В Седьмой Арбитражный апелляционный суд

634050, г. Томск, ул. Набережная р. Ушайки, 24

через Арбитражный суд Новосибирской области

630102, г. Новосибирск, ул. Нижегородская,6

**Наименование лица, подающего жалобу (Истец)**:

Индивидуальный предприниматель

Фабиан Игорь Викторович

Место жительства: 630117, г. Новосибирск,

ул. Иванова, 40 – 48

Дата и место рождения: 10.02.1975 г. Алдан,

Якутской-Саха ССР

Почтовый адрес: 630090, Новосибирск- 90, а/я 90

ИНН 540701211672

Дата государственной регистрации ИП:

21.09.2011 за гос. рег. номером записи гос.

регистрации ИП 311547626400173

Телефон: 8 -905 953 08 08, 8-913-939-18-59

Электронная почта: aquilons@yandex.ru

urvsh@yandex.ru

**Ответчик**: Федеральное государственное

бюджетное учреждение науки институт математики

им. С.Л. Соболева СОРАН

(сокращенное - ИМ СО РАН)

630090, г. Новосибирск, пр. Академика Коптюга,4

**Дело № А45-27280/2016**

**АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

**На Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 12 октября 2017 года по делу №А45-27280/2016**

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Уколова А.А., рассмотрев в судебном заседании дело по иску индивидуального предпринимателя Фабиан Игоря Викторовича, г. Новосибирск (ОГРНИП 311547626400173) к Федеральному государственному бюджетному учреждению науки Институту математики им. С.Л. Соболева Сибирского отделения Российской академии наук, г. Новосибирск (ОГРН 1025403656508) о признании права приостановить исполнение обязательства по оплате арендных платежей: приостановить исполнение обязательства по оплате арендных платежей по Договору аренды нежилого помещения №28/16 от 05.07.2016 соразмерно площади помещений, которые не могут быть использованы по назначению, и исходя из этого осуществлять расчет арендной платы за третий квартал 2016 года, за четвертый квартал 2016 года, за первый квартал 2017 года и последующие периоды исходя из площади фактически занимаемых помещений, составляющей 99,5 кв.м., в сумме 89 221,65 рублей с НДС в квартал, до устранения Ответчиком недостатков, препятствующих пользованию всем имуществом по Договору аренды нежилого помещения №28/16 от 05.07.2016 решил признать право индивидуального предпринимателя Фабиан Игоря Викторовича, г. Новосибирск (ОГРНИП 311547626400173) приостановить исполнение обязательства по оплате арендных платежей по Договору аренды нежилого помещения №28/16 от 05.07.2016 за период с 5 по 23 декабря 2016 года в сумме 37 196 руб. 55 коп. в связи с отключением электрической энергии в арендуемых нежилых помещениях. В остальной части иска, отказать (далее - Решение).

В соответствии со ст. 259 АПК РФ апелляционная жалоба может быть подана в течение месяца после принятия арбитражным судом первой инстанции обжалуемого решения. Решение в полном объеме изготовлено 12 октября 2017 года, опубликовано в реестре «Электронное правосудие» 13 октября 2017 года. Таким образом, срок подачи апелляционной жалобы не нарушен.

В соответствии со ст. 270 АПК РФ «основаниями для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции являются:

1) неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела;

2) недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными;

3) несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела;

4) нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

2. Неправильным применением норм материального права является:

1) неприменение закона, подлежащего применению;

2) применение закона, не подлежащего применению;

3) неправильное истолкование закона.

Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения».

Считаем Решение необоснованным и подлежащем отмене по следующим основаниям: неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными, а также в связи с неправильным применением норм материального и процессуального права. Считаем, что основаниями для отмены Решения являются следующие:

1. **Позиция суда необоснованно сводится к тому, что Истец знал о всех недостатках переданного ему имущества и настаивал на их использовании невзирая на них, помещения полностью устраивали истца и были годны для его производства, а истец не требовал проведения ремонта, что также свидетельствует о пригодности состояния помещений для целей аренды (абз. 2 страницы 6 Решения)**.

