

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

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

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ruадрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****№ 09АП-27554/2018**г. Москва
20 июня 2018 года

Дело № А40-213571/17

Резолютивная часть постановления объявлена 14 июня 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 20 июня 2018 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи: Титовой И.А.,

Судей: Гончарова В.Я., Комарова А.А.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Ашибоковым А.А.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ТСН "Пегас"

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.03.2018

по делу № А40-213571/17, принятое судьей Козленковой О.В.,

по исковому заявлению товарищества собственников недвижимости «Пегас» (ОГРН 1147748009452)

к обществу с ограниченной ответственностью «Проектно-строительная фирма «Перспектива» (ОГРН 5147746187276)

об обязанности устранить недостатки выполненных работ, третье лицо - гаражно-строительный кооператив «ПЕГАС»,

при участии в судебном заседании:

от истца: Бураков В.А. гендиректор, Сальников Д.И. по доверенности от 08.06.2018г.,

Быков И.В. по доверенности от 09.10.2017г.,

от ответчика: Холодов В.А. по доверенности от 22.01.2018г., Горлова М.Е. по доверенности от 22.01.2018г.,

УСТАНОВИЛ:

Товарищество собственников недвижимости «Пегас» (далее – истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к Обществу с ограниченной ответственностью «Проектно-строительная фирма «Перспектива» (далее – ответчик) об обязанности устранить недостатки выполненных работ.

К участию в деле, в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен гаражно-строительный кооператив «Пегас».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28.03.2018 иск в части требований по второй лестнице оставлен без рассмотрения, в удовлетворении остальной части иска отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, истец подал апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение Арбитражного суда города Москвы и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении иска.

В обоснование доводов апелляционной жалобы, заявитель ссылается на досудебное Техническое заключение ООО «ПлюсАР», не принятое во внимание судом первой инстанции.

Ссылается на несогласие с выводом суда первой инстанции о пропуске истцом срока исковой давности.

Обращает внимание на несогласие с выводом суда первой инстанции о том, что истец не наделяется правом на защиту прав физических лиц – собственников помещений в здании стоянки.

В судебном заседании представитель истца поддержал доводы апелляционной жалобы, просил решение суда отменить, заявленные требования удовлетворить в полном объеме.

Представитель ответчика возражал по доводам апелляционной жалобы, просил решение суда оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения, представил письменный отзыв на жалобу.

Третье лицо в судебное заседание представителя не направило, о времени и месте судебного разбирательства извещено надлежащим образом.

Дело рассмотрено в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие третьего лица.

Девятый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело по правилам статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив доводы апелляционной жалобы, исследовав и оценив представленные доказательства, не находит оснований для отмены или изменения решения Арбитражного суда города Москвы на основании следующего.

В обоснование исковых требований истец ссылается на следующие обстоятельства.

В 1994 году было принято решение о строительстве многоэтажного гаража-стоянки на 480 машиномест для ГСК «Пегас» по адресу: пересечение Снежной улицы и проезда Серебрякова, Северо-восточный округ Москвы, о чем было подготовлено Заключение Мосгосэкспертизы № 24053 МГЭ.

23 июня 1995 года между гаражно-строительным кооперативом «ПЕГАС» и Акционерным обществом закрытого типа ПСФ «Перспектива» был заключен Договор об инвестиционной деятельности, в соответствии с которым ПСФ «Перспектива» обязалось возвести здание многоэтажного гаража-стоянки по адресу: г. Москва, проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1. Гараж-стоянка представляло собой многоэтажное здание высотой в 7 этажей.

11 января 2002 года был подписан акт приемки законченного строительства объекта приемочной комиссией, в соответствии с которым предъявленный к приемке многоэтажный гараж-стоянка для ГСК «Пегас» выполнен в соответствии с утвержденной проектной документацией и требованиями нормативных документов, подготовлен к вводу в эксплуатацию и принят приемочной комиссией.

22 января 2002 года Распоряжением Префекта Северо-восточного административного округа Москвы № 113 многоэтажный гараж-стоянка по адресу: г. Москва, проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1, был принят ГСК «Пегас» на баланс и в эксплуатацию и введен в эксплуатацию.

