

**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**

г. Москва

Дело № А40-30671/17

116-277

23 июня 2017 г.

Резолютивная часть решения объявлена 09 июня 2017 года

Полный текст решения изготовлен 23 июня 2017 года

Арбитражный суд в составе судьи Стародуб А. П.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Гибаловой А.А., рассмотрев в судебном заседании дело

по исковому заявлению: ООО «РАСЭН Интернешнл» (ОГРН: 1027739639201)

к ООО "ИФС" (ОГРН: 5147746350285)

о взыскании долга, убытков, неустойки и процентов.

по встречному иску: ООО "ИФС" (ОГРН: 5147746350285)

к ООО «РАСЭН Интернешнл» (ОГРН: 1027739639201)

о взыскании стоимости работ, процентов, убытков.

при участии представителей:

от ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕТШНЛ»: Барановский К.В. по доверенности от 18.05.2017 года, Клеточкин Д.В. по доверенности от 27.07.2016 года.

от ООО "ИФС": Ашрапова Т.Ф. по доверенности от 14.11.2016 года, Стеблёва М.Ю. по доверенности от 14.11.2016 года, Белова Е.А. по доверенности от 14.11.2016 года.

У С Т А Н О В И Л:

С учётом уточнения требования в порядке ст. 49 АПК РФ ООО «РАСЭН Интернешнл» обратилось в арбитражный суд города Москвы с иском к ООО "ИФС" о взыскании суммы неотработанного аванса в размере 4 467 178,21 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, а также 17 384 985,72 рублей; неустойки в размере 26 038 665,67 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, а также 326 932 103,05 рублей; процентов за пользование чужими денежными средствами, рассчитанных с 30.09.2016 по 09.06.2017, в размере 39 903 долларов США 79/100 центов по курсу ЦБ РФ на дату платежа, а также 1 185 612 рублей 69 копеек с начислением по день фактического исполнения обязательства Ответчиком; убытков в размере 96 976,35 долларов США по курсу ЦБ РФ на дату платежа; задолженности в размере 1 600 668 рублей за питание сотрудников ООО «ИФС».

Определением суда от 09.06.2017 года судом для совместного рассмотрения с первоначальным принято встречное исковое заявление ООО "ИФС" о взыскании с ООО «РАСЭН Интернешнл» стоимости выполненных работ в размере 13 046 242 рублей 34 копеек, процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 1 021 312 рублей 57 копеек, убытков 50 000 долларов США по курсу ЦБ РФ на дату платежа, суммы возмещения Зират Банку А.Ш. Икителли денежных средств, выплаченных ООО «РАСЭН Интернешнл» по банковской гарантии №2252HGRN15000003, выданной Зират Банк А.Ш. Икителли 25.02.2016 года, в размере 1 958 149, 73 долларов США, процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 58 262,10 долларов США в рублях по курсу Банка России на дату платежа.

В судебном заседании представитель ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕШНЛ» иск поддержал, против удовлетворения встречного иска возражал. Представитель ООО "ИФС" просил в иске отказать, а встречный иск удовлетворить.

Рассмотрев материалы дела, исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, суд считает первоначальные и встречные исковые требования подлежащими удовлетворению частично, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, 10.07.2015 г. между обществом с ограниченной ответственностью «РАСЭН Интернешнл» (ОГРН: 1027739639201, далее – Истец, Генеральный подрядчик) и обществом с ограниченной ответственностью «ИФС –Инновационные Фасадные Системы» (ОГРН: 5147746350285, далее – Ответчик, Субподрядчик) был заключен договор на выполнение проектных и строительных работ № 20150710 (далее – «Договор»).

В соответствии с п. 1.1. Договора Генеральный Подрядчик поручает, а Субподрядчик принимает на себя обязательства надлежащим образом выполнить Работы по строительству корпусов «Б», «ДОУ» и 4-5-6 (включая полное завершение, испытание и гарантию этих Работ) на условиях, предусмотренных настоящим Договором, а также выполнить иные обязательства, предусмотренные настоящим Договором, а Генеральный Подрядчик принимает на себя обязательство оплатить Субподрядчику выполненные Работы, а также выполнить иные обязательства, предусмотренные настоящим Договором.

Согласно п. 34 Договора неотъемлемой частью Договора являются следующие приложения: Приложение 1 – Общие обязательства и специальные требования,

Приложение 2 – График Работ,

Приложение 3 – Коммерческие условия,

Приложение 4 – Объем Работ и Техническая документация.

Согласно п. 2 Приложения 4 «Объем работ и Техническая документация» объем работ включает в себя, но не ограничиваясь этим, следующее:

- Фасад типов: Тип 1, Тип 2, Тип 3, Тип 4;
- Алюминиевая обшивка для фасада, крыши и подвесного потолка;
- Алюминиевые жалюзи на технических этажах;
- Двери на первом этаже, Раздвижная дверь, Револьверная дверь;
- Нагревательная система для кровли и водосточного желоба не включая прокладку кабелей на объекте;
- Автоматические солнцезащитные жалюзи и их управляющие элементы не включая прокладку кабеля на объекте;
- Фасадная панель натуральной величины (макет);
- Молнезащита для фасадной системы;
- Заключение от «Энлаком» и противопожарные сертификаты;
- Расходы на аренду люльки и погрузчика;
- Обеспечение строительных лесов необходимых для возведения фасада;
- Защита смонтированных фасадных конструкций;
- Система обслуживания фасада; - Поставка и установка закладных деталей в бетон по согласованию с Генеральным Подрядчиком; - Подготовка всех необходимых для выполнения Работ, чертежей, согласно Графику Работ, а также подготовка дополнительных (детализированных) чертежей, утвержденных Генеральным Подрядчиком в письменном виде.

Перечисленные Работы выполнялись на строительной площадке – земельный участок с кадастровым номером 77:07:006004:188, площадью 51331 кв.м., расположенный по адресу: г. Москва, ул. Минская, корп. 1-26, ЗАО, р-н Раменки, многофункциональный жилой комплекс «Снегири ЭКО», ориентировочная площадь 73 820 кв.м (далее – «Строительная площадка»).

В соответствии с п. 1.1. Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» Генеральный подрядчик выплачивает Субподрядчику Цену Договора в размере 9 790 748,67 долларов США и 140 981 914,91 рублей.

Согласно п. 2.1.1. Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» Цена Договора, включая ее изменения, корректировки согласно Дополнений и Запроса на внесение изменений,

будет выплачена в полном объеме Генеральным подрядчиком за выполненные Субподрядчиком Работы в соответствии с его обязательствами по Договору. Цена Договора разделяется на авансовый платеж и Ежемесячные платежи, которые выплачиваются частями согласно условий Договора.

В соответствии с п. 2.1.2 Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» все платежи по Договору будут осуществляться в российских рублях по курсу Центрального Банка РФ на день оплаты путем перечисления денежных средств со счета Генерального подрядчика.

В силу п. 2.2.1. Приложения 3 «Коммерческие условия» первый авансовый платеж в размере 20 % (двадцати процентов) от Цены Договора, что составляет 1 958 149,73 долларов США и 28 196 382,98 рублей будет оплачен в течение 10 (десяти) рабочих дней с момента подписания Договора, при условии получения Банковской Гарантии на ту же сумму.

В силу п. 2.2.2. Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» второй авансовый платеж в размере 30 % (тридцати процентов) от Цены Договора, что оставляет 2 937 224,60 долларов США и 42 294 574,47 рублей выплачиваются в течение 30 (тридцати) рабочих дней с момента подписания Договора, при условии полного выполнения всех своих договорных обязательств к сроку, указанному Генподрядчиком, а именно:

- завершение мобилизации;
- завершение геодезических измерений зданий с представлением отчета;
- подготовка ППР (проекта производства работ), согласованного с Заказчиком и Генподрядчиком;
- поставка материалов, необходимых для внутренней «черновой» кладки.

Таким образом, перечисление авансовых платежей по Договору Генеральным подрядчиком прямо зависит от исполнения Субподрядчиком обязательств по предоставлению банковской гарантии Истцу и началу выполнения Работ по Договору.

Авансовые платежи, указанные в п. 2.2.1 – 2.2.2 Договора были выплачены Генеральным подрядчиком в следующем порядке:

1. Первый авансовый платеж в размере 1 958 149,73 долларов США и 2 486 569,37 рублей был переведен на расчетный счет Субподрядчика в течение 5 (пяти) дней с момента подписания сторонами Договора, что подтверждается платежными поручениями № 1092 от 15.07.2015 г. и № 1091 от 14.07.2015 г. с отметками банка об исполнении;

2. Второй авансовый платеж в размере 2 937 224,60 долларов США и 28 276 664 рублей был переведен на расчетный счет Субподрядчика в момент выполнения Субподрядчиком условий, указанных в п. 2.2.2 Приложения № 3 «Коммерческие условия» к Договору, что подтверждается платежными поручениями № 1606 от 16.10.2015 г., № 296 от 31.03.2016 г. и № 166 от 14.03.2016 г.

В соответствии с п. 2.3.1. Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» ежемесячные платежи основываются на фактическом выполнении Работ.

Согласно п. 2.3.5. Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» ежемесячные платежи совершаются в течение 30 (тридцати) дней с даты Утверждения счета. Окончательный расчет производится в течение 60 (шестидесяти) дней с даты утверждения соответствующего счета. Платеж считается совершенным в день предоставления Генеральным подрядчиком платежного поручения в банк Генерального подрядчика, что подтверждается отметкой банка об исполнении платежа.

Согласно п. 2.2.5. Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» сумма авансовых платежей будет вычитаться из Ежемесячных платежей Субподрядчику пропорционально стоимости совокупных авансовых платежей к Цене Договора.

