



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск
11 июля 2016 года

Дело №А45-26094/2015

Резолютивная часть решения объявлена 4 июля 2016 года.
Решение изготовлено в полном объёме 11 июля 2016 года.

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Исаковой С.А., при ведении протокола с использованием средств аудиозаписи секретарём судебного заседания Шипицыной В.А., рассмотрев в судебном заседании дело по иску закрытого акционерного общества «СД Альфа Капитал» (ОГРН 1037705045597), г. Москва, к обществу с ограниченной ответственностью «БФК» (ОГРН 1145476142900), г. Новосибирск, 3-и лица: 1) Деверов Александр Викторович, прож. г. Новосибирск, 2) Рубинов Марк Евгеньевич, прож. г. Новосибирск, 3) Савченко Игорь Николаевич, прож. г. Новосибирск, 4) Якубенко Максим Александрович, прож. г. Новосибирск, 5) Новицкий Владимир Пантелеевич, прож. г. Новосибирск, о взыскании пени в размере 86401274 руб. 06 коп.

при участии в судебном заседании представителей:

от истца: Стенковая А.Н., доверенность от 17.03.2016, паспорт;
Пьянзин И.В., доверенность от 11.02.2016, паспорт,

от ответчика: Рукавишников В.Ю., доверенность от 16.05.2016, паспорт,

от третьих лиц: 1) не явился, уведомлён, 2) не явился, уведомлён, 3) не явился, уведомлён, 4) не явился, уведомлён, 5) не явился, уведомлён,

установил:

закрытое акционерное общество «СД Альфа Капитал» (далее по тексту – истец) обратилось в арбитражный суд с иском к открытому акционерному обществу «БФК», Деверову Александру Викторовичу, Рубинову Марку Евгеньевичу, Савченко Игорю Николаевичу, Якубенко Максиму Александровичу, Новицкому Владимиру Пантелеевичу о взыскании солидарно пени в размере 41203120 руб.

В предварительном судебном заседании истцом заявлено ходатайство об исключении ответчиков - Деверова Александра Викторовича, Рубинова Марка Евгеньевича, Савченко Игоря Николаевича, Якубенко Максима Александровича, Новицкого Владимира Пантелеевича из числа ответчиков и переводе их в категорию третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Судом ходатайство удовлетворено.

Определением от 19.02.2016 Деверов Александр Викторович, Рубинов Марк Евгеньевич, Савченко Игорь Николаевич, Якубенко Максим Александрович, Новицкий Владимир Пантелеевич исключены из числа ответчиков и переведены в третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора.

Истец в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – АПК РФ) неоднократно уточнял размер взыскиваемой неустойки. В окончательной редакции, истец уточнил исковые требования и просит взыскать с ответчика неустойку в размере 86401274 руб. 06 коп.

Заявление об уточнении исковых требований, как соответствующее требованиям статьи 49 АПК РФ, судом удовлетворено.

По существу судом рассматривается требование о взыскании с ответчика неустойки по договору субподряда №19-09/2014 от 19.09.2014 за нарушение промежуточных сроков и срока окончания выполнения и сдачи работ в размере 86401274 руб. 06 коп.

Ответчик искивые требования не признаёт по доводам, изложенным в отзыве (т.1 л.д.56-59, 112-115, т.2 л.д.15-19).

Истец в судебном заседании поддержал заявленные искивые требования в полном объёме.

Третьи лица мотивированные отзывы, документальное обоснование возражений на искивое заявление, не представили, в судебное заседание не явились, о времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом.

В соответствии со статьями 123, 156 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей третьих лиц по имеющимся материалам дела.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, суд находит требование истца обоснованным и подлежащим удовлетворению частично, при этом исходит из следующего.

