

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

город Москва

Дело № А40-155988/13

15 мая 2014 года

Резолютивная часть решения объявлена 07 мая 2014 года

Решение в полном объеме изготовлено 15 мая 2014 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи Козленковой О.В., единолично, шифр судьи (51-768),

при ведении протокола судебного заседания секретарем Филиповой Д.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «Блокжил-комплект» (ОГРН 1110265001384, 452613, Республика Башкортостан, г. Октябрьский, ул. Трудовая, 1)

к закрытому акционерному обществу «Камчатское Золото» (ОГРН 1024101221902, 683000, г. Петропавловск-Камчатский, ул. Ленинская д. 59)

о взыскании по договору подряда № 10 от 25 июля 2012 года долга в размере 21 488 579 руб. 72 коп., неустойки в размере 2 148 857 руб. 97 коп., неустойки в размере 0,05 % в день, начиная с 16 октября 2013 года по день фактической оплаты суммы долга, но не более 10 % от суммы долга,

по встречному иску о взыскании задолженности по агентскому району № 12-12/11 ТЭУ от 11 декабря 2012 года в размере 8 565 000 руб., по соглашению от 20 марта 2013 года в размере 1 433 607 руб., убытков в размере 7 420 000 руб., неустойки в размере 4 970 000 руб.,

при участии:

от истца – Шайхутдинов С.Т., по дов. от 14 мая 2013 года;

от ответчика – Норин П.В., по дов. от 10 февраля 2014 года;

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «Блокжил-комплект» (далее – истец по первоначальному иску, ответчик по встречному иску, подрядчик) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением, с учетом принятого в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) уменьшения размера исковых требований, к закрытому акционерному обществу «Камчатское Золото» (далее – ответчик по первоначальному иску, истец по встречному иску, заказчик) о взыскании по договору подряда № 10 от 25 июля 2012 года долга в размере 21 488 579 руб. 72 коп., неустойки в размере 2 148 857 руб. 97 коп., неустойки в размере 0,05 % в день, начиная с 16 октября 2013 года по день фактической оплаты суммы долга, но не более 10 % от суммы долга.

Протокольным определением Арбитражного суда города Москвы от 07 мая 2014 года к производству принято встречное исковое заявление о взыскании задолженности по агентскому району № 12-12/11 ТЭУ от 11 декабря 2012 года в размере 8 565 000

руб., по соглашению от 20 марта 2013 года в размере 1 433 607 руб., убытков в размере 7 420 000 руб., неустойки в размере 4 970 000 руб.

Истец по первоначальному иску против удовлетворения встречного иска возражает по доводам, изложенным в письменном отзыве.

Ответчик по первоначальному иску против удовлетворения исковых требований возражает по доводам, изложенным в письменном отзыве, письменно просит применить положения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и снизить размер неустойки.

Рассмотрев заявленные требования, выслушав представителей сторон, исследовав и оценив в материалах дела доказательства, суд пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, 10 июля 2012 года между истцом по первоначальному иску (подрядчиком) и ответчиком по первоначальному иску (заказчиком) заключен договор подряда № 10, в соответствии с условиями которого подрядчик обязался в соответствии с требованиями, являющимися неотъемлемой частью договора (приложение № 2) осуществить строительство Административно-бытового комплекса на месторождении «Золотое» Балхачского золоторудного узла, расположенного по адресу: 21 километр от развилки на 63 км автодороги пос. Мильково – м/р Агинское, площадка инфраструктуры (согласно проектной документации на м/р Золотое), а заказчик обязался предоставить подрядчику технические требования и обеспечить необходимые условия для выполнения работ, согласно условиям договора, принять их результат и оплатить их.

В соответствии с пунктом 3.1. договора общая стоимость работ – 49 700 000 руб.

График выполнения работ является приложением № 1 к договору.

Согласно статье 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Пунктом 1 статьи 711 ГК РФ установленная обязанность заказчика уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Согласно пункту 1 статьи 746 ГК РФ оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со статьей 711 настоящего Кодекса.

