

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

г. Москва
13.01.2012 г.

**Дело № А40-16111/11
-141-132**

Резолютивная часть решения объявлена «12» декабря 2011 года.

Решение в полном объеме изготовлено «13» января 2012 года.

Арбитражный суд в составе: председательствующего судьи Дзюбы Д.И.,
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ведерниковым М.А.

рассмотрев в судебном заседании дело

по заявлению ЗАО «КРОКУС»

к ответчику/заинтересованному лицу ООО «ТСК «Лига»

о взыскании 22 000 000 руб. 00 коп.

при участии представителей сторон:

от истца: Чернов М.А., по дов. б/н от 05.05.2011 г., паспорт,

от ответчика: Чекалин А.В. о дов. б/н от 01.08.2011 г., паспорт,

УСТАНОВИЛ:

ЗАО «КРОКУС» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к ООО «ТСК «Лига» о взыскании с ответчика в пользу истца денежных средств, перечисленных по договору № 176 от 05 сентября 2010 года (неотработанный аванс) в размере 20 000 000 рублей, договорной неустойки (пени) в размере 2 000 000 рублей.

Исковые требования мотивированны наличием у заявителя права на взыскание сумм задолженности по договору подряда № 176 от 05 сентября 2010 года в виде неосвоенного аванса, а также договорной неустойки в связи с ненадлежащим исполнением ответчиком условий договора в части выполнения предварительно оплаченных работ.

Ответчик против удовлетворения заявленных требований возражал по мотивам, изложенным в отзыве. В частности ответчик ссылается на выполнение работ на сумму в размере 19 438 230 рублей 34 копейки, что, по его мнению, подтверждается имеющимися у истца и в материалах дела документами в связи с чем, признает заявленные исковые требования только частично, а именно в размере 561 769 рублей 66 копеек.

Непосредственно исследовав все представленные по делу доказательства, заслушав пояснения представителей сторон в судебном заседании, суд пришел к выводу о частичной обоснованности заявленных требований и находит их подлежащими удовлетворению в части исходя из следующих обстоятельств.

Как следует из материалов дела, 05 сентября 2010 года между ЗАО «КРОКУС» (Истец) и ООО «ТСК «Лига» (Ответчик) был заключен договор подряда № 176 (Договор) на выполнение комплекса работ на Объекте - Улично-дорожная сеть о. Русский при строительстве объектов (комплекса зданий и сооружений) Дальневосточного федерального университета на острове Русский Владивостокского городского округа.

В соответствии с Приложениями № 1 и № 2 к Договору Ответчик должен был выполнить работы на общую сумму 117 624 801 рубль 05 копеек, в том числе НДС 18%.

В соответствии с пунктом 4.1. Договора Ответчик должен был приступить к выполнению работ 01 сентября 2010 года, а выполнить работы по Договору в срок не позднее 30 ноября 2010

года.

Как установлено в ходе судебного разбирательства по делу, истец надлежащим образом исполнил обязательства по оплате суммы аванса в размере 20 000 000 рублей 00 копеек, что подтверждается платежным поручением № 677 от 14.09.2010 года с отметкой ОАО «Сбербанк России» об исполнении.

Истец также исполнил обязательства по передаче Ответчику технической документации и строительной площадки, что подтверждается соответствующими актами от 05 сентября 2010 года. Копии акта приема-передачи технической документации и акта приема-передачи строительной площадки представлены истцом в материалы дела, а удостоверенные ими факты не оспаривались ответчиком в ходе судебного разбирательства.

В соответствии с подпунктом 3.1.1 Договора Ответчик должен был после получения аванса в размере 20 000 000 рублей 00 копеек, в том числе НДС 18%, привезти на Объект 115 (сто пятнадцать) единиц техники и 232 (двести тридцать два) работника и в течение 5 (пяти) дней предоставить Истцу документальное подтверждение исполнения данного обязательства.

Кроме того, согласно подпункту 5.1.1 Договора Ответчик обязан ежемесячно извещать Истца о готовности к сдаче работ и предоставлять последнему документы по перечню, установленному пунктом 3.2 Договора (акт о приемке выполненных работ по форме КС-2, справку о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3, счета на оплату, счет-фактуру), в срок не позднее 20 числа каждого месяца.

В обоснование заявленного иска истец указывает, что ответчик к выполнению работ по Договору не приступил, и не предоставлял Истцу каких-либо писем с указанием причин неисполнения обязательств по Договору, что послужило основанием для предъявления Истцом Ответчику претензии и уведомления (иск. № 1360/10 от 01.10.2010 года и 1865/10 от 05.10.2010 года) с требованием о необходимости возврата суммы аванса в случае дальнейшего неисполнения Ответчиком своих обязательств, а также о возможном применении к Ответчику мер имущественной ответственности.