В соответствии со статьёй 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Как следует из материалов дела, 19.09.2014 между закрытым акционерным обществом «СД Альфа Капитал» (заказчик) и закрытым акционерным обществом «БФК» (субподрядчик) заключен договор субподряда №19-09/2014 на выполнение работ по проектированию, изготовлению и монтажу алюминиевых витражей и навесного вентилируемого фасада на объекте: «Общественное здание административного назначения с помещениями кафе, физкультурно-оздоровительным комплексом, банком и надземными автостоянками по улице Кирова в Октябрьском районе города Новосибирска» (далее по тексту - договор), согласно которому субподрядчик обязуется выполнить за свой риск, своими силами, из собственных материалов, на основании проектной документации, переданной ему заказчиком (Приложение № 3 к договору), и технического задания заказчика (Приложение №5 к договору), работы по

проектированию, изготовлению и монтажу алюминиевых витражей и навесных вентилируемых фасадов (далее по тексту - работы), на объекте: «Общественное здание административного назначения с помещениями кафе, физкультурно-оздоровительным комплексом, банком и надземными автостоянками по улице Кирова в Октябрьском районе города Новосибирска», расположенного на земельном участке с кадастровым номером №54:35:000000:14513, площадью 7202 кв.м, по адресу: ул. Кирова в Октябрьском районе (далее - «Объект»), в сроки, указанные в Графике производства работ (Приложение № 2 к настоящему договору), и сдать результат работ заказчику. Заказчик обязуется принять результат работ у субподрядчика и оплатить обусловленную настоящим договором цену (пункты 1.1., 1.2 договора).

Согласно пункту 1.3. работы, предусмотренные договором, включают:

Этап проектирования:

- разработка рабочей документации навесных вентилируемых фасадов и светопрозрачных конструкций, витражей, козырьков на основе алюминиевого профиля в соответствии с требованиями Технического задания (Приложение №5 к договору);

- получение совместно с заказчиком положительного заключения государственной экспертизы и всех иных необходимых согласований для дальнейшего производства работ. По окончании выполнения работ по данному этапу субподрядчик передает заказчику по акту сдачи - приёмки выполненных работ рабочую документацию (стадия РД) в количестве 4-х экземпляров в бумажном виде и один экземпляр в электронном виде.

Этап выполнения работ по монтажу, включая, но не ограничиваясь:

в соответствии с разработанной по пункту 1.3.1. рабочей документацией, прошедшей государственную экспертизу, и условиями договора.

Сроки выполнения работ предусмотрены разделом 5 договора. Срок начала выполнения работ: 19.09.2014. Срок окончания выполнения и сдачи работ по договору: 10.06.2015. Промежуточные сроки выполнения работ

определены в графике производства работ (Приложение №2 к договору) (пункты 5.1.,5.2.,5.3. договора).

Сроки выполнения проектных работ: начало - 19.09.2014, окончание - 23.11.2014, получение положительного заключения государственной экспертизы - 23.12.2014. При наличии замечаний государственной экспертизы субподрядчик обязан их устранить своими силами, за свой счёт в сроки, установленные для устранения органом, проводящим государственную экспертизу и/или заказчиком (пункт 5.4. договора).

Цена договора составляет 117000000 руб. (пункт 2.1. договора).

Раздел 4 договора предусматривает порядок осуществления выплат стоимости договора.

Производство работ, сдача-приёмка работ осуществляется на основании раздела 6 договора.

Во исполнение договорных обязательств истцом произведены авансовые платежи на общую сумму 55000000 руб., что подтверждается представленными в материалы дела платёжными поручениями № 896 от 30.10.2014 на сумму 25000000 руб. (списаны со счёта плательщика 31.10.2014), №990 от 08.12.2014 на сумму 13000000 руб. (списаны со счёта плательщика 09.12.2014), №1023 от 08.12.2014 на сумму 2000000 руб. (списаны со счёта плательщика 10.12.2014), №49 от 26.01.2015 на сумму 15000000 руб. (списаны со счёта плательщика 04.02.2015).