Таким образом, сумма ежемесячного платежа погашается в части за счет аванса, а в оставшейся части посредством самостоятельной оплаты со стороны Истца по первоначальному иску.

Всего Генеральный подрядчик и Субподрядчик подписали к Договору 5 дополнительных соглашений, а именно:

- Дополнительное соглашение № 1 от 16.11.2015 г. – стороны согласовали включение в общий объём Работ по Договору дополнительных работ в отношении корпусов 1-2-3, 7-8-9, 10-11-12, «А» (второй этап). При этом стоимость дополнительных работ в соответствии с п. 2.1 Дополнительного соглашения № 1 составила 11 378 289,29 долларов США и 152 793 295,73 рублей, график выполнения дополнительных работ, смета и прочие условия согласованы сторонами в приложениях № 1-7 к Дополнительному соглашению № 1.

- Дополнительное соглашение № 2 от 30.11.2015 г. – стороны согласовали изменение сроков выполнения Работ и решили считать датой завершения определённых фаз Работ по Договору 31.03.2017;

- Дополнительное соглашение № 3 от 20.12.2015 г. – согласование даты выполнения всех Работ по Договору (включая дополнительные работы) не позднее 31.07.2016;

- Дополнительное соглашение № 4 от 10.05.2016 г. – в связи с завершением разработки основной части рабочей документации фасадных систем для корпусов «Б», «ДОУ», и 4-5-6 стороны изменили стоимость Работ в отношении корпусов «Б», «ДОУ», и 4-5-6, которая составила 9 731 857,87 долларов США и 141 538 388,17 рублей.

- При этом стороны установили, что приложения № 6.1, 6.2, 6.3 к Приложению № 4 к основному Договору, Приложение № 5 к основному Договору, а также согласованный сторонами ранее график выполнения Работ утрачивают свою силу, с момента подписания Дополнительного соглашения № 4 применяется «График устройства фасадных систем для корпусов «Б», «ДОУ», и 4-5-6 в редакции Приложения № 4 к Дополнительному соглашению № 4;

- Дополнительное соглашение № 5 от 31.05.2016 г. – в связи с завершением разработки рабочей документации на поставку и установку стен из блоков «Protherm» по второму этапу фасадных систем корпусов «А», 1-2-3, 7-8-9, 10-11-12, стороны изменили стоимость дополнительных работ, указанную в п. 2.1 и 2.2 Дополнительного соглашения № 1 от 16.11.2015 г., уменьшив ее на 337 981,98 долларов США и 9 618 543,96 рублей, в связи с чем стоимость выполнения работ в отношении корпусов «А», 1-2-3, 4-5-6, 7-8-9, 10-11-12 составила 11 040 307,31 долларов США и 143 174 751,77 рублей соответственно.

Таким образом, общая стоимость работ по Договору с учетом внесённых сторонами изменений составляет 20 772 165,20 долларов США и 284 713 139,94 рублей и складывается из двух частей:

- 1) Стоимость работ в отношении корпусов «Б», «ДОУ», и 4-5-6 в размере 9 731 857,87 долларов США и 141 538 388,17 рублей;

- 2) Стоимость работ в отношении корпусов «А», 1-2-3, 7-8-9, 10-11-12 в размере 11 040 307,31 долларов США и 143 174 751,77 рублей.

В соответствии с п. 4.1. Договора Субподрядчик обязуется выполнить надлежащим образом и сдать соответствующие виды Работ к срокам, определенным в Графике Работ (Приложение 2) и обязуется соблюдать все требования, содержащиеся в Договоре и условия оплаты, согласованные сторонами в Приложении №3 к Договору «Коммерческие условия».

В соответствии с п. 1.1. Приложения 2 к Договору «График Работ» в течение 7 (семи) дней со дня подписания Договора, Субподрядчик должен предоставить Генеральному подрядчику для его Утверждения График Работ в полном объеме, включающий расписание всех действий, Работ необходимых для полного завершения Работ по Договору.

В соответствии с изначальным Графиком Работ в отношении корпусов «Б», «ДОУ», и 4-5-6 Субподрядчик обязан был завершить выполнение всех Работ в отношении корпусов «Б», «ДОУ», и 4-5-6 до 29.02.2016 г.

В процессе выполнения Работ по Договору указанный график был изменен сторонами.

Последний согласованный в двустороннем порядке График Работ в отношении корпусов «Б», «ДОУ», и 4-5-6 предусматривал завершение Субподрядчиком Работ по Договору в отношении корпусов «Б», «ДОУ», и 4-5-6 в срок до 27.06.2016 г., 21.11.2016 г. и 30.11.2016 г. соответственно.

График выполнения Работ в отношении корпусов «А», 1-2-3, 7-8-9, 10-11-12 был согласован сторонами в Приложении № 4 к «График устройства фасадных систем по

корп. А (два подъезда А1 и А2), 1-2-3, 7-8-9, 10-11-12» к Дополнительному соглашению № 1, график проектирования фасадных систем и подготовки рабочей документации был согласован сторонами в Приложении № 4 «График проектирования ООО «ЕФК» фасадных систем по корпусам А (два подъезда А1 и А2), 1-2-3, 7-8-9 и 10-11-12» к Дополнительному соглашению №1.

В соответствии с условиями Договора платежи, уплачиваемые Генеральным подрядчиком в За период действия Договора Генеральный подрядчик перечислил Субподрядчику 5 320 839,33 долларов США и 30 763 233,37 рублей, что подтверждается представленными в материалы дела платежными поручениями: № 1092 от 15.07.2015 г., № 1091 от 14.07.2015 г., № 1606 от 16.10.2015 г., № 296 от 31.03.2016 г. и № 166 от 14.03.2016 г., № 670 от 06.07.2016 г., № 671 от 06.07.2016 г., № 677 от 07.07.2016 г., № 2013 от 24.12.2015 г.

Таким образом, с учетом перечисления Генеральным подрядчиком авансовых и текущих платежей на сумму в размере 5 320 839,33 долларов США и 30 763 233,37 рублей, размер неизрасходованных Субподрядчиком на дату получения уведомления о расторжении Договора (29.09.2016 г.) денежных средств составляет сумму в размере 4 467 178,21 долларов США и 17 384 985,72 рублей.

Заявляя о наличии задолженности Генерального подрядчика в пользу Субподрядчика в размере 13 046 242,34 рублей, Субподрядчик указывает, что расходы, понесенные Субподрядчиком до даты получения уведомления Генерального подрядчика от 29.09.2016 г. об одностороннем отказе от исполнения Договора, включающие стоимость выполненных работ, а также стоимость закупленного материала, составляют денежную сумму в размере 374 278 077,20 рублей.

Так, заявляя о взыскании и ООО «РАСЭН ИНТЕРНЭШНЛ» денежной суммы и процентов, в размере 14 067 554,91 рублей, ООО «ИФС» указывает, что расходы, понесенные Субподрядчиком до даты получения уведомления Генерального подрядчика от 29.09.2016 г. об одностороннем отказе от исполнения договора подряда № 20150710 (далее - «Договор подряда»), включающие стоимость выполненных работ (как принятых, так и не принятых Генеральным подрядчиком), а также стоимость закупленного материала, составляют денежную сумму в размере 374 278 077,20 рублей.

При этом, ООО «ИФС» указало, что учитывая общую сумму полученных от Генерального подрядчика авансовых платежей в размере 362 882 911,92 рублей, на стороне Генерального подрядчика имеется задолженность в пользу Субподрядчика на сумму в размере 13 046 242,34 рублей, а также обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами, рассчитанными по ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - «ГК РФ»), на сумму в размере 1 021 312,57 рублей.

В обоснование указанного довода Субподрядчик ссылается на подписанные им в одностороннем порядке акты о приемке выполненных работ по форме КС-2 № 9 от 05.08.2016 в отношении монтажных работ по корпусу «Б» на сумму в размере 11 346 264,31 рублей; № 10 от 05.08.2016 в отношении материала по корпусу «Б» на сумму в размере 910 526,68 долларов США или 58 030 079,89 рублей; № 11 от 05.08.2016 в отношении монтажных работ по корпусу «4-5-6» на сумму в размере 4 858 818,43 рублей; № 12 от 05.08.2016 в отношении материала по корпусу «4-5-6» на сумму в размере 569 941,84 долларов США или 36 266 420,49 рублей.

Вместе с тем, арбитражный суд полагает, что указанный довод Ответчика по первоначальному иску не может быть принят судом во внимание на основании следующего.

Стороны не оспаривают то, что за период действия Договора подряда общая сумма авансовых и ежемесячных платежей, перечисленная Генеральным подрядчиком на расчетный счет Субподрядчика, составила 5 320 839 (пять миллионов триста двадцать тысяч восемьсот тридцать девять долларов США 33/100 цента и 30 763 233 (тридцать миллионов семьсот шестьдесят три тысячи двести тридцать три) рубля 37 копеек, что эквивалентно денежной сумме в рублях в размере 362 882 911 (триста шестьдесят два миллиона восемьсот восемьдесят две тысячи девятьсот одиннадцать) рублей 92 копейки.

Перечисление указанной денежной суммы Генеральным подрядчиком на расчетный счет Субподрядчика подтверждается платежными поручениями № 1092 от 15.07.2015 г., № 1606 от 16.10.2015 г., № 166 от 14.03.2016 г., № 296 от 31.03.2016 г., № 670 от 06.07.2016 года., № 671 от 06.07.2016 г., № 677 от 07.07.2016 г., № 2013 от 14.12.2015 г., № 1091 от 14.07.2015 г., представленными в материалы дела.

