



ДВЕНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

410031, г. Саратов, ул. Первомайская, д. 74; тел: (8452) 74-90-90, 8-800-200-12-77; факс: (8452) 74-90-91,
<http://12aas.arbitr.ru>; e-mail: info@12aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Саратов

Дело №А57-233/2017

13 декабря 2017 года

Резолютивная часть постановления объявлена 06 декабря 2017 года.
Полный текст постановления изготовлен 13 декабря 2017 года.

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Антоновой О.И.,

судей Жаткиной С.А., Никитина А.Ю.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Зиновьевой Е.А.

при участии:

от общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК» - Демидов Иван Александрович, по доверенности от 05.09.2016, выданной на срок по 31.12.2017; Вдовина Марина Николаевна, по доверенности от 25.07.2017, выданной сроком на один год;

- от закрытого акционерного общества «фирма «СМУР» - Крапивко Ольга Валерьевна, по доверенности №8 от 01.01.2017, выданной на срок по 01.01.2018; Литвинова Наталья Николаевна, действующая по доверенности № 10 от 15.05.2015, выданной сроком на десять лет.

- от акционерного общества «КВАНТ-ТЕЛЕКОМ» - Крапивко Ольга Валерьевна, по доверенности № 38 от 01.01.2017, выданной на срок по 01.01.2018, Литвинова Наталья Николаевна, действующая по доверенности от 25.08.2015, выданной сроком на десять лет.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК» и апелляционную жалобу Акционерного общества «фирма «СМУР» на решение Арбитражного суда Саратовской области от 31 августа 2017 года по делу № А57-233/2017 (судья И.М. Заграничный),

по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК» (г. Саратов, ИНН 6452045336, ОГРН 1026402661108) к закрытому акционерному обществу «фирма «СМУР» (г. Воронеж, ИНН 3662020332, ОГРН 1023601610878) третье лицо: АО «КВАНТ-ТЕЛЕКОМ», г. Воронеж об истребовании имущества,

УСТАНОВИЛ:

В Арбитражный суд Саратовской области обратилось Общество с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК», г. Саратов, ОГРН 1026402661108 с исковым заявлением, уточненным в порядке ст. 49 АПК РФ (том 11 л.д.57-58), к Закрытому акционерному обществу «фирма «СМУР», г. Воронеж, ОГРН 1023601610878, третье лицо: АО «КВАНТ-ТЕЛЕКОМ», г. Воронеж вернуть (истребовать из чужого незаконного владения АО «фирма «Смур») в пользу ООО «Компания «АЛС и ТЕК» 4 оптические волокна (серый, белый, красный, черный в неокрашенном модуле), полученные во временное пользование Закрытым акционерным обществом «фирма «СМУР», г. Воронеж по акту приема-передачи имущества во временное пользование от 10.10.2012 г. в соответствии с условиями договора № 3/12-12 купли-продажи оптических волокон и доли в праве общей долевой собственности в волоконно-оптической линии связи на территории Воронежской и Саратовской областей, заключенного 04.09.2012 г. между ООО «Компания АЛС и ТЕК» и ЗАО «фирма СМУР» (Второй этап – оптические волокна на участке от г.Ершова до г.Саратова) в волоконно-оптической линии связи «Саратов-Озинки»: от оптического кросса в контейнере на территории РТРС «Саратовский ОРТПЦ» по адресу Саратовская обл., г.Ершов, ул.Мелиоративная, 32А до муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино, Советский район Саратовская обл., от муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино, Советский район Саратовская обл. до оптического кросса в контейнере на территории ОАО «Урбахский комбинат хлебопродуктов» по адресу Саратовская обл., Советский район, п.Пушкино, ул.Заводская, 1а, от муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино, Советский район Саратовская обл. до оптического кросса «ВОСТОК», г.Саратов, ул.Б.Казачья, 6, от оптического кросса «ВОСТОК», г.Саратов, ул.Б.Казачья, 6 до оптического кросса на территории ОАО «Интеграл» по адресу г.Саратов, ул.Чернышевского, 153

Представители ответчика и третьего лица просили в удовлетворении исковых требований отказать, по основаниям, изложенным в отзыве на иск.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей сторон, проверив доводы, изложенные в исковом заявлении, отзыве на иск, исследовав письменные доказательства суд первой инстанции пришел к выводу о том, что исковые требования не подлежат удовлетворению. Применяя к рассматриваемым правоотношениям положения ст.301 ГК РФ, суд первой инстанции пришел к выводу, что истец не доказал факт наличия во владении и нахождении в его незаконном пользовании спорного имущества, отсутствия надлежащих и достоверных доказательств передачи во временное пользование ответчика по акту приема-передачи от 10.10.2012 непосредственно того имущества, которое в настоящее время истребуется, отсутствия доказательств нахождения имущества в пользовании ответчика, отсутствия идентифицирующих признаков у имущества,

что исключает возможность установить истребуемые оптические волокна. При этом как указал суд формальное подписание акта приема-передачи, с учетом специфики передаваемых оптических волокон, и отсутствие установленной договором комиссии по приемке, не подтверждает факт передачи оптических волокон, непосредственно поименованных в акте.