Истцом предъявлены исковые требования о взыскании неустойки по договору за нарушение промежуточных сроков:

- проектные работы по свето-прозрачным конструкциям (витражи), НВФ, козырьки (согласно графику производства работ на объекте начало - 20.09.2014, окончание - 30.12.2014);

- монтаж АЛ каркаса, монтаж стеклопакетов, монтаж форточек (согласно графику производства работ на объекте начало – 20.01.2015, окончание - 20.05.2015);

- монтаж композита (подсистема, крепёж, утепление стен, облицовка, откосы, сливы) (согласно графику производства работ на объекте начало – 20.01.2015, окончание - 20.05.2015);

и срока окончания выполнения и сдачи работ (согласно договору – 10.06.2015).

Согласно пункту 1.5. договора на стадии разработки рабочей документации субподрядчик обязан согласовать с заказчиком: цвет ручек, петель, цвет витражей, цвет отделки откосов, цвет парапетных крышек, цвет элементов обрамлений, цвет керамогранитной плитки, цвет дверей, цвет окон, цвет материалов для декорирования откосов, подоконников и порогов в следующем порядке:

- субподрядчик направляет заказчику каталоги возможных цветов в течение 10 календарных дней с момента заключения договора;

- заказчик в течение семи календарных дней от даты получения каталогов направляет субподрядчику письмо с описанием цветов конкретных элементов (ручек, петель, дверей и прочего).

Субподрядчик в течение семи календарных дней от даты получения от заказчика письма направляет на утверждение заказчику образцы в цветовой гамме, указанной заказчиком.

Заказчик в течение семи календарных дней от даты получения им образцов от субподрядчика утверждает их письмом, направленным в адрес субподрядчика, либо отказывает в утверждении, с указанием причин. В случае отказа, субподрядчик предоставляет новые образцы на утверждение.

Материалами дела установлено, что письмом №215 от 19.09.2014 общество с ограниченной ответственностью «БФК-Эксперт» передало генеральному директору ЗАО «МСК Альфа» Шеенко Ю.И. образцы керамогранита и каталог RAL для согласования цветов керамогранита и стоечно-ригельной системы по объекту, письмо получено 19.09.2014, зарегистрировано за вх. № 1387.

В материалы дела представлена выписка из журнала входящей корреспонденции ЗАО «СД Альфа Капитал» за период с 17.09.2014 по 26.09.2014, согласно которой письмо за №215 от 19.09.2014 в адрес ЗАО «СД Альфа Капитал» не поступало.

Письмом от 10.12.2014 ответчик уведомил истца о том, что истцом не согласованы цвета по RAL и образцы керамогранита, что ведет к срыву сроков по разработке проектно-технической документации и сроков поставки материалов. О принятом решении просил уведомить. Письмо истцом получено, зарегистрировано за вх. №736 от 12.12.2014 (т.1 л.д.60).

В ответ на письмо от 10.12.2014 истец письмом №741 от 16.12.2014 согласовал цвет керамогранита и цвет окраски алюминиевых профилей стоечно-ригельной системы. Письмо вручено Гадз Ю.А. 18.12.2014.

Письмом №128 от 29.05.2015 ответчик попросил согласовать цвет облицовочного материала, а также цвет фасонных (доборных) элементов для потолков согласно предоставленным образцам компании «ИНСИ» (образцы передал вместе с письмом). Согласовать цвета различных фасонных (доборных) элементов для композитных панелей: «Краспан-Композит-ST» цвет K4350 (серый) - цвет по шкале RAL 7012, «Краспан-Композит-ST» цвет K4014 (красный) - цвет по шкале RAL 3020. На данном письме имеется резолюция истца о согласовании цветов.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что ответчиком нарушены сроки выполнения обязательств, предусмотренные пунктом 1.5. договора.

Согласно письму №17 от 27.01.2015 ответчик передал в адрес истца проектную документацию на устройство светопрозрачных конструкций по объекту. Письмо получено истцом, зарегистрировано за вх.№26 от 28.01.2015.

