

**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 № А40-175977/16-51-1744

28 ноября 2016 года

Резолютивная часть решения объявлена 21 ноября 2016 года

Решение в полном объеме изготовлено 28 ноября 2016 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи Козленковой О.В., единолично,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Идрисовой К.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «НП ЭНЕРГОКОМ» (ОГРН 1146194003196)

к закрытому акционерному обществу «Эктив Инжиниринг» (ОГРН 1047796012219)

о взыскании по договору № 26-11-14/1 от 26 ноября 2014 года долга в размере 6 280 560 руб. 70 коп., неустойки в размере 628 056 руб.,

при участии:

от истца – Медко В.И., по дов. № б/н от 11 августа 2016 года;

от ответчика – Саломатина Е.С., по дов. № б/н от 29 августа 2015 года;

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «НП ЭНЕРГОКОМ» (далее – истец) 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 заявленной суммы неустойки, к закрытому акционерному обществу «Эктив Инжиниринг» (далее – ответчик) о взыскании по договору № 26-11-14/1 от 26 ноября 2014 года долга в размере 6 280 560 руб. 70 коп., неустойки в размере 628 056 руб.

Ответчик отзыва на исковое заявление в нарушение положений статьи 131 АПК РФ не представил, возражал против перехода в основное судебное заседание.

В пункте 27 Постановления от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснил, что если лица, участвующие в деле, извещенные надлежащим образом о времени и месте проведения предварительного судебного заседания и судебного разбирательства дела по существу, не явились в предварительное судебное заседание и не заявили возражений против рассмотрения дела в их отсутствие, судья вправе завершить предварительное судебное заседание и начать рассмотрение дела в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции в случае соблюдения требований части 4 статьи 137 АПК РФ.

При наличии возражений лиц, участвующих в деле, относительно продолжения рассмотрения дела в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции суд назначает иную дату рассмотрения дела по существу, о чем указывает в определении о назначении дела к судебному разбирательству.

По смыслу указанного разъяснения, арбитражный суд вправе одновременно определить как дату предварительного судебного заседания, так и дату судебного разбирательства по правилам первой инстанции.

Данный порядок не влечет нарушения прав и законных интересов ответчика, поскольку не лишает его возможности заявить возражения относительно продолжения рассмотрения дела в судебном заседании суда первой инстанции, что могло быть сделано посредством отдельного ходатайства (при неявке в предварительное судебное заседание).

Также из указанных разъяснений следует, что арбитражный суд вправе одновременно (одним определением) назначить и предварительное судебное заседание и судебное разбирательство по существу, при этом переход от одного заседания к другому возможен как при отсутствии одной или всех сторон (при их надлежащем извещении о назначении заседаний), так и с их участием, а безусловным основанием, препятствующим такому переходу, являются только возражения сторон относительно перехода к судебному разбирательству, причем только тех сторон, которые отсутствуют в предварительном судебном заседании, но извещены о времени и месте судебного заседания.

Поскольку обе стороны присутствовали в предварительном судебном заседании, суд завершил проведение собеседования и предварительного судебного заседания со сторонами и перешел к рассмотрению дела в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции в соответствии с п. 27 Постановления Пленума ВАС от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству».

В силу части 2 статьи 41 АПК РФ, лица, участвующие в деле должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им правами.

Злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные АПК РФ неблагоприятные последствия.

Согласно части 2 статьи 9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий.

Вместе с тем, право стороны на возражения против перехода в судебное заседание не может противоречить принципу эффективного правосудия. Пользуясь добросовестно своими процессуальными правами, стороны должны в разумные сроки реализовывать свои права и исполнять требования суда.

Завершение предварительного судебного заседания и открытие судебного заседания в первой инстанции, если лица, участвующие в деле, возражают относительно рассмотрения дела в их отсутствие, может являться основанием для отмены решения, постановления арбитражного суда только при наличии данных о том, что такое нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения, постановления (часть 3 статьи 288 АПК РФ).

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

Как следует из материалов дела, 26 ноября 2014 года между истцом (субподрядчиком) и ответчиком (подрядчиком) заключен договор № 26-11-14/1 на выполнение пуско-наладочных работ по титулу «ПС 220 кВ Р-4».

Сроки выполнения работ – с 26 ноября 2014 года по 30 октября 2015 года.

Факт выполнения работ по договору подтверждается подписанными обеими сторонами актами о приемке выполненных работ формы КС-2 от 12.05.2015 №№ 1, 2,

3, 4, 5, 6, от 25.06.2015 №№ 7, 8, от 23.08.2015 №№ 9, 10, 11, 12, 13 и справками о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 1 от 12.05.2015 на сумму 3 816 839 руб. 80 коп., № 2 от 25.06.2015 на сумму 3 219 320 руб. 84 коп., № 3 от 25.08.2015 на сумму 1 521 094 руб. 34 коп.

Пунктом 5.1.1. договора предусмотрено, что текущие платежи осуществляются подрядчиком на основании выставленного субподрядчиком счета и только после поступления соответствующего платежа от заказчика, в следующем порядке: по пусконаладочным работам – в течение 40 календарных дней со дня подписания соответствующего акта о приемке выполненных работ» в размере, определенном в соответствии с пунктами 4.4. - 4.6. договора и указанном в соответствующем акте о приемке выполненных работ, за вычетом гарантийной суммы, удерживаемой подрядчиком в соответствии с пунктом 5.6. договора.

