ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: http://www.9aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-44821/2016
№ 09АП-45272/2016

г. Москва Дело № А40-240777/15
24 октября 2016 года

Резолютивная часть постановления объявлена 20 октября 2016 года
Постановление изготовлено в полном объеме 24 октября 2016 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи О.Б. Чепик
Судей: Гармаева Б.П., Титовой И.А.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Дудко Ю.В.,
рассмотрев в судебном заседании апелляционные жалобы ООО «

на решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.07.2016г. по делу № А40-240777/15, принятое судьей Нечипоренко Н.В. (шифр судьи 26-556)

к ООО «Архитектурная мастерская «Группа (ИНН ОГРН

о взыскании 21 269 651,49 руб. неустойки, встречный иск о взыскании 12 151 357,04 руб.

при участии в судебном заседании:
от истца: Н.В. по доверенности от 27.01.2016г.,
от ответчика: С.А. по доверенности от 18.10.2016г., ДужининА.В. по доверенности от 18.02.2016г.,

УСТАНОВИЛ:

Арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «Архитектурная мастерская «Группа о взыскании 21 269 651 руб. 49 коп. неустойки с учетом ст. 49 АПК РФ.

Встречный иск заявлен о взыскании3 572 180 руб. долга, 8 579 177 руб. 04 коп. неустойки.

Решением суда от 19.03.2012г. взыскано с ООО «Архитектурная мастерская

266 095 рублей 93 копейки, а также 50 204 рубля 15 копеек расходов по оплате госпошлины. В остальной части первоначального искового заявления отказано.

Встречное исковое заявление оставлено без рассмотрения.

Истец и ответчик, не согласившись с доводами суда, обратились с апелляционной жалобой, в которой просят решение суда отменить, принять новый судебный акт.

Истец указал на отсутствие заявления со стороны ответчика о применении положения ст. 333 ГК РФ, а также неправомерное применение срока исковой давности.

Ответчик считает, что имеющаяся в деле переписка сторон свидетельствует о соблюдении сторонами претензионного порядка. Кроме того, не согласен с расчетом неустойки, произведенного истцом.

В судебном заседании представители сторон поддержали доводы своих апелляционной жалобы, возражали против доводов своих оппонентов. Представили отзыв на жалобы.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст. ст. 266 и 268 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, выслушав объяснение представителей сторон, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что решение20.07.2016г. подлежит изменению в части первоначального иска.

Как следует из материалов дела, 21.03.2012г. между истцом (застройщиком) и ответчиком (подрядчиком) был заключен договор подряда № 8-12/ДС, по условиям которого подрядчик обязался в установленные договором сроки выполнить работы по разработке рабочей документации для строительства объекта, а застройщик обязался принять разработанную рабочую документацию и оплатить результат работ в соответствии с условиями договора.

Разделом 5 договора установлены сроки выполнения работ: начало работ – 26.03.2012г., окончание работ – 10.09.2013г.

Выполнение работ осуществляется в несколько этапов. Сроки выполнения каждого этапа (промежуточные сроки выполнения работ) указаны в Графике производства работ.

Согласно п. 6.1 договора, сдача работ производится подрядчиком последовательно по каждому этапу в соответствии с Графиком производства работ в следующем порядке:

- подрядчик по акту приема-передачи рабочей документации предоставляет застройщику в 1 экземпляре на бумажном носителе рабочую документацию по конкретному этапу;

- застройщик в течение 10 рабочих дней с момента получения рабочей документации по соответствующему этапу письменно сообщает подрядчику о ее согласовании либо направляет подрядчику мотивированный отказ с указанием необходимости доработок, замены отдельных элементов и т.п.

Если в указанный срок застройщик письменно не сообщил подрядчику о ее согласовании и не направил подрядчику мотивированный отказ, документация считается согласованной, и подрядчик имеет право направить застройщику документацию согласно п. 6.4 договора. - подрядчик не позднее 10 рабочих дней от даты получения соответствующих замечаний застройщика дорабатывает рабочую документацию по работам соответствующего этапа и повторно предоставляет исправленную документацию застройщику в том же порядке.

Разделом 4 договора определена цена работ, которая составляет 81 095 000 руб. и является твердой, включает в себя все затраты подрядчика, связанные с выполнением обязанностей по договору, включая стоимость согласования рабочей документации в государственных и муниципальных органах и организациях.

В соответствии с п.п. 4.4, 4.5 договора, застройщик перечисляет подрядчику авансовый платеж в размере 30% от цены работ, что составляет 24 328 500 руб. в течение 10 рабочих дней от даты подписания договора. Зачет авансового платежа осуществляется на основании подписанных сторонами актов о приемке выполненных работ по каждому этапу в размере 30% от стоимости выполненных работ по этапу.