Согласно письму №31 от 10.02.2015 ответчик передал в адрес истца вторую часть проектной документации на устройство светопрозрачных конструкций по объекту. Письмо получено истцом, зарегистрировано за вх.№48 от 10.02.2015.

Экспертное заключение по проектной документации «Общественное здание административного назначения с помещениями кафе, физкультурно-оздоровительным комплексом, банком и надземными автостоянками по улице Кирова в Октябрьском районе города Новосибирска. Устройство светопрозрачных конструкций» получено 08.04.2015.

Экспертное заключение по проектной документации «Общественное здание административного назначения с помещениями кафе, физкультурно-оздоровительным комплексом, банком и надземными автостоянками по улице Кирова в Октябрьском районе города Новосибирска. Устройство НФС с воздушным зазором» получено 18.08.2015.

Таким образом, нарушены сроки получения положительного заключения государственной экспертизы, предусмотренные пунктом 5.4. договора (23.12.2014).

Актом приёма-передачи от 04.09.2015 ООО «БФК-Эксперт» передало проектную документацию ЗАО «СД Альфа Капитал» в составе: 1. Рабочая документация, шифр GEYA14.10-1138NVF на 42-х листах в 3-х экземплярах; 2. Пояснительная записка, шифр GEYA14.10-1138NVF-ПЗ на 28 листах в 3-х экземплярах.

Таким образом, проектные работы по свето-прозрачным конструкциям (витражи), НВФ, козырьки, переданы ответчиком истцу 04.09.2015. Данный факт представитель ответчика в судебном заседании не отрицал.

Работы по монтажу АЛ каркаса, монтажу стеклопакетов, монтажу форточек выполнены ответчиком частично, что подтверждается актами выполненных работ №2 от 25.09.2015 и №3 от 28.12.2015. Работы по монтажу композита (подсистема, крепёж, утепление стен, облицовка, откосы, сливы) не выполнены. Данные факты представитель ответчика в судебном заседании также не отрицал.

В соответствии с пунктом 6.1. договора заказчик в срок до начала выполнения работ (п.5.1.) осуществляет допуск субподрядчика для производства работ в соответствии с условиями договора на строительную

площадку и передает субподрядчику по акту приема-передачи фронт работ для производства работ поэтажно, в сроки, согласно графику производства работ (Приложение № 2).

В соответствии с пунктами 3.1.1., 3.1.2 договора заказчик обязуется обеспечить субподрядчику свободный и безопасный доступ к месту проведения работ. При подписании договора передать субподрядчику в течение пяти рабочих дней с даты заключения договора проектную документацию, необходимую для выполнения последним обязательств по договору.

Если при выполнении субподрядчиком работ по договору обнаружатся препятствия к надлежащему исполнению договора, согласно пункту 3.1.6. договора заказчик обязуется принять все зависящие от него меры по устранению таких препятствий.

В материалы дела истцом представлен акт приёма фронта работ под монтаж светопрозрачных конструкций (витражей) (верхний куб) 16.03.2015 (т.1 л.д.55). Из представленного акта усматривается, что акт составлен с замечаниями. Из приписок к акту невозможно установить, кто завизировал устранение замечаний.

23.03.2015 письмом №61 ответчик сообщал истцу, что 19.03.2015 была создана комиссия по приёме фронта работ под монтаж светопрозрачных конструкций на верхнем кубе. В акте приёмки фронта работ указаны замечания и мероприятия, которые должен выполнить заказчик. Если работы по подготовке объекта не будут выполнены, ответчик не сможет начать монтаж светопрозрачных конструкций. Также этим письмом ответчик сообщил, что здания в осях 1-13, 13-1, А-Д, Д-А с отметок 1.800 до + 13.55 (стилобатная часть) и фасады в осях 9-13, 13-9, А-Д, Д-А с отметок +11,85 до 41.8 (высотная часть здания) под монтаж не принимается в связи с отсутствием металлоконструкций. В осях 9-10/А в месте установки крана фронт работ не принимается (т.1 л.д.139).