Судебная коллегия, изучив материалы дела, доводы жалоб, заслушав пояснения сторон, приходит к выводу о наличии оснований для отмены решения суда первой инстанции в силу следующего.

Как следует из материалов дела, 04.09.2012 между истцом и ответчиком заключен договор купли - продажи оптических волокон и доли в праве общей долевой собственности в волоконно-оптической линии связи на территории Воронежской и Саратовской областей № 3/12-12, согласно которому покупатель обязуется оплатить и принять в собственность, а Продавец обязуется передать в собственность Покупателю после оплаты следующее Имущество:

1.1.1. четыре ОВ стандарта G.652 и 4/72 долей в праве общей долевой собственности на оболочку, защитные и силовые элементы оптического кабеля (ОК), муфты, кроссы в ВОЛС Борисоглебск - Рогачевка на участке от муфты М2А ОРТПЦ в п. Теллермановский Грибановского района Воронежской области до муфты М1 у АТС ОАО «Ростелеком» г. Борисоглебск, ул. К. Маркса, 76 общей протяженностью 6,8 км.

1.1.2. четыре ОВ стандарта G.652 и 4/64 долей в праве общей долевой собственности на оболочку, защитные и силовые элементы оптического кабеля (ОК), муфты, кроссы в ВОЛС Саратов-Озинки общей протяженностью 345,078 км.

1.1.3. индивидуализирующие признаки передаваемого Имущества, а также маршрут прохождения ВОК, перечень участков ОВ, договорная цена ОВ указаны в Ведомости передаваемого имущества (Приложение № 1 к настоящему Договору).

Общая протяженность ОК, в составе которого находятся передаваемые ОВ, составляет 351,878 км.

Разделом 2 стороны согласовали права и обязанности сторон.

Разделом 3 сторонами согласованы стоимость договора, порядок расчетов и передачи имущества в пользование и собственность.

3.5. Общая стоимость Имущества и Доли, передаваемого от Продавца к Покупателю по настоящему договору составляет 18 520 211,79 руб.

3.7. Платежи и передача Имущества сначала во временное пользование, а затем собственность производится поэтапно в следующем порядке:

3.7.1. Первый платеж в размере 25 процентов от стоимости Имущества, составляющий 4 630 052,95 руб., покупатель производит в период не позднее 10 дней после получения счета, выставленного Продавцом. Продавец обязуется выставить счет в течение 3 календарных дней после подписания Договора обеими Сторонами.

3.7.2. После осуществления Покупателем первого платежа Продавец в течении 10 календарных дней производит процедуру приема-передачи имущества во временное пользование Покупателю 4 оптических волокон в ВОЛС Саратов - Озинки и ВОЛС ОРТПЦ -Борисоглебск, указанных в Ведомости передаваемого имущества во временное пользование (Приложение № 1 к настоящему Договору) и Стороны подписывают Акт приема-передачи имущества во временное пользование (Приложение № 2 к настоящему Договору) 4 оптических волокон в ВОЛС Саратов - Озинки и ВОЛС ОРТПЦ - Борисоглебск.

3.7.3. После предоставления Продавцом 4 оптических волокон и подписания Сторонами Акта приема-передачи 4 оптических волокон в ВОЛС Саратов-Озинки и ОРТПЦ -Борисоглебск во временное пользование Покупатель в течении 10 календарных дней после подписания указанного Акта приема-передачи во временное пользование производит оплату второго платежа в размере 25 процентов от стоимости Имущества, составляющий 4 630 052,95 руб. В случае, если второй платеж не произведен в указанный срок, временное пользование 4 оптическими волокнами в ВОЛС Саратов-Озинки и ВОЛС ОРТПЦ -Борисоглебск прекращается до момента производства второго платежа.