Согласно пункту 4 статьи 753 ГК РФ результат выполненных подрядчиком работ и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

В соответствии с пунктом 4.1.3. договора третий платеж за выполненные работы в размере 9 940 000 руб. производится заказчиком в течение пяти банковских дней со дня подписания акта приемки конструкций и материалов к перевозке на строительную площадку (второй этап, по форме приложения № 4 к договору), в соответствии с пунктом 8.3. договора в порту г. Петропавловск-Камчатский.

Подрядчиком в материалы дела представлен подписанный обеими сторонами акт приемки заказчиком 100 % материалов и конструкций к перевозке на строительную площадку к договору подряда от 20 мая 2013 года, из которого следует, что акт составлен в соответствии с пунктом 8.3. договора.

Суд считает, что ответчиком по первоначальному иску по существу первоначальные исковые требования не оспорены, поскольку в отзыве на первоначальное исковое заявление заказчик указал на имеющиеся встречные не исполненные, по его мнению, обязательства подрядчика, возражений по существу

заявленных требований, как и контррасчета суммы задолженности, являющейся предметом первоначального иска, отзыв не содержит.

Суд считает обоснованным и подлежащим удовлетворению требование истца о взыскании суммы задолженности по договору (третьего платежа), поскольку материалами дела подтвержден факт выполненных работ на данную сумму.

Пунктом 4.1.4. договора предусмотрено, что четвертый платеж в сумме 19 880 000 руб. оплачивается в течение пяти банковских дней со дня подписания сторонами «Акта приемки Законченного строительством объекта (КС-11)».

В материалы дела подрядчиком представлены подписанные обеими сторонами: акт № 01 приемки законченного строительством объекта от 30 мая 2013 года формы КС-11, справка о стоимости выполненных работ и затрат № 1 от 30 мая 2013 года формы КС-3, акт о приемке выполненных работ от 30 мая 2013 года формы КС-2.

Данные обстоятельства заказчиком также по существу не оспорены.

Суд считает обоснованным и подлежащим удовлетворению требование истца о взыскании суммы задолженности по договору (четвертого платежа), поскольку материалами дела подтвержден факт выполненных работ на данную сумму.

Кроме того, в материалы дела подрядчиком представлено письмо заказчика от 24 марта 2014 года, подписанное генеральным директором ЗАО «Камчатское золото» из которого следует, что заказчик задолженность перед подрядчиком в размере 21 488 579 руб. 72 коп. признает.

С учетом вышеизложенного, суд признает требование подрядчика о взыскании с заказчика задолженности по оплате выполненных работ, с учетом уже произведенных заказчиком оплат, в размере 21 488 579 руб. 72 коп. подлежащим удовлетворению.

Истец по встречному иску просит суд взыскать с ответчика по встречному иску задолженность по агентскому району № 12-12/11 ТЭУ от 11 декабря 2012 года в размере 8 565 000 руб., задолженность по соглашению от 20 марта 2013 года в размере 1 433 607 руб., убытки в размере 7 420 000 руб., неустойку в размере 4 970 000 руб.

11 декабря 2012 года между подрядчиком (принципалом) и заказчиком (агентом) заключен агентский договор № 12-12/122 ТЭУ, по условиям которого агент обязался за вознаграждение совершить по поручению принципала от имени и за счет принципала поиск контрагента для заключения договора перевозки грузов.

В соответствии с пунктами 2.1., 2.2. договора принципал обязан уплатить агенту агентское вознаграждение в размере 865 000 руб. Принципал обязан возместить агенту денежные средства, перечисленные им перевозчику в счет оплаты по заключенному договору перевозки грузов.

Пунктом 3.6. договора предусмотрено, что агент считается выполнившим свои обязательства по договору в полном объеме при:

- заключении договора в соответствии с пунктом 1.1. договора;
- перечислении агентом денежных средств в счет оплаты по заключенному договору перевозки грузов.