Стороны не оспаривают тот факт, что за период действия Договора подряда Субподрядчик выполнил, а Генеральный подрядчик принял работы на общую сумму в размере 912 100 (девятьсот двенадцать тысяч сто) долларов США и 46/100 центов и 13 378 247 (тринадцать миллионов триста семьдесят восемь тысяч двести сорок семь) рублей 65 копеек, что подтверждается подписанными актами о приемке выполненных работ в отношении корпусов «Б», «4-5-6» по форме КС-2 №№ 1 от 01.06.2016 г., №2 от 01.06.2016 г., №3 от 01.06.2016 г., №4 от 01.06.2016 г., №5 от 30.06.2016 г., №6 от 30.06.2016 г., №7 от 30.06.2016 г., №8 от 30.06.2016 г., а также в отношении корпусов «1-2-3», «7-8-9», «10-11-12» по форме КС-2 № 1 от 01.06.2016 г. и № 2 от 01.06.2016 г. из которых: закуплено и смонтировано материалов на сумму в размере 912 100, 48 долларов США (эквивалентно сумме в рублях в размере 57 739 259,96 рублей); выполнено монтажных работ по монтажу закупленного материала на сумму в размере 13 378 247,65 рублей.

Вместе с тем, ссылка Субподрядчика на приведенные акты о приемке выполненных работ является несостоятельной, поскольку Субподрядчик не мог выполнить работы, указанные в подписанных в одностороннем порядке актах о приемке выполненных работ КС-2 №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г., в связи с приостановлением работ с 06.07.2016 г.

Судом установлено, что приведенные акты приемки №№ 9 от 05.08.2016 г., 10 от 05.08.2016 г., 11 от 05.08.2016 г., 12 от 05.08.2016 г. были составлены Субподрядчиком по результатам выполнения работ за отчетный период с 01.07.2016 по 05.08.2016 г.

Однако, в соответствии с официальным письмом ООО «ИФС» от 05.07.2016 г. за исх. № 318-853-337, адресованным ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕШНЛ», Субподрядчик проинформировал Генерального подрядчика о том, что Субподрядчик приостанавливает выполнение работ на строительной площадке начиная с 06.07.2016 г. Факт направления указанного письма ООО «ИФС» не оспорен.

Таким образом, из вышеизложенного следует, что Субподрядчик приостановил выполнение работ на строительной площадке начиная с 06.07.2016 г., а, следовательно, не мог выполнить какие-либо работы по Договору подряда, а также завести материал на строительную площадку в период с 06.07.2016 г. по 05.08.2016 г.

По мнению суда, указанное обстоятельство свидетельствует о несостоятельности доводов Субподрядчика о выполнении им работ в период с июля по август 2016 года, подтвержденных подписанными в одностороннем порядке актами о приемке выполненных работ.

Кроме того, из подписанных Субподрядчиком в одностороннем порядке актов приемки выполненных работ №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г. следует, что за период с 01.07.2016 г. по 05.08.2016 г., насчитывающий всего лишь 31 (тридцать один) календарный день, Субподрядчиком в отношении корпуса «Б» и корпусов «4-5-6» были выполнены работы по устройству подконструкций под облицовочный кирпич (площадь работы 1 382 м²), по устройству модульной системы (площадь работы 706 м²), другие работы, а также завезено закупленного материала на общую сумму в размере 110 501 583,12 рублей.

Вместе с тем, приведенные Субподрядчиком показатели темпов строительства представляются суду крайне преувеличенными и не соответствующими действительности, поскольку в соответствии с подписанными между Генеральным подрядчиком и Субподрядчиком актами о приемке выполненных работ по форме КС-2 №№ 1-8 за период с 10.07.2015 г. по 01.06.2016 г. объем выполненных Субподрядчиком работ и закупленного материала за указанный период, то есть за 10 (десять) месяцев, не сопоставим с тем объемом, который Субподрядчику удалось выполнить за 31 (тридцать один) день.

Так, согласно подписанным актам о приемке выполненных работ по форме КС-2 №№ 1-8 за 10 (десять) месяцев Субподрядчик выполнил, например, работы по устройству подконструкций

под облицовочный кирпич в объеме 1 000 м², в том время, как за 31 (тридцать один) день идентичные работы были выполнены Субподрядчиком в объеме 1 382 м².

Очевидно, что отраженные в актах о приемке выполненных работ №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г. темпы строительства могут быть достигнуты только в том случае, если Субподрядчик увеличивает объем рабочей силы в 10, а то и более раз. Однако, как следует из деловой переписки сторон, в период с 01.07.2016 г. субподрядчик не только не увеличил объем рабочей силы на строительной площадке, но и вовсе не осуществлял выполнение работ по Договору подряда.

Суд полагает, что вышеописанные обстоятельства свидетельствуют о том, что Субподрядчик не мог выполнить и не выполнял работы, указанные в актах о приемке выполненных работ №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г., поскольку сам уведомил Генерального подрядчика о приостановлении хода выполнения работ в указанный период, а также не мог повысить темпы строительства в 3 раза при условии отсутствия на строительной площадке рабочей силы.

Судом также установлено, что акты приемки №№ 9 от 05.08.2016 г., 10 от 05.08.2016 г., 11 от 05.08.2016 г., 12 от 05.08.2016 г. впервые были направлены Субподрядчиком Генеральному подрядчику с претензией № 394-413 от 20.12.2016 г., то есть спустя три месяца с момента расторжения Договора.

В соответствии с ч. 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 ч. 1 ст. 753 ГК РФ заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке.

В силу п. 4.1 Договора подряда Субподрядчик обязуется выполнить надлежащим образом и сдать соответствующие виды работ Генеральному подрядчику к срокам, определенным в графике работ и обязуется соблюдать все требования, содержащиеся в Договоре подряда и условия оплаты, указанные в приложениях к Договору подряда.

В соответствии с п. 2.14 Договора подряда по факту завершения работы Субподрядчик обязуется подготовить и предоставить Генеральному подрядчику 5 (пять) комплектов, и один комплект в формате Auto CAD, чертежей всех работ, а также инструкции по эксплуатации и содержанию, определенной Генеральным подрядчиком.

В силу п. 2.3.1 приложения № 3 «Коммерческие условия» к Договору подряда для осуществления ежемесячных платежей после фактического выполнения определенного этапа работ Субподрядчик предоставляет Генеральному подрядчику всю необходимую документацию в форме, установленной Генеральным подрядчиком, для демонстрации стоимости выполненных работ.

При этом в силу п. 2.1 Договора подряда под исполнительной документацией понимается полный комплект технической документации, включающий, но не ограничивающийся чертежами, спецификациями, данными фирм-производителей, образцами, сертификатами и иными документами, необходимыми для производства и сдачи-приемки работ.

Из системного анализа вышеприведенных норм права и положений Договора подряда следует, что для сдачи Субподрядчиком выполненных работ по Договору подряда Субподрядчик обязан уведомить Генерального подрядчика о готовности к приемке таких работ, а также передать Генеральному подрядчику всю исполнительную документацию по выполненным работам. При этом сдача выполненных работ Генеральному подрядчику должна производиться в сроки, предусмотренные графиком выполнения работ.

Неполучение Генеральным подрядчиком уведомления о готовности к сдаче-приемке выполненных работ исключает возможность принятия таких работ Генеральным подрядчиком в соответствии с нормами ст. 720, 753 ГК РФ, поскольку генеральный подрядчик фактически лишается права заявить возражения о качестве выполненных работ в момент проверки результатов работ.

В соответствии с ч. 4 ст. 753 ГК РФ сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной.

Ст. 753 ГК РФ предусматривает возможность составления одностороннего акта и направлена на защиту интересов подрядчика, если заказчик необоснованно отказался от надлежащего оформления документов, удостоверяющих приемку.

В соответствии с правовой позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 8 Информационного письма от 24.01.200 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», если подрядчик не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ, подрядчик не может ссылаться на отказ заказчика от исполнения договорного обязательства по приемке работ и требовать их оплаты на основании одностороннего акта сдачи результата работ.

Таким образом, из системного анализа ст. 702, 753 ГК РФ, пп. 2.1, 2.14, 4.1 Договора, п. 2.3.1 Приложения № 3 «Коммерческие условия» к Договору следует, что для сдачи Субподрядчиком выполненных работ по Договору Субподрядчик обязан уведомить Генерального подрядчика о готовности к приемке таких работ, а также передать Генеральному подрядчику всю исполнительную документацию по выполненным работам. При этом сдача выполненных работ Генеральному подрядчику должна производиться в сроки, предусмотренные графиком выполнения работ.

Неполучение Генеральным подрядчиком уведомления о готовности к сдаче-приемке выполненных работ исключает возможность принятия таких работ Генеральным подрядчиком в соответствии с нормами ст. 720, 753 ГК РФ, поскольку генеральный подрядчик фактически лишается права заявить возражения о качестве выполненных работ в момент проверки результатов работ.

Основанием для возникновения обязательства Генерального подрядчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ выполненного в срок и с надлежащим качеством Генеральному подрядчику в установленном Договором подряда порядке.

То обстоятельство, что Субподрядчик не направил акты о приемке выполненных работ по форме КС-2 №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 в адрес Генерального подрядчика до или сразу после получения уведомления от 29.09.2016 г. об одностороннем отказе от исполнения Договора лишает Субподрядчика права ссылаться на подписанные в одностороннем порядке акты о приемке выполненных работ как на надлежащие доказательства выполнения работ.

