



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

г. Москва

Дело № А40-74931/13-44-67Б

Резолютивная часть определения объявлена 12 января 2017 г.

Полный текст определения изготовлен 25 января 2017 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи Бубновой Н.Л.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Новиковой Е.В., с использованием средств аудиозаписи,

рассмотрев в открытом судебном заседании в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) ЗАО «Инжиниринговая корпорация «Трансстрой» требование ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» о включении в реестр требований кредиторов должника,

при участии: от ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» - Попова О.Ю. (доверенность от 15.12.2016); от должника – Слободянина К.А. (доверенность от 01.12.2015), Воронин С.Ю. (доверенность от 05.02.2016);

### У С Т А Н О В И Л:

Определением Арбитражного суда города Москвы от 29.05.2015 в отношении ЗАО «Инжиниринговая корпорация «Трансстрой» введена процедура наблюдения, временным управляющим утверждён Мацаев Эмин Вахаевич, о чем опубликованы сведения в газете «Коммерсантъ» №107 от 20.06.2015.

В Арбитражный суд города Москвы поступило заявление ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» о включении в реестр требований кредиторов должника требования о возврате неотработанного аванса в размере 2 079 372 395, 17 руб., о взыскании процентов за пользование коммерческим кредитом в размере 667 457 125,78 руб., об оплате стоимости оказанных генподрядных услуг в размере 5 704 204,03 руб., о взыскании неустойки в размере 94 843 700 542,69 руб.

С учетом уточнений от 11.01.2017, принятых судом в порядке ч. 1 ст. 49 АПК РФ, заявитель просит признать обоснованной и включить в реестр требований кредиторов задолженность в размере 2 700 258 644,36 руб., в том числе: 2 065 644 975, 17 руб. – неотработанный аванс, 629 250 278, 99 руб. – проценты за пользование коммерческим кредитом, 5 363 390, 20 руб., а также признать обоснованным и включить в реестр задолженность по неустойке в размере 94 843 700 542, 69 руб.

Должником представлены возражения на требования кредитора.

В судебном заседании 10.01.2017 в порядке ст. 163 АПК РФ объявлялся перерыв до 12.01.2017, по окончании которого судебное разбирательство продолжено.

ИСК-02/17-102  
06.02.2017

Представитель должника в судебном заседании возражал относительно обоснованности требования кредитора, заявил ходатайство о вызове эксперта для допроса, назначении дополнительной и повторной экспертизы по вопросу об определении объема выполненных работ.

Представитель заявителя настаивал на удовлетворении своих требований, возражал относительно проведения экспертизы.

Заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, исследовав письменные материалы дела, суд приходит к следующим выводам.

В силу пунктов 3 - 5 статьи 71 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве) проверка обоснованности и размера требований кредиторов осуществляется судом независимо от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором - с другой стороны.

Как разъяснено при этом в п. 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», при установлении требований кредиторов в деле о банкротстве судам следует исходить из того, что установленными могут быть признаны только требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности.

Из материалов дела следует, что между ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» (генеральный подрядчик) и ЗАО «ИНЖТРАНССТРОЙ» (субподрядчик) заключен договор от 18.05.2012 № ДГЗ-900/6/2012-177/12 на выполнение работ по реконструкции учебного центра морской авиации с наземным испытательным и учебно-тренировочным комплексом корабельной авиации г.Ейск Краснодарского края (т. 1 л.д. 89).

По условиям п. 2.1 договора генеральный подрядчик осуществляет финансирование работ, а субподрядчик – обязался выполнить работы по разработке рабочей документации, строительно-монтажные работы в соответствии с проектной документацией и техническим заданием, услуги по ведению авторского надзора и работы (услуги), необходимые для ввода объекта в эксплуатацию.

Согласно п. 5.1 договора (в редакции дополнительного соглашения № 3) цена договора составляет 6 692 566 103, 99 руб., а дата подписания итогового акта приемки выполненных работ должно состояться не позднее 31.08.2014 (т. 1 л.д. 93 - 94 оборот, л.д. 118).

Субподрядчику перечислен аванс в размере 2 571 540 500 руб., о чем в материалы дела представлены платежные поручения от 07.02.2013 № 283, от 27.12.2012 № 2074 и от 06.06.2012 № 696 (т. 1 л.д. 142-144).

Кроме того, за выполненные работы субподрядчику уплачено 406 329 314, 55 руб., о чем в материалы дела представлены платежные поручения от 22.02.2014 № 484, от 28.05.2014 № 1876, от 25.06.2014 № 2204, от 27.08.2014 № 3097.