В соответствии с пунктом 3.7. договора агент передает принципалу договоры перевозки грузов и копию платежного поручения о перечислении денежных средств в счет оплаты по заключенному договору перевозки, что является отчетом агента.

Согласно ч. 1 ст. 65, ч. 2 ст. 9 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

В нарушение ст. 65 АПК РФ заказчиком в материалы дела не представлено доказательств, подтверждающих представление принципалу договоров перевозки грузов, заключенного агентом, а также копий платежных поручений о перечислении денежных средств в счет оплаты по договору перевозки.

Таким образом, агентом (заказчиком) не доказано исполнение пунктом 3.7 договора, то есть наличие оснований для выплаты ему ответчиком вознаграждения.

В соответствии с п. 1 ст. 1008 ГК РФ в ходе исполнения агентского договора агент обязан представлять принципалу отчеты в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором.

Представленные заказчиком платежные поручения (№ 201 от 02 апреля 2013 года, № 18 от 22 января 2013 года, № 872 от 28 декабря 2012 года) подтверждают факт перечисления заказчиком ООО «Бенчмарк-лоджистикс» денежных средств, но не являются доказательствами, подтверждающими выполнение агентом своих обязанностей по агентскому договору, при отсутствии вышеуказанных доказательств. Кроме того, общий размер перечисленных заказчиком ООО «Бенчмарк-лоджистикс» денежных средств по платежным поручениям составляет 9 075 000 руб., относимость данных платежных поручений к обстоятельствам настоящего дела и агентскому договору заказчиком не доказана.

Таким образом, требование заказчика о взыскании с подрядчика задолженности по агентскому району № 12-12/11 ТЭУ от 11 декабря 2012 года в размере 8 565 000 руб. удовлетворению не подлежит.

Заказчик просит суд взыскать с подрядчика задолженность по соглашению от 20 марта 2013 года в размере 1 433 607 руб.

Как следует из материалов дела, 20 марта 2013 года между ЗАО «Камчатское золото», ООО «Блокжил-комплект» и ООО «Бенчмарк-лоджистикс» заключено соглашение, по условиям которого ООО «Блокжил-комплект» обязалось вернуть ЗАО «Камчатское золото» образовавшуюся задолженность в размере 1 433 607 в течение пяти рабочих дней с даты подписания «Акта приемки конструкций и материалов к перевозке на строительную площадку (второй этап)» в порту г. Петропавловск-Камчатский.

Наличие вышеуказанной задолженности перед заказчиком представителем ответчика по встречному иску (подрядчика) в судебном заседании не оспорено, устно подтверждено, доказательств ее уплаты не представлено, в связи с чем требование заказчика о взыскании с подрядчика задолженности по соглашению от 20 марта 2013 года в размере 1 433 607 руб. подлежит удовлетворению.

Заказчиком, со ссылками на статьи 15, 393, 397, 405 ГК РФ, заявлено требование о взыскании с подрядчика убытков в размере 7 420 000 руб.

В обоснование заявленного требования заказчик указал на то, что в целях восстановления и реализации своих законных прав, нарушенных подрядчиком, заключил со сторонней организацией договор строительного подряда № 86 от 07 августа 2012 года на выполнение работ по изготовлению и монтажу блоков жилых балков, предназначенных для временного проживания работников заказчика, поскольку заказчику в срок до начала зимы (ноябрь 2012 года) необходимо было приступить к выполнению своей основной производственной деятельности и началу разработки месторождения, для выполнения данных целей необходимо было обеспечить проживание рабочих бригад заказчика.

В соответствии с п. 3 ст. 715 ГК РФ предусмотрено, что если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

Статья 715 ГК РФ, являясь специальной нормой по отношению к общей - ст. 397 ГК РФ, позволяет заказчику реализовать следующие права:

- отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным;

или

- назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом.

Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422) - (п. 4 статьи 421 ГК РФ).

Согласно пункту 11.1. договора заказчик вправе в любое время отказаться от исполнения договора в случае нарушения сроков, указанных в пунктах 2.4., 5.1., 8.1., 8.2.5.; выполнения работ с нарушением промежуточных и конечных сроков, установленных графиком работ.