3.7.4. После осуществления Покупателем второго платежа Продавец в течение 30 календарных дней производит процедуру передачи в собственность Покупателю 4 оптических волокон в ВОЛС Борисоглебск - Рогачевка на участке от муфты М2А ОРТПЦ п. Теллермановский Грибановского района Воронежской области до муфты М1 АТС ОАО «Ростелеком» г. Борисоглебск, ул. К. Маркса, 76 и 4 оптических волокон в ВОЛС Саратов -Озинки на Участке Озинки-Ершов, указанных в Ведомости передаваемого Имущества в собственность по I этапу (Приложение № 3 к настоящему Договору) и Стороны подписывают Акт приема-передачи имущества в собственность по I этапу (Приложение № 4 к настоящему Договору) 4 оптических волокон в ВОЛС Борисоглебск - Рогачевка на участке от муфты М2А ОРТПЦ Теллермановский Грибановского района Воронежской области до муфты М1 АТС ОАО «Ростелеком» г. Борисоглебск, ул. К. Маркса, 76 и 4 оптических волокон в ВОЛС Саратов - Озинки на участке Озинки - Ершов.

3.7.5. Третий платеж в размере 50 процентов от стоимости Имущества, составляющий 9 260 105,90 руб. оплачивается Покупателем в течении одного календарного года с момента подписания договора, после осуществления первого и второго платежа.

3.7.6. После осуществления Покупателем третьего платежа (п. 3.7.5.) Продавец в течение 30 календарных дней производит процедуру приема-передачи в собственность Покупателю 4 оптических волокон в ВОЛС Саратов-Озинки на участке Ершов - Саратов, указанных в Ведомости передаваемого Имущества в собственность по II этапу (Приложение № 5 к настоящему Договору) и Стороны подписывают Акт приема-передачи имущества в собственность по II этапу (Приложение № 6 к настоящему Договору) 4 оптических волокон в ВОЛС Саратов-Озинки на участке Ершов - Саратов. В случае, если третий платеж не произведен в указанный срок, временное пользование 4 оптическими волокнами в ВОЛС на участке Ершов-Саратов прекращается до момента производства третьего платежа. Разделом 4 сторонами согласована ответственность сторон.

В разделе 5 сторонами согласован порядок разрешения споров.

5.2. При не достижении взаимоприемлемого решения в течение 30 календарных дней от даты направления претензии, спорный вопрос подлежит рассмотрению в Арбитражном суде по месту нахождения истца в соответствии с действующим законодательством РФ.

Договор подписан сторонами и скреплен печатями.

Подписывая данный договор, стороны согласовали все существенные условия, необходимые для договора данного вида.

В рамках заключенного договора после получения первого платежа истец в соответствии с п. 3.7.2. договора передал ответчику имущество во временное

пользование, что подтверждено актом приема-передачи от 10.10.2012 г. (том 1 л.д.103-105).

В соответствии с данным актом осуществлена передача 4 оптических волокон (5 серый, 6 белый, 7 красный, 8 черный в модуле №1 неокрашенный) в ВОЛС Борисоглебск - Рогачевка на участке от муфты М2А ОРТПЦ п. Теллермановский Грибановского района Воронежской области до муфты М1 АТС ОАО «Ростелеком» г. Борисоглебск, ул. К. Маркса, 76 и 4 оптических волокон (5 серый, 6 белый, 7 красный, 8 черный в модуле №1 неокрашенный) в ВОЛС Саратов –Озинки, на участках: от муфты распределительная магистральная МРМ50 у деревни Столяры Озинского р-на Саратовской области до муфты распределительная магистральная РМ21 у р.п.Озинки Саратовской области, от муфты распределительная магистральная РМ21 у р.п.Озинки Саратовской области до оптического кросса в контейнере на территории Озинский элеватор по адресу Саратовская обл., р.п.Озинки, ул.8 Марта, 38, от муфты распределительная магистральная РМ21 у р.п.Озинки Саратовской области до оптического кросса в контейнере на территории РТРС «Саратовский ОРТПЦ» по адресу Саратовская обл., г.Ершов, ул.Мелиоративная, 32А, от оптического кросса в контейнере на территории РТРС «Саратовский ОРТПЦ» по адресу Саратовская обл., г.Ершов, ул.Мелиоративная, 32А до муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино,Советский район Саратовская обл., от муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино,Советский район Саратовская обл. до оптического кросса в контейнере на территории ОАО «Урбахский комбинат хлебопродуктов» по адресу Саратовская обл., Советский район, п.Пушкино, ул.Заводская,1а, от муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино,Советский район Саратовская обл. до оптического кросса «ВОСТОК», г.Саратов,ул.Б.Казачья,6, от оптического кросса «ВОСТОК»,г.Саратов,ул.Б.Казачья,6 до оптического кросса на территории ОАО «Интеграл» по адресу г.Саратов,ул.Чернышевского,153.

