



**Арбитражный суд Хабаровского края**  
г. Хабаровск, ул. Ленина 37, 680030, [www.khabarovsk.arbitr.ru](http://www.khabarovsk.arbitr.ru)

**Именем Российской Федерации**  
**Р Е Ш Е Н И Е**

г. Хабаровск

дело № А73-7486/2018

28 декабря 2018 года

Резолютивная часть решения объявлена 12 декабря 2018 года.

Арбитражный суд Хабаровского края в составе судьи Д.Л. Малашкина при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания И.И. Спицыной,

рассмотрев в судебном заседании дело по исковому заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Форма-ДВ» (ОГРН 1132724007745, ИНН 2724179170; место нахождения: 680009, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Восточный семафор, д. 2.3)

к Обществу с ограниченной ответственностью «Приамурская строительная компания» (ОГРН 1172724003594, ИНН 2722085832; место нахождения: 680054, Хабаровский край, г. Хабаровск, станция Амур, д. 19, кв. общ.)

о взыскании 4 127 221 руб. 37 коп.

при участии в судебном заседании:

от истца – Коваленко В.В. представитель по доверенности от 02.04.2018,

от ответчика – Князева В.В. представитель по доверенности от 04.04.2018 (после перерыва),

**У С Т А Н О В И Л:**

Общество с ограниченной ответственностью «Форма-ДВ» (далее – истец, ООО «Форма-ДВ») обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с иском к Обществу с ограниченной ответственностью «Приамурская

строительная компания» (далее – ответчик, ООО «ПСК») о взыскании 4 549 853 руб. 45 коп. пеней за просрочку выполнения работ по договору субподряда № 10 от 21.08.2017 за период с 01.01.2018 по 30.04.2018.

Определением суда от 21.05.2018 исковое заявление принято, возбуждено производство по делу № А73-7486/2018, назначено предварительное судебное заседание на 21.06.2018 в 15 часов 30 минут.

Определением от 21.06.2018 производство по делу № А73-7486/2018 было приостановлено до вступления в законную силу судебного акта по делу Арбитражного суда Хабаровского края № А73-2324/2018.

Определением от 18.10.2018 производство по делу возобновлено в связи с вступлением в законную силу решения Арбитражного суда Хабаровского края от 19.06.2018 по делу № А73-2324/2018. Дело назначено к судебному разбирательству на 20.11.2018 в 10 часов 00 минут.

Определением от 20.11.2018 судебное разбирательство было отложено на 06.12.2018 в 12 часов 00 минут.

В судебном заседании 06.12.2018 в порядке статьи 163 АПК РФ был объявлен перерыв до 14 часов 15 минут 12.12.2018, информация о перерыве размещена в открытом доступе на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет».

После перерыва в судебном заседании представитель истца на основании статьи 49 АПК РФ заявил ходатайство об уменьшении размера исковых требований до 4 127 221 руб. 37 коп., в связи с уточнением расчета неустойки (пени) исходя из стоимости работ 31 081 407 руб. 00 коп., отраженной в ведомостях договорной цены (локальных сметах).

Уменьшение размера исковых требований судом принято к рассмотрению, поскольку не противоречит закону и не нарушает права других лиц.

Представитель истца поддержал позицию по иску с учетом уменьшения размера исковых требований.

Представитель ответчика с исковыми требованиями не согласилась, привела возражения, изложенные в отзыве на иск и дополнении к отзыву, ссылаясь на наличие вины обеих сторон в нарушении срока выполнения работ, поскольку истец со своей стороны не исполнял принятые на себя

обязательства по договору; полагала, что имеются основания для применения статьи 404 Гражданского кодекса РФ и уменьшения размера ответственности субподрядчика; так же заявила ходатайство о применении статьи 333 Гражданского кодекса РФ и уменьшении размера неустойки по причине её несоразмерности последствиям нарушения обязательства и возможности получения истцом необоснованной выгоды.

Кроме того, представитель ответчика заявила о фальсификации доказательств – актов простоя от 20.10.2017, 25.10.2017 и 01.11.2017, представленных истцом в материалы дела. Заявление было подано ответчиком через систему электронной подачи документов «Мой арбитр».

В соответствии с требованиями статьи 161 АПК РФ судом разъяснены представителям сторон уголовно-правовые последствия заявления о фальсификации доказательств, о чем отобраны расписки.