Таким образом, общая сумма денежных средств, поступивших ЗАО «ИНЖТРАНССТРОЙ» по договору составила 2 977 869 814, 55 руб.

В обоснование наличие долга заявитель ссылается на то, что в соответствии с актами КС-2 и справками о стоимости выполненных работ КС-3 общая стоимость выполненных должником работ составила 898 497 419, 38 руб.

В связи с наличием у должника возражений по стоимостному объему выполненных работ, определением суда от 18.12.2015 по настоящему обособленному спору назначена строительно-техническая экспертиза, проведение которой поручено экспертам Центра финансовых расследований Чернышеву В.И. и Каракулову Н.П.(т. 10 л.д. 15-17).

По результатам проведенного исследования в материалы дела поступило заключение экспертов Чернышева В.И. и Каракулова Н.П., согласно которому кредитором дополнительно могут быть приняты выполненные работы на сумму 13 727 420 руб. (т. 23 л.д. 51, 56, 60-61).

Оценивая заключение экспертов по правилам ст. 71 АПК РФ, суд признает его надлежащим доказательством, поскольку заключение выполнение лицами, имеющими специальные познания, достаточный опыт и квалификацию. Заключение по своему содержанию носит полный, последовательный, мотивированный и непротиворечивый характер. У суда нет оснований не доверять выводам экспертов, которые предупреждены об уголовной ответственности, о чем в заключении имеется расписка (т. 23 л.д. 4).

Представленная должником рецензия на заключение экспертов, а также заключение специалиста, подготовленные ООО «Центр инжиниринговых услуг и технической экспертизы», не ставят под сомнение и не опровергают правильности выводов экспертов.

Так, будучи допрошенным в судебном заседании 24.11.2016 в порядке ч. 3 ст. 86 АПК РФ, эксперт Каракулов Н.П. по вопросу о возможности выполнения работ должником в установленные договором сроки пояснил, что работы могли быть выполнены в срок при плотном графике их проведения. При этом работы обычно выполняются по проектной документации, а при отсутствии в ней соответствующей детализации – на основании технических проектных решений, которые готовятся при необходимости и после их утверждения входят в проектную документацию.

По вопросу о выполнении работ в период после августа 2014 г. эксперт пояснил, что большинство этих работ касается пересмотра ранее выполненных инженерных изысканий. Учитывая, что разработчиком проектной документации являлся субподрядчик, то выявление новых потребностей в инженерных изысканиях следует отнести к вине самого субподрядчика, который должен был провести инженерные изыскания до начала разработки проектной документации. Выполнение дополнительного объема работ субисполнителем не подтверждено документами должностных лиц воинских частей, в то время выполнение любых работ на территории воинских частей, провоз материальных ценностей на их территорию должно фиксироваться.

Эксперт также отметил, что рабочей документацией могут быть признаны только те документы, на которых заказчиком сделана отметка (штамп) о согласовании производства работ. Документы, не содержащие такой отметки, не являются рабочей документацией и не могут выступать основанием для проведения работ, их оплаты. По вопросу о верности стоимостной оценки объема выполненных работ эксперт пояснил, что стоимость работ, выполненных субподрядчиком ООО ПИ «Красаэропроект» (привлечен должником), указанная в актах должника, является завышенной (неверно применен повышающий районный коэффициент).

Таким образом, при разрешении настоящего обособленного спора суд исходит из того, что общий стоимостной объем выполненных работ составил 2 065 633 975, 17 руб., из расчета: 2 977 869 814, 55 руб. + 13 727 420 руб.

Следовательно, должником не отработан аванс по договору в сумме 2 065 644 975, 17 руб., из расчета: 2 977 869 814, 55 руб. – 912 224 839, 38 руб.

В связи с невыполнением работ генеральный подрядчик уведомил субподрядчика об отказе от договора (письмо ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» от 01.07.2015 № 21/01-20491) и потребовал возвратить неотработанную сумму аванса, что допускается законом.

Как установлено п. 4 ст. 453 Гражданского кодекса РФ, в случае, когда до расторжения или изменения договора одна из сторон, получив от другой стороны исполнение обязательства по договору, не исполнила свое обязательство либо предоставила другой стороне неравноценное исполнение, к отношениям сторон применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60).