На основании вышеизложенного, ввиду того, что Субподрядчик не осуществил передачу работ Генеральному подрядчику в соответствии с условиями Договора подряда, а также в период действия такого договора, а Генеральный подрядчик утратил интерес к выполняемым Субподрядчиком работам в связи с существенным нарушением сроков строительства, подписанные Субподрядчиком в одностороннем порядке и направленные спустя длительный период времени после расторжения Договора подряда акты о приемке выполненных работ по форме КС-2 №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г., не могут считаться доказательством выполнения Субподрядчиком обязательств по выполнению работ.

Суд также принимает во внимание довод Генерального подрядчика о том, что факт выполнения Субподрядчиком работ согласно приведенных актов приемки работ КС-2 №№ 9, 10, 11, 12 опровергается отсутствием заявления Субподрядчика с требованием об оплате выполненных работ согласно актов №№ 9, 10, 11, 12 в период с сентября по декабрь 2016 года, а также поведением Субподрядчика.

Принимая во внимание тот факт, что акты приемки работ КС-2 №№ 9, 10, 11, 12 датированы 05.08.2016, суд полагает обоснованным довод Истца по первоначальному иску о том, что требование Субподрядчика об оплате выполненных работ на сумму в размере 110 501 583,12 рублей возникло у Субподрядчика именно 05.08.2016 г., о чем Субподрядчик не мог не знать.

При этом 07.09.2016 г. Генеральный подрядчик получил претензию Субподрядчика № 379-399 от 07.09.2016 г., которая содержала требования о погашении задолженности по авансовым платежам, о возмещении суммы банковской гарантии, а также требования о погашении

задолженности по выполненным работам и поставленным материалам по актам за май и июнь 2016 г., то есть по тем актам, которые признаются Генеральным подрядчиком и были им полностью оплачены.

Указанная претензия не содержала каких-либо требований об оплате выполненных работ за период с 01.07.2016 г. по 05.08.2016 г. Вместе с тем, учитывая то обстоятельство, что к моменту направления данной претензии Субподрядчиком, по его утверждению, уже были выполнены работы, а также подписаны в одностороннем порядке акты о приемке работ №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г., Субподрядчик не мог не знать о наличии соответствующего права требования к Генеральному подрядчику о подписании и об оплате указанных актов, однако такое требование не заявил.

Кроме того, впервые требование о подписании актов о приемке выполненных работ было предъявлено Субподрядчиком Генеральному подрядчику в претензии № 394-413 от 20.12.2016 г., где Субподрядчик указал, что направляет справки о стоимости выполненных работ и затрат и акты о приемке выполненных работ за период с 01.07.2016 г. по 05.08.2016 г. на общую сумму в размере 304 396 669,77 рублей. В соответствии с разделом «Приложения» к претензии № 394-413 от 20.12.2016 г. прилагались те же самые справки о стоимости выполненных работ и акты приемки выполненных работ по форме КС-2 и КС-3 №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г.

Из содержания текста претензии № 394-413 от 20.12.2016 г. следует, что стоимость работ, выполненных Субподрядчиком согласно указанным актам приёмки №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г., составила 304 396 669,77 рублей, что, предположительно, и было указано в подписанных в одностороннем порядке и прилагаемых к претензии справках о стоимости и актах о выполненных работах №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г.

При повторном направлении тех же самых справок о стоимости выполненных работ и актов приемки выполненных работ №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г. с претензией от 20.03.2017 г. Субподрядчик указал, что направляет Генеральному подрядчику справки о стоимости выполненных работ и затрат и акты о приемке выполненных работ за период с 01.07.2016 г. по 05.08.2016 г. на общую сумму в размере 110 501 583,12 рублей.

Таким образом, стоимость выполненных Субподрядчиком в соответствии с актами приемки работ №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г., направленными Генеральному подрядчику от 20.12.2016, отличалась от стоимости выполненных работ, указанной в тех же самых актах, которые были направлены Генеральному подрядчику 20.03.2017 г.

По мнению суда вышеизложенные обстоятельства в совокупности с неопределенностью Субподрядчика о стоимости работ, которую необходимо было указать в актах о приемке №№ 9, 10, 11, 12 от 05.08.2016 г., свидетельствует о том, что впервые Субподрядчик задумался о предъявлении требований об оплате работ, которые якобы были выполнены в период с 01.07.2016 г. по 05.08.2016 г., лишь после получения претензии об оплате неизрасходованного аванса со стороны Генерального подрядчика.

Суд также не может согласиться с доводом Субподрядчика о том, что представленные Ответчиком в материалы дела акты инвентаризации, составленные по результатам проведенной инвентаризации комиссией, в которую помимо Субподрядчика вошли представители Генерального подрядчика, технического заказчика (ЧКОО «С&Т Инвестментс Лимитед») и авторского надзора (ООО «ЕФК»), подтверждают факт выполнения Субподрядчиком работ на сумму в размере 181 619 090,69 рублей, а также закупку и складирование на строительной площадке материалов на общую сумму в размере 165 411 497,38 рублей.

ООО «ИФС» указывает, что в связи с досрочным отказом Ответчика по встречному иску от исполнения Договора, на Строительной площадке сформирована Инвентаризационная комиссия, в состав которой вошли представители общества и Ответчика по встречному иску, а также представители технического заказчика (Частная компании с ограниченной ответственностью «С&Т Инвестментс Лимитед») и авторского надзора (ООО «ЕФК»), а именно: от Истца по встречному иску Тунжай Караджа, Йашар Акар (Приказ № 7 от 27.07.2016), от Ответчика по встречному иску Зверев В.Н., Мирзоев М.А. (Приказ №39 от 27.07.2016); от службы авторского надзора (ООО «ЕФК» Бабкин С.В., от службы Технадзора Заказчика Ротозей С.А.,

Мочалов А.В. (Письмо заказчика - Частной компании с ограниченной ответственностью «С&Т Инвестментс Лимитед» от 07.07.2016 за №437).

Вместе с тем, суд полагает, что указанный довод Субподрядчика является необоснованным и противоречит фактическим обстоятельствам дела, поскольку представленные Субподрядчиком комиссионные акты инвентаризации не подтверждают факт выполнения работ, а также складирования материалов на заявленную сумму.

Так, в материалы дела представлены акты (журналы), имеющие следующие наименования: «Алюминий-Стекло», «Балкон 1», «Балкон 2», «Склад», «Перила», «Куб.», «Нат.Кам.Новый», «Каркас 2», «Витраж», «Куб.Клн», «Кронштейн Модуль», С, «4-5-6», «Каркас», «Модуль», «М.В.».

Из утверждения Субподрядчика о том, что в представленных актах зафиксирована информация о выполнении им работ по Договору подряда на общую сумму в размере 181 619 090,69 следует, что данные акты инвентаризации содержат информацию как о выполнении работ в рамках признаваемых Генеральным подрядчиком актов приемки выполненных работ №№ 1-8, так и в рамках подписанных подрядчиком в одностороннем порядке актов №№ 9, 10, 11, 12.

Однако, проанализировав представленные акты инвентаризации, суд не усматривает наличие в них какой-либо информации, подтверждающей выполнение всего объема работ, указанного в подписанных сторонами актах приемки выполненных работ №№ 1-8. В актах инвентаризации отсутствует информация о выполнении Субподрядчиком полного объема работ, принятых и оформленных сторонами в актах приемки №№ 1-8, а также работ, которые были выполнены Субподрядчиком в период с 01.07.2016 г. по 05.08.2016 г.

Кроме того, представленные акты содержат целый перечень замечаний, подтверждающих, непригодность складированного материала, а также опровергают его количественные показатели, о наличии которых утверждает Субподрядчик. Из актов «Алюминий-Стекло», «Склад», «Перила», «Каркас», «P.R.» не представляется возможным установить объем складированного материала, а также идентифицировать виды строительного материала, который указан в данных актах.

Согласно замечаний представителей инвентаризационной комиссии, указанных в акте «Балкон 1», работы, проинспектированные в рамках данного акта, не приняты, так как не доделана в части устройства теплоизоляция, гидроизоляция, устройство воронок и др.

Согласно комментариев представителей инвентаризационной комиссии, указанных в актах «Витраж», «Каркас», «М.В.», отсутствуют доказательства, подтверждающие установку конструкций в проектное положение, некоторые материалы могут иметь скрытые недостатки, которые комиссией не проверялись.

Суд считает обоснованным довод Истца о некорректности расчета ко встречному исковому в части подтверждения стоимости выполненных к моменту расторжения Договора работ и закупленного материала.

Так, в соответствии с первым разделом расчета ко встречному исковому заявлению, в котором Субподрядчик приводит стоимость выполненных работ и закупленного материала согласно КС-2 №№ 1-12, Субподрядчик указывает, что согласно неподписанной Генеральным подрядчиком КС-2 № 10 в отношении корпуса «Б» было закуплено материалов на общую сумму в размере 58 030 079,89 рублей по позициям сметы №№: 1.00, 1.02., 4.01, 4.03, 4.04, 4.06, 5.01, 5.04, 5.05, 6.01, 6.02, 7.01, 7.02, 7.03, 7.04, 8.01. Согласно информации, указанной в КС-2 № 9, закупленные по указанным позициям сметы материалы в отношении корпуса «Б» были в полном объеме смонтированы Субподрядчиком.

Однако, в соответствии со вторым разделом расчета ко встречному исковому заявлению, в котором Субподрядчик приводит стоимость выполненных работ и закупленного материала, складированного на площадке на дату прекращения Договора, Субподрядчик указывает, что на площадке смонтированы/закуплены материалы в отношении корпуса «Б» по следующим позициям сметы: 1.00, 1.02, 1.03, 1.04, 2.01., 2.02, 4.01, 4.02, 4.03, 4.04, 4.06, 5.01, 5.02, 5.04, 5.05, 6.01, 6.02, 7.01, 7.02, 7.03, 7.04, 7.10, 7.11, 8.01.

