**Арбитражный суд г. Москвы**

**Судье М.А. Лопуховой**

115191, г. Москва

**24 августа 2009 г.**

**Истец:ООО «А»**

г. МоскваТел./факс: +7(495)

**Ответчик:ООО «Б»**

*юридический адрес:* Москва,

*адрес фактического места нахождения:*

**ВСТРЕЧНЫЙ ИСК**

(в порядке статьи 132 АПК РФ)

**Между ООО «А» (Заказчиком) и ООО «Б» (Подрядчиком) был заключен Договора подряда № на изготовление и поставку металлоконструкций (далее – Договор).**

**В рамках Дополнительного соглашения № . к названному Договору ООО «Б» (Подрядчик) обратился в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «А» (Заказчиком) о взыскании оплаты за выполненные работы в размере 4 457 472,00 руб.**

**ООО «А», являясь Ответчиком по первоначальному иску, руководствуясь положениями статьи 132 АПК РФ, предъявляет встречный иск к ООО «Б», обосновывая его подачу нижеизложенными доводами.**

**В соответствии с предметом (пункт 1.1.) вышеуказанного Договора *(копия которого имеется в материалах дела)*ООО «Б» (Подрядчик) выполнял работы по изготовлению металлоконструкций на давальческой основе, т.е. с использованием материала, предоставленного ему Заказчиком (ООО «А»), что соответствует положениям статей 704, 713 части второй Гражданского кодекса РФ (далее ГК).**

**В рамках названного Договора, в период с ноября 2008 г. по февраль 2009 г. *(подтверждается прилагаемыми к встречному иску копиями товарных накладных)*, ООО «А» поставил Подрядчику (Ответчику) материалов в количестве 842,627 тонн на общую сумму 21 147 619, 51(двадцать один миллион сто сорок семь тысяч шестьсот девятнадцать руб. 51 коп.) руб.**

**Согласно последнему Отчету (за февраль 2009 г.) об использовании материалов Заказчика по Договору, направленному Подрядчиком (Ответчиком) ООО «А», остаток неизрасходованного материала на конец февраля 2009 г. составил 214,091 тонна, что в стоимостном выражении составляет 6 230 208, 14 (шесть миллионов двести тридцать тысяч двести восемь руб. 14 коп.) руб.**

**В связи с тем, что Подрядчик (Ответчик) не исполнил в полном объеме своих обязательств перед ООО «А» по Договору, ООО «А», руководствуясь соответствующими положениями статей 523 и 715 ГК, отказался от дальнейшего исполнения Договора в одностороннем порядке.**

**Соответствующее Уведомление от 01 июля 2009 г. о расторжении Договора, адресованное ООО «А» Подрядчику (Ответчику), было получено последним посредством почтовой связи 23 июля 2009 г.*(почтовые доказательства прилагаются к встречному иску).***

***По факсу же данное Уведомление со всеми приложениями получено Подрядчиком (Ответчиком) еще 02 июля 2009 г.***

***Поэтому ответное письмо Подрядчика (Ответчика) /с приложенными к нему бухгалтерскими справками/ от г. № ,полученное ООО «А» уже 14.07.2009 г.(подтверждает почтовый штамп на конверте), было адресовано ООО «А» еще до момента получения Подрядчиком (Ответчиком) Уведомления по почте (23.07.2009 г.).***

**Причина, вынудившая ООО «А» отказаться от исполнения Договора, заключалась в грубом неисполнении со стороны Подрядчика (Ответчика) обязательств по изготовлению и поставке металлоконструкций в период с 01.02.2009 г. до 15.03.2009 г. в количестве 297, 1648 тонны на объект: «Торгово-развлекательный центр», расположенный по адресу: г. Москва, Химкинский бульвар, 7-23.**

**Указанные обязательства Подрядчика (Ответчика) перед ООО «А» составляли предметДополнительного соглашения № к Договору.**

**Стоимость работ согласно пункту 2 названного Дополнительного соглашения была определена в размере 4 457 472 (четыре миллиона четыреста пятьдесят семь тысяч четыреста семьдесят два) руб. Именно эту денежную сумму, считая свои обязательства перед ООО «А» поДополнительному соглашению № от к Договору полностью исполненными, Подрядчик (Ответчик) и предъявил в первоначальном иске ко взысканию с ООО «А».**