25.05.2015 письмом №95 ответчик передал в адрес истца скорректированный график производства работ по монтажу светопрозрачных конструкций. Письмо получено истцом 25.05.2015, зарегистрировано за вх. №197.

Письмом №205 от 29.05.2015 истец отказал принимать график производства работ по монтажу светопрозрачных конструкций, так как в нём не указаны фактические объёмы работ, затраты труда, число смен, число рабочих в смену, требуемые механизмы.

Письмом №147 от 17.06.2015, зарегистрированным за вх. № 237 от 29.06.2015, ответчик сообщает, что фронты работ не переданы, в связи с этим выполнять монтажные работы в соответствии с графиком не представляется возможным. Также пояснил, что прохождение экспертизы проектной документации требует заключения договора между заказчиком и ГБУ НСО «ГВЭ НСО» и оплаты со стороны заказчика. Данное требование было выполнено истцом только 18.03.2015 (т.1 л.д.61).

Согласно письму №54 от 19.06.2015, в связи с поставкой первой партии стекла, ответчик просил истца в кратчайшие сроки подготовить проездные пути к объекту. Письмо получено, зарегистрировано за вх.№232 от 19.06.2015.

Письмом №167 от 07.07.2015, зарегистрированное за вх.№254 от 07.07.2015, ответчик уведомил истца о том, что монтаж стеклопакетов не возможен в связи с некачественно выполненными подъездными путями. Просил принять меры к устройству более качественных подъездных путей к местам монтажа алюминиевых конструкций и остекления объекта.

Письмом №199 от 07.08.2015, зарегистрированное за вх.№287 от 07.08.2015, ответчик направил уточнённый график производства работ.

Из представленной в материалы дела истцом и ответчиком переписки усматривается, что истцом нарушен пункт 6.1. договора, не представлены акты приёма-передачи фронта работ поэтажно, истец не своевременно передал ответчику фронт работ (верхний куб), ответчик сообщал истцу об

обнаруженных препятствиях к надлежащему исполнению договора и просил устранить такие препятствия.

Из материалов дела следует, что ответчиком выполнены, а истцом приняты работы по договору на сумму 44928817 руб., что подтверждается справкой о стоимости выполненных работ и затрат №1 от 25.06.2015 на сумму 5729360 руб., актом о приёмке выполненных работ №1 от 25.06.2015 на сумму 5729360 руб., справкой о стоимости выполненных работ и затрат №2 от 25.09.2015 на сумму 36904832 руб. 50 коп., актом о приёмке выполненных работ №2 от 25.09.2015 на сумму 36904832 руб. 50 коп., справкой о стоимости выполненных работ и затрат №3 от 28.12.2015 на сумму 2294624 руб. 50 коп., актом о приемке выполненных работ №3 от 28.12.2015 на сумму 2294624 руб. 50 коп., подписанными сторонами без замечаний и возражений (т.1 л.д.47-54).

С учетом вышеизложенного, оценив все имеющиеся доказательства по делу в их совокупности и взаимосвязи согласно требованиям статей 65, 71 АПК РФ, суд приходит к выводу о том, что истец доказал факт нарушения ответчиком промежуточных сроков и срока окончания выполнения и сдачи работ, при этом, работы не выполнены в срок не только по вине подрядчика, но и по вине заказчика.

Возникшие правоотношения сторон регулируются нормами главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) и общими положениями об обязательствах.

В силу статей 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В силу 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.

Согласно статье 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.

В соответствии со статьями 330, 331 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. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

На основании пункта 8.2. договора в случае нарушения субподрядчиком сроков начала, окончания работ, предусмотренных пунктами 5.1.-5.4. договора, субподрядчик уплачивает по письменному требованию заказчика пени в размере 0,2% от цены договора за каждый день просрочки.