Согласно п. 1 ст. 1002 Гражданского кодекса РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

Доводы должника об отсутствии оснований для расторжения договора у генерального подрядчика и сохранении действия договора не могут быть приняты судом, поскольку они противоречат п. 3 ст. 405, п. 2 ст. 715 Гражданского кодекса РФ, допускающим односторонний отказ от исполнения договора в том случае, когда окончание работ к сроку становится явно невозможным. При этом должником не представлены доказательства того, что он способен исполнить договор в установленные сроки с учетом своего финансового положения.

На основании изложенного суд признает обоснованным требование заявителя в части задолженности по возврату неотработанного аванса в размере 2 065 644 975, 17 руб. и в соответствии с п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве – подлежащей включению в реестр требований кредиторов (третья очередь расчетов).

По условиям п. 4.12 договора на случай неисполнения или несвоевременного исполнения субподрядчиком обязательств по договору он лишается права на экономическое стимулирование (бесплатное пользование авансом) и к авансу применяются правила ст. 823 Гражданского кодекса РФ о коммерческом кредите. При этом проценты уплачиваются со дня, следующего после дня получения аванса, по день фактического исполнения обязательства. Плата за пользование коммерческим кредитом устанавливается в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на день уплаты процентов.

В отношении аванса в сумме 956 540 500 руб., перечисленного платежным поручением от 06.06.2012 № 696, начисленные проценты составляют 249 567 712, 85 из расчета:  $956\,540\,500 \times 8,25\% / 300 \times 1\,115$ , где – 8,25% ставка ЦБ РФ, 1 115 – число дней с 07.06.2012 по 24.05.2015.

В отношении аванса в сумме 1 000 000 000 руб., перечисленного платежным поручением от 27.12.2012 № 2074, начисленные проценты составляют 241 450 000 руб. из

расчета:  $1\,000\,000\,000 \times 8,25\%/300 \times 878$ , где – 8,25% ставка ЦБ РФ, 878 – число дней с 28.12.2012 по 24.05.2015.

В отношении аванса в сумме 615 000 000 руб., перечисленного платежным поручением от 07.02.2013 № 283, начисленные проценты составляют 138 232 566,14 руб. из расчета:  $(615\,000\,000 - 13\,727\,420) \times 8,25\%/300 \times 836$ , где – 8,25% ставка ЦБ РФ, 836 – число дней с 08.02.2013 по 24.05.2015.

Общая сумма процентов по коммерческому кредиту, таким образом, составляет 629 250 278, 99 руб. и признается судом обоснованной задолженностью, подлежащей включению в третью очередь расчетов реестра требований кредиторов на основании п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве.

Кроме того, согласно п. 4.16 договора субподрядчик ежемесячно оплачивает генеральному подрядчику оказанные им услуги генерального подряда в размере 2% от стоимости выполненных субподрядчиком работ в отчетном периоде.

Из подписанных сторонами актов приемки оказанных генподрядных услуг от 30.12.2013 б/н, от 25.04.2014 № 139, от 27.05.2014 № 253, от 17.07.2014 № 371, от 25.07.2014 № 675 следует, что стоимость оказанных услуг составила 12 265 242, 84 руб.

Субподрядчиком платежным поручением от 29.05.2014 № 943 произведена частичная оплата услуг в размере 6 901 852, 64 руб.

Следовательно, неоплаченная (просроченная) задолженность по услугам генерального подрящика составила 5 363 390, 20 руб.

На основании п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве задолженность по оказанным услугам в размере 5 363 390, 20 руб. признается судом обоснованной и включается в третью очередь реестра требований кредиторов.

Разрешая вопрос об обоснованности требования, касающегося неустойки, суд исходит из следующего.

По условиям п. 17.4 договора в случае нарушения субподрядчиком промежуточных сроков выполнения работ он обязан уплатить генподрядчику неустойку в размере 0,05% от цены договора за каждый день просрочки, но не менее 1/300 ставки ЦБ РФ.

Заявителем представлен расчет неустойки до 20.11.2014 по каждому из промежуточных сроков выполнения работ в период с 15.07.2012 по 30.10.2013, согласно которому общая сумма исчисленной согласно п. 17.4 договора неустойки составляет 94 843 700 542, 69 руб.

Должником заявлено о снижении неустойки в связи с ее несоразмерностью, о чем представлено письменное ходатайство от 12.01.2017.

Согласно ст. 333 Гражданского кодекса РФ если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении.