Фактические обстоятельства дела и буквальное толкование условий договора свидетельствуют о том, что сторонами заключен договор купли-продажи, с условиями о рассрочке платежа и поэтапной передачи имущества, отношения по которому регулируются положения главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 454 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

В соответствии с частью 1 статьи 486 Гражданского кодекса Российской Федерации покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом Российской Федерации, другим законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства.

Согласно ст. 491 ГК РФ в случаях, когда договором купли-продажи предусмотрено, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара.

В случаях, когда в срок, предусмотренный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором.

Согласно части 1 статьи 223 ГК РФ право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором.

Согласно условий договора № 3/12-12 от 04.09.2012 г. передача имущества в собственность Покупателя осуществляется после фактической оплаты последнего. При этом фактическая передача имущества Покупателю производится в течении 10 календарных дней после осуществления покупателем первого платежа, и находится у покупателя на условиях временного пользования до его оплаты, в части 1 этапа - до второго платежа, в части 2 этапа (спорное имущество) - до даты третьего платежа.

В силу положений статей 309, 310 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. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (статья 307 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с п. 3.7.6. договора купли-продажи, если третий платеж не произведен в указанный срок, право временного пользования имуществом прекращается до момента оплаты.

Согласно пункта 4.4 договора № 3/12-12 от 04.09.2012 г. в случае нарушения сроков оплаты Имущества по вине покупателя более чем на 90 календарных дней Продавец вправе в одностороннем внесудебном порядке отказаться от исполнения настоящего договора, либо истребовать невыплаченные суммы в судебном порядке.

Исходя из условий договора (пункт 3.7.5) срок внесения третьего платежа истек 04.09.2013 г.

В нарушение условий договора ЗАО «Фирма «Смур» не оплатило третий платеж по договору. Доказательств обратного материалы дела не содержат.

В соответствии с п. 4.4. договора купли-продажи ООО «Компания АЛС и ТЕК» в одностороннем порядке расторгло договор № 3/12-12 от 04.09.2012 г. в части имущества, подлежащего передаче в собственность по второму этапу договора купли-продажи (письмо исх. № 841 от 27.05.2014г., т.1 л.д.168). На дату отказа от договора просрочка в оплате составила более 8 месяцев. Получение данного письма ответчиком подтверждается материалами дела (письмо исх.№ 970 от 17.06.2014 г., том 1 л.д.174-175). При этом, как следует из письма исх.№ 970 от 17.06.2014 г. ответчиком принято предложение истца о расторжении договора в части обязательств по приемке-передачи имущества в собственность по 2 этапу.

В силу части 3 статьи 450 ГК РФ в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

Таким образом, в настоящее время договор в части имущества по второму

этапу договора в ВОЛС Саратов-Озинки на участке Саратов-Ершов является расторгнутым.

Довод ответчика о приостановлении 3-го платежа в связи с наличием неисполненного обязательства со стороны истца судебной коллегией отклоняется.

Согласно части 1 статьи 328 ГК РФ встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной.

Вместе с тем согласно условий договора (пункт 3.7.5) срок оплаты третьего платежа обусловлен истечением одного календарного года с момента подписания договора, то есть до 04.09.2013 г. При этом третий платеж производится после осуществления первого и второго платежа, которые, как установлено материалами дела оплачены ответчиком в период с 04 октября 2012 года по 28.12.2012 г.

Вышеуказанное письмо ООО «Компания АЛС и ТЕК» исх. № 841 от 27.05.2014г., также содержало требование о возврате имущества согласно приложения №5 к договору (имущество, передаваемое в собственность по второму этапу договора), переданное во временное пользование и не оплаченное ответчиком в установленный договором срок.

До настоящего времени спорное имущество (2 этап договора) истцу не возвращено, что и послужило основанием для обращения ООО «Компания АЛС и ТЕК» в суд с настоящим иском заявлением.

Согласно разъяснений, содержащихся в пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в разрешении споров, связанных с защитой, права собственности и других вещных прав» в соответствии со статьей 148 ГПК РФ или статьей 133 АПК РФ на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд должен определить, из какого правоотношения возник спор, и какие нормы права подлежат применению при разрешении дела.

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, которые предлагают стороны, и должен рассматривать заявленное требование по существу, исходя из фактических правоотношений, определив при этом, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по делу.

Как указано в пункте 34 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 спор о возврате имущества, вытекающий из договорных отношений или отношений, связанных с применением последствий недействительности сделки, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данные отношения.