На предложение суда исключить из числа доказательств по делу копии актов простоя от 20.10.2017, 25.10.2017 и 01.11.2017, о фальсификации которых заявил ответчик, представитель истца согласился исключить указанные акты простоя из числа доказательств. Копии актов простоя от 20.10.2017, 25.10.2017 и 01.11.2017 исключены из материалов дела и возвращены представителю истца.

Представитель истца возражения ответчика считал необоснованными, ссылаясь на то, что до ноября 2017 года ответчик выполнял работы и не заявлял о наличии каких-либо препятствий, только 01.11.2017 субподрядчик впервые сообщил о невозможности выполнять работы; истец надлежащим образом исполнял свои обязательства по договору; виды и объемы работ предусмотрены в ведомостях договорной цены, отсутствие проекта не препятствовало ответчику выполнять работы, указанные в ведомостях договорной цены, необходимости выдавать ежедневно задания субподрядчику не имелось.

Заслушав представителей сторон, исследовав материалы дела, арбитражный суд установил следующие обстоятельства.

21.08.2017 между ООО «Форма-ДВ» (подрядчик) и ООО «ПСК» (субподрядчик) заключен договор подряда № 10 (далее – договор) на выполнение строительно-монтажных работ по титулу «Строительство

двухпутной вставки на перегоне Кутыкан - Кувыкта Дальневосточной железной дороги».

Наименование, стоимость, объемы работ указаны в ведомости договорной цены, составляемой на единицу измерения видов работ с учетом лимитируемых затрат. Затраты на перебазировку не входят в стоимость работ и оплачиваются подрядчиком отдельно (пункт 2.1 договора).

Согласно Ведомости договорной цены, общая стоимость порученных субподрядчику работ составляет 41 664 260 руб. 60 коп.

В дальнейшем стороны согласовали и подписали Ведомости договорной цены (локальные сметы) на укрепительные работы на перегоне Кутыкан - Кувыкта на сумму 22 533 225 руб. 00 коп. и на земляные работы в дренирующих грунтах на перегоне Кутыкан – Кувыкта на сумму 8 548 182 руб. 00 коп., всего на сумму 31 081 407 руб. 00 коп.

Пунктом 2.2 договора предусмотрено, что субподрядчик самостоятельно оплачивает ГСМ, заработную плату, питание, проживание своего персонала, техническое содержание техники.

Согласно пункту 2.7 договора, в случае производственной необходимости и договоренности сторон, подрядчик вправе осуществлять авансовые платежи в счет оплаты работ. На каждый авансовый платеж субподрядчик в течение 5 рабочих дней с момента получения платежа обязан выставить в адрес подрядчика счет-фактуру.

Окончательный расчет за выполненные и сданные работы по договору производится подрядчиком после полного завершения работ, подписания сторонами актов сдачи-приемки выполненных работ, включая устранение дефектов и замечаний, выявленных при приемке объекта, возмещения нанесенного ущерба подрядчику и (или) третьим лицам. Расчет за выполненные работы производится с учетом ранее произведенных авансовых платежей (пункт 2.15 договора).

Для производства работ субподрядчик использует собственную технику, или технику других субподрядчиков с обученным, аттестованным, квалифицированным экипажем (пункт 3.1 договора).

В соответствии с пунктом 3.5 договора субподрядчик обязан соблюдать сроки выполнения работ согласно Графика подрядчика на объекте.

Пунктом 5.1 договора определено, что сдача-приемка работ производится ежемесячно. Отчетным периодом признается полный календарный месяц, если другое не предусмотрено настоящим договором. Подрядчик обязуется осуществить оплату за выполненную работу на основании предъявленного субподрядчиком счета-фактуры с приложенными к нему документами (путевые листы, рапорта, справки и т.д.) в течение месяца следующего за отчетным. В случае не надлежаще оформленных документов со стороны субподрядчика, оплата производится после устранения выявленных замечаний.

Сроки начала и окончания производства работ установлены в пунктах 11.1 и 11.2 договора: начало производства работ – 10 календарных дней с даты поступления денежных средств (авансовый платеж) на расчетный счет субподрядчика; окончание производства работ – декабрь 2017 г.

Согласно пункту 7.2 договора, при нарушении по вине субподрядчиком сроков выполнения работ, подрядчик вправе потребовать уплаты пени в размере 0,1% от стоимости данных этапов (видов, объемов) работ за каждый календарный день просрочки.

