



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
 127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
 адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)  
 адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>  
**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№ 09АП-8572/2017**

г. Москва  
 29 марта 2017 года

Дело № А40-74931/13

Резолютивная часть постановления объявлена 27 марта 2017 года  
 Постановление изготовлено в полном объеме 29 марта 2017 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
 председательствующего судьи И.М. Клеандрова,  
 судей С.А. Назаровой, Р.Г. Нагаева  
 при ведении протокола секретарем судебного заседания Е.А. Ежовой,  
 рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу  
 АО «Инжиниринговая Корпорация «Трансстрой»  
 на определение Арбитражного суда города Москвы от 25.01.2017 об отказе АО  
 «Инжиниринговая корпорация «Трансстрой» в удовлетворении ходатайств о вызове в  
 судебное заседание экспертов, о проведении повторной и дополнительной судебной  
 строительно-технической экспертизы; о признании обоснованным и включении в  
 третью очередь реестра требований АО «Инжиниринговая корпорация «Трансстрой»  
 требования ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» в размере 2 065 644  
 975,17 рублей - неотработанный аванс, 629 250 278,99 рублей - проценты за  
 пользование коммерческим кредитом, 5 363 390,20 рублей - задолженность по  
 генподрядным услугам, 700 000 000 рублей - неустойка; в удовлетворении остальной  
 части требований отказано  
 по делу № А40-74931/13, вынесенное судьей Н.Л. Бубновой  
 о признании несостоятельным (банкротом) АО «Инжиниринговая Корпорация  
 «Трансстрой»  
 (ОГРН 1027700060520, ИНН 7701038654)  
 при участии в судебном заседании:  
 от в/у АО «Инжиниринговая Корпорация «Трансстрой» - Ильясов М.У. дов. от  
 24.03.2017,  
 ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» - Попова О.Ю. дов. от  
 15.12.2016 №224/16-ПУ,  
 от АО «Инжиниринговая Корпорация «Трансстрой» - Слободянина К.А. дов. от  
 01.12.2015 №ИТС – 88/2015.

**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,

Вход. № ТСК-02/17-258  
 «10» 04 2017г.

временным управляющим утвержден 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 рублей, о взыскании процентов за пользование коммерческим кредитом в размере 667 457 125,78 рублей, об оплате стоимости оказанных генподрядных услуг в размере 5 704 204,03 рублей, о взыскании неустойки в размере 94 843 700 542,69 рублей.

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

Определением Арбитражного суд города Москвы от 25.01.2017 отказано АО «Инжиниринговая корпорация «Трансстрой» в удовлетворении ходатайств о вызове в судебное заседание экспертов, о проведении повторной и дополнительной судебной строительно-технической экспертизы. Признано обоснованным и включено в третью очередь реестра требований АО «Инжиниринговая корпорация «Трансстрой» требования ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» в размере 2 065 644 975,17 рублей – неотработанный аванс, 629 250 278,99 рублей – проценты за пользование коммерческим кредитом, 5 363 390,20 рублей – задолженность по генподрядным услугам, 700 000 000 рублей – неустойка. В удовлетворении остальной части требований отказано.

Не согласившись с определением суда от 25.01.2017 АО «Инжиниринговая Корпорация «Трансстрой» обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить определение Арбитражного суда города Москвы от 25.01.2017 по делу № А40-74931/13 и направить требования ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции.

По мнению заявителя апелляционной жалобы, судом первой инстанции установлены не все обстоятельства имеющие существенное значения для дела, кроме того, по мнению апеллянта, при вынесении оспариваемого определения суд неправильно применил нормы материального права (не применен закон подлежащий применению: ст. 717, 328, ч.3 ст. 405, ч. 1 ст. 406, ч.1 ст. 401 ГК РФ, неправильное истолкование закона: ч.2 ст. 715 ГК РФ), и сделал выводы, не соответствующие обстоятельствам дела, вывод суда первой инстанции о признании обоснованным суммы неотработанного по договору аванса (2.065.644.975,17 рублей) не соответствует обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

В судебном заседании представитель АО «Инжиниринговая Корпорация «Трансстрой» поддержал доводы апелляционной жалобы.

Представитель временного управляющего поддержал доводы апелляционной жалобы.

Представитель ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» возражал против доводов апелляционной жалобы.

Иные лица, участвующих в деле, в судебное заседание не явились, извещены надлежащим образом о дате и времени ее рассмотрения, апелляционная жалоба рассматривалась в их отсутствие в соответствии с ст. 121, 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Законность и обоснованность судебного акта, правильность применения арбитражным судом первой инстанции норм материального и процессуального права проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в соответствии со статьями 257 - 262, 266, 270, 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Рассмотрев имеющиеся в материалах дела доказательства, оценив доводы апелляционной жалобы, Девятый арбитражный апелляционный суд пришел к следующим выводам.

В соответствии со ст. 32 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту – Закон о банкротстве) дела о банкротстве юридических лиц рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными законодательством РФ о банкротстве.

В соответствии с п. 1 ст. 71 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», для целей участия в первом собрании кредиторов кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику в течение тридцати дней, с даты опубликования сообщения о введении наблюдения.

Как видно из материалов дела и установлено судом первой инстанции, 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 рублей, 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 рублей, 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).

За выполненные работы субподрядчику уплачено 406 329 314,55 рублей, 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.

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 рублей.

Субподрядчику перечислен аванс в размере 2 571 540 500 рублей (платежные поручения № 283 от 07.02.2013, № 2074 от 27.12.2012, № 696 от 06.06.2012).

В соответствии с п. 4.11 Генподрядчик производит авансирование Субподрядчика. Аванс был перечислен тремя платежами: платежное поручение № 696 от 06.06.2012 на сумму - 956 540 500 рублей; платежное поручение № 2074 от 27.12.2012 на сумму - 1 000 000 000 рублей; платежное поручение № 283 от 07.02.2013 на сумму - 615 000 000 рублей.