20 июня 2001 года между ГСК «Пегас» и ЗАО ПСФ «Перспектива» был подписан Инвестиционный договор, в соответствии с которым ПСФ «Перспектива» обязалась надстроить восьмой этаж отдельно стоящего семиэтажного здания по адресу: г. Москва, проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1.

В соответствии с Заключением Мосгосэкспертизы от 16 апреля 2003 года № 121-П5/02 МГЭ по проекту строительства надстройки многоэтажного гаража ГСК «Пегас» одним этажом, проектом предусматривалась надстройка одного 8-го этажа, пристройка

лестниц в осях 2-3/А и 15-16/А; подъем венткамер на кровлю в тех же осях и надстройку лифта в осях 2-3/Г-Д одним этажом.

Распоряжением Префекта Северо-восточного административного округа города Москвы от 28 мая 2003 года № 1435, ГСК «Пегас» было разрешено реализовать инвестиционный проект, а ЗАО ПСФ «Перспектива» разрешено строительство надстройки многоэтажного гаража ГСК «Пегас» одним этажом для размещения административных, бытовых и служебных помещений без коммерческого использования.

В 2005 году надстройка была введена в эксплуатацию на основании Распоряжения Префекта СВАО г. Москвы № 1532.

В 2015 году управление зданием, находящимся по адресу: 129343, г. Москва, проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1, по инициативе собственников нежилых помещений было передано от ГСК «Пегас» к Товариществу собственников недвижимости «Пегас».

В соответствии с частью 1 статьи 135 ЖК РФ, товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

Исходящим письмом б/н от 29.07.2015 ТСН «Пегас» уведомило Общество с ограниченной ответственностью Проектно-строительная фирма «Перспектива» о том, что в процессе передачи дел по управлению зданием, находящимся по адресу: г. Москва, проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1, были обнаружены и зафиксированы ряд недостатков, одним из которых является тот факт, что в результате просадки фундамента эвакуационной лестницы в офисной части здания, произошло смещение и разрыв между капитальной стеной здания и кирпичной стеной обрамления лестничных маршей. Кроме того, произошел разрыв кирпичной кладки на уровне 1-1.3 метра от верхней кромки ограждения лестницы и произошел изгиб консольных балок вниз.

Согласно статье 138 ЖК РФ, товарищество собственников жилья обязано обеспечивать надлежащее санитарное и техническое состояние общего имущества в многоквартирном доме; обеспечивать соблюдение прав и законных *интересов* собственников помещений в многоквартирном доме при установлении условий и порядка владения, пользования и распоряжения общей собственностью; представлять законные интересы собственников помещений в многоквартирном доме.

В 2016 году ТСН «Пегас» обратилось к ООО «Аллари» для производства обследования пристроенных лестниц здания.

ООО «Аллари» исходящим письмом № 38 от 07.04.2016 сообщило, что конструкция лестниц не является аварийной, то есть в ней отсутствуют недопустимые деформации, приводящие к немедленному обрушению, а состояние конструкций можно описать как «Ограниченно работоспособная», что подразумевает выполнение комплекса восстановительно-реконструкционных работ.

Письмом от 31.01.2017 ТСН «Пегас» уведомило ООО ПСФ «Перспектива», что по результатам вскрытия плиты под лестницами было обнаружено наличие тонкой стяжки, а под стяжкой - строительного мусора и рыхлого насыпного грунта, на основании чего был сделан вывод, что фундамент у лестницы практически отсутствует, этим и объясняется причина движения лестницы вниз и, как следствие, высокую вероятность ее обрушения. А также предложило ООО ПСФ «Перспектива» устранить недостатки выполненных работ.

В соответствии со статьей 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. Если иное не

предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями, и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода.

Письмом от 06.04.2017 ООО ПСФ «Перспектива» подтвердило готовность выступить инвестором и организатором работ по укреплению фундамента, однако отказалось взять на себя расходы за производимые работы.

Письмом от 16.08.2017 ТСН «Пегас» попросило ООО ПСФ «Перспектива» указать сроки производства работ, и в случае непринятия срочных мер уведомило о готовности обратиться в суд.

Согласно статье 724 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не установлено законом или договором подряда, заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в сроки, установленные настоящей статьей.

С указанного времени работы по устранению выявленных недостатков ООО ПСФ «Перспектива» не выполнены.