ООО «Форма-ДВ» выплатило обществу «ПСК» аванс в сумме 2 690 000 руб. 00 коп. (платежное поручение № 82 от 21.08.2017).

Как следует из материалов дела и установлено вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Хабаровского края от 19.06.2018 по делу № А73-2324/2018, ООО «ПСК» по договору подряда № 10 от 21.08.2017 выполнило работы на сумму 3 748 815 руб. 16 коп., сторонами подписаны акты о приемке выполненных работ по форме КС-2 № 1 от 31.10.2017 на сумму 571 026 руб. 78 коп., № 2 от 31.10.2017 на сумму 3 177 788 руб. 38 коп. и справка по форме КС-3 № 1 от 31.10.2017 на сумму 3 748 815 руб. 16 коп.

Оставшиеся работы субподрядчик в установленный пунктом 11.2 договора срок не выполнил.

Претензией от 01.11.2017, направленной в адрес субподрядчика, ООО «Форма-ДВ» сообщало о срыве задач производства работ вследствие простоя техники в ремонте, необоснованном прекращении работ на 01.11.2017 и требовало устранить указанные замечания.

В связи с нарушением субподрядчиком сроков окончания работ, подрядчик начислил неустойку в соответствии с пунктом 7.2 договора и направил в адрес субподрядчика претензию от 02.04.2018 № 18 с требованием в добровольном порядке оплатить пени в размере 3 412 390 руб., рассчитанные по состоянию на 31.03.2018.

Субподрядчик претензию оставил без ответа и удовлетворения, что послужило основанием для обращения ООО «Форма-ДВ» в арбитражный суд с настоящим иском, уточненным в порядке статьи 49 АПК РФ.

Правоотношения сторон основаны на обязательствах подряда и регулируются нормами главы 37 «Подряд» Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и общими положениями ГК РФ об обязательствах.

В силу статьи 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

Односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом (статья 310 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (пункт 1 статьи 740 ГК РФ).

В силу абзаца 2 пункта 1 статьи 708 ГК РФ, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы.

На основании пункта 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться, в том числе неустойкой.

Согласно пункту 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) 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 7.2 договора предусмотрено, что при нарушении субподрядчиком сроков выполнения работ, подрядчик вправе потребовать уплаты пени в размере 0,1% от стоимости данных этапов (видов, объемов) работ за каждый календарный день просрочки.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Хабаровского края от 19.06.2018 по делу № А73-2324/2018 отказано в удовлетворении требования ООО «ПСК» о признании договора субподряда от 21.08.2017 № 10 недействительным. Указанным решением суда установлено, что ООО «ПСК» по договору субподряда № 10 от 21.08.2017 выполнило работы на сумму 3 748 815 руб. 16 коп.

Материалами дела подтверждается факт нарушения ответчиком-субподрядчиком срока окончания работ по договору субподряда от 21.08.2017 № 10.

Ответчиком не были выполнены работы на общую сумму 27 332 591 руб. 84 коп. (31 081 407 руб. 00 коп. - 3 748 815 руб. 16 коп.).

Расчет неустойки (пени) на сумму 4 127 221 руб. 37 коп. произведен истцом исходя из стоимости не выполненных работ по договору в размере 27 332 591 руб. 84 коп. за период просрочки выполнения работ с 01.01.2018 по 31.05.2018.

Возражений по расчету пени ответчик не заявил.

Судом расчет пени проверен, является верным.

Возражая на иск, ответчик ссылается на ненадлежащее исполнение истцом своих обязательств по договору субподряда от 21.08.2017 № 10, а именно: на отсутствие авансирования работ (пункты 2.7, 2.9, 2.10, 11.1 договора), не предоставление проектной документации и отсутствие ежедневных заданий по видам и объемам работ (пункт 4.1 договора), необеспечение отсыпными материалами (пункт 4.6 договора), не предоставление необходимых согласований для производства земляных

работ (пункт 4.5 договора). По мнению ответчика, ненадлежащее исполнение истцом своих обязательств повлекло нарушение срока выполнения работ.

В обоснование возражений на иск ответчик представил в материалы дела переписку с истцом (письма от 24.10.2017 №№ 46, 47, 48; от 01.11.2017 №№ 52, 53, № б/н).

Ответчик заявил о применении статьи 404 ГК РФ.