**Но в действительности же, предмет указанного Дополнительного соглашения № 2 от 01.02.2009 г. к Договору, на определенное сторонами вышеназванное количество металлоконструкций и их стоимость, не был исполнен Подрядчиком (Ответчиком), точно так же, как и проигнорировано им законное требование ООО «А» о возврате неизрасходованного остатка материала, предоставленного Заказчиком.**

**Между тем в вышеназванном Уведомлении от 01 июля 2009 г. о расторжении Договора, ООО «А» определил конкретный срок возврата неизрасходованного остатка материала (15 /пятнадцать/ календарных дней со дня получения Уведомления) с указанием точного места возврата, приложив к Уведомлению схему проезда на территорию склада.**

**Кроме того, к Уведомлению была приложена Сводная таблица, подготовленная ООО «А» на основе данных всех Отчетов, предоставленных Подрядчиком (Ответчиком) по использованию предоставленного Заказчиком материала.**

**Таким образом, свои обязательства перед ООО «А» по возврату неизрасходованного остатка материала в количестве214,091 тонна на сумму 6 230 208, 14 (шесть миллионов двести тридцать тысяч двести восемь руб. 14 коп.) руб. Подрядчик (Ответчик) должен был исполнитьдо 08 августа 2009 г., чего сделано не было.**

***Если же принять во внимание ранее подтвержденный Подрядчиком (Ответчиком) факт получения Уведомления (со всеми приложениями) по факсу еще 02 июля 2009 г., тогда изначальный срок возврата Заказчику неизрасходованного остатка материала истек для Подрядчика (Ответчика) 17 июля 2009 г.***

**Однако ни к одной из указанных дат, ни на момент предъявления настоящего встречного иска возврат предоставленного материала Подрядчиком (Ответчиком) не произведен.**

**Более того, в приложенных к адресованному ООО «А» письму (Ответчика) № от 07.07.2009 г.*(о котором упоминалось выше)*трех бухгалтерских справках *(подписанных главным бухгалтером с приложением оригинальной печати)*, датированных одним числом – 08.07.2009 г. (за №№ 149-151) содержится противоречивая информация об остатках неизрасходованного материала:**

**- согласно данным двух бухгалтерских справок за №№ 149 и 151, на хранении у Подрядчика (Ответчика) находится 31,046 тонн неизрасходованного материала ООО «А» на сумму 465 690 (четыреста шестьдесят пять тысяч шестьсот девяносто) руб.;**

**- согласно промежуточной по исходящему номеру (№150) бухгалтерской справке на территории Подрядчика (Ответчика) находятся остатки металла для возврата в ООО «А» в количестве 33,904 тонн на сумму 982 827, 94 (девятьсот восемьдесят две тысячи восемьсот двадцать семь руб. 94 коп.) руб.**

**Информация, содержащаяся в перечисленных документах *(прилагаемых к настоящему встречному иску)* не только противоречива, но, и к тому же, явно не соответствуют данным упоминавшегося ранее последнего Отчета об использовании материалов Заказчика по Договору за февраль месяц 2009 г., предоставленного Подрядчиком (Ответчиком) Заказчику - ООО «А».**

**Каким образом, количество неизрасходованного материала, составлявшее на конец февраля 2009 г. 214,091 тонну, а в стоимостном выражении - 6 230 208, 14 (шесть миллионов двести тридцать тысяч двести восемь руб. 14 коп.) руб., при неисполнении Подрядчиком (Ответчиком) обязательств по Дополнительному соглашению № 2 от 01.02.2009 г. к Договору, претерпело столь значительные изменения.**

**До настоящего времени у ООО «А» информация по данному вопросу отсутствует.**

**В соответствии со статьей 728 ГК в случаях, когда заказчик на основании пункта 2 статьи 715 настоящего Кодекса расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным, - возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.**

**Одним из правовых оснований расторжения Договора *(учитывая его смешанный гражданско-правовой характер)*для ООО «А» как раз и явилось положение пункта 2 статьи 715 ГК, о чем Заказчик сообщил Подрядчику (Ответчику) в Уведомлении от 01 июля 2009 г.**

**Однако никаких встречных действий по возврату неизрасходованного материала Подрядчик (Ответчик) в количестве 214,091 тонна, который имелся у него на конец февраля 2009 г. - момент фактического прекращения работ по Договору, о чем он и указал в последнем Отчете, Подрядчик (Ответчик) не совершил.**