Данный вывод в полной мере не соответствует фактическим обстоятельствам и имеющиеся в материалах дела письма в адрес Ответчика это подтверждают.

Более того, Истцом изначально неоднократно в качестве довода обращалось на то, что он был вынужден подписать акт приема-передачи помещений, так как в противном случае он не мог продолжить осуществлять деятельность в помещениях и вынужден был бы платить штраф за отказ от подписания актов, предусмотренный договором аренды. Акты приема-передачи подписаны Истцом изначально с сопроводительным письмом, в котором указано, что являясь слабой стороной в отношениях, у Истца не было возможности влиять на условия договора и подписание актов являлось вынужденной мерой (по причине высокого штрафа за отказ от принятия помещений). При иных обстоятельствах акты не были бы подписаны.

Сопроводительное письмо исх. № 1607/181 от 18.07.2016 года имеется в материалах дела.

После подведения итогов аукциона и признания Истца победителем Ответчик продолжал направлять Истцу письма, направленные на отказ от подписания Договора аренды, затягивание процедуры подписания, со ссылками на то, что договор не будет подписан, электричество будет отключено (письма от 05.07.2016 года №15302-6, ОТ 08.07.2016 №15302-6 прилагаются). Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что Ответчик намеренно затягивал подписание договора аренды, создавая для Истца ситуацию, при которой производственная деятельность в сезон ставилась под вопрос. При указанных обстоятельствах подписание актов приема-передачи явилось ли формальным принятием, а поэтому акт приема-передачи не может свидетельствовать о том, что Истец принял помещения без замечаний.

В самом сопроводительном письме указано, что положения ч. 2 ст. 612 ГК РФ в данном случае не применяются.

2. Не является обоснованным довод о том, что недостатки имущества были известны Истцу поскольку ранее Истец владел помещениями на основании Договора аренды помещений от 01.04.2015 года №28/15, а сами недостатки возникли в период пользования помещением.

2.1. Во-первых, вопрос о причинах возникновения недостатков, давности их возникновения не исследовался в судебном заседании, а поэтому не может быть сделан вывод о том, что недостатки возникли в период обладания истцом арендуемым имуществом.

2.1. Во-вторых, подвальные помещения не были предметом аренды по предыдущему договору, а поэтому о недоставках имущества Истец не мог знать. Тот факт, что подвальные помещения находятся в одном здании с теми, которые арендовались ранее, не свидетельствует о том, что у Истца была возможность знать обо всех недостатках подвальных помещений.

3. Необоснованны доводы по поводу того, что 5 помещение может быть использовано Истцом, т.к. там установлены кабинки. Экспертом установлено, что пользоваться подвальными помещениями, в т.ч. коридором 5, не представляется возможным и безопасным.

4. Необоснованно не принят вывод эксперта о неотъемлемости отопления в системе приточно-вытяжной вентиляции. Принимая помещения Истец полагал, что приточная вентиляция работает с подогревом, как это было в предыдущий период аренды. Использование помещений без обогреваемой приточки делает помещения непригодным для целей, указанных в договоре аренды, о чем экспертом сделан соответствующий вывод. Отключение теплоносителя по факту не позволило расширить производство, как планировал Истец, так как этот важный для производства момент учитывался им при подписании договора аренды, более того, отключение теплоносителя с приточки в отопительный сезон негативно отразилось на производстве в помещениях первого этажа.

5. Все доводы, указанные в заключении заменяют своими предположениями выводы, сделанные экспертом. Например, вывод эксперта по четвертому вопросу суд признал необоснованным. При этом экспертом прямо указано, что помещение не может быть использовано для осуществления производственной деятельности.