В случае нарушения субподрядчиком сроков выполнения работ, предусмотренных графиком производства работ (приложение 32 к договору) субподрядчик уплачивает по письменному требованию заказчика пени в размере 0,2% от суммы невыполненных в срок работ за каждый день просрочки (пункт 8.3. договора).

Поскольку ответчиком нарушены установленные договором и графиком производства работ сроки выполнения и сдачи работ, истцом, в соответствии со статьёй 330 ГК РФ, пунктом 8.2., 8.3 договора, произведено начисление неустойки в размере 86401274 руб. 06 коп.: за проектные работы по светопрозрачным конструкциям (витражи), НВФ, козырьки (с 31.12.2014 по 03.09.2015); за монтаж АЛ каркаса, монтаж стеклопакетов, монтаж форточек (с 21.05.2015 по 10.06.2016); за монтаж композита (подсистема, крепёж,

утепление стен, облицовка, откосы, сливы) (с 21.05.2015 по 10.06.2016); за конечный срок выполнения и сдачи работ (с 11.06.2015 по 09.06.2016).

На основании пункта 8.3. договора истец произвёл расчёт пени от суммы невыполненных в срок работ, исходя из 0,2% за каждый просрочки: - за проектные работы по свето-прозрачным конструкциям (витражи), НВФ, козырьки в размере 249218 руб. 06 коп.; - за монтаж АЛ каркаса, монтаж стеклопакетов, монтаж форточек в размере 595644 руб.; - за монтаж композита (подсистема, крепёж, утепление стен, облицовка, откосы, сливы) в размере 146412 руб.

На основании пункта 8.2. договора истец произвёл расчёт пени за нарушение окончательных сроков выполнения работ от цены договора (117000000 руб.), исходя из 0,2% за каждый день просрочки, что составило 85410000 руб.

Расчёт неустойки проверен судом, признан правильным, соответствующим условию пунктов 8.2, 8.3. договора.

Согласно пункту 9.1. договора спорные вопросы, возникающие в ходе исполнения настоящего договора, разрешаются сторонами в претензионном порядке. Срок для ответа на претензию устанавливается в десять календарных дней с момента её получения.

17.06.2015 (согласно описи вложения в ценное письмо) истцом в адрес ответчика направлена претензия №237 с требованием завершить работы в срок, установленный договором. В противном случае истец ссылался на применение штрафных санкций в отношении ответчика.

15.09.2015 (согласно описи вложения в ценное письмо) истец обратился с повторной претензией №374 к ответчику с требованием в кратчайшие сроки произвести все монтажные работы на объекте.

Направленные претензии ответчиком получены, что подтверждается почтовыми уведомлениями, представленными в материалы дела, однако оставлены без удовлетворения.

К моменту принятия искового заявления к производству, рассмотрения дела по существу, срок для рассмотрения ответчиком претензий истёк, что является основанием для признания претензионного порядка, предусмотренного договором, соблюденным.

Ответчиком заявлено ходатайство о применении статьи 333 ГК РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности не предоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328 ГК РФ).

Согласно положениям статей 328, 719 ГК РФ обязанность подрядчика приступить к выполнению работ является встречной по отношению к обязанности заказчика выполнять условия, предусмотренные договором, в частности, по предоставлению материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи.

Согласно пункту 3 статьи 405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

В силу положений статьи 718 ГК РФ на заказчика возложена обязанность по оказанию подрядчику содействия в выполнении работ.

Продолжение работ подрядчиком при наличии оснований для их приостановления в силу статьи 719 ГК РФ само по себе не исключает возможности применения судом положений статьи 404 ГК РФ для определения размера ответственности при наличии вины кредитора.

На основании пункта 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.

Исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своём интересе (статья 1 ГК РФ) неустойка может быть снижена судом на основании статьи 333 ГК РФ только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика.

Неустойка (пеня) носит компенсационный характер и не может служить источником обогащения. Пункт 1 статьи 333 ГК РФ устанавливает, что если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Ответчиком заявлено о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства.

