



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-40515/2023

г. Москва
06 июля 2023 года

Дело № А40-152315/22

Резолютивная часть постановления объявлена 05 июля 2023 года
Постановление изготовлено в полном объеме 06 июля 2023 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Порывкина П.А.,
судей Титовой И.А., Фриева А.Л.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Ветух А.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ АССОЦИАЦИИ СТРОИТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ "ПОДДЕРЖКИ ОРГАНИЗАЦИЙ СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ"

на Решение Арбитражного суда г. Москвы от 18.04.2023

по делу № А40-152315/22 о взыскании с ООО "ТЕХСТРОЙ" в пользу ПАО "НПО" Алмаз" 105 221 507 руб. 48 коп., в том числе: 24 379 614 руб. 08 коп. – неосновательного обогащения, 79 230 168 руб. 53 коп. - неустойки, 1 611 724 руб. 87 коп. – процентов и расходы по уплате госпошлины в сумме 200 000 руб. 00 коп., а при недостаточности средств у ООО «ТЕХСТРОЙ» в субсидиарном порядке взыскать с Саморегулируемой организации Ассоциация строительных организаций "Поддержка организаций строительной отрасли" (ОГРН 1097799011177) 79 230 168 руб. 53 коп. – неустойки, по иску ПАО " НПО " Алмаз " (ОГРН 1027700118984) к: 1. ООО " ТЕХСТРОЙ " (ОГРН 1107746438777), 2. Саморегулируемой организации Ассоциация строительных организаций "Поддержка организаций строительной отрасли" (ОГРН 1097799011177) о взыскании с ООО «ТЕХСТРОЙ» 195 315 011 руб. 67 коп. – неосновательного обогащения, неустойки, процентов, а при недостаточности средств в субсидиарном порядке с Саморегулируемой организации Ассоциация строительных организаций" Поддержка организаций строительной отрасли " 159 636 094 руб. 51 коп. – неустойки, с учётом заявления об уменьшении размера исковых требований до 105 221 507 руб. 48 коп., в том числе: 24 379 614 руб. 08 коп. – неосновательного обогащения, 79 230 168 руб. 53 коп. - неустойки, 1 611 724 руб. 87 коп. - процентов, а при недостаточности средств у ООО « ТЕХСТРОЙ » в субсидиарном порядке взыскать с Саморегулируемой организации Ассоциация строительных организаций "Поддержка организаций строительной отрасли" 79 230 168 руб. 53 коп. – неустойки,

при участии в судебном заседании:

от истца: Феночко В.С. по доверенности от 15.09.2022, Салова А.В. по доверенности от 16.09.2022

от ответчика: Сахарова В.Л. по доверенности от 24.03.2023.

У С Т А Н О В И Л:

Иск заявлен о взыскании с ООО «ТЕХСТРОЙ» 195 315 011 руб. 67 коп. – неосновательного обогащения, неустойки, процентов, а при недостаточности средств в субсидиарном порядке с Саморегулируемой организации Ассоциация строительных организаций "Поддержка организаций строительной отрасли" 159 636 094 руб. 51 коп. – неустойки, с учётом заявления об уменьшении размера исковых требований до 105 221 507 руб. 48 коп., в том числе: 24 379 614 руб. 08 коп. – неосновательного обогащения, 79 230 168 руб. 53 коп. - неустойки, 1 611 724 руб. 87 коп. - процен-тов, а при недостаточности средств у ООО « ТЕХСТРОЙ» в субсидиарном порядке взыскать с Саморегулируемой организации Ассоциация строительных организаций "Поддержка организаций строительной отрасли" 79 230 168 руб. 53 коп. – неустойки, на основании статьи 395, 399, 708, 1102 ГК РФ.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 18.04.2023 по делу № А40-152315/22 иск удовлетворен в полном объеме.

Не согласившись с решением суда, САМОРЕГУЛИРУЕМАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ АССОЦИАЦИЯ СТРОИТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ "ПОДДЕРЖКИ ОРГАНИЗАЦИЙ СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ" обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований к САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ АССОЦИАЦИИ СТРОИТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ "ПОДДЕРЖКИ ОРГАНИЗАЦИЙ СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ".

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству вместе с соответствующим файлом размещена в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на сайте Девятого арбитражного апелляционного суда (**Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.**) и на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (**Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.**) в соответствии положениями части 6 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 года N 228-ФЗ, вступившего в силу 01 ноября 2010 года).

