновательного обогащения в размере 79 000 000 рублей, перечисленных по договору от 20 июня 2017 г. № БГ/ПД-035, заключённому между истцом (генподрядчик) и ответчиком (субподрядчик).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 11.11.2019 первоначальные исковые требования удовлетворены в полном объеме, в удовлетворении встречного иска отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.01.2020 решение оставлено без изменения.

ООО "Орбита НН" (конкурсный кредитор ответчика) в порядке пункта 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение вступившее в законную силу отменить и принять по делу новый судебный акт.

Суд апелляционной инстанции, рассмотрев апелляционную жалобу, а также исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что основания для удовлетворения апелляционной жалобы поданной на решения Арбитражного суда г. Москвы 11.11.2019 отсутствуют по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, согласно условиям договора субподрядчик принял на себя обязательство выполнить строительно-монтажные работы по реконструкции инженерных сетей Центральной аллеи АО «ВДНХ», расположенных по адресу: 129223, г. Москва, проспект Мира, д. 119.

Согласно доводам истца, во исполнение условий договора им был перечислен ответчику аванс в размере 79 000 000 рублей, что последним не оспаривается.

Согласно доводам истца, ответчик выполнил работы частично, однако в связи с отсутствием конечного результата, ради которого и заключался договор, истец утратил интерес к нему.

В соответствии с пунктом 2.4 договора, работы, надлежаще выполненные ответчиком, подлежат оплате после подписания сторонами договора КС-2 и КС-3, направленных ответчиком в адрес истца.

В соответствии с пунктом 3.5 договора, подтверждением выполнения ответчиком работ по договору является подписанный сторонами Акт сдачи-приемки выполненных работ.

В порядке статьи 715, 717 Гражданского кодекса Российской Федерации истец 08 октября 2018 г. направил ответчику претензию с требованием вернуть аванс по договору, а также уведомил ответчика о расторжении в одностороннем порядке договора.

В силу положений статьи 450.1, 165.1 ГК РФ договор расторгнут с 11 октября 2018 г.

Перечисленная в качестве аванса сумма в спорном размере, по мнению истца, является неосновательным обогащением по смыслу статьи 1102 Гражданского кодекса, так как ответчик без законных (договорных оснований) удерживает сумму аванса.

Статьей 1102 Гражданского кодекса установлено, что лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

Истцом 18 мая 2018 г. в порядке статьи 720 Гражданского кодекса проведена внесудебная экспертиза выполненных субподрядчиком работ, результаты которой представлены в материалы дела. Доказательства приглашения субподрядчика на производство осмотра представлены в материалы дела.

Согласно заключению эксперта, с учётом выявленных недостатков субподрядчиком выполнено работ на сумму 36 698 800,33 рубля.

Оцененные в совокупности обстоятельства дела послужили основанием для вывода суда о выполнении субподрядчиком работ на сумму только 36 698 800,33 рубля, как это установлено внесудебной экспертизой. Ввиду отказа от договора и излишне уплаченная сумма аванса является неосновательным обогащением и подлежит взысканию.

Удовлетворение требований о взыскании неосновательного обогащения исключило полностью требование о взыскании задолженности по договору, так как судом установлен объём и стоимость выполненных работ по договору.

Апелляционный суд приходит к выводу о том, что права и законные интересы заявителя обжалуемым судебным актом не нарушены.

Доводы жалобы о мнимости сделки отклоняются апелляционным судом.

В силу пункта 1 статьи 166 ГК РФ сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Согласно пункту 1 статьи 170 ГК РФ мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.

Мнимые сделки совершаются для того, чтобы произвести ложное представление у третьих лиц о намерениях участников сделки изменить свое правовое положение.

Как следует из толкования положений статей 166, 168, 170 Гражданского кодекса Российской Федерации и разъяснений, изложенных в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» одним из показателей мнимости сделки служит несовершение сторонами тех действий, которые предусматриваются данной сделкой. Если же стороны выполнили вытекающие из сделки права и обязанности, то признать такую сделку мнимой нельзя, даже если первоначально они не имели намерения ее исполнять.

Исполнение договора с обеих сторон свидетельствует о том, что сделка была направлена на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей (статья 153 ГК РФ), то есть на достижение определенного правового результата. Мнимая сделка не предполагает исполнения, а исполненная сделка не может быть признана мнимой.

В рассматриваемом случае механизм экстраординарного (исключительного) обжалования ошибочного взыскания использован заявителем не путем реализации права на представление новых доказательств и заявление новых доводов в обоснование своей позиции по спору, а путем выражения несогласия с выводами суда о доказанности всех условий, необходимых для взыскания неосновательного обогащения с ответчика, сделанными на основе совокупной оценки представленных доказательств.

Руководствуясь статьями 176, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

#### ОПРЕДЕЛИЛ:

в удовлетворении жалобы ООО "Орбита НН" на вступившее в законную силу решение Арбитражного суда города Москвы от 11.11.2019 по делу №А40-86193/19 отказать.

Определение Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение одного месяца со дня изготовления определения в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья

О.Н. Семикина

Судьи

В.Я. Гончаров

Т.А. Лялина