Истец обратился в ООО «ПлюсАР» с целью выявления причин аварийного состояния лестниц, а также с целью определения стоимости восстановительного ремонта.

Согласно Техническому заключению, подготовленному ООО «ПлюсАР» о состоянии несущих и ограждающих строительных конструкций, пристроенных к основному зданию гаражной стоянки ТСН «Пегас» эвакуационных пожарных выходов, расположенных по адресу: г. Москва, Проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1:

«На сегодняшний день состояние несущих кирпичных стен и фундаментов, пристроенных к основному зданию гаража-стоянки эвакуационных лестниц, расположенных по адресу: г. Москва, проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1, аварийное, жесткость и устойчивость стен не обеспечены, состояние несущих элементов лестниц ограничено-работоспособное.

Причинами аварийного состояния эвакуационных лестниц, пристроенных к основному зданию гаража ТСН «Пегас», являются нарушение строительных норм и правил в части заглубления подошвы фундаментов выше глубины промерзания и недостаточной опорной площади фундамента, приведшей к перенапряжению грунтов основания более чем в 2 раза и не являются следствием неправильной эксплуатации сооружения. Указанные нарушения не могли быть обнаружены ранее появления просадки лестниц, вскрытия и обследования фундаментов.

Для дальнейшей надежной и безопасной эксплуатации основного строения необходимо демонтировать аварийную конструкцию пристроенных лестниц, после чего возвести эвакуационные лестницы заново по специально разработанному проекту».

Согласно Локальной смете № 1, подготовленной ООО «ПлюсАР», стоимость восстановительного ремонта составляет 8 816 591 руб. 19 коп.

Истец утверждает, что ООО ПСФ «Перспектива» знает об аварийном состоянии лестниц, уведомлено о причинах такого состояния, но отказывается устранять недостатки выполненных работ за свой счет, что послужило основанием для обращения в суд с настоящим иском.

Также заявитель пояснил, что в настоящем споре он представляет интересы собственников нежилых помещений в здании, расположенном по адресу: г. Москва, проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1.

Истец считает, что при рассмотрении настоящего спора следует учитывать, что согласно сложившейся судебной практике, в данном случае применимы положения Закона о защите прав потребителей.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите прав потребителей продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), качество которого соответствует договору.

Пунктом 1 статьи 18 Закона о защите прав потребителей установлено право потребителя, в числе прочего, потребовать незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом; пункт 1 ст. 29 указанного Закона предусматривает право потребителя при обнаружении недостатков *выполненной работы потребовать по своему выбору безвозмездного устранения этих недостатков либо возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами.*

Согласно абзацу 2 пункта 3 статьи 29 Закона о защите прав потребителей потребитель вправе предъявлять требования, связанные с недостатками выполненной работы, если они обнаружены в течение гарантийного срока, а при его отсутствии в разумный срок, в пределах двух лет со дня принятия выполненной работы или пяти лет в отношении недостатков в строении и ином недвижимом имуществе.

В соответствии с пунктом 6 статьи 29 Закона о защите прав потребителей в случае выявления существенных недостатков работы потребитель вправе предъявить исполнителю требование о безвозмездном устранении недостатков, если докажет, что недостатки возникли до принятия им результата работы или по причинам, возникшим до этого момента. Это требование может быть предъявлено, если такие недостатки обнаружены по истечении двух лет (пяти лет в отношении недвижимого имущества) со дня принятия результата работы, но в пределах установленного на результат работы срока службы или в течение десяти лет со дня принятия результата работы потребителем, если срок службы не установлен. Если данное требование не удовлетворено в течение двадцати дней со дня его предъявления потребителем или обнаруженный недостаток является неустранимым, потребитель по своему выбору вправе требовать в числе прочего, возмещения понесенных им расходов *по устранению* недостатков выполненной работы своими силами или третьими лицами.

Таким образом, исходя из положений вышеприведенных норм, потребитель вправе предъявить требование, связанное с наличием существенных недостатков товара, работы, в пределах срока службы или в течение десяти лет со дня принятия товара, результата работы, если срок службы не установлен.

