

**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Дело № 305-ЭС15-6882

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

от 27 августа 2015 года № 305-ЭС15-6882

г. Москва

Дело № А40-97806/2013

Резолютивная часть определения объявлена 24 августа 2015 года.

Полный текст определения изготовлен 27 августа 2015 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Букиной И.А.,

судей Козловой О.А. и Ксенофоновой Н.А.,

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ТП ХОНКО» на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014 (судьи Сташан Б.В., Тетюк В.И., Векличев Б.С.) и постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2015

(судьи Воронина Е.Ю., Малюшин А.А., Тутубалина Л.А.) по делу № А40-97806/2013.

В судебном заседании приняли участие представители:

общества с ограниченной ответственностью «ТП ХОНКО» (далее – общество «ТП ХОНКО», истец) – Богуш В.В. по доверенности от 20.01.2015 № 1/15;

общества с ограниченной ответственностью «Национальная компания строительства и проектирования сооружений» (далее – общество «НКСПС», ответчик) – Воронков В.Г. по доверенности от 05.12.2014, Ширшова А.М. по доверенности от 30.01.2015.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Букиной И.А., объяснения представителей общества «ТП ХОНКО» и общества «НКСПС», Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

У С Т А Н О В И Л А:

общество «ТП ХОНКО» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к обществу «НКСПС» о взыскании 54 158 728,38 руб., в том числе 32 312 237,83 руб. долга и 21 846 490,54 руб. неустойки (с учетом уточнений исковых требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Ответчиком предъявлен встречный иск о взыскании с истца 30 163 781,60 руб. неустойки.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 30.05.2014 (с учетом определения об исправлении опечатки от 09.06.2014) первоначальный иск удовлетворен в части взыскания 32 312 237,83 руб. задолженности, 9 988 851,08 руб. неустойки и 200 000 руб. расходов по госпошлине.

Встречный иск удовлетворен в части взыскания 6 536 852,12 руб. неустойки и 173 818,91 руб. расходов по госпошлине.

С учетом произведенного судом зачета требований с ответчика в пользу истца взыскано 32 312 237,83 руб. задолженности, 3 451 998,96 руб. неустойки, 26 181,09 руб. расходов по расходов по госпошлине.

Определением от 09.10.2014 Девятый арбитражный апелляционный суд перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции, по основаниям, предусмотренным частью 6.1 статьи 268 и пунктом 2 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014, оставленным без изменения постановлением Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2015, решение суда первой инстанции отменено, с ответчика в пользу истца взыскано 26 574 562,13 руб. долга, 150 000 руб. неустойки, а также 85 284,47 руб. расходов по госпошлине. В удовлетворении остальной части иска отказано.

Встречный иск удовлетворен: с истца в пользу ответчика взыскано 30 163 781,47 руб. неустойки, а также 173 818,90 руб. расходов по госпошлине.

По результатам произведенного зачета с истца в пользу ответчика взыскано 3 439 219,47 руб., а также 88 534,18 руб. расходов по госпошлине по иску и 2 000 руб. расходов по госпошлине по апелляционной жалобе.

Общество «ТП ХОНКО» обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой, в которой просит отменить

постановления суда апелляционной инстанции и суда округа, оставив в силе решение суда первой инстанции от 30.05.2014.

В обоснование кассационной жалобы истец ссылается на существенные нарушения судом апелляционной инстанции и арбитражным судом округа норм материального и процессуального права.

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 30.07.2015 (судья Букина И.А.) кассационная жалоба вместе с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В судебном заседании представитель общества «ТП ХОНКО» поддержал доводы кассационной жалобы, представители общества «НКСПС» возражали против ее удовлетворения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы, изложенные в кассационной жалобе, выслушав присутствующих в судебном заседании представителей, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации считает, что постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2015 подлежат отмене в части отказа в удовлетворении первоначального иска общества «ТП ХОНКО» о взыскании 5 737 675 руб. 70 коп. долга и 21 696 990 руб. 54 коп. неустойки, а также в части удовлетворения встречного иска общества «НКСПС» по следующим основаниям.