6. Неверный довод о том, что если арендатору необходимо для осуществления производственного процесса дополнительный подогрев, он обязан его осуществить самостоятельно. Экспертом установлено и пояснялось устно, что без теплоносителя находиться в помещениях при минусовой температуре не представляется возможным, т.к. температура в помещениях будет намного ниже нормы. Истец не мог предполагать, что столкнётся с самоуправством Ответчика, когда придётся принимать дополнительные меры, в т.ч. для обогрева помещений сверх тех имеющихся и достаточных, которые имелись на момент передачи в списке инженерного оснащения здания.

7. Выводы экспертного заключения намеренно искажаются и толкуются неверно.

8. Необоснован вывод суда о том, что в случае невозможности использования арендуемого объекта по причинам, не зависящим от арендатора, последний вправе был обратиться к арендодателю с просьбой об исключении помещений из перечня арендованного имущества. Такое право противоречило бы цели расширить производство, о которой неоднократно сообщалось Ответчику перед заключением договора.

9. Не предоставление пригодных для целей производства помещений по итогам аукциона, намеренное создание проблем в пользовании помещениями, а также требование Ответчиком полной оплаты за все помещения в итоге создали крайне невыгодные условия аренды для Истца, учитывая, что в соседнем корпусе Ответчик сдаёт в аренду на гораздо более выгодных условиях помещения прямым конкурентам Истца.

10. Также Истцом неоднократно заявлялось ходатайство о возврате 25 000, перечисленных истцом на проведение экспертизы. В соответствии с ответом эксперта стоимость проведения экспертизы составляет 25 000 рублей. Истцом изначально переведено 50 000 рублей, ходатайство о возврате направлялось в суд неоднократно. При оглашении решения суд решил вернуть 25 000 Истцу при предоставлении оригинала платежного поручения. При опубликовании решения в полном объеме решение в данной части было изменено и в адрес экспертной организации суд решил перевести 50 000 рубле, что не является обоснованным. Вопрос о переводе суммы, превышающей ранее озвученную экспертом, в судебном заседании не обсуждался, об увеличении суммы не было информации у Истца. Суд при согласовании кандидатуры эксперта в т.ч. исходил из стоимости проведения экспертизы. Во второй экспертной организации, заявленной первоначально Истцом стоимость экспертизы составляла 20 000 рублей. В этих же границах была стоимость экспертизы в организации, заявленной Ответчиком. На каком основании эта стоимость была увеличена до 50 000 рублей выяснить не представляется возможным. Ходатайство о возврате 25 000 рублей не рассмотрено судом.

На основании указанных выше обстоятельств не усматривалось оснований для удовлетворения исковых требований, на основании ст. 269, 270 АПК РФ

ПРОСИМ:

1. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 12 октября 2017 года по делу **№А45-27280/2016** отменить в части, в которой в иске отказано, вынести решение и признать право приостановить исполнение обязательства по оплате арендных платежей: приостановить исполнение обязательства по оплате арендных платежей по Договору аренды нежилого помещения №28/16 от 05.07.2016 соразмерно площади помещений, которые не могут быть использованы по назначению, и исходя из этого осуществлять расчет арендной платы за третий квартал 2016 года, за четвертый квартал 2016 года, за первый квартал 2017 года и последующие периоды исходя из площади фактически занимаемых помещений, составляющей 99,5 кв.м., в сумме 89 221,65 рублей с НДС в квартал, до устранения Ответчиком недостатков, препятствующих пользованию всем имуществом по Договору аренды нежилого помещения №28/16 от 05.07.2016.

Приложения:

1. Копия Решения Арбитражного суда Новосибирской области от 12 октября 2017 года по делу №А45-27280/2016 на 17 л.;
2. Квитанция, подтверждающая направление копии жалобы в адрес Истца;
3. Платежное поручение об оплате государственной пошлины на 1 л.;
4. Доверенность представителя на 2 л.

Представитель по доверенности А.А. Кисловская