Как разъяснено в п.п. 73 - 74 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского

кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств», несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки. Возражая против заявления об уменьшении размера неустойки, кредитор не обязан доказывать возникновение у него убытков, но вправе представлять доказательства того, какие последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно, например, указать на изменение средних показателей по рынку (процентных ставок по кредитам или рыночных цен на определенные виды товаров в соответствующий период, валютных курсов и т.д.).

При оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также то, что неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования (пункты 3, 4 статьи 1 ГК РФ). Доказательствами обоснованности размера неустойки могут служить, в частности, данные о среднем размере платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, либо платы по краткосрочным кредитам, выдаваемым физическим лицам, в месте нахождения кредитора в период нарушения обязательства, а также о показателях инфляции за соответствующий период (п. 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7).

Суд полагает заслуживающими внимания доводы должника о том, что начисленная генеральным подрядчиком неустойка является несоразмерной, имея в виду, что в материалах дела отсутствуют доказательства возникновения у генерального подрядчика убытков, причиненных несвоевременным выполнением договора (нарушением промежуточных сроков выполнения работ). При этом компенсацией за пользование предоставленным генеральным подрядчиком финансированием (авансом) выступили проценты, начисленные по коммерческому кредиту.

Таким образом, начисленная заявителем неустойка имеет по сути лишь штрафной характера.

Заявитель не представил суду доказательств возникновения у него дополнительных убытков, либо того, что начисленная неустойка согласуется с обычным уровнем потерь, которые в сравнимой ситуации понес бы обычный кредитор, и не компенсированных ему за счет получения процентов по коммерческому кредиту.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в определении Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 263-О, предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, т.е., по существу, - на реализацию требования статьи 17 (часть 3) Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Именно поэтому в части первой статьи 333 Гражданского кодекса РФ речь идет не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

Учитывая изложенное, суд считает, что для обеспечения надлежащего баланса интересов заявителя и должника (иных кредиторов должника, конкурирующих между собой за получение денежных средств из конкурсной массы) начисленная неустойка должна быть снижена до 700 000 000 руб.

Указанная сумма в соответствии с п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве подлежит включению в третью очередь реестра требований кредиторов.

Ходатайство должника о назначении повторной и дополнительной экспертизы судом рассмотрено и признано не подлежащим удовлетворению.

Как установлено ст. 87 АПК РФ основанием проведения дополнительной экспертизы является недостаточная ясность или полнота заключения эксперта, а также возникновение вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела. Основанием назначения повторной экспертизы является возникновение сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта.

Таких оснований судом не усматривается, поскольку заключение экспертов носит ясный и полный характер, у суда отсутствуют сомнения в обоснованности выводов экспертов, не имеется в них и противоречий.

Вопреки доводам должника, цель судебно-строительной экспертизы является достигнутой, поскольку экспертами дан исчерпывающий ответ на вопрос о стоимостном объеме работ, который может быть принят кредитором и, соответственно, в какой части ранее полученный аванс считается отработанным.

Представление новых документов должником, составленных им в одностороннем порядке, не является основанием для проведения повторной или дополнительной экспертизы с учетом того, что на стадии назначения первичной экспертизы должник не был ограничен в праве предоставления своих доказательств в распоряжение экспертов (ч. 3 ст. 82 АПК РФ), но не воспользовался этим правом.

Оснований для вызова в судебное заседание экспертов суд не усматривает, поскольку в судебном заседании эксперт Каракулов Н.П. дал необходимые пояснения.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 71, ст. 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», на основании ст.ст. 13, 71,75, 130, 176,184-185, 223 АПК РФ арбитражный суд

#### ОПРЕДЕЛИЛ:

Отказать АО «Инжиниринговая корпорация «Трансстрой» в удовлетворении ходатайств о вызове в судебное заседание экспертов, о проведении повторной и дополнительной судебной строительно-технической экспертизы.

Признать обоснованными и включить в третью очередь реестра требований АО «Инжиниринговая корпорация «Трансстрой» требования ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» в размере 2 065 644 975,17 руб. – неотработанный аванс, 629 250 278,99 руб. – проценты за пользование коммерческим кредитом, 5 363 390,20 руб. – задолженность по генподрядным услугам, 700 000 000 руб. – неустойка.

В удовлетворении остальной части требований отказать.

Определение подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в десятидневный срок в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Арбитражный суд г. Москвы	
КОПИЯ ВЕРНА	
Секретарь (помощник судьи) отд.	
Ф.И.О.	
Подпись	<i>[Подпись]</i>
« 07 »	2017 г.

Н.Л. Бубнова