В пункте 65 указанного постановления разъяснено, что в силу [пункта 4](#) статьи 453 ГК РФ стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Вместе с тем согласно статье 1103 ГК РФ положения о неосновательном обогащении подлежат применению к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством. Поэтому в случае расторжения договора продавец, не получивший оплаты по нему, вправе требовать возврата

переданного покупателю имущества на основании статей 1102, 1104 ГК РФ.

В силу статьи 1102 ГК РФ 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), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

Согласно части 2 статьи 489 ГК РФ когда покупатель не производит в установленный договором срок очередной платеж за проданный в рассрочку и переданный ему товар, продавец вправе, если иное не предусмотрено договором, отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара, за исключением случаев, когда сумма платежей, полученных от покупателя, превышает половину цены товара.

Согласно статьи 491 ГК РФ в случаях, когда в срок, предусмотренный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором.

Как уже было сказано истцом заявлено требование о возврате Закрытым акционерным обществом «фирма «СМУР» полученного во временное пользование по акту приема-передачи от 10.10.2012 г. имущества в соответствии с условиями договора № 3/12-12 купли-продажи оптических волокон и доли в праве общей долевой собственности в волоконно-оптической линии связи на территории Воронежской и Саратовской областей от 04.09.2012 г. по второму этапу – оптические волокна на участке от г.Ершов до г.Саратов в волоконно-оптической линии связи «Саратов-Озинки», в связи с не оплатой ответчиком третьего платежа и отказом истца от договора в части имущества второго этапа.

Оплата имущества по второму этапу произведена в объеме 2 144 158,0 руб., то есть 16,4% от согласованной сторонами стоимости имущества по второму этапу договора (13 071 083,78 руб.)

Договор купли-продажи в части имущества по второму этапу расторгнут в связи с односторонним отказом от договора ООО «Компания АЛС и ТЕК» (Продавец).

При таких обстоятельствах следует признать правомерным требование истца о возврате переданного в рамках договора купли-продажи имущества по второму этапу договора.

Довод ответчика об отсутствии идентифицирующих признаков у имущества (оптических волокон) требование о возврате которых заявлено, судебной коллегией отклоняется.

Как установлено материалами дела 10.10.2012 г. генеральным директором ЗАО фирма «СМУР» подписан акт приема передачи имущества в пользование в ВОЛС, в том числе и по второму этапу договора на участке Саратов-Ершов.

Из данного акта приема-передачи следует, что на момент его подписания имущество находится в работоспособном состоянии, покупатель претензий не имеет.

В пункте 5 Приложения №7 Договора от 04.09.2012 г. установлено, что стороны подписывают Акт приема-передачи Имущества в пользование (Приложение №2 к Договору) только в том случае, если характеристики ОБ

соответствуют условиям Договора, техническим требованиям Покупателя, законодательству, Исполнительной документации и иным обязательным требованиям.

При этом само по себе отсутствие в материалах дела уведомления продавца в адрес покупателя, а также протокола рабочей комиссии о приемке спорного имущества, на что указано в Приложении №7 к договору от 04.09.2012 г. не опровергает факт передачи истцом имущества и принятия его ответчиком.

Подписание 10.10.2012г ответчиком акта без возражений означает, что на момент передачи в передаваемом имуществе недостатков не установлено. В противном случае, как следует из пункта 6 Приложения №7, если оптические волокна не удовлетворяют техническим требованиям настоящего договора и/или требованиям действующего законодательства, а также если обнаружены иные недостатки (в том числе в приложенной Исполнительной документации), стороны отражают их в протоколе рабочей комиссии в виде перечня недоделок, замечаний.

При этом, как установлено материалами дела, после передачи имущества по акту от 10.10.2012 г. договор продолжал исполняться ответчиком в части оплаты вплоть до 28.12.2012 г., а 21.11.2012 г. ответчиком был подписан акт приема передачи имущества в собственность по 1 этапу (том 1 л.д.107-108).

Кроме того в материалах дела имеется односторонний акт возврата имущества из временного пользования (том 1 л.д.176-178) от 17.06.2014 г., подписанный в одностороннем порядке генеральным директором ЗАО фирма «СМУР» и который был направлен истцу в ответ на заявленный последним в письме исх.841 от 27.05.2014 г. отказ от договора, из которого следует, что на момент отключения Продавцом 20.01.2014 г. оптических волокон, имущество находилось в работоспособном состоянии.

Изложенное свидетельствует об отсутствии у сторон разногласий и неопределенности в отношении предмета Договора в процессе его исполнения.