Сумма авансового платежа, подлежащая зачету, указывается в каждом акте о приемке выполненных работ. Оплата выполненных работ производится застройщиком после сдачи подрядчиком работ по каждому этапу в течение 10 рабочих дней с момента подписания застройщиком акта о приемке выполненных работ по соответствующему этапу. Сумма оплаты должна быть равна стоимости выполненных работ за вычетом суммы авансового платежа.

Истец указал на то, что работы выполнены ответчиком с нарушением сроков выполнения 2-47 этапов, установленных Графиком производства работ, о чем свидетельствуют акты о приемке выполненных работ, подписанные сторонами.

Согласно расчету истца неустойка составила 21 269 651 руб. 49 коп.

Ответчик представил контррасчет неустойки, согласно которому неустойка составила 6 679 840 руб. 38 коп.

Указал на то, что часть требований истца лежит за пределами сроков исковой давности, в связи с чем заявил о применении срока исковой давности.

Кроме того, считает, что расчет истца не верен, поскольку истец для расчета сроков берет даты актов о приемке выполненных работ, в то время как для расчета сроков необходимо брать даты документов, подтверждающих факт передачи проектной документации от ответчика к истцу.

Сослался также на просрочки, которые были вызваны либо встречным неисполнением обязательств со стороны истца, в результате которых ответчик не мог своевременно исполнить свои обязательства.

Суд, применив положения ст. 333 ГК РФ, а также срок исковой давности взыскал с ответчика 9 266 095 руб. 93 коп. неустойки.

Апелляционный суд не может согласиться с выводом суда в указанной части в связи со следующим.

Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 N 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» неустойка может быть снижена судом на основании ст. 333 ГК РФ только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика.

Как следует из содержания протокола судебного заседания, а также аудиозаписей судебных заседаний, ответчик не заявлял о применении положения ст. 333 ГК РФ.

Следовательно, снижение судом неустойки, заявленной истцом на этом основании, является необоснованным.

Между тем, как следует из расчетов сторон, не подлежит начислению неустойка с 07.12.2012г. в связи с пропуском срока исковой давности, применение судом которой является правильным на основании ст.ст. 199, 207 ГК РФ.

Однако, при этом, судебная коллегия полагает расчет неустойки ответчика с даты фактической передачи рабочей документации, а не с даты подписания актов выполненных работ, более верным на основании следующего.

Согласно п. 7.1 договора, в случае нарушения подрядчиком каждого из промежуточных сроков производства работ, предусмотренных Графиком производства работ, Застройщик вправе взыскать с подрядчика неустойку в размере 0,1% от цены работ по этапу за каждый день просрочки.

Из смысла указанного пункта договора с учетом содержания п. 6.1. договора, неустойка начисляется именно с даты акта приема-передачи рабочей документации, который также подписывается истцом, и не может зависеть от несвоевременного (со значительной просрочкой) подписания актов выполненных работ.

Согласно расчету ответчика неустойка составила 6 679 840 руб. 38 коп.

Кроме того, как следует из переписки сторон, представленной в материалы дела, истец не только несвоевременно подписывал акты сдачи выполненных работ, но несвоевременно представлял ответчику исходные данные, в результате чего последний не мог завершить работы к указанному договором сроку.

Данной обстоятельство также подтверждается Заключением ООО приобщенное к материалам дела, из которого следует, что ответчик не мог завершить проектирование без той информации, которую ему своевременно не представлял истец.

Учитывая изложенное, суд, руководствуясь положениями ст. ст. 401, 404 - 406 Гражданского кодекса Российской Федерации, приходит к выводу о наличии просрочки кредитора со стороны истца и, как следствие, наличии обоюдной вины сторон в нарушении сроков выполнения обязательств по договору, в связи с чем полагает о взыскании с ответчика 3 339 920 руб. 60 коп. неустойки.

Что касается встречного искового требования о взыскании с истца 3 572 180 руб. долга, 8 579 177 руб. 04 коп. неустойки, то судебная коллегия соглашается с выводом суда первой инстанции об оставлении его без рассмотрения в связи с несоблюдением претензионного порядка урегулирования спора, предусмотренного п. 9.1 договора.

Ссылка ответчика на переписку сторон не свидетельствует о его соблюдении.

В соответствии со ст. 65 АПК каждое лицо, участвующее в арбитражном процессе, обязано доказать наличие тех обстоятельств, на которые оно ссылается в обоснование своих требований или возражений.

В соответствии с п.1 ч.1 ст. 270 АПК РФ основанием для отмены решения арбитражного суда первой инстанции является, в том числе неполное выяснение обстоятельств, которые суд считал установленными.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 110, 266, 268, 269, 270, 271 АПК РФ, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 20.07.2016г. по делу № А40-240777/15 в части первоначального иска изменить.

Взыскать с ООО «Архитектурная мастерская «Группа в пользу ООО

руб. 19 коп., расходы по госпошлине по иску в размере 39 700, 0 руб.

В остальной части решение оставить без изменения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья О.Б. Чепик

Судьи Б.П. Гармаев

И.А. Титова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.