Передача претензий Ответчику 06 октября 2010 года подтверждается соответствующими отметками с подписью Генерального директора ООО «ТС К «Лига» - Муратова С.П. на копиях претензий.

25 ноября 2010 года Истец направил Ответчику претензию, содержащую отказ от исполнения Договора и требования о возврате денежных средств в размере 20 000 000 рублей 00 копеек, в том числе НДС 18% и оплате суммы неустойки за просрочку начала работ по Договору.

Отказ истца от исполнения Договора был основан на положениях пункта 3 статьи 450 и пункта 2 статьи 715 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Непосредственно исследовав представленные в дело доказательства, пояснения сторон, а также фактические обстоятельства дела, в совокупности, суд пришел к выводу, что исковые требования подлежат удовлетворению в размере 17 881 063 рубля 38 копеек по следующим основаниям.

Во исполнение определения суда от 10.06.2011 года по настоящему делу, на острове Русский Владивостокского городского округа, сторонами была организована и проведена встреча (комиссия) с участием представителей Истца и Ответчика. По результатам встречи Истцом были приняты выполненные ответчиком работы на сумму 2 118 936 рублей 62 копейки.

В ходе судебного заседания 10.06.2011 года, Ответчиком были представлены в материалы дела следующие документы: Акт о приемке выполненных работ по форме КС-2 №1 от 25.11.2010 года; Справка о стоимости выполненных работ по форме КС-3 №1 от 25.11.2010 года; Акт о приемке выполненных работ по форме КС-2 №2 от 25.11.2010 года; Справка о стоимости выполненных работ по форме КС-3 №2 от 25.11.2010 года; Акт о приемке выполненных работ по форме КС-2 №3 от 25.11.2010 года; Справка о стоимости выполненных работ по форме КС-3 №3 от 25.11.2010 года; Акт о приемке выполненных работ по форме КС-2 №4 от 25.11.2010 года; Справка о стоимости выполненных работ по форме КС-3 №4 от 25.11.2010 года.

Как указано выше, в целях проверки предоставленных Ответчиком актов о приемке выполненных работ по форме КС-2 и приемки фактически выполненных работ по договору

подряда № 176 от 05.09.2010 года, 13.07.2011 года была организована и проведена встреча (комиссия) с участием представителей Истца и Ответчика.

Дата встречи (комиссии) была согласована Истцом и Ответчиком посредством обмена телеграммами: телеграмма Ответчика от 08.07.2011 года; телеграмма Истца от 12.07.2011 года.

Согласно телеграмме уполномоченным представителем Ответчика для участия на встрече (комиссии) для приемки работ был назначен Таскаев Сергей Геннадьевич, что подтверждается телеграммой Ответчика от 08.07.2011 года.

По результатам совместной встречи Истцом были составлены следующие документы: Акт о приемке выполненных работ по форме КС-2 №1 от 13.07.2011 года на сумму 2 118 936,62 (Два миллиона сто восемнадцать тысяч девятьсот тридцать шесть) рублей 62 копейки; Справка о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3 №1 от 13.07.2011 года на сумму 2 118 936,62 (Два миллиона сто восемнадцать тысяч девятьсот тридцать шесть) рублей 62 копейки.

Акт и справка были переданы Ответчику, что подтверждается соответствующей отметкой с подписью представителя - Таскаева С.Г.

Основная часть принятых работ согласно акту о приемке выполненных работ по форме КС-2 №1 от 13.07.2011 года (номера с 5 по 14) содержится в акте о приемке выполненных работ по форме КС-2 №4 от 25.11.2010 года, представленном Ответчиком в материалы дела в ходе судебного заседания 10.06.2011 года.

На основании вышеизложенных обстоятельств и учитывая, что работы, указанные в акте о приемке выполненных работ по форме КС-2 №1 от 13.07.2011 года были приняты Истцом, суд установил, что сумма неосновательного обогащения, подлежащая возврату Истцу составляет 17 881 063,38 рубля 38 копеек и рассчитывается следующим образом: $20\,000\,000 - 2\,118\,936,62 = 17\,881\,063,38$ руб.

Согласно п. 3 ст. 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.

Сумма основного долга Ответчика (стоимость оплаченных Истцом, но не выполненных Ответчиком работ) по указанному договору составляет 17 881 063,38 руб.