В жалобе заявитель указывает, что в расчете неустойки Истца не учитывается, что стороны дополнительным соглашением изменили сроки выполнения работ, соответственно, на просрочку, имевшую место до подписания такого дополнительного соглашения, не должна начисляться неустойка. Считает, что при взыскании неустойки должна была быть учтена недобросовестность Истца. Истец ненадлежащим образом контролировал ход строительства, журнал работ не велся, не расторгал договор. Неосмотрительное поведение Истца по принятию поддельных банковских гарантий по своей сути является недобросовестным поведением и злоупотреблением правом, которое не подлежит судебной защите.

Представитель ответчика-2в судебном заседании суда апелляционной инстанции поддержал доводы апелляционной жалобы.

Представитель ответчика-1 в судебное заседание не явился, надлежаще извещен о времени и месте его проведения. При таких обстоятельствах, в соответствии с ч. 3 ст. 156 АПК РФ, судебное заседание проводится в отсутствие лица, надлежащим образом извещенного о времени и месте его проведения.

Истцом в материалы дела представлен отзыв на апелляционную жалобу, в которой он возражает против ее удовлетворения.

Проверив доводы апелляционной жалобы, изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к следующему.

Как усматривается из материалов дела, ПАО «НПО «Алмаз» (Заказчик, Общество) и ООО «Техстрой» (Подрядчик) заключили договоры на выполнение работ по строительству складского производственного корпуса №1 (СПК 1):

1) № 32009329230-20 от 27.08.2020 (СМР по разделу конструктивные решения от 23.06.2020) (Договор -1).

2) №32009376773-20 от 17.09.2020 (архитектурные решения), (Договор 2, Договоры).

Заявляя исковые требования, истец ссылается на то, что в связи с ненадлежащим исполнением ООО «Техстрой» своих обязательств Договоры расторгнуты ПАО «НПО «Алмаз» в одностороннем порядке и заявлены требования о возврате неосновательного обогащения, выплате неустойки, процентов, которые по состоянию на 06.07.2022 не удовлетворены, что послужило основанием для обращения с настоящим иском.

Как верно установлено судом первой инстанции:

По Договору №1.

По договору № 32009329230-20 от 27.08.2020 (Договор №1) ООО «Техстрой» приняло на себя обязательства по выполнению работ по строительству складского производственного корпуса №1 (СМР по разделу конструктивные решения).

Стоимость работ по Договору №1 (с учетом дополнительных соглашений)- 101 886 723,47 руб.

В ходе исполнения Договора №1:

Заказчиком в соответствии с п. 3.2 Договора №1 выплачен Подрядчику аванс в размере 26 502 471,41 рублей, что подтверждается Платежным поручением от 10.09.2020 № 115396.

Подрядчиком частично сданы работы на общую сумму 29 424 387,08 руб., что подтверждается актами по форме КС-2 №1-26, КС-3.

На основании указанных актов по форме КС-2, КС-3 Заказчиком произведена в соответствии с выставленными счетами оплата на сумму 20 597 070,94 руб., работы на сумму 8 827 316,14 руб. засчитаны в счет погашения аванса.

Таким образом, Заказчиком выплачено Подрядчику: 26 502 471,41 руб. (аванс), 20 597 070,94 руб. (оплата на основании КС-2, КС-3). Общая сумма: 47 099 542,35 руб.

Подрядчик выполнил работы на сумму: 29 424 387,08 руб.

Итого: Подрядчиком не отработаны денежные средства на сумму 17 675 155,27 руб.

Работы должны были выполняться согласно Календарному плану, общий срок выполнения работ- до 01.05.2021 (п. 5 ТЗ в редакции ДС№8).

В связи с тем, что Подрядчиком надлежащим образом свои обязательства не исполнены, Заказчиком: 28.06.2021 направлена претензия с требованием о надлежащем исполнении договора №1, 30.03.2022 направлено уведомление о расторжении в одностороннем порядке Договора №1 и требование о возврате неосновательного обогащения, выплате неустойки, процентов. Уведомление получено ООО «Техстрой» 07.04.2022, с этой даты Договор №1 считается расторгнутым.

По Договору №2.

По договору №32009376773-20 от 17.09.2020 (Договор №2) ООО «Техстрой» приняло на себя обязательства по выполнению работ по строительству складского производственного корпуса №1 (архитектурные решения).

Стоимость работ по Договору №2 составляет 56 511 095, 37 руб. (п. 5.2).

В ходе исполнения Договора №2:

В соответствии с п. 5.5. Договора №2 Заказчиком был выплачен Подрядчику аванс в размере 16 953 328,61 рублей, что подтверждается Платежным поручением от 26.10.2020 № 118992.