При этом подписание акта приема-передачи 10.10.2012 ранее даты получения разрешительной документации на строительство ВОЛС, а именно: - разрешение на строительство № RU 64538305-71, выданное Администрацией Энгельсского муниципального района 12.09.2013; -Разрешение на ввод объекта в эксплуатацию № RU 64538305-31, выданное Администрацией Энгельсского муниципального района 20.12.2013; - Разрешение на строительство № RU 645130000-02, выданное Администрацией Ершовского муниципального района Саратовской области 10.05.2012 и продленное в связи с необходимостью завершения строительных работ до 31.05.2013 не свидетельствует об отсутствии спорного имущества.

На дату фактической передачи спорного имущества, в 2012 году уже существовала и сама ВОЛС и как следствие были и спорные оптические волокна.

Как следует из письма Министерства строительства и ЖКХ Саратовской области от 29.05.2017г. (т. 9 л.д. 20) ВОЛС «Саратов-Ершов» фактически была построена Истцом до 26.04.2012 г.

Кроме того ответчик не оспаривает сам факт передачи оптических волокон, указывая в своих пояснениях (исх.№3344/17 от 27.11.2017 г.), что специфика передаваемого имущества состоит в том, что оптические волокна находятся в земле, их передача осуществлялась посредством подключения активного оборудования к оптическим розеткам, которые выходят из оптического кросса, находящегося в телекоммуникационном шкафу в офисе ООО «Компания АЛС и ТЕК». При этом увидеть какие оптические волокна были включены, не

представлялось возможным при закрытой крышке оптического кросса. Далее ответчик указывает как именно происходила фактическая приемка подлежащего отчуждению имущества. При этом ответчик указывает, что оптические волокна внутри кросса укладываются в кассету, в центре которой волокна свариваются с пигтейлом (желтый тонкий кабель), который уже выходит из кассеты и доходит до оптической розетки, которая проходит через стенку оптического кросса. С внешней стороны оптического кросса в розетку подключается патч-корд (соединительный шнур), один конец которого вставляется в оптическую розетку, другой подключается к активному оборудованию.

Таким образом, как указывает ответчик, фактическая передача имущества состояла в том, что ООО «Компания АЛС и ТЕК» произвела подключение оборудования ЗАО «КВАНТ-ТЕЛЕКОМ» к спорным волокнам при помощи патч-кордов через оптическую розетку оптического кросса.

При этом как указывает истец, и не оспаривает ответчик и 3-е лицо, до настоящего времени спорные 4 волокна посредством патч-кордов подсоединены к телекоммуникационному оборудованию, размещенному в узлах доступа истца.

Также материалами дела установлено, что до 06.02.2013 г. спорное имущество (четыре оптических волокна стандарта G.652) эксплуатировалось 3-м лицом в соответствии с заключенным 23.11.2012 г. с ЗАО «СМУР» договором аренды № 23-А4732/12 сроком действия с 23.11.2012 г. до 22.11.2015 г. (том 4 л.д.75-81).

При этом технологическое оборудование 3-го лица было размещено в узлах доступа истца на основании договора б/н о предоставлении комплекса ресурсов от 10.09.2012 г, предметом которого являлось предоставление комплекса ресурсов для обеспечения функционирования технологического оборудования Заказчика, предназначенного для оказания телекоммуникационных услуг из г. Саратова в двух направлениях, в том числе : Саратов - Пушкино - Ершов - Озинский район, с.Столяры. В этом направлении Исполнителем были предоставлены Заказчику места по следующим адресам: Узел доступа по адресу: г.Саратов, ул.Большая Казачья, д.6; Контейнер на территории ОАО «Урбахский комбинат хлебопродуктов» по адресу: Саратовская область, Советский район, п. Пушкино, ул.Заводская, 1 А; - Контейнер на территории РТРС «Саратовский ОРТПЦ» по адресу: Саратовская область, г.Ершов, ул.Мелиоративная, д. 32А.

Факт использования спорного имущества по назначению подтверждается также и тем, что 06.02.2013 г. АО «КВАНТ-ТЕЛЕКОМ» обращался с заявкой (л.д.103 том 2) к истцу с просьбой предоставить доступ для проведения аварийно-восстановительных работ в связи с перерывом связи 06.02.2013 г. в 8-24 по адресу ул.Б.Казачья,6 г.Саратов.

Довод ответчика и 3-го лица об отсутствии между ними фактических отношений по аренде спорного имущества, не внесения арендных платежей не опровергают сам факт существования спорного имущества и его использования как минимум до 06.02.2013 г. (дата отключения оборудования АО «КВАНТ-ТЕЛЕКОМ»)

Указывая на отсутствие имущества, переданного по акту от 10.10.2012 г., доводы ответчика по сути сводятся к несоответствию цвета и нумерации волокон и модуля, указанных в акте.