Рассмотрев возражения ответчика, суд пришел к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 404 ГК РФ, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Оценив в совокупности заявленные сторонами доводы и возражения, установленные по делу обстоятельства и представленные доказательства, в том числе переписку сторон, поведение сторон при исполнении обязательств по договору, суд пришел к выводу о наличии вины обеих сторон в просрочке выполнения работ по договору.

При таких обстоятельствах, суд считает необходимым на основании статьи 404 ГК РФ уменьшить на 50% размер подлежащей взысканию с ООО «ПСК» неустойки, что составит 2 063 610 руб. 68 коп.

Оснований для применения положений статьи 401 ГК РФ и освобождения ответчика от ответственности за нарушение обязательства судом не установлено.

Ответчиком также заявлено ходатайство об уменьшении неустойки на основании статьи 333 ГК РФ.

Ходатайство ответчика судом рассмотрено и отклоняется по следующим основаниям.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 333 ГК РФ в случаях, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом,



осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении.

Уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

Учитывая компенсационный характер гражданско-правовой ответственности, под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства ГК РФ предполагает выплату кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.01.2011 № 11680/10).

Согласно пункту 71 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» (далее - Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7), если должником является коммерческая организация, индивидуальный предприниматель, а равно некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, снижение неустойки судом допускается только по обоснованному заявлению такого должника, которое может быть сделано в любой форме (пункт 1 статьи 2, пункт 1 статьи 6, пункт 1 статьи 333 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 73 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 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 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Доводы ответчика о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения, наличия задолженности перед другими кредиторами, наложения ареста на

денежные средства или иное имущество ответчика, отсутствия бюджетного финансирования, неисполнения обязательств контрагентами, добровольного погашения долга полностью или в части на день рассмотрения спора, выполнения ответчиком социально значимых функций, наличия у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами (например, на основании статей 317.1, 809, 823 Гражданского кодекса) сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки.

В пункте 77 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 разъяснено, что снижение размера договорной неустойки, подлежащей уплате коммерческой организацией, индивидуальным предпринимателем, а равно некоммерческой организацией, нарушившей обязательство при осуществлении ею приносящей доход деятельности, допускается в исключительных случаях, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства и может повлечь получение кредитором необоснованной выгоды (пункты 1 и 2 статьи 333 ГК РФ).

Степень соразмерности заявленной истцом неустойки последствиям нарушения обязательства является оценочной категорией, в силу чего суд дает оценку указанному критерию, исходя из своего внутреннего убеждения и обстоятельств конкретного дела.

Ответчик в нарушение статьи 65 АПК РФ не представил в материалы дела доказательств несоразмерности предъявленной к взысканию неустойки последствиям нарушения обязательства и возможности получения истцом необоснованной выгоды.

Оценив приведенные ответчиком доводы, условия договора, а также возможность снижения неустойки с учетом конкретных обстоятельств дела и последствий ненадлежащего исполнения ответчиком обязательства, суд не усматривает оснований для снижения в порядке статьи 333 ГК РФ суммы санкций за нарушение условий договора.

На основании изложенного иск подлежит удовлетворению частично в размере 2 063 610 руб. 68 коп.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины распределяются между сторонами в соответствии с правилами части 1 статьи 110 АПК РФ пропорционально удовлетворенным требованиям.

Государственную пошлину в сумме 2 113 руб. 00 коп., излишне уплаченную по платежному поручению № 165 от 04.05.2018, следует вернуть истцу из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса РФ.

Руководствуясь статьями 167-170, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

### **Р Е Ш И Л :**

Иск удовлетворить частично.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Приамурская строительная компания» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Форма-ДВ» неустойку в размере 2 063 610 руб. 68 коп. и судебные расходы по уплате государственной пошлины в размере 21 818 руб. 00 коп., всего 2 085 428 руб. 68 коп.

В удовлетворении остальной части исковых требований отказать.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «Форма-ДВ» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 2 113 руб. 00 коп., излишне уплаченную по платежному поручению № 165 от 04.05.2018.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия (изготовления его в полном объеме), если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Шестой арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения.

Апелляционная жалоба подается в арбитражный суд апелляционной инстанции через Арбитражный суд Хабаровского края.

Судья

Д.Л. Малашкин

|  |
|--|
| Электронная подпись действительна.<br>Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного<br>департамента<br>Дата 03.10.2017 1:59:00<br>Кому выдана Малашкин Дмитрий Леонидович |
|--|