На основании изложенного, Истцом в адрес Ответчика было направлено Извещение об отказе от исполнения договора (расторжения в одностороннем порядке) с требованием возврата авансового платежа, однако указанные требования Истца, Ответчик оставил без удовлетворения, авансовый платеж возвращен не был.

В соответствии с п.1 ст. 702 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.

Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом. В соответствии со статьей 310 Гражданского Кодекса Российской Федерации односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются.

В соответствии с п.2 ст. 715 НК РФ, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

Как указано выше, Истец потребовал от ответчика возврата перечисленного аванса в сумме 20 000 000 рублей, однако Ответчик денежную сумму в указанном размере Истцу не возвратил.

В соответствии со ст. 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

Согласно с п. 3 ст. 1103 ГК РФ нормы ГК РФ о неосновательном обогащении применяются к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством.

Таким образом, поскольку истец отказался от исполнения договора ответчиком, суд пришел к выводу, что денежная сумма в размере 17 881 063,38 руб., является неотработанным авансом по договору, и после расторжения договора является неосновательным обогащением Ответчика,

которое подлежит взысканию с Ответчика в пользу Истца в судебном порядке.

В отношении доводов ответчика о выполнении работ по спорному договору на сумму 19 438 230 рублей 34 копейки и ссылок на соответствующее документальное обоснование, суд отмечает следующее.

Из материалов дела усматривается, что большая часть работ, указанных Ответчиком в актах о приемке выполненных работ КС-2 №1 не предусмотрена Договором и не подлежит приемке и оплате.

В отзыве б\н от 10.06.2011 года на исковое заявление Ответчик приводит довод о том, что им были выполнены следующие работы: передислокация нескольких десятков единиц техники; сооружение вахтового поселка; работы по Договору, устройство дороги.

Как установлено судом, в соответствии с пунктом 2.2 Договора общая цена работ по договору составляет 117 624 801 рубль 05 копеек, включая НДС 18% в соответствии со сметами (Приложение №1, №2). В цену договора согласно пункту 2.2 входило выполнение следующих работ: Вертикальная планировка; Уплотнение грунта; Содержание дорог; Водоотводная канава; Устройство прослойки из нетканого синтетического материала; Устройство основания из песка; Устройство основания толщиной 25 см из щебня; Устройство покрытия толщиной 9 см из горячих асфальтобетонных смесей мелкозернистых; Установка бортовых камней.

При этом согласно тому же пункту Договора в цену работ входит: стоимость выполнения работ, размер вознаграждения Подрядчика, стоимость налоговых платежей и прочие накладные расходы Подрядчика на проезд и питание, а также все иные расходы Подрядчика, необходимые для выполнения работ в составе, указанном в смете.

Согласно пункту 2.3 Договора машины и механизмы, необходимые для выполнения работ предоставляет Подрядчик.

Следовательно, суд отмечает, что у Ответчика отсутствуют правовые основания для предъявления Истцу требования по оплате расходов на передислокацию нескольких десятков единиц техники, сооружение вахтового поселка.

Таким образом, работы по сооружению вахтового поселка, указанные в акте о приемке выполненных работ по форме КС-2 №1 от 25.11.2011 года на сумму 9 450 204 рубля 00 копеек, предъявленном Ответчиком, не предусмотрены Договором.

В пункте 2.2 Договора, а также в Сметах (Приложения №1, №2 к Договору) данные работы отсутствуют.

Согласно п. 3 ст. 743 ГК РФ, подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

В соответствии с п. 4 ст. 743 ГК РФ подрядчик, не выполнивший обязанности, установленной пунктом 3 настоящей статьи, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если не докажет необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Следовательно, работы, указанные в акте о приемке выполненных работ по форме КС-2 №1 от 25.11.2011 года на сумму 9 450 204 рубля 00 копеек по сооружению вахтового поселка не подлежат приемке и оплате, как не предусмотренные Договором.

Кроме того, судом также установлено, что спорным Договором также не предусмотрены нижеперечисленные работы: Работы, указанные в пунктах 1-3, 5, 6, 10 акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 №2 от 25.11.2010 года; Работы, указанные в пункте 1 акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 №3 от 25.11.2010 года; Работы, указанные в пункте 1 акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 №4 от 25.11.2010 года.

Стоимость работ, указанная Ответчиком в актах, превышает стоимость работ,

согласованную в сметах: По пункту 4 в акте о приемке выполненных работ по форме КС-2 №2 от 25.11.2010 года; По пунктам 2-4 акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 №4 от 25.11.2010 года.

Стоимость работ, указанная в актах о приемке выполненных работ №1-4 от 25.10.2010 года, не может быть принята к зачету исковых требований.