Вместе с тем принятая истцом нумерация волокон для целей их идентификации, по мнению судебной коллегии, не исключает возможность идентифицировать переданное имущество (учитывая его специфику) и не является

препятствием для исполнения ответчиком обязанности по возврату имущества- 4 оптических волокон, фактически полученных от истца в рамках исполнения договора от 04.09.2012 г.

При этом следует отметить, что материалы дела не содержат доказательств, свидетельствующих об отсутствии в принадлежащей истцу ВОЛС Саратов-Озинки, в том числе и на участке Саратов-Ершов оптического волокна, соответствующего параметрам указанным в договоре и акте от 10.10.2012 г. - ОВ стандарта G.652.

Реконструкция ВОЛС с частичной заменой кабеля, на которую указывает ответчик, не привела к изменению типа и параметров оптических волокон.

Обратное ответчиком не доказано.

При этом обязательность возврата спорного имущества (оптических волокон) по акту приема передачи истец обуславливает именно спецификой имущества. Как указывает истец ценность оптических волокон определяется их оптическими характеристиками, а именно способностью передавать свет на дальние расстояния. Подача в оптическое волокно избыточной мощности ведет к повреждению сердечника волокна, следствием чего оптическое волокно теряет свою способность передавать импульсы света (информацию).

Именно поэтому обязательность регулярной проверки оптических волокон при обслуживании оптических волокон установлена руководящими документами отрасли и отдельно указана в пункте 4 Приложения №7 к договору № 3/12-12 от 04.09.2012 г., согласно которого требования к приемочным испытаниям ОВ/ВОЛС – в объеме соответствии с РД45.190-2001 «Участок кабельный элементарный волоконно-оптической линии передачи. Типовая программа приемочных испытаний».

При этом порядок оформления приема-передачи оптических волокон детально определен сторонами в Приложении №7 к договору.

Таким образом акт приема-передачи оптических волокон не является формальностью, так как при возврате оптических волокон необходимо провести измерения ОВ оптическим рефлектометром на соответствие техническим параметрам с подписанием акта приема передачи.

Учитывая, что договором не предусмотрена форма акта возврата (передачи ОВ), возврат имущества должен происходить также, как и его получение, с проведением такой же проверки имущества, с подписанием аналогичных документов, акта приема-передачи.

Кроме того, учитывая специфику спорного имущества, при подписании сторонами передаточного акта вступает в силу презумпция того, что состоялась фактическая передача имущества.

При этом наличие у истца технической возможности отключения ВОЛС, равно как и сам факт отключения ВОЛС не является определяющим обстоятельством для рассмотрения заявленных требований, не влияет на фактическую передачу оптических волокон. Предметом Договора № 3-12/12 являются непосредственно оптические волокна, а не передача сигнала по ним либо обеспечение их работы. В соответствии с условиями Договора № 3-12/12 по акту приема-передачи от 10.10.2012г. ответчик получил владение и пользование волокнами, и заявленное требование направлено на их возврат.

Экспертное заключение от 02.12.2015, выполненное ООО «АВК-Эксперт», принятое судом первой инстанции как одно из доказательств по делу, не опровергает факт наличия спорного имущества.

Согласно указанному заключению исследовался вопрос на соответствие построенной линия ВОЛС «Саратов-Ершов» требованиям договора № 4 от 18.04.2011, заключенного между ЗАО «РетнНет» и ООО «Компания АЛС и ТЕК» об инвестировании строительства линейно-кабельного сооружения связи.

При этом в рамках рассмотрения дела А57-18378/2013 суд, отказывая в удовлетворении иска ЗАО «РетнНет» об обязанности ООО «Компания Алс и Тек» исполнить договор инвестирования и передать в натуре имущество, пришел к выводу, что построенная и введенная ООО «Компания Алс и Тек» в эксплуатацию линия ВОЛС не являлась предметом договора №4 от 18.04.2011г.

При этом выводы суда были основаны на вышеуказанном экспертном заключении ООО «АВК-Эксперт», которым в том числе было установлено не соответствие трассы проложения фактически существующей линии условиям договора № 4 от 18.04.2011 г.

Довод ответчика о фактическом несоответствии марки кабеля, указанной в договоре и в акте от 10.10.2012 г. не свидетельствует об отсутствии спорного имущества - ОВ стандарта G.652 и не освобождает ответчика от обязанности вернуть фактически полученные 4 оптические волокна стандарта G.652, которые фактически и являлись предметом передачи. При этом как уже было сказано доказательств отсутствия в принадлежащей истцу ВОЛС оптических волокон указанного стандарта материалы дела не содержат.