За выполненные работы было перечислено должнику 406 329 314,55 рублей: платежное поручение № 484 от 11.02.2014 на сумму 253 407 306,38 рублей; платежное поручение № 1876 от 28.05.2014 на сумму - 78 876 976,05 рублей; платежное поручение

№2204 от 25.06.2014 на сумму - 56 612 352,43 рублей; платежное поручение № 3097 от 27.08.2014 на сумму - 17 432 679,69 рублей.

Должником выполнено работ на сумму 898 497 419,38 рублей, что подтверждается подписанными КС-2, КС-3 и сторонами данное выполнение не оспаривается.

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 рублей (т. 23 л.д. 51, 56, 60-61).

Оценивая заключение экспертов по правилам ст. 71 АПК РФ, суд первой инстанции признал его надлежащим доказательством, поскольку заключение выполнено лицами, имеющими специальные познания, достаточный опыт и квалификацию. Заключение по своему содержанию носит полный, последовательный, мотивированный и непротиворечивый характер. У суда первой инстанции не было оснований не доверять выводам экспертов, которые предупреждены об уголовной ответственности, о чем в заключении имеется расписка.

Судебная экспертиза произведена в порядке, предусмотренном постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе». В судебном заключении полно и всесторонне были рассмотрены все вопросы, поставленные Арбитражным судом города Москвы перед экспертами.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что должником не отработан аванс по договору в сумме 2 065 644 975,17 рублей.

В связи с тем, что на 26.06.2015 работы не выполнены, результаты работ Генподрядчику не переданы и на основании ст. 450.1 ГК РФ, ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» уведомил должника об отказе от договора (исх. № 21/01-20491 от 01.07.2015) и требует вернуть неотработанный аванс в размере 2 065 644 975,17 рублей.

Генподрядчик обладает правом на расторжение договора в соответствии с 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. На основании чего, субподрядчик считает договор расторгнутым, а сумму аванса подлежащей возврату генподрядчику.

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (пункт 3 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Отказ от договора может быть выражен в совершении определенных действий, свидетельствующих о том, что воля заказчика направлена на отказ от договора. Это не противоречит статье 153, пункту 2 статьи 154 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если

иное не вытекает из закона или существа обязательства (статьи 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу статьи 823 Гражданского кодекса Российской Федерации договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом.

Коммерческий кредит - это разновидность кредитного договора, который должен быть заключен в письменной форме. Предоставление коммерческого кредита в договоре оформляется отдельным пунктом, либо заключается дополнительное соглашение к договору, в котором оговариваются условия коммерческого кредитования.

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.

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

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 № 13/14 к коммерческому кредиту относятся гражданско-правовые обязательства, предусматривающие отсрочку или рассрочку оплаты товаров, работ или услуг. Если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого вытекает обязательство, и не противоречит существу такого обязательства, к коммерческому кредиту применяются нормы о договоре займа (пункт 2 статьи 823 Гражданского кодекса Российской Федерации). Проценты, взимаемые за пользование коммерческим кредитом, являются платой за пользование денежными средствами. Данные проценты подлежат уплате с момента, определенного законом или договором.

Расчет процентов за пользование коммерческим кредитом судом проверен и признан обоснованным.

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 рублей.

Рассматривая требования кредитора, судом первой инстанции, с учетом ст. 333 ГК РФ, суд пришел к выводу о снижении неустойки до 700 000 000 рублей.

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 (ст. ст. 330, 331 ГК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу 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.

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).

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что для обеспечения надлежащего баланса интересов заявителя и должника (иных кредиторов должника, конкурирующих между собой за получение денежных средств из конкурсной массы), а также принимая во внимание явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства, считает, что размер взыскиваемой неустойки подлежит уменьшению до 70 000 рублей в порядке статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Суд также считает, что компенсацией за пользование предоставленным генеральным подрядчиком финансированием (авансом) выступили проценты, начисленные по коммерческому кредиту.

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

В остальной части, все доводы и аргументы заявителя апелляционной жалобы проверены судом апелляционной инстанции, признаются несостоятельными и не подлежащими удовлетворению, поскольку не опровергают законности принятого по делу судебного акта и основаны на неверном толковании норм действующего законодательства, обстоятельств дела.

Судебный акт принят при правильном применении норм материального права, содержащиеся выводы не противоречат установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся доказательствам.

Нарушений норм процессуального права, являющихся согласно пункту 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации безусловным основанием для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В силу изложенного суд апелляционной инстанции считает, что выводы суда первой инстанции основаны на полном и всестороннем исследовании материалов дела и конкретных обстоятельства, доводы лиц, участвующих в деле правильно оценены, выводы сделаны при правильном применении норм действующего законодательства.

Нарушений норм процессуального права, являющихся согласно пункту 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации безусловным основанием для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Руководствуясь ст. ст. 176, 266 - 272 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации,

## ПОСТАНОВИЛ:

Определение Арбитражного суда г. Москвы от 25.01.2017 года по делу № А40-74931/13 изменить в части включения в третью очередь реестра требований должника требования ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» в размере 700 000 000 рублей – неустойки.

Включить в третью очередь реестра требований должника требования ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» в размере 70 000 000 рублей – неустойки.

В остальной части определение Арбитражного суда г. Москвы от 25.01.2017 года по делу № А40-74931/13 оставить без изменения, а апелляционную жалобу АО «Инжиниринговая Корпорация «Трансстрой» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в течение одного месяца со дня изготовления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

И.М. Клеандров

Судьи:

С.А. Назарова

Р.Г. Нагаев