Как установлено судами, 15.12.2011 между ООО «ТП ХОНКО» (субподрядчиком) и ООО «НКСПС» (генподрядчиком) заключен договор, по условиям которого субподрядчик обязуется в обусловленный срок осуществить поставку и монтаж сборного некапитального здания № 1 и № 2 с общими размерами компании

«Nonco Buildings International LTD», назначение - объект Спортивный комплекс в г. Поворино с открытым плоскостным сооружением и универсальным игровым залом, и плавательным бассейном, а генподрядчик обязуется принять завершенный монтажом объект и оплатить стоимость в соответствии с условиями договора.

В соответствии с пунктом 2.1 договора сумма договора составляет 81 966 797,83 руб. и складывается из стоимости конструкций, материалов, монтажа и пусконаладочных работ, является твердой, не подлежит изменению, кроме случаев, предусмотренных законом или соглашением сторон.

Порядок и сроки выполнения сторонами взаимных обязательств по договору регламентированы разделом 3 договора.

Неоплата обществом «НКСПС» долга за поставленные конструкции здания послужила основанием для обращения общества «ТП ХОНКО» в арбитражный суд с иском о взыскании задолженности в размере 32 312 237,83 руб. и неустойки в размере 21 846 490,54 руб.

Нарушение сроков сдачи работ послужило основанием для обращения ответчика со встречным иском о взыскании договорной неустойки по пункту 6.3 договора в размере 0,1% от цены договора за каждый день просрочки в размере 30 163 781,60 руб., начиная с 21.12.2012 по 24.12.2013.

Частично удовлетворяя первоначальные исковые требования, суд апелляционной инстанции, оценив представленные по делу доказательства по правилам суда первой инстанции и главы 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и руководствуясь положениями статей 309, 310, 330 Гражданского кодекса Российской Федерации, исходил из признания обществом «НКСПС» суммы долга в размере 26 574 562,13 руб. и неустойки в размере 150 000 руб.

Отказывая в удовлетворении первоначального иска в части взыскания с ответчика долга в размере 5 737 675,70 руб., суд апелляционной инстанции указал на отсутствие у общества «ТП ХОНКО» права на взыскание названной суммы.

По мнению суда апелляционной инстанции, денежные средства в сумме 5 737 675,70 руб. представляют собой размер обязательств истца перед ответчиком по оплате генподрядных услуг в размере 7% от общей цены договора (пункт 2.1 договора).

При этом суд апелляционной инстанции посчитал, что отсутствие выставленных ответчиком счетов-фактур в связи с отказом от подписания актов приемки выполненных работ не освобождает истца от принятых на себя обязательств по оплате генподрядных услуг.

Отказывая в удовлетворении требования о взыскании с ответчика неустойки за нарушение срока оплаты стоимости конструкций и материалов, суд апелляционной инстанции, установив, что комплектующие материалы доставлялись истцом вплоть до окончания монтажа, указал на отсутствие у ответчика обязательств по оплате стоимости конструкций и материалов ранее срока окончания монтажных работ по договору.

Удовлетворяя встречные исковые требования в полном объеме, суд апелляционной инстанции исходил из того, что материалами дела подтверждено нарушение истцом срока сдачи работ. Судом апелляционной инстанции установлено, что вместо срока сдачи работ по условиям договора 21.12.2012 работы фактически сданы истцом только 24.12.2013, когда объект был сдан государственному заказчику и подписан акт сдачи-приемки объекта по форме КС-11. Представленный ответчиком расчет неустойки за период с 21.12.2012 по 24.12.2013 (368 дней) признан судом апелляционной инстанции правильным.

Суд апелляционной инстанции не признал направленные в адрес ответчика акт сдачи-приемки выполненных работ КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат КС-3 от 14.06.2013 с сопроводительным письмом от 14.06.2013 № 14.06.13/1 надлежащими доказательствами, подтверждающими дату сдачи работы ответчику, поскольку последний не принял у истца выполненные работы, направив ему письмом от 14.06.2013 № 374/06 мотивированный отказ от приемки работ. При этом вторично работы к приемке не предъявлялись.

Арбитражный суд округа выводы суда апелляционной инстанции поддержал.

Между тем судами не учтено следующее.