Пунктами 5.3., 5.3.1., 5.3.2. договора предусмотрено, что подрядчик формирует гарантийную сумму в размере 10 % от стоимости пусто-наладочных работ, путем ее удержания до момента подписания акта ввода в эксплуатацию.

Окончательный расчет по договору в виде оплаты гарантийной суммы, удерживаемой подрядчиком, производится при получении подрядчиком счета в следующем порядке: 5 % от стоимости работ, указанных в актах о приемке выполненных работ, актах сдачи-приемки прочих работ, выплачивается в течение 40 календарных дней со дня подписания акта приемки законченного строительством объекта; 5 % от стоимости работ, указанных в актах о приемке выполненных работ, актах сдачи-приемки прочих работ, выплачивается в течение 40 календарных дней со дня подписания акта ввода в эксплуатацию.

Из подписанного обеими сторонами акта сверки взаимных расчетов следует, что по состоянию на 31 декабря 2015 года задолженность ответчика перед истцом составляла 8 557 257 руб. 98 коп.

Письмом исх. № 341/07-2016/ЭИ от 29 июля 2016 года ответчик подтвердил наличие задолженности перед истцом: долга за выполненные работы – 1 368 984 руб. 91 коп., долга по выплате гарантийного удержания – 6 332 544 руб. 58 коп.

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 установлена 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.

В соответствии с положениями статей 309 и 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов. Односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается.

Установленное в пункте 5.1.1. договора условие о том, что оплата фактически выполненных объемов работ производится после поступления денежных средств от заказчика, противоречит ст. 190 ГК РФ, в силу которой срок может определяться указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Как следует из материалов дела, истец является субподрядчиком ответчика, следовательно, истец не может являться лицом, уполномоченным на подписание акта формы КС-11 (акта приемки законченного строительством объекта).

По указанной причине, подписание акта приемки законченного строительством объекта и акта ввода в эксплуатацию нельзя расценивать в качестве события, поскольку не отвечает признакам события, которое должно неизбежно наступить и от воли субподрядчика (истца) не зависит.

Указанный вывод соответствует правовой позиции, приведенной в Постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11659/10 от 18.01.2011.

Вследствие вышеизложенного, условие о платеже с отложенным сроком исполнения является недействительным на основании статей 168, 190 ГК РФ, в связи с чем, срок оплаты должен определяться по правилам ст. 711 ГК РФ.

Доводы ответчика относительно нарушения истцом сроков выполнения работ не являются основанием для неоплаты выполненных и принятых работ.

Оценив представленные в материалы дела доказательства с учетом требований статьи 71 АПК РФ, суд считает обоснованным и подлежащим удовлетворению требование истца о взыскании долга в размере 6 280 560 руб. 70 коп., поскольку материалами дела подтвержден факт выполнения работ на данную сумму.

В соответствии с пунктом 15.1.1. договора за нарушение срока расчёта за работы, в отношении которых оформлены справки о стоимости выполненных работ и затраты (КС-3) и акта о приёмке (КС-2), предусмотрена пеня в размере 0,1 % от просроченного платежа, но не более 10 % от суммы указанного платежа, за каждый день просрочки, начиная с 31 дня возникновения обязательства по оплате.

Неустойка составила с учетом 10-процентного ограничения 628 056 руб.

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.

Контррасчета неустойки ответчик не представил.

Ответчиком заявлено устное ходатайство о применении ст. 333 ГК РФ.

В соответствии с разъяснениями, данными в пункте 42 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», пунктах 2, 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.07.1997 № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» при решении вопроса об уменьшении неустойки (ст. 333 ГК РФ) суду необходимо иметь в виду, что размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, представляются лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки (п. 3 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.07.1997).

Решение вопроса о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства производится на основании имеющихся в деле материалов и конкретных обстоятельств дела.

Согласно п. 73 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика. Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки (часть 1 статьи 56 ГПК РФ, часть 1 статьи 65 АПК РФ).

Пунктом 75 указанного Постановления предусмотрено, что при оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо

учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также то, что неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования (пункты 3, 4 статьи 1 ГК РФ).

Доказательствами обоснованности размера неустойки могут служить, в частности, данные о среднем размере платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, либо платы по краткосрочным кредитам, выдаваемым физическим лицам, в месте нахождения кредитора в период нарушения обязательства, а также о показателях инфляции за соответствующий период.

Каких-либо доказательств явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, обосновывающих необходимость применения судом статьи 333 ГК РФ, ответчик не представил.

При таких обстоятельствах оснований для применения статьи 333 ГК РФ у суда не имеется.

Учитывая изложенное, сумма неустойка подлежат взысканию с ответчика в заявленном размере в соответствии с пунктом 15.1.1. договора, ст. 330 ГК РФ.

Расходы истца по уплате государственной пошлины в соответствии со ст. 110 АПК РФ возлагаются на ответчика. Госпошлина в сумме 685 руб. подлежит возврату истцу.

Руководствуясь ст. 110, 150, 156, 167-171 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Взыскать с закрытого акционерного общества «Эктив Инжиниринг» в пользу общества с ограниченной ответственностью «НП ЭНЕРГОКОМ» по договору № 26-11-14/1 от 26 ноября 2014 года долг в размере 6 280 560 руб. 70 коп., неустойку в размере 628 056 руб., а также расходы по уплате государственной пошлины в размере 57 543 руб.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «НП ЭНЕРГОКОМ» из дохода федерального бюджета Российской Федерации государственную пошлину в размере 685 руб. На возврат государственной пошлины выдать справку.

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

Судья:

О.В. Козленкова