Подрядчиком частично сданы работы на сумму 1 870 971,96, что подтверждается актами по форме КС-2, КС-3. Заказчиком произведена оплата работ в размере 1 309 680,37 руб. В счет погашения аванса засчитаны работы на сумму 561 291,59 руб.

Таким образом, Заказчиком выплачено Подрядчику: 16 953 328,61 руб. (аванс), 1 309 680,37 руб. (оплата на основании КС-2, КС-3). Общая сумма: 18 263 008,98 руб.

Подрядчик выполнил работы на сумму: 1 870 971,96 руб.

Итого: Подрядчиком не отработаны денежные средства на сумму 16 392 037,02 руб.

Срок выполнения работ: в течение 90 календарных дней с момента подписания акта о передаче фронта работ Подрядчику. Площадка передана Подрядчику в рамках ранее заключенного с ним договора № 32009329230-20 от 27.08.2020-договора №1.

В связи с чем, с даты заключения Договора №2 Подрядчик должен был приступить к выполнению работ и завершить их не позднее 17.12.2020.

В связи с тем, что Подрядчиком надлежащим образом свои обязательства не исполнены, Заказчиком: 28.06.2021 направлена претензия с требованием о надлежащем исполнении договора №2 (исх. 15/17-27435), 30.03.2022 направлено уведомление (исх. 15/17-27440) о расторжении в одностороннем порядке Договора №2 и требование о возврате неосновательного обогащения, выплате неустойки, процентов. Уведомление получено ООО «Техстрой» 07.04.2022, с этой даты Договор №2 считается расторгнутым.

После расторжения договоров ООО «Техстрой» предъявило к приемке ряд работ, которые были проверены ПАО «НПО «Алмаз», и в результате сторонами подписаны акты о приёмке выполненных работ, а также скорректированы ранее подписанные акты КС-2.

В частности,

А) по Договору 1 (№ 32009329230-20) подписаны Акт о приемке выполненных работ №27 от 01.08.2022г. на сумму 5 636 366,29 руб., Акт о приемке выполненных работ №28 от 01.08.2022 на сумму 3 112 885,70 руб., Акт о приемке выполненных работ №29 от 01.08.2022 на сумму 338 237,69 руб., Акт о приемке выполненных работ №30 от 01.08.2022 на сумму 233 311,63 руб., Акт о приемке выполненных работ №33 от 01.08.2022 на сумму 8 132,18 руб., Акт о приемке выполненных работ №31 от 28.11.2022 на сумму 373 534,38 руб., Акт о приемке выполненных работ №32 от 28.11.2022 на сумму 141 659,93 руб., Акт о приемке выполненных работ №34 от 28.11.2022 на сумму 986 216,23 руб.

Итого по новым актам КС-2: 10 830 344,03 руб.

Корректировочный акт №25а от 01.08.2022 о приемке выполненных работ к КС-2 №7 от 30.11.2020 -452 380,61 руб. (минус)

Кроме того, Сторонами 12.12.2022 заключено соглашение о зачете, согласно которому были зачтены: Обязательство ООО «Руст-строй» перед ПАО «НПО «Алмаз»- Оплата арматуры по счету №3029, товарной накладной №5233 от 17.09.2021. Общий размер: 469 259,11 рублей. Размер требования после зачета-0 руб.

Обязательство ПАО «НПО «Алмаз» перед ООО «Руст-строй»- Оплата за работы по договору № 32009329230-20 по Акту о приемке выполненных работ №34 от 28.11.2022. Общий размер: 986 216,23 рублей. сумма подлежащая зачету 469 259,11 рублей. Размер требования после зачета 516 957,12 руб. (засчитывается в счет погашения аванса).

Таким образом, с учетом соглашения о зачете, по новым актам КС-2 №27-34 стоимость работ, подлежащих оплате составляет 10 361084,92 руб. (общая стоимость работ по актам КС-2 №27-34 в размере 10 830 344,03 руб. минус зачтенная сумма по КС-2 №34 в размере 469 259,11 руб.)

Итого, неосновательное обогащения (неотработанный аванс) ООО «Техстрой» по Договору 1 уменьшен Истцом на сумму 10 361084,92 руб. (принятые работы по актам КС-2 от 01.08.2022, от 28.11.2022 с учетом соглашения о зачете) и увеличен на сумму 452 380,61 руб. (вычтенные работы по корректировочному акту №25а к КС-2 №7), т.е. неосновательное обогащение уменьшается на 9 908 704,31 руб.