Довод ответчика об истечении срока исковой давности, который, по мнению последнего должен исчисляться с даты истечения срока для внесения третьего платежа, а именно с 04.09.2012 г. судебной коллегией отклоняется.

Нарушение срока внесения платежей не влечет автоматического прекращения договора и как следствие обязанности сторон возвратить исполненное в рамках договора.

Согласно пункта 3.7.6 договора, в случае если третий платеж не произведен в срок (пункт 3.7.5 договора) временное пользование 4 оптическими волокнами в ВОЛС на участке Ершов-Саратов прекращается до момента третьего платежа.

По условиям пункта 4.4 договора в случае нарушения сроков оплаты имущества по вине Покупателя более чем на 90 календарных дней Продавец вправе либо отказаться от договора либо истребовать невыплаченные суммы в судебном порядке.

Как установлено материалами дела ответчик заявил об отказе от договора в части второго этапа письмом от 23.05.2014 г. исх.№ 841 (л.д.168 том 1) и с этой даты следует исчислять срок исковой давности для возврата исполненного в рамках договора от 04.09.2012 г. С иском истец обратился 10.01.2017г., то есть в пределах 3-х летнего срока исковой давности.

Кроме того следует отметить, что несмотря на отсутствие третьего платежа, пользование имуществом, переданным во временное пользование по данным ответчика прекратилось с 20.01.2014 г., на что им указано в подписанном в одностороннем порядке акте возврата имущества из временного пользования (том 1 л.д.172-174) .

Довод ответчика о злоупотреблении истцом правами и необходимости применения положений статьи 10 ГК РФ судебной коллегией отклоняется. Основания для применения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации судебной коллегией не установлены.

При внесении резолютивной части постановления в базу АИС

Судопроизводства во втором абзаце после слов «Обязать Акционерное общество «фирма «СМУР», г. Воронеж вернуть в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК» пропущено слово «четыре».

Допущенная опечатка подлежит исправлению по правилам статьи 179 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Саратовской области от 31 августа 2017 года по делу № А57-233/2017 отменить.

Обязать Акционерное общество «фирма «СМУР», г. Воронеж вернуть в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК» четыре оптические волокна в волоконно-оптической линии связи «Саратов-Озинки» в части второго этапа – оптические волокна на участке от г.Ершова до г.Саратова: от оптического кросса в контейнере на территории РТРС «Саратовский ОРТПЦ» по адресу Саратовская обл., г.Ершов, ул.Мелиоративная, 32А до муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино, Советский район Саратовская обл., от муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино, Советский район Саратовская обл. до оптического кросса в контейнере на территории Открытого акционерного общества «Урбахский комбинат хлебопродуктов» по адресу Саратовская обл., Советский район, п.Пушкино, ул.Заводская, 1а, от муфты распределительная магистральная МРМ28 у п.Пушкино, Советский район Саратовская обл. до оптического кросса «ВОСТОК» Общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК», г.Саратов, ул.Б.Казачья, 6, от оптического кросса «ВОСТОК» Общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК», г.Саратов, ул.Б.Казачья, 6 до оптического кросса Общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК» на территории Открытого акционерного общества «Интеграл» по адресу г.Саратов, ул.Чернышевского, 153, фактически полученные во временное пользование Закрытым акционерным обществом «фирма «СМУР», г. Воронеж по акту приема-передачи имущества во временное пользование от 10.10.2012 г. в соответствии с условиями договора № 3/12-12 купли-продажи оптических волокон и доли в праве общей долевой собственности в волоконно-оптической линии связи на территории Воронежской и Саратовской областей, заключенного 04.09.2012 г. между Обществом с ограниченной ответственностью «Компания АЛС и ТЕК» и Закрытым акционерным обществом «фирма СМУР».

В удовлетворении апелляционной жалобы Акционерного общества «фирма «СМУР» отказать.

Взыскать с Акционерного общества «фирма «СМУР» (г. Воронеж, ИНН 3662020332, ОГРН 1023601610878) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Компания «АЛС и ТЕК» (г. Саратов, ИНН 6452045336, ОГРН 1026402661108) судебные расходы по оплате государственной пошлины по иску и апелляционной жалобе в размере 9000 руб.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Арбитражный суд

Поволжского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

О.И. Антонова

Судьи

С.А. Жаткина

А.Ю. Никитин