Суд считает, что у заказчика отсутствуют правовые основания для взыскания с подрядчика убытков, поскольку заказчик от исполнения договора не отказывался, доказательств того, что подрядчик не приступил своевременно к исполнению договора подряда или выполнял работу настолько медленно, что окончание ее к сроку стало явно невозможным, не представил.

Кроме того, из графика выполнения работ следует, что до 18 июля 2012 года подрядчик должен был выдать документацию на фундаменты, до 05 августа 2012 года подрядчик должен был изготовить 20 блок-модулей, до 27 августа 2012 года – изготовить 61 блок-модуль и в срок с 10 августа 2012 года до 01 октября 2012 года поставить блок-модули в порт города Петропавловск-Камчатский.

Таким образом, не отказавшись от исполнения договора, заказчик уже 07 августа 2012 года заключил договор со сторонней подрядной организацией.

Суд считает, что заказчик не устанавливал подрядчику новый срок, не обращался к подрядчику с заявлениями или требованиями относительно нарушения срока выполнения работ, в связи с чем требование заказчика с подрядчика убытков удовлетворению не подлежит.

Заказчик просит взыскать с подрядчика неустойку в размере 4 970 000 руб. за нарушение срока выполнения работ.

Как следует из графика выполнения работ, монтаж должен был быть осуществлен в течение 30 дней с момента поставки промышленную площадку: Россия, Камчатский край, Балхачский золоторудный узел, месторождение Золотое.

При этом пунктом 7.2. договора было установлено, что в обязанности заказчика входит проведение подготовительных работ на строительной площадке.

Пунктом 7.13 предусмотрено, что заказчик обязан освободить строительную площадку от зданий, сооружений, коммуникаций, сетей, препятствующих выполнению работ, до передачи ее подрядчику.

Пунктами 7.6., 7.7. договора предусмотрено, что заказчик обязан принять оборудование в порту для перевозки на месторождение, доставить его на месторождение в течение двадцати дней с момента подписания Акта приемки конструкций и материалов к перевозке на строительную площадку (второй этап).

В материалы дела подрядчиком представлено письмо заказчика исх. № 2378 от 10 декабря 2012 года, которым заказчик уведомил подрядчика о готовности фундаментов под монтаж на месторождении, таким образом, доводы заказчика о том, что с 01 ноября 2012 года имелась просрочка исполнения обязательств со стороны подрядчика, судом отклоняются.

Кроме того, из заключенного 11 декабря 2012 года агентского договора следует, что обязательство по своевременной доставке груза в порт, а также ответственность за просрочку доставки груза, были возложены на заказчика.

Срок доставки груза в порт в соответствии с агентским договором – не позднее 04 февраля 2013 года.

Фактически груз был доставлен в порт 20 мая 2013 года, что подтверждается актом приемки.

В силу п. 3 ст. 405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Суд считает, что вина подрядчика заказчиком не доказана, кроме того, из материалов дела следует, что именно заказчиком была допущена просрочка исполнения обязательств по агентскому договору, на основании чего требование заказчика о взыскании с подрядчика неустойки удовлетворению не подлежит.

Подрядчик просит суд взыскать с заказчика неустойку в размере за просрочку оплаты работ.

В силу пункта 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пенями) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Пунктом 9.5. договора предусмотрена ответственность заказчика за просрочку оплаты работ в виде неустойки в размере 0,05 % от суммы невыполненных обязательств за каждый день просрочки, но не более 10 % от суммы невыполненного обязательства.

Сумма неустойки за период просрочки, согласно расчету истца, составляет 2 148 857 руб. 97 коп. Указанный расчет судом проверен и признан математически и методологически верным.

Учитывая изложенное, сумма неустойки подлежит взысканию с ответчика в заявленном размере в соответствии с пунктом 9.5. договора, ст. 330 ГК РФ.