При этом материалы по 16 (шестнадцати) позициям сметы на общую сумму в размере 58 030 079,89 рублей, которые уже были включены в расчет как «закупленные и смонтированные» в первом разделе расчета, повторно включаются в расчет уже во втором разделе, что позволяет Субподрядчику искусственно увеличить стоимость закупленного материала в два раза.

Также суд исходит из того, что стоимость материалов, приобретенных Субподрядчиком для целей исполнения Договора подряда, не подлежит компенсации Генеральным подрядчиком при расторжении договора в одностороннем порядке.

Согласно правовой позиции Субподрядчика, изложенной в тексте встречного искового заявления, Субподрядчик понес расходы по оплате поставщикам работ, услуг и не полученных материалов на общую сумму в размере 82 157 392,39 рублей. Кроме того, как уже было отмечено ранее, Субподрядчик утверждает, что на момент получения уведомления о расторжении Договора подряда на строительную площадку были завезены материалы и оборудование, необходимые для выполнения работ по Договору подряда, на общую сумму в размере 165 411 497,38 рублей.

Субподрядчик также утверждает, что строительные материалы были приобретены Субподрядчиком с целью выполнения обязательств по Договору подряда и они представляют собой расходы, которые по смыслу ст. 717 ГК РФ подлежат возмещению Генеральным подрядчиком Субподрядчику при расторжении Договора подряда в одностороннем порядке.

Вместе с тем, суд исходит из того, что расходы Субподрядчика на приобретение строительных материалов не относятся к расходам, подлежащим возмещению Генеральным подрядчиком при одностороннем отказе от Договора подряда, на основании следующего:

В материалах дела отсутствуют какие-либо доказательства, подтверждающие то, что складированные строительные материалы, заявленные Субподрядчиком во втором разделе расчета о встречному исковому заявлению, находятся на строительной площадке, либо были переданы Генеральному подрядчику.

В этой части, как уже было отмечено ранее, Субподрядчиком не доказан факт поставки на строительную площадку, для целей исполнения Договора подряда, закупленных и складированных строительных материалов на общую сумму в размере 112 152 671,18 рублей.

Субподрядчиком также не представлены какие-либо доказательства, подтверждающие факт поставки и складирования на строительной площадке материалов, закупленных у поставщиков, указанных в третьем разделе расчета ко встречному исковому заявлению, на общую сумму в размере 82 157 392,39 рублей.

Кроме того, отсутствуют доказательства, подтверждающие закупку материалов Субподрядчиком по договорам поставки именно с целью выполнения строительных работ по Договору подряда. Очевидно, что Субподрядчик, будучи организацией, имеющей богатый опыт в сфере выполнения строительных работ, а также являющийся подрядчиком на иных строительных площадках, мог закупить строительный материал по представленным договорам поставки, как для собственных нужд, так и для реализации строительных проектов с третьими лицами.

В соответствии с ч.1 ст. 704 ГК РФ если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами.

По смыслу ч. 1 ст. 704 ГК РФ расходы на оплату материалов, необходимых для выполнения работ и не переданных подрядчику, не относятся к категории убытков, а, следовательно, не подлежат возмещению Генеральным подрядчиком при расторжении Договора подряда.

Необходимым условием для признания за Субподрядчиком права требовать у Генерального подрядчика возмещения расходов, понесенных в связи с приобретением строительного материала у третьих лиц, является передача такого материала в собственность Генерального подрядчика.

До момента такой передачи материала Генеральному подрядчику Субподрядчик, осуществляющий предпринимательскую деятельность на свой страх и риск, не приобретает права требования возмещения расходов в отношении закупленного строительного материала,

поскольку имеет возможность реализовать данный строительный материал третьим лицам.

Следовательно, к моменту расторжения Договора Ответчик не израсходовал сумму аванса в размере 4 467 178,21 долларов США и 17 384 985,72 рублей.

Согласно п. 2 ст. 715 ГК 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.

В соответствии со ст. 717 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора.

Согласно п. 1 ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Согласно п. 2 ст. 450.1 ГК РФ в случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным.

Согласно п. 11.3 Договора Генеральный подрядчик имеет право внести любые изменения в Работы, их части, на любом этапе Работ.

В силу п.п. 14.1 и 27.1 Договора все работы или любая ее часть могут быть прекращены по усмотрению Генерального Подрядчика в течение четырнадцати (14) дней после письменного уведомления со стороны Генерального Подрядчика. По факту получения письменного уведомления Субподрядчик обязуется быстро принять все необходимые меры для предписанного прекращения Работ. Субподрядчик должен соблюдать и строго следовать требованиям инструкций, приказов, распоряжений, проектной документации, включая чертежи и изменения к ним, или других указаний и сообщений по любому вопросу, связанному с Работами, в том числе, без исключений тех, которые относятся к изменениям количества работы. Субподрядчик признает, что только Генеральный Подрядчик, действующий непосредственно и в пределах собственной компетенции, полномочен вносить какие-либо изменения в Договор.

В связи с тем, что Субподрядчиком были нарушены сроки выполнения и сдачи работ, Генеральным подрядчиком было направлено уведомление в адрес Субподрядчика об отказе от выполнения оставшейся части работ с требованием возврата неотработанного аванса.

Расчет суммы неотработанного аванса:

1. $(5\,038\,884,31 + 281\,955,02 + 58\,439,34) - 912\,100,46 = 4\,467\,178,21$ долларов США;

2. $30\,763\,233,37 - 13\,378\,247,65 = 17\,384\,985,72$ рублей.

Таким образом, суд признает обоснованными требования Истца о взыскании суммы авансовых платежей в размере 4 467 178,21 долларов США и 17 384 985,72 рублей, неизрасходованных Ответчиком к моменту расторжения Договора.

Однако, требование о возврате неотработанного аванса было оставлено Ответчиком по первоначальному иску без ответа и удовлетворения.

Таким образом, часть аванса в размере 4 467 178,21 долларов США и 17 384 985,72 рублей была не отработана со стороны Ответчика, в связи с чем неотработанный аванс подлежит взысканию с ООО «ИФС» в пользу Истца по первоначальному иску в судебном порядке.

Таким образом, судом установлено, что Субподрядчик выполнил лишь часть из описанных работ (с просрочкой и некачественно) на общую сумму 912 100,46 долларов США и 13 378 247,65 рублей, что составляет 4,3 и 4,5 % от Цены Договора и 15,2 и 40,6 % от суммы перечисленных в счет исполнения Договора авансовых платежей.

Требование ООО «РАСЭН Интернешнл» о взыскании неустойки за просрочку исполнения обязательств по Договору суд признает подлежащими удовлетворению в части на основании следующего.

В силу п. 4.1 Договора Субподрядчик обязался выполнить весь перечень Работ по Договору в сроки, определённые в Графике работ.

Согласно раздела 1 Договора «Ключевые даты» - любая дата, обозначенная в Графике Работ или специально установленная Договором, к которой Субподрядчик обязуется выполнить определенный (любой) этап Работ. Под «Практическим завершением работ» понимается стадия

выполнения (в том числе подготовка документов к Государственной Приемке) всех Работ по Договору в соответствии с пунктом 4.3 Договора.

В соответствии с п. 1.6 Приложения 2 к Договору «График работ» если при выполнении Работ их выполнение задерживается в отношении в Графику Работ по причинам, которые не дают Субподрядчику права изменять дату или даты, указанные в Графике Работ, то Субподрядчик за свой счет предпринимает необходимые меры для завершения Работ в рамках Графика Работ, включая, но не ограничиваясь:

- увеличение интенсивности труда;
- использование оборудования;
- изменение способа проведения работ и др.

Соблюдение сроков предоставления проектной документации является краеугольным камнем в процессе соблюдения Субподрядчиком сроков выполнения Работ по Договору в целом. Несоблюдение сроков подготовки проектной документации Субподрядчиком исключает возможность выполнения Субподрядчиком следующих этапов работ по Договору, как например - устройства вентилируемых фасадов, оконных конструкций, ограждений балконов и др., что влияет на срыв конечных сроков выполнения Работ.

Согласно ч.1 ст. 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.

Согласно п. 1 ст. 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.

В соответствии с правовой позицией Пленума ВАС РФ, изложенной в п. 3 Постановления от 06.06.2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» неустойка, установленная на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору, начисляется до даты прекращения этого обязательства, то есть до даты расторжения договора.

Согласно п. 66 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» «по общему правилу, если при расторжении договора основное обязательство прекращается, неустойка начисляется до момента прекращения этого обязательства, соответственно, неустойка, установленная на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком обязанности поставить товар, начисляется до даты расторжения договора».

Аналогичная правовая позиция изложена Президиумом ВАС РФ от 21.12.2005 г. № 104, указавшим в п. 1 информационного письма следующее: расторжение договора влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента расторжения суммы основного долга и имущественных санкций, начисленных в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, если иное не вытекает из соглашения сторон.

Согласно п. 3.3.1 Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» если Субподрядчик не сможет в основном закончить Работы в пределах Графика Работ, или выдержать все ключевые даты, описанные в Приложении 2 или в пределах любых изменений в Графике Работ, предусмотренных Договором или согласованные сторонами в дальнейшем, то из причитающихся Субподрядчику сумм, или сумм, выплаченных генеральным подрядчиком Субподрядчику, вычитается через ликвидационный ущерб за задержку, суммы в размере:

- (i) За любую задержку после Практического Завершения Работ 1/20 процента (0,05 %) от Цены Договора за каждый календарный день;
- (ii) За любую задержку после каждой из Ключевых дат, изложенных в Приложении 2, 1/20 процента (0,05 %) от Цены Договора за каждый календарный день задержки.