Поскольку строительство пристройки 8 этажа и пожарных лестниц к нему завершено, и указанные постройки сданы в эксплуатацию в 2005 году, и указанные нежилые помещения перешли в общую долевую собственность собственников помещений в здании стоянки, сроки предъявления требований о выявленных существенных недостатках, указанные в Законе о защите прав потребителей истекли только 01 января 2016 года. Требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работ, предъявлены в середине 2015 года, то есть в пределах сроков, установленных действующим законодательством.

Таким образом, ООО ПСФ «Перспектива» должно за свой счет и своими силами устранить выявленные существенные недостатки результатов работ, а именно демонтировать аварийную конструкцию пристроенных лестниц, после чего возвести эвакуационные лестницы заново.

Истец указал, что в настоящий момент лестницы находятся в аварийном состоянии, то есть фундамент лестниц продолжает оседать, сама конструкция лестниц движется относительно стен здания. Истец полагает, что вероятность обрушения лестниц очень велика. В случае обрушения, несмотря на принятые ТСН «Пегас» меры

по информированию посетителей автостоянки, может быть причинен очень серьезный вред здоровью и жизни граждан, которые окажутся вблизи лестниц. Ответственность за происходящее полностью лежит на подрядчике, возводившем лестницы, - ООО ПСФ «Перспектива». И руководство ООО ПСФ «Перспектива» будет нести ответственность, вплоть до уголовной, за последствия обрушения конструкций, возведенных с нарушением технологий и отступлениям от проектных планов.

С момент завершения строительства восьмого этажа здания и возведения аварийных лестниц и до момент смены управляющей компании в здании стоянки, собственники помещений не могли выявить недостатки в возведенных конструкциях (более того, выявленные недостатки в лестницах далеко не единственные претензии к подрядчику ООО ПСФ «Перспектива»), так как руководство предыдущей управляющей компании ГСК «Пегас» и руководство ООО ПСФ «Перспектива», по сути являясь аффилированными лицами, намеренно скрывали от собственников помещений в здании существующие проблемы. Данные выводы, по мнению истца, также подтверждаются техническим заключением ООО «ПлюсАР».

Из-за накопившихся претензий к управляющей компании ГСК «Пегас» собственники помещений приняли решение о ее смене, создании новой управляющей компании, которая в большей степени бы заботилась о судьбе здания. И только после передачи дел ТСН «Пегас», новое правление автостоянки смогло выявить и зафиксировать недостатки выполненных работ, которые на тот момент времени уже были явно видны невооруженным глазом (заключение комиссии по приему-передаче здания (сооружения) по адресу: проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1).

Суд первой инстанции пришел к правомерному и обоснованному выводу о том, что исковое заявление в части требований по второй лестнице подлежит оставлению без рассмотрения, поскольку в претензионных письмах истца речь шла лишь об одной лестнице.

В остальной части заявленных требований, установлено следующее.

Истец заявил иск от лица всех собственников нежилых помещений в здании, среди **которых** более половина площадей принадлежит юридическим и физическим лицам, занимающихся предпринимательской деятельностью.

В Законе о защите прав потребителей определен механизм реализации прав потребителей. При этом «потребитель это гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности».

Таким образом, Закон о защите прав потребителей не предусматривает защиты прав других лиц, кроме физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность.

По неполным данным, имеющимся в распоряжении ответчика, из 573 гаражных боксов, расположенных в гаражно-офисном здании, 90 гаражей боксов принадлежат юридическим лицам. Следовательно, физическим лицам принадлежит 483 гаражных бокса, что составляет от всех площадей, принадлежащих собственникам 48,5 %.

Таким образом, настоящий иск более чем на 50 % заявлен в интересах юридических и физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, что противоречит Закону о защите прав потребителей.

Защита прав лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в юрисдикцию Закона о защите прав потребителей не входит.

Согласно статье 30 ЖК РФ бремя содержания общего имущества в здании несут все собственники нежилых помещений и гаражных боксов. Таким образом, заявляя требование от лица всех собственников, в том числе и от юридических лиц, истец в нарушение положений Закона о защите прав потребителей пытается распространить нормы указанного закона на юридических лиц.

Также суд первой инстанции правомерно установил, что истцом пропущен предельный пятилетний срок для обнаружения незначительных недостатков работ, установленный пунктом 3 статьи 29 Закона о защите прав потребителей.

В соответствии с разъяснением Пленума ВАС РФ от 23 июня 2009 № 64 право общей долевой собственности на общее имущество здания возникает с момента поступления хотя бы одного из помещений, находящихся в здании, в собственность иного лица.