Заказчиком заявлено ходатайство о применении ст. 333 ГК РФ.

Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др. (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 года № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 ГК РФ»).

Суд, оценив размер начисленных истцом неустойки с учетом всех обстоятельств дела, приходит к выводу об отсутствии оснований для применения положений ст. 333 ГК РФ к рассматриваемым правоотношениям.

При этом суд учитывает правовую позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенную в Постановлении Пленума № 81 от 22 декабря 2011 года, в соответствии с которой сопоставление ставки рефинансирования с установленной договором ставкой пени за каждый день и за календарный год по существу представляет собой переоценку условий заключенной сделки без приведения иных объективных доказательств исключительности обстоятельств неисполнения обязательств, а также тот факт, что неустойка имеет как компенсационный по отношению к убыткам характер, так и является мерой понуждения к надлежащему исполнению обязательств, в связи с чем, безосновательно - в отсутствие доказательств должника о размере возможной суммы убытков кредитора, а равно принятия мер к ликвидации задолженности - снижение размера начисленных санкций повлечет за собой фактическое освобождение просрочившего исполнение должника от ответственности за нарушение обязательства, размер которой стороны согласовали сами при заключении сделки.

Заказчиком не представлено доказательств того, что размер неустойки явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства по договору, так же не представлено доказательств того, что заказчик принял все необходимые действия для надлежащего исполнения своих обязательств.

Требование подрядчика о взыскании неустойки в размере 0,05 % в день, начиная с 16 октября 2013 года по день фактической оплаты суммы долга, но не более 10 % от суммы долга, удовлетворению не подлежит, поскольку положениями гражданского законодательства о договорной неустойке (статьи 330 - 331 Гражданского кодекса Российской Федерации) не предусмотрена возможность ее взыскания за неопределенный период. Истец имеет право на начисление пени, но только по состоянию на день вынесения решения, поскольку по смыслу статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойка - это денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору, то есть конкретная сумма на определенную дату. Возможность начисления неустойки на будущее время условиями договора не

Поскольку истцу по первоначальному иску предоставлялась отсрочка по уплате госпошлины, государственная пошлина подлежит взысканию с ответчика по первоначальному иску в доход федерального бюджета в сумме 141 187 руб. 19 коп.

Расходы истца по встречному иску по уплате государственной пошлины в соответствии со ст. 110 АПК РФ возлагаются на ответчика по встречному иску пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 9, 65, 110, 123, 156, 167-170 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Первоначальные исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с закрытого акционерного общества «Камчатское Золото» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Блокжил-комплект» долг по договору подряда № 10 от 25 июля 2012 года долг в размере 21 488 579 (двадцать один миллион четыреста восемьдесят восемь тысяч пятьсот семьдесят девять) руб. 72 коп., неустойку в размере 2 148 857 (два миллиона сто сорок восемь тысяч восемьсот пятьдесят семь) руб. 97 коп.

В удовлетворении остальной части первоначальных исковых требований отказать.

Встречные исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Блокжил-комплект» в пользу закрытого акционерного общества «Камчатское Золото» долг по соглашению от 20 марта 2013 года в размере 1 433 607 (один миллион четыреста тридцать три тысячи шестьсот семь) руб., а также расходы по уплате государственной пошлины в размере 27 336 (двадцать семь тысяч триста тридцать шесть) руб. 07 коп.

В удовлетворении остальной части встречных исковых требований отказать.

Произвести зачет первоначальных и встречных исковых требований.

Взыскать с закрытого акционерного общества «Камчатское Золото» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Блокжил-комплект» денежные средства в размере 22 176 494 (двадцать два миллиона сто семьдесят шесть тысяч четыреста девяносто четыре) руб. 62 коп.

Взыскать с закрытого акционерного общества «Камчатское Золото» в доход федерального бюджета государственную пошлину в размере 141 187 (сто сорок одна тысяча сто восемьдесят семь) руб. 19 коп.

Решение может быть обжаловано в течение месяца с момента принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

О.В. Козленкова