В соответствии с пунктом 6 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

При наличии иных недостатков (то есть недостатков, которые не исключают возможность использования результата работ для предусмотренной договором цели или являются устранимыми) заказчик вправе предъявить генеральному подрядчику требования, основанные на пункте 1 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Признавая правомерным отказ ответчика от приемки работ по акту сдачи-приемки выполненных работ КС-2 и справкам о стоимости выполненных работ и затрат КС-3 от 14.06.2013 со ссылкой на мотивированный отказ от 14.06.2013 № 374/06, суд апелляционной инстанции не установил, какие именно недостатки послужили

основанием для отказа от принятия работ, являлись ли они недостатками, которые исключают возможность использования результата работ для указанной в договоре строительного подряда цели и не могли быть устранены подрядчиком или заказчиком.

Соглашаясь с доводами ответчика о фактической сдаче истцом результата работ 24.12.2013, когда объект был сдан обществом «НКСПС» государственному заказчику, суд апелляционной инстанции не установил факт устранения истцом недостатков, выявленных обществом «НКСПС» и послуживших основанием для отказа от приемки выполненных работ 14.06.2013.

Установление данных обстоятельств имеет существенное значение для правильного разрешения спора, поскольку позволит определить правомерность действий ответчика при отказе от приемки выполненных работ 14.06.2013.

Определение даты сдачи работ истцом также имеет существенное значение для существа решения по первоначальному исковому требованию о взыскании неустойки за нарушение ответчиком сроков оплаты стоимости конструкций и материалов.

Удерживая в пользу общества «НКСПС» стоимость генподрядных услуг в размере 5 737 675,70 руб., суд апелляционной инстанции сослался на положения пункта 2.1 договора, в соответствии с которыми оплата названных услуг будет произведена после оформления сторонами соответствующего акта приема-передачи оказанных услуг и счета-фактуры.

Однако факт оказания генподрядных услуг судом апелляционной инстанции не установлен, а довод истца о неоказании таких услуг и отсутствии в материалах дела каких-либо доказательств их оказания правовой оценки со стороны суда не получил.

В силу положений статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку на основании соответствующего заявления.

Как усматривается из материалов дела, в заявлении по встречному иску (л.д. 82, т. 3) общество «ТП ХОНКО» указывало на завышенный размер неустойки и просило суд снизить размер неустойки до суммы, рассчитанной исходя из однократной учетной ставки Банка России.

Однако суд апелляционной инстанции не рассмотрел указанное заявление общества «ТП ХОНКО» о снижении неустойки, а суд округа не устранил допущенное апелляционным судом нарушение.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации считает, что судами при рассмотрении настоящего дела допущены существенные нарушения норм материального и процессуального права, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав и законных интересов общества «ТП ХОНКО», в связи с чем постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2015 в части отказа в удовлетворении первоначального иска общества с ограниченной ответственностью «ТП ХОНКО» о взыскании 5 737 675 руб. 70 коп. долга и 21 696 990 руб. 54 коп. неустойки, а также в части удовлетворения встречного искового требования общества «НКСПС» следует отменить на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и направить дело в этой части на новое рассмотрение в Девятый арбитражный апелляционный суд.

В остальной части обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения как принятые при правильном применении норм материального и процессуального права.

Руководствуясь статьями 291.11 – 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

О П Р Е Д Е Л И Л А:

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2014 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.03.2015 по делу № А40-97806/2013 в части отказа в удовлетворении первоначального иска общества с ограниченной ответственностью «ТП ХОНКО» о взыскании 5 737 675 руб. 70 коп. долга и 21 696 990 руб. 54 коп. неустойки, а также в части удовлетворения встречного иска общества с ограниченной ответственностью «Национальная компания строительства и проектирования спортсооружений» отменить.

Дело в указанной части направить на новое рассмотрение в Девятый арбитражный апелляционный суд.

В остальной части обжалуемые судебные акты оставить без изменения.

Настоящее определение вступает в законную силу со дня его вынесения и может быть обжаловано в порядке надзора в Верховный Суд Российской Федерации в трехмесячный срок.

Председательствующий-судья

И.А. Букина

Судья

О.А. Козлова

Судья

Н.А. Ксенофонтова