Передача нежилых помещений собственникам в здании производилась в 2002 году (свидетельство о праве собственности ЗАО «АНАЛИТИКА» от 05 июня 2002 года), следовательно, право собственности на общее имущество в здании возникло с момента такой регистрации - не позднее 05 июня 2002 года.

20 июня 2001 года между ЗАО ПСФ «Перспектива» и ГСК «Пегас» был заключен инвестиционный договор по реализации инвестиционного проекта по надстройке восьмым этажом существующего семиэтажного здания. По окончании строительства надстройка с пристроенными эвакуационными лестницами была принята Актом Госкомиссии от 08 июня 2005 года и введена в эксплуатацию Распоряжением Префекта СВАО г. Москвы № 1532 от 24 июня 2005 года.

Следовательно, право общей долевой собственности на эвакуационные лестницы, являющиеся общим имуществом собственников в здании, возникло с 24 июня 2005 года.

Поскольку право собственности на лестницы как общее имущество собственников здания возникло 24 июня 2005 года, пятилетний срок для обнаружения недостатков работы истек 24 июня 2010 года.

Таким образом, суд первой инстанции верно установил, что истцом также пропущен предельный десятилетний срок для обнаружения существенных недостатков работ, установленный пунктом 6 статьи 29 Закона о защите прав потребителей.

В качестве доказательства обнаружения недостатков работ в предельный десятилетний срок истец представил в материалы дела копию заключения комиссии по приему-передаче здания (сооружения) по адресу: проезд Серебрякова, д. 2, корп. 1.

В материалы дела ответчиком представлена копия письма ООО «СМ-лабсервис» исх. № 149 от 13.12.2017, в которой генеральный директор данной организации указал, что 04 августа 2015 года текст этого приложения не был окончательно сформирован.

В судебном разбирательстве суда первой инстанции ответчик подтвердил, что не заявляет о фальсификации данного заключения в порядке статьи 161 АПК РФ.

Таким образом, недостатки выполненных работ были обнаружены истцом не ранее 04 августа 2015 года, что свидетельствует о пропуске истцом и пятилетнего и десятилетнего сроков, установленных Законом о защите прав потребителей.

Также истцом в материалы дела не представлено доказательств, подтверждающих наделение его полномочиями по защите прав физических лиц, не занимающихся предпринимательской деятельностью, в связи с чем, суд первой инстанции пришел к правомерному и обоснованному выводу об отказе в удовлетворении иска.

Девятый арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены или изменения решения суда.

Довод апелляционной жалобы о том, что судом первой инстанции не принято во внимание досудебное Техническое заключение ООО «ПлюсАР», рассмотрен судом апелляционной инстанции и подлежит отклонению, поскольку суду не представлено доказательств вызова ответчика для присутствия при проведении экспертизы, на которой основаны иски требования.

Ходатайств о проведении экспертизы в суде первой инстанции не заявлено.

Таким образом, истец не доказал наличие обстоятельств, на которых основаны иски требования.

Ссылки заявителя на несогласие с выводом суда первой инстанции о пропуске истцом срока исковой давности и о том, что истец не наделяется правом на защиту прав физических лиц – собственников помещений в здании стоянки, не принимаются судом апелляционной инстанции, поскольку несогласие заявителя с оценкой судом доказательств и иное толкование им норм закона, не означает судебной ошибки (статья 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Доводам заявителя апелляционной жалобы судом первой инстанции дана соответствующая правовая оценка, оснований для переоценки которой у апелляционной коллегии не имеется.

При таких обстоятельствах, приведенные в апелляционной жалобе доводы не нашли правового и документального обоснования, не могут являться основанием для отмены судебного акта.

Арбитражный суд города Москвы полно, всесторонне и объективно установил и рассмотрел обстоятельства дела, представленным доказательствам дана надлежащая правовая оценка с позиции их относительности, допустимости и достоверности, правильно применил нормы материального и процессуального права.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины за подачу апелляционной жалобы относятся на заявителя.

Руководствуясь статьями 176, 266-268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 28.03.2018 по делу № А40-213571/17 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

И.А. Титова

Судьи:

В.Я. Гончаров

А.А. Комаров

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.