Согласно статье 410 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

В соответствии с подпунктом 5.1.1. Договора ежемесячная сдача-приемка работ осуществляется в присутствии уполномоченных представителей сторон. Для чего подрядчик обязан письменно известить о готовности к сдаче работ и предоставить заказчику документы согласно пункту 3.2 не позднее 20 числа каждого отчетного месяца. Ежемесячная сдача-приемка выполненных работ осуществляется и оформляется в соответствии с действующими нормативными документами с составлением соответствующих документов: Акт о приемке выполненных работ (форма КС-2), Справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3).

В силу пункта 3.2 Договора заказчик ежемесячно оплачивает фактически выполненные подрядчиком подрядные работы по счетам подрядчика, выставяемым на основании актов сдачи-приемки выполненных работ (КС-2) и справок о стоимости выполненных работ (форма КС-3) за соответствующий период с учетом ранее произведенного аванса и Резервируемой суммы.

Заказчик в течение 10 (десяти) рабочих дней осуществляет проверку выполненных работ, рассматривает предоставленные подрядчиком документы, перечисленные выше, согласовывает и возвращает их подрядчику с подписью заказчика, либо направляет подрядчику мотивированный письменный отказ от их подписания.

Счета оплачиваются в течение 10 (десяти) банковских дней с даты подписания заказчиком акта сдачи-приемки выполненных работ (форма КС-2) и справки о стоимости выполненных работ (форма КС-3) и утверждения заказчиком предоставленного отчета о расходовании материала.

Следовательно, право требования оплаты выполненных работ возникает у Ответчика по истечении 20 (двадцати) банковских дней с момента передачи Истцу документов, указанных в пункте 3.2 Договора.

Учитывая факт расторжения Договора и то обстоятельство, что Ответчик не передавал документы, перечисленные в пункте 3.2 Договора Истцу, суд пришел к выводу, что право требования по оплате не возникло, и как следствие отсутствуют основания для осуществления зачета.

Доказательств уплаты суммы задолженности ответчиком, оспаривания договора № 176 от 05 сентября 2010 г., либо его расторжения в судебном порядке на иных условиях, у суда не имеется.

При таких обстоятельствах суд установил, что ответчиком не было надлежащим образом исполнено принятое на себя обязательство по выполнению предварительно оплаченных по договору работ, в связи с чем требования истца в части взыскания суммы неосвоенного аванса суд признает обоснованными и подлежащими удовлетворению в судебном порядке в установленной части.

Требования истца в части взыскания с ответчика суммы договорной неустойки, суд также признает обоснованными, однако находит основания для применения ст. 333 ГК РФ, в силу следующих обстоятельств.

Согласно п. 10.3.1 договора, при нарушении любого из сроков выполнения работ, Подрядчик уплачивает Заказчику неустойку в размере 500 000 рублей за каждый день просрочки.

В рассматриваемом случае, истцом исчислена неустойка в размере 42 500 000 руб., однако с учетом разумности, заявлена ко взысканию в размере 2 000 000 руб.

Расчет суммы неустойки судом проверен и признан обоснованным, однако суд усматривает

наличие оснований для применения ст. 333 ГК РФ.

В соответствии со ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

На основании изложенного, принимая во внимание общую сумму задолженности по договору, частичное исполнение ответчиком обязательств по выполнению работ, суд находит разумным снизить размер подлежащей уплате суммы договорной неустойки в порядке ст. 333 ГК РФ до 500 000 руб.

Таким образом, суд считает требования истца правомерными и подлежащими удовлетворению, а сумма долга и договорной неустойки, с учетом применения ст. 333 ГК РФ, подлежит принудительному взысканию с ответчика в пользу истца, так как от него не поступили документы в суд, подтверждающие оплату долга и так как односторонний отказ от исполнения обязательств, противоречит ст. ст. 309, 310 ГК РФ.

Расходы по госпошлине распределяются в соответствии со ст. 110 АПК РФ и относятся на сторону, пропорционально размеру удовлетворенных требований.

При таких обстоятельствах, на основании ст.ст. 8, 12, 307, 309, 310, 395, 450, 702, 715, 1102, 1103 ГК РФ и ст.ст. 4, 65, 75, 110, 121, 123, 156, 167-171 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л :

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «ТСК «Лига» в пользу Закрытого акционерного общества «КРОКУС» 17 881 063 рубля 38 копеек задолженности, 500 000 рублей договорной неустойки, а также 122 405 рублей 32 копейки расходов по уплате государственной пошлины по иску.

В удовлетворении заявленных исковых требований в остальной части отказать.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение месяца с момента принятия.

Судья:

Д.И. Дзюба