**Последние же данные, полученные ООО «А» от Подрядчика (Ответчика) в июле 2009 г. свидетельствуют об отсутствии у последнего остатка неизрасходованного материала именно в том количестве, которое Подрядчик (Ответчик) обязан был возвратить Заказчику.**

**Приведенные обстоятельства подтверждают правомерность позиции ООО «А» и предоставляют ему право в силу статьи 728 ГК требовать в судебном порядке от Подрядчика (Ответчика) возмещения стоимости неизрасходованного материала в размере 6 230 208, 14(шесть миллионов двести тридцать тысяч двести восемь руб. 14 коп.) руб., в количественном выражении составляющее 214,091 тонна.**

**Учитывая то, что предъявление настоящего встречного иска полностью соответствует требованиям статьи 132 АПК РФ, поскольку спор между сторонами вытекает из исполнения одного и того же Договора, и удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска, руководствуясь статьями 132, 125, 126 АПК РФ,статьей 333.41 НК РФ,-**

**ПРОШУ:**

**1. Принять настоящий встречный иск к производству и рассмотреть его в вместе с первоначальным иском в рамках производства по делу №.**

**2. Взыскать с ООО «Б» (Подрядчика) в пользу ООО «А» (Заказчика) стоимость неизрасходованного остатка материала в размере 6 230 208, 14 (шесть миллионов двести тридцать тысяч двести восемь руб. 14 коп.) руб., предоставленного Заказчиком Подрядчику поДоговору подряда № от г. на изготовление и поставку металлоконструкций.**

**3. Предоставить ООО «А» отсрочку по уплате государственной пошлины в размере в размере 42 651, 04 руб. до окончания рассмотрения спора по предъявленному встречному иску, на основании Ходатайства, прилаженного к настоящему встречному иску вместе с оригинальными документами из налогового органа и банков.**

**Приложение:**

**1. Оригинал доверенности от 30 июня 2009 г., подтверждаюшей полномочия представителя ООО «А», подписавшего настоящий встречный иск *на 1 (одном) листе*;**

**2. Почтовые доказательства направления копии (экземпляра) настоящего встречного иска Подрядчику (Ответчику) по двум адресам: юридическому и фактическому (оригиналы почтовых квитанций от 25.08.2009 г. Описи вложения с почтовыми отметками от 25.08.2009 г.) *на 4 (четырех) листах*;**

**3. Ходатайство о предоставлении отсрочки по уплате государственной пошлины вместе с прилагаемыми к нему документами *на 5(пяти) листах*;**

**4. Удостоверенные копии: Свидетельства о внесении записи в ЕГРЮЛ об ООО «А» от 02.04.2004 г. и Протокола общего собрания участников ООО «А» от 22.03.2007 г. *на 2 (двух) листах*;**

**5. Удостоверенная копия Выписки из ЕГРЮЛ от 24.07.2009 г. № 170479В/2009, содержащая информацию об Ответчике *на 3 (трех) листах*;**

**6. Удостоверенная копия Договора подряда № от г. на изготовление и поставку металлоконструкций вместе с дополнительными соглашениями к нему *на 6 (шести) листах*;**

**7. Удостоверенные копии Уведомления от 01 июля 2009 г. о расторжении Договора вместе с почтовыми доказательствами получения его Подрядчиком (Ответчиком) *на 5 (пяти) листах*;**

**8. Удостоверенная копия письма Подрядчика (Ответчика) от 07.07.2009 г. № 300 вместе с приложенными к нему тремя бухгалтерскими справками от 08.07.2009 г. №№ 149-151 *на 4 (четырех) листах*;**

**9. Удостоверенная копия Отчета (за февраль 2009 г.)об использовании материалов Заказчика по Договору, направленная Подрядчиком (Ответчиком) в адрес ООО «А» *на 3 (трех) листах*;**

**10. Удостоверенная копия *Сводной таблицы*, содержащей «Сведения об использовании материала, предоставленного ООО «А» (Заказчиком) подрядчику - ООО «Б» по Договору подряда № от г. на изготовление и поставку металлоконструкций, на основании данных, содержащихся в Отчетах подрядчика», подписанной Генеральным директором Заказчика *на 2 (двух) листах*;**

**11. Удостоверенные копии товарных накладных (за период с ноября 2008 г. по февраль 2009 г.), подтверждающие предоставление Заказчиком материала Подрядчику (Ответчику) на 49 (сорока девяти) листах.**

**Представитель ООО «А»**

**по доверенности от**