Таким образом, из смысла п. 3.3.1 Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия» следует, что ввиду неподписания сторонами акта о практическом завершении работ, к отношениям сторон применяется ответственность Субподрядчика за нарушение сроков выполнения Работ по Договору при нарушении Субподрядчиком любой Ключевой даты Графика работ.

Согласно представленному Истцом расчету неустойки за просрочку исполнения обязательств по Договору неустойка рассчитана Истцом со дня, следующего за днем предельного срока выполнения этапа Работ (Ключевой даты, указанной в графике работ), по 29.09.2016 - день получения Ответчиком претензии с уведомлением о расторжении Договора.

Общее количество дней просрочки выполнения работ в отношении корпусов «Б», «ДОУ» и «4-5-6» по каждой из ключевых дат, указанных в графике выполнения работ, составило 2 574 дней.

В соответствии с Дополнительным соглашением № 4 от 10.05.2016 г. к Договору Цена Договора в отношении корпусов «Б», «ДОУ», и «4-5-6» составила 9 731 857,87 долларов США и 141 538 388,17 рублей.

Таким образом, согласно п. 3.3.1 Приложения № 3 к Договору «Коммерческие условия», неустойка за просрочку выполнения работ в соответствии с Ключевыми датами Графика Работ по Договору в отношении корпусов «Б», «ДОУ» и «4-5-6» составляет сумму в размере 12 524 901,06 долларов США и 182 159 905,56 рублей.

Общее количество дней просрочки выполнения работ в отношении корпусов «1-2-3», «7-8-9», «10-11-12», «А» по каждой из ключевых дат, указанных в графике выполнения работ, составило 2 410 дней.

В соответствии с Дополнительным соглашением № 5 от 31.05.2016 г. к Договору Цена Договора в отношении корпусов «1-2-3», «7-8-9», «10-11-12», «А» составляет 11 040 307,31 долларов США и 143 174 751,77 рублей.

Таким образом, согласно п. 3.3.1 Приложения 3 к Договору «Коммерческие условия», неустойка за просрочку выполнения работ в соответствии с Ключевыми датами Графика Работ по Договору в отношении корпусов «1-2-3», «7-8-9», «10-11-12», «А» составляет сумму в размере 26 038 665,67 долларов США и 326 932 103,05 рублей.

Между тем, суд считает возможным уменьшить указанную неустойку в связи с её несоразмерностью последствиям нарушенного обязательства до 5.000.000 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, а также до 42.461.516 рублей, в связи со следующим.

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, просрочки исполнения. Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства (статьи 330, 331 ГК РФ).

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

Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки над размером возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и другие.

В соответствии с разъяснениями данными в пункте 71 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 07.02.17г.) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств", 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 (п.1 ст. 2, п. 1 ст. 6, п. 1 ст. 333 ГК РФ).

При этом ответчик должен представить доказательства явной несоразмерности

неустойки последствиям нарушения обязательства, в частности, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки.

Гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. Право снижения неустойки предоставлено суду в целях устранения явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств.

Условиями Договора установлено, что при невыполнении ответчиком по первоначальному иску принятых на себя обязательств, он выплачивает неустойку в виде пени в размере 0,05% от суммы задолженности за каждый день просрочки.

Согласно абз. 2 п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011г. № 81 «О некоторых вопросах применения ст. 333 ГК РФ» разрешая вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства и с этой целью определяя величину, достаточную для компенсации потерь кредитора, суды могут исходить из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения. Вместе с тем для обоснования иной величины неустойки, соразмерной последствиям нарушения обязательства, каждая из сторон вправе представить доказательства того, что средний размер платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями субъектам предпринимательской деятельности в месте нахождения должника в период нарушения обязательства, выше или ниже двукратной учетной ставки Банка России, существовавшей в тот же период. Снижение судом неустойки ниже определенного таким образом размера допускается в исключительных случаях, при этом присужденная денежная сумма не может быть меньше той, которая была бы начислена на сумму долга исходя из однократной учетной ставки Банка России.

Ключевая ставка Банка России в среднем в период просрочки составляла от 7,3% до 10,5% годовых. Таким образом, двукратная ставка составит от 14,6% до 21% годовых.

Таким образом, учитывая обстоятельства дела в их совокупности, в том числе условия сделки, заключенной сторонами, чрезмерно высокий процент договорной неустойки 18,5% годовых (0,05% в день), суд считает подлежащую уплате неустойку явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства.

В связи с этим, суд полагает, что в соответствии со ст. 333 ГК РФ, названная неустойка подлежит уменьшению до 5 000 000 долларов США и 42.461.516 рублей.

Таким образом, требования истца по первоначальному иску, в указанной части подлежат удовлетворению частично.

Кроме того, истец по первоначальному иску просит взыскать с ответчика по первоначальному иску на основании ст. 395 ГК РФ проценты за пользование чужими денежными средствами, рассчитанные с 30.09.2016 по 09.06.2017, в размере 39 903 долларов США 79/100 центов по курсу ЦБ РФ на дату платежа, а также 1 185 612 рублей 69 копеек с начислением по день фактического исполнения обязательства Ответчиком по первоначальному иску.

В соответствии с ч.1 ст. 395 ГК РФ в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды.

Согласно п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» вне зависимости от основания для расторжения договора сторона, обязанная вернуть имущество, возмещает другой стороне все выгоды, которые были извлечены первой стороной в связи с использованием, потреблением или переработкой данного имущества, за вычетом понесенных ею необходимых расходов на его содержание. В частности, если возвращается имущество, бывшее в использовании, подлежит возмещению износ данного имущества, определяемый расчетным путем, при этом заинтересованное лицо может доказать, что фактический износ превышал расчетный ввиду чрезмерного использования,

которому подвергалось имущество. Если возвращаются денежные средства, подлежат уплате проценты на основании статьи 395 ГК РФ с даты получения возвращаемой суммы другой стороной.

Возможность взыскания неустойки по Договору подряда за период с момента начала просрочки и до его расторжения, а также процентов за пользование чужими денежными средствами с даты направления Ответчику требования о возврате денежных средств подтверждается сложившейся судебной практикой.

Так, Верховный Суд РФ в Определении от 15.09.2016 г. № 304-ЭС16-11524 по делу № А45-22305/2015 отметил: «отменяя судебные акты и удовлетворения иск в части, суд округа руководствовался статьями 395, 1107 Гражданского кодекса Российской Федерации и исходил из того, что проценты за пользование чужими денежными средствами подлежат начислению с даты уведомления истца о расторжении договора, содержащего требование о возврате аванса, а до этого момента подлежит применению пени за просрочку исполнения обязательств по Договору».

Указанная позиция находит свое отражение в судебной практике, как например Определение Верховного Суда РФ от 19.11.2015 г. № 305-ЭС15-14252 по делу № А41-62194/2014, Определение Верховного Суда РФ от 29.10.2015 № 306-ЭС15-14377 по делу № А55-23510/2014.

Таким образом, с момента получения Истцом по первоначальному иску уведомления о расторжении Договора и требования о возврате предварительно уплаченной денежной суммы, а именно с 29.09.2015, подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами.

Учитывая то обстоятельство, что сумма неизрасходованного аванса, о взыскании которой просит Истец, состоит как из задолженности в размере 4 467 178,21 долларов США, так и задолженности в размере 17 384 985,72 рублей, проценты за пользование чужими денежными средствами подлежат исчислению отдельно на сумму в долларах США и на сумму в рублях.

Таким образом, проценты за пользование чужими денежными средствами, рассчитанные за период с 30.09.2016 г. по дату судебного заседания – 09.06.2017 г. по настоящему делу, составляют.

В отношении суммы задолженности в долларах США:

При сумме задолженности 4 467 178, 21 долларов США (Центральный федеральный округ) проценты за пользование чужими денежными средствами составляют:

- с 30.09.2016 по 31.12.2016 (93 дн.): $4\,467\,178,21 \times 93 \times 1,29\% / 366 = 14\,642,82$
- с 01.01.2017 по 26.03.2017 (85 дн.): $4\,467\,178,21 \times 85 \times 1,29\% / 365 = 13\,419,89$
- с 27.03.2017 по 01.05.2017 (36 дн.): $4\,467\,178,21 \times 36 \times 1,29\% / 365 = 5\,683,72$
- с 02.05.2017 по 09.06.2017 (39 дн.): $4\,467\,178,21 \times 39 \times 1,29\% / 365 = 6\,157,36$

Итого: 39 903,79 долларов США.

В отношении задолженности в рублях.

При сумме задолженности 17 384 985,72 рублей (Центральный федеральный округ) проценты за пользование чужими денежными средствами составляют:

- с 30.09.2016 по 31.12.2016 (93 дн.): $17\,384\,985,72 \times 93 \times 10\% / 366 = 441\,749,64$ руб.
- с 01.01.2017 по 26.03.2017 (85 дн.): $17\,384\,985,72 \times 85 \times 10\% / 365 = 404\,855,83$ руб.
- с 27.03.2017 по 01.05.2017 (36 дн.): $17\,384\,985,72 \times 36 \times 9,75\% / 365 = 167\,181,64$ руб.
- с 02.05.2017 по 09.06.2017 (39 дн.): $17\,384\,985,72 \times 39 \times 9,25\% / 365 = 171\,825,58$ руб.