В постановлении от 13.01.2011 № 11680/10 по делу №А41-13284/09 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства ГК РФ предполагает выплату кредитором такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом.

Согласно статье 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Суд соглашается с заявлением ответчика о несоразмерности договорной неустойки последствиям нарушения ответчиком обязательства по выполнению сроков выполнения работ, учитывая вину кредитора, не предоставившего своевременно фронты работ для монтажа, полагает возможным снизить размер неустойки, исходя из необходимости соблюдения баланса интересов сторон, до 2-х кратного размера ставки рефинансирования ЦБ РФ.

Размер неустойки, исходя из заявленного истцом периода просрочки, 2-х кратного размера ставки рефинансирования (16,5%) за проектные работы по свето-прозрачным конструкциям (витражи), НВФ, козырьки, за монтаж АЛ каркаса, монтаж стеклопакетов, монтаж форточек, за монтаж композита (подсистема, крепёж, утепление стен, облицовка, откосы, сливы) составит 224055 руб. 10 коп.

Расчёт неустойки за нарушение конечного срока выполнения работ от цены контракта, а не от суммы невыполненных работ, противоречит назначению неустойки (обеспечение исполнения нарушенного обязательства), и нарушает баланс интересов сторон.

В соответствии с пунктом 75 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» 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.

Установив основания для уменьшения размера неустойки за нарушение конечного срока выполнения работ, суд снижает её сумму и размер неустойки, исходя из заявленного истцом периода просрочки (с 11.06.2015 по 09.06.2016), от суммы невыполненных в срок работ (72071183 руб.), 2-х кратного размера ставки рефинансирования (22%), составит 18538483 руб. 82 коп.

Всего по расчёту суда размер неустойки за нарушение промежуточных сроков и конечного срока выполнения работ составил 18762538 руб. 92 коп. Таким образом, суд снижает размер неустойки в соответствии со статьёй 333 ГК РФ до 18762538 руб. 92 коп.,

В остальной части взыскания неустойки в иске следует отказать.

Довод ответчика, что просрочка работ по проектированию вызвана несвоевременным согласованием истцом цветов по RAL и образцов керамогранита, судом отклоняется как необоснованный, и не соответствующий материалам дела. Как изложено выше, письмо № 215 от 19.09.2014 адресовано генеральному директору ЗАО «МСК Альфа» - Шеенко Ю.И., тогда как по делу заказчиком является ЗАО «СД Альфа Капитал», и в журнале входящей корреспонденции ЗАО «СД Альфа Капитал» за период с 17.09.2014 по 26.09.2014 оно не зарегистрировано.

Возражения ответчика о том, что истцом не были переданы фронты работ, в связи с чем выполнение работ не представлялось возможным, судом также отклоняются. Из представленной в материалы дела переписки следует, что сторонами подписан акт приёма-передачи фронта работ по верхнему кубу, однако ответчик продолжает выполнение монтажных работ несмотря на отсутствие подписанного акта передачи фронта работ (по всем трём кубам), предлагает уточнённые графики производства работ. Доказательств приостановления работ со стороны ответчика за весь период выполнения работ в материалы дела не представлено.

Расходы по уплате государственной пошлины распределяются в соответствии со статьёй 110 АПК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110, 167-170, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

решил:

взыскать с общества с ограниченной ответственностью «БФК» (ОГРН 1145476142900) в пользу закрытого акционерного общества «СД Альфа Капитал» (ОГРН 1037705045597) неустойку в размере 18762538 руб. 92 коп., государственную пошлину в размере 200000 руб.

В остальной части иска отказать.

Исполнительный лист выдать после вступления решения в законную силу.

Решение арбитражного суда может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Седьмой арбитражный апелляционный суд (г. Томск) в течение месяца после принятия.

Решение арбитражного суда, вступившее в законную силу, может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа (г. Тюмень) в течение двух месяцев с момента вступления решения в законную силу при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются через Арбитражный суд Новосибирской области.

Судья

С.А. Исакова