Итого: 1 185 612,69 рублей.

Контррасчет суммы процентов ООО «ИФС» суду не представлен.

Согласно п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» сумма процентов, подлежащих взысканию по правилам ст. 395 ГК РФ, определяется на день вынесения решения судом исходя из периодов, имевших место до указанного дня.

Проценты за пользование чужими денежными средствами по требованию истца взимаются по день уплаты этих средств кредитору. Одновременно с установлением суммы

процентов, подлежащих взысканию, суд при наличии требования истца в резолютивной части решения указывает на взыскание процентов до момента фактического исполнения обязательства (пункт 3 статьи 395 ГК РФ). При этом день фактического исполнения обязательства, в частности уплаты задолженности кредитору, включается в период расчета процентов.

Таким образом, Истцом по первоначальному иску также правомерно заявлено требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами по день фактического исполнения обязательств по их уплате Ответчиком по первоначальному иску.

Согласно п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» сумма процентов, подлежащих взысканию по правилам ст. 395 ГК РФ, определяется на день вынесения решения судом исходя из периодов, имевших место до указанного дня.

Проценты за пользование чужими денежными средствами по требованию истца взимаются по день уплаты этих средств кредитору. Одновременно с установлением суммы процентов, подлежащих взысканию, суд при наличии требования истца в резолютивной части решения указывает на взыскание процентов до момента фактического исполнения обязательства (пункт 3 статьи 395 ГК РФ). При этом день фактического исполнения обязательства, в частности уплаты задолженности кредитору, включается в период расчета процентов.

Также истцом по первоначальному иску заявлено требование о взыскании с ООО «ИФС» убытков в размере 96 976,35 долларов США по курсу ЦБ РФ на дату платежа.

Указанное требование не подлежит удовлетворению, в связи со следующим.

ООО «РАСЭН Интернешнл» указывает, что Согласно ч.1 ст. 929 ГК РФ по договору имущественного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события возместить другой стороне (страхователю) причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя.

Во исполнение обязательств Истца в рамках Договора строительного подряда № 20142221 от 28.02.2014 г. (далее – «Договор строительного подряда») на строительство многофункционального жилого комплекса «Снегири ЭКО» (далее – «Проект») между Истцом и компанией «S & T Investments Limited» (далее – «Заказчик»), Истец заключил Договор страхования № 776202166 (далее – «Договор Страхования») с открытым акционерным страховым обществом «РЕСО-Гарантия» (далее – «Страховщик»).

Объектом страхования согласно условий Договора Страхования являются имущественные интересы Генерального подрядчика в рамках выполнения работ по Проекту, а именно:

- материальный ущерб (имущественные интересы, связанные с владением, использованием и распоряжением имуществом, при производстве строительно-монтажных работ);
- ответственность перед третьими лицами (вред, причиненный третьим лицам при производстве строительно-монтажных работ);
- имущественные интересы, связанные с владением, использованием и распоряжением имуществом в период гарантийного обслуживания.

В соответствии с п. 6.2 Договора Страхования застрахованными считаются следующие объекты:

- строительных, монтажных, других работ в соответствии с заключенными договорами подряда, включая строительные материалы, конструкции, оборудование, расходы на проектирование, заработную плату;
- временные здания и сооружения, складские строения, строительные леса, опалубка, инженерные коммуникации;
- строительные материалы, конструкции, оборудование;

- имущественные интересы генерального подрядчика, связанные с его обязанностью возместить ущерб, причиненный жизни, здоровью и/или имуществу третьих лиц, в связи с осуществлением строительно-монтажных работ на Проекте.

Таким образом, имущественным интересом Генерального подрядчика, застрахованным в рамках Договора Страхования, является надлежащее исполнение обязательств в процессе выполнения работ на Проекте, без какого-либо ущерба, причинного имуществу, находящемуся на Строительной площадке, либо жизни и здоровью третьих лиц, имеющих отношение к выполнению Работ на строительной площадке.

Страхование имущественных интересов Генерального подрядчика в отношении выполнения Работ по Договору направлено на минимизацию рисков, связанных с возможными материально-правовыми требованиями третьих лиц к Генеральному подрядчику.

При этом, истец по первоначальному иску указал, что период страхования имущественных интересов Генерального подрядчика зависит от срока выполнения Работ на Проекте. В случае, если Работы на Проекте завершаются к сроку, согласно Графику Работ, Генеральный подрядчик не несет никаких дополнительных расходов, связанных с дополнительным страхованием имущественных интересов при выполнении Работ на Проекте. Соответственно сроки выполнения Работ на Проекте имеют непосредственную связь с расходами Генерального подрядчика на страхование его имущественных интересов по Договору.

В силу ч.1 ст. 954 ГК РФ под страховой премией понимается плата за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, которые установлены договором страхования.

Договор от 10.07.2015 г., заключённый между Генеральным подрядчиком и Субподрядчиком, является договором субподряда по отношению к договору строительного подряда № 20142221 от 28.02.2014 г., заключенному между Генеральным подрядчиком и Заказчиком. Согласно условий Договора, Субподрядчик приступил к выполнению Работ по Договору с 10.07.2015 г.

Соответственно, по мнению истца по первоначальному иску, именно с июля 2015 года, сроки выполнения Работ по Договору, и, следовательно, сроки выполнения работ на Проекте, зависели от Субподрядчика. В случае надлежащего выполнения Субподрядчиком Работ по Договору в сроки, определённые сторонами в Договоре, не возникла бы необходимость продления сроков страхования имущественных интересов Генерального подрядчика при выполнении работ на Проекте. Следовательно, размер расходов Генерального подрядчика на страхование имущественных интересов по Договору Страхования ограничился бы расходами, произведенными Генеральным подрядчиком в период времени с начала выполнения Работ на Проекте по даты, указанные в Графике выполнения Работ как предельные сроки окончания выполнения Работ на Проекте. При просрочке выполнения Работ на Проекте и изменения сроков выполнения Работ в сторону увеличения, у Генерального подрядчика возникает необходимость в страховании имущественных интересов при выполнении Работ на Проекте на период продления сроков выполнения Работ.

Таким образом, по мнению истца по первоначальному иску, в случае просрочки выполнения Работ по Договору Субподрядчиком, у Генерального подрядчика возникает необходимость дополнительного страхования имущественных интересов при выполнении Работ на Проекте на период такой просрочки.

Размер страховых премий, уплаченных Генеральным подрядчиком в счет страхования имущественных интересов по Договору строительного подряда согласно условий Договора Страхования и дополнительных соглашений к нему составил 143 906,93 долларов США и был уплачен Генеральным подрядчиком в следующем порядке:

№ Дополнительного соглашения к Договору	Размер страховой премии, уплаченной Генеральным подрядчиком согласно условий Дополнительного соглашения	Платежное поручение
---	---	---------------------

Страхования	(долларов США)	
1	876,17	№ 894 от 08.06.2015
2	2 659,46	№ 60 от 19.01.2015
3	21 324,95	№ 779 от 18.05.2015
4	11 935,38	№ 1601 от 14.10.2015
6	35 733,37	№ 1989 от 15.12.2015г.
7	765,38	№ 2085 от 30.12.2015г.
8	48 542,22	№ 249 от 16.03.2016г.

Судом установлено, что помимо страховых премий, уплаченных в соответствии с дополнительными соглашениями №№ 1,2,3,4,6,7,8 при заключении полиса страхования Истцом по первоначальному иску была уплачена страховая премия в размере 22 070 долларов США, непосредственно при заключении полиса строительно-монтажного страхования (условие о премии в размере 22 070 долларов США указано в п. 9 полиса.). (Итого 121 836, 93 + 22 070 = 143 906, 93 долларов США)

При этом, Договор субподряда на выполнение проектных и строительных работ на Проекте был заключен генеральным подрядчиком и Субподрядчиком 10.07.2015 г., таким образом именно с июля 2015 года сроки выполнения Работ на Проекте зависели от Субподрядчика.

С момента заключения Договора Генерального подрядчика с Субподрядчиком - в период с июля 2015, а именно с момента, когда было заключено Дополнительное соглашение № 4 к Договору Страхования, общий размер страховых премий, уплаченных генеральным подрядчиком по Договору Страхования, составил 96 976,35 долларов США.

В течение указанного периода времени согласно Графика Работ по Договору, Работы должны были быть выполнены Субподрядчиком в полном объеме.

Однако, по мнению истца по первоначальному иску, существенное нарушение сроков выполнения Работ по Договору Субподрядчиком повлекло необходимость увеличения сроков выполнения Работ на Проекте и привлечения Генеральным подрядчиком для завершения выполнения Работ на Проекте третьих лиц. Таким образом, по причине нарушения сроков выполнения Работ по Договору Субподрядчиком, у Генерального подрядчика возникла необходимость дополнительного страхования имущественного интереса при выполнении Работ на Проекте на период, необходимый для выполнения Работ на Проекте третьими лицами (иными субподрядчиками). При этом расходы Генерального подрядчика на выплаты страховых премий в период Работы по Договору Субподрядчика – с июля 2014 года, представляют собой убытки, которые понес Генеральный подрядчик, рассчитывавший на то, что Работы за указанный период будут выполнены Субподрядчиком в полном объеме и у Генерального подрядчика не возникнет необходимости продлевать сроки выполнения Работ.

В соответствии с ч. 1,2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Согласно п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» при установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается.

Вина должника в нарушении обязательства предполагается, пока не доказано обратное. Отсутствие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства доказывается должником (п. 2 ст. 401 ГК РФ).

Согласно ст. 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле.

Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами.

Никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы (статья 71 АПК РФ).

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

Таким образом, фактические обстоятельства по делу устанавливаются судом на основании доказательств, представляемых сторонами.

Между тем, суд, руководствуясь статьями 15, 387, 1064 ГК РФ, приходит к выводу о том, что ООО «Расэн Интернешнл», достаточных доказательств того, что ООО «ИФС» является ответственными за убытки в сумме 96 976,35 долларов США, в материалы дела не представлено.

Также ООО «Расэн Интернешнл» просит взыскать с ООО «ИФС» стоимость обедов сотрудников ответчика по первоначальному иску в размере 1 600 668 рублей.

Указанное требование не подлежит удовлетворению, в связи со следующим.

ООО «Расэн Интернешнл» указало, что в период с января 2016 года по июль 2016 года сотрудники Ответчика питались в столовой, принадлежащей Генеральному подрядчику. В нарушение взятых на себя обязательств Ответчик не осуществлял оплату стоимости комплексов питания в указанный период, в связи с чем у ООО «ИФС» образовалась задолженность перед Генеральным подрядчиком в размере 1 600 668 рублей 00 копеек.

Между тем, достаточных и допустимых доказательств указанному обстоятельству, истцом по первоначальному иску суду не представлено, что является основанием для отказа в иске в указанной части.

Суд полагает, что требование ООО «ИФС» по встречному иску о взыскании в качестве убытков расходов в размере 50 000 долларов США в связи с хранением материалов в Республике Турция не подлежит удовлетворению.

Требование ООО «ИФС-Инновационные Фасадные Системы» о взыскании 50 000 долларов США убытков, в виде расходов по хранению металла на территории Республики Турция суд находит необоснованным, ввиду следующего.

Согласно ст. 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле.

Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами.

Никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы (статья 71 АПК РФ).

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

Таким образом, фактические обстоятельства по делу устанавливаются судом

на основании доказательств, представляемых сторонами.

Субподрядчиком не представлено доказательств несения расходов по оплате стоимости хранения материалов, представленный в материалы дела инвойс № SING 001-16 является счетом на оплату и не может подтверждать факт оплаты, а, соответственно, несения расходов.

Суд, считает, что истцом по встречному иску, достаточных доказательств того, что ответчик по встречному иску является ответственным за убытки, в материалы дела не представлено.

Между тем, суд находит обоснованным требование истца по встречному иску о взыскании суммы возмещения Зират Банку А.Ш. Икителли денежных средств, выплаченных ООО «РАСЭН Интернешнл» по банковской гарантии №2252HGRN15000003, выданной Зират Банк А.Ш. Икителли 25.02.2016 года, в размере 1 958 149, 73 долларов США, процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 58 262,10 долларов США в рублях по курсу Банка России на дату платежа, в связи со следующим.

Согласно условиям Договора № 20150710 от 10.07.2015 г., Истец по встречному иску в обеспечение исполнения обязательств по Договору обязался предоставить ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕСНЛ» банковскую гарантию на сумму, равную размеру аванса, перечисляемого им ООО «ИФС», а именно: 1 958 149, 73 доллара США и 28 196 382, 98 рубля, в том числе НДС по ставке 18 %, а Фирма «МЕТАЛ ВЕ ЯПЫ СИСТЕМЛЕРИ ТИДЖАРЕТ АНОНИМ ШИРКЕТИ», являясь участником ООО «ИФС», выступила Гарантом исполнения обязательств ООО «ИФС» перед ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕСНЛ» (п. 3.1. Приложения № 3 к Договору).

Во исполнение указанных положений Договора между ООО «ИФС» и Фирмой «МЕТАЛ ВЕ ЯПЫ СИСТЕМЛЕРИ ТИДЖАРЕТ АНОНИМ ШИРКЕТИ» заключено Соглашение № 01/08/15РУС, согласно которому Фирмой «МЕТАЛ ВЕ ЯПЫ СИСТЕМЛЕРИ ТИДЖАРЕТ АНОНИМ ШИРКЕТИ», действуя в интересах ООО «ИФС», от своего имени обратилось в коммерческий банк - Зират Банк А.Ш. Икителли корпоративный филиал (Турция, Стамбул) с целью заключения договора о предоставлении Зират Банк А.Ш. Икителли (Гарантом) Банковской гарантии ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕСНЛ» (Бенефициар), в качестве обеспечения исполнения обязательств ООО «ИФС» (Принципал) перед ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕСНЛ» по Договору № 20150710 от 10.07.2015 г., на выполнение проектных и строительных работ, согласно которой Гарант примет на себя обязательства уплатить ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕСНЛ» (Бенефициар) денежную сумму в размере 1 958 149, 73 доллара США и 28 196 382, 98 рубля, независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Гарант 04.08.2015 г. выдал Бенефициару Банковскую гарантию № 2252HGRN15000003 на сумму (с учетом изменений от 25.02.2016 г.) 1 958 149, 73 доллара США, сроком действия до 31.08.2016 г., согласно которой Зират Банк А.Ш. Икителли независимо от срока действия Договора № 20150710 от 10.07.2015 г. принял на себя обязательство выплатить Бенефициару без каких-либо задержек любую сумму вплоть до максимального значения 1 958 149, 73 доллара США в течение 5 банковских дней после получения первого требования Бенефициара о невыполнении Принципалом своих договорных обязательств.

25 августа 2016 г. Зират Банк А.Ш. Икителли по требованию Ответчика по встречному иску списал со счета Фирма «МЕТАЛ ВЕ ЯПЫ СИСТЕМЛЕРИ ТИДЖАРЕТ АНОНИМ ШИРКЕТИ» в Зират Банк (Турция, Стамбул) денежные средства в соответствии Банковской Гарантией № 2252HGRN15000003 в размере 1 958 149, 73 доллара США.

Согласно п. 3 Соглашения №01/08/15РУС, заключенного между Фирма «МЕТАЛ ВЕ ЯПЫ СИСТЕМЛЕРИ ТИДЖАРЕТ АНОНИМ ШИРКЕТИ» и ООО «ИФС», последний обязался в случае, если Гарантом будет уплачена Бенефициару сумма по банковской гарантии, и Гарант потребует возмещения этой суммы, ООО «ИФС» обязуется возместить Фирма «МЕТАЛ ВЕ ЯПЫ СИСТЕМЛЕРИ ТИДЖАРЕТ АНОНИМ ШИРКЕТИ» понесенные расходы.

Вместе с тем, судом установлено, что у Ответчика по встречному иску не имелось достаточных оснований для предъявления требования о выплате банковской гарантии.

Согласно статье 12 ГК РФ возмещение убытков является одним из способов защиты гражданских прав.

Пунктом 1 статьи 15 ГК РФ предусмотрено, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Как установлено пунктом 2 статьи 15 ГК РФ, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Убытки являются мерой гражданско-правовой ответственности, поэтому истец, заявивший требование об их взыскании, должен доказать совокупность условий ответственности, предусмотренных законом, а именно: факт причинения убытков, их размер, противоправность поведения причинителя ущерба и юридически значимую причинную связь между поведением указанного лица и наступившим вредом. Недоказанность хотя бы одного из элементов состава правонарушения является достаточным основанием для отказа в удовлетворении требований о возмещении убытков.

В соответствии с нормами ст. 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Одним из способов обеспечения исполнения договора является оформление банковской гарантии.

В соответствии со ст. 368 ГК РФ по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Согласно ст. 379 ГК РФ принципал обязан возместить гаранту выплаченные в соответствии с условиями независимой гарантии денежные суммы, если соглашением о выдаче гарантии не предусмотрено иное.

В случае нарушения условий договора, ненадлежащего исполнения стороной возложенных на нее обязательств, способ обеспечения трансформируется и становится способом защиты права.

Учитывая изложенное, с ответчика по встречному иску в пользу ООО «ИФС» подлежит взысканию сумма возмещения затрат по банковской гарантии в размере 1.958.149,73 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, проценты в соответствии со ст. 395 ГК РФ в размере 58.262,10 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ, начисленные на указанную сумму, за период с 17.08.16г. по 20.03.2017 года.

В связи с чем, первоначальный и встречный иск подлежат удовлетворению в части.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ суд относит на сторон расходы по госпошлине.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 49, 65, 110, 167- 171, 176, 180-181 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л:

Первоначальный иск удовлетворить в части.

Взыскать с ООО «ИФС-Инновационные Фасадные Системы» (ОГРН: 5147746350285, ИНН: 7707849137) в пользу ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕШНЛ» (ОГРН: 1027739639201, ИНН: 7703336529) сумму неотработанного аванса 4.467.178,21 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, а также 17.384.985,72 рублей, неустойку в размере 5.000.000 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, а также 42.461.516 руб., проценты в соответствии со ст. 395 ГК РФ в размере 39.903,79 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ

на дату платежа, а также 1.185.612,69 руб. по состоянию на 09.06.2017г., с начислением по день фактического исполнения обязательств, расходы по госпошлине 200.000 руб., в остальной части иска отказать.

Встречный иск удовлетворить в части.

Взыскать с ООО «РАСЭН ИНТЕРНЕШНЛ» (ОГРН: 1027739639201, ИНН: 7703336529) в пользу ООО «ИФС-Инновационные Фасадные Системы» (ОГРН: 5147746350285, ИНН: 7707849137) сумму возмещения затрат по банковской гарантии в размере 1.958.149,73 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ на дату платежа, проценты в соответствии со ст. 395 ГК РФ в размере 58.262,10 долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ, расходы по госпошлине 200.000 руб., в остальной части оказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

Судья:

А.П. Стародуб