Таким образом, по договору 1 (с учетом Уточнения) Заказчиком выплачено Подрядчику: 26 502 471,41 руб. (аванс), 20 597 070,94 руб. (оплата на основании КС-2, КС-3). Общая сумма: 47 099 542,35 руб.

Подрядчик выполнил работы на сумму: 39 802 350,5 (в исковом заявлении было указано 29 424 387,08 руб.) *469 259,11 руб.

Итого: Подрядчиком не отработаны денежные средства на сумму 7 766 450,96 руб. (в исковом заявлении было указано 17 675 155, 27руб.)

Б) По договору 2 (№32009376773-20)

Подписан Корректировочный акт №2 от 01.08.2022 о приемке выполненных работ к КС-2 №1 от 30.11.2020 -221 126,10 руб. (минус)

Итого Неосновательное обогащения ООО «Техстрой» по Договору 2 увеличено на сумму 221 126,10 руб.

Таким образом, по договору 2 (с учетом Уточнения) Заказчиком выплачено Подрядчику: 16 953 328,61 руб. (аванс), 1 309 680,37 руб. (оплата на основании КС-2, КС-3). Общая сумма: 18 263 008,98 руб.

Подрядчик выполнил работы на сумму: 1 649 845,86 руб. (в исковом заявлении было указано 1 870 971,96 руб.)

Итого: Подрядчиком не отработаны денежные средства на сумму 16 613 163,12 руб. (в исковом заявлении было указано 16 392 037,02 руб.)

В соответствии с пунктом 1 статьи 307 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 пункту 1 статьи 708 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы; по согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки).

В силу пункта 2 статьи 715 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Согласно статье 717 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора.

В соответствии с пунктом 1 статьи 450.1 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставленное Гражданским кодексом Российской Федерации, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) (статья 310 Гражданского кодекса Российской Федерации) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора); договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом Российской Федерации, другими законами, иными правовыми актами или договором.

В случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным (пункт 2 статьи 450.1 Кодекса).

В пункте 2 статьи 453 Кодекса предусмотрено, что при расторжении договора обязательства сторон прекращаются.

Таким образом, договор был расторгнут истцом в одностороннем порядке.

Как разъяснено в пункте 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2000 N 49 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении", полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала, являются неосновательным обогащением получателя.

Согласно пункту 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации 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).

Размер подлежащего возврату неотработанного аванса составляет 7 766 450,96 руб. +16 613 163,12 руб. = 24 379 614 руб. 08 коп.

На основании изложенного суд первой инстанции пришел к верному выводу о том, что после отказа от исполнения Договора, взаимные обязательства участвовавших в его исполнении сторон прекращаются и, соответственно, у ответчика отсутствуют законные основания для удержания денежных средств, перечисленных истцом в качестве аванса, и принял решение об удовлетворении исковых требований в части взыскания неосновательного обогащения.

Кроме того, истцом заявлено требование о взыскании неустойки в размере 79 230 168 руб. 53 коп. - неустойки а при недостаточности средств у ООО «ТЕХСТРОЙ» в субсидиарном порядке взыскать с Саморегулируемой организации Ассоциация строительных организаций " Поддержка организаций строительной отрасли " 79 230 168 руб. 53 коп. – неустойки.

За нарушение срока выполнения работ п. 7.2. Договора №1 предусмотрена ответственность Подрядчика в размере 0,5% от стоимости работ, предусмотренной в п. 3.1. Договора №1, за каждый день просрочки.

Согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой 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. Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки над суммой возможных убытков, вызванных нарушением обязательств, длительность неисполнения обязательств и др.

В соответствии с ч.1, ч.5 ст. 60.1 Градостроительного кодекса РФ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения членом СРО обязательств по договору строительного подряда, заключенного с использованием конкурентных способов заключения договора, субсидиарную ответственность несет СРО в определенных законом пределах. Возмещение реального ущерба вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения членом СРО обязательств по таким договорам, а также неустойки (штрафа) осуществляется СРО в судебном порядке в соответствии с законодательством РФ.

ПАО «НПО «Алмаз» и ООО «Техстрой» заключены Договоры с использованием конкурентного способа заключения договора, а именно- аукциона в электронной форме.

ООО «Техстрой» на момент заключения договора являлся членом СРО АСО ПОСО.

В соответствии с п. 1 ст. 399 ГК РФ требование к лицу, несущему субсидиарную ответственность, может быть предъявлено, если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование.

ст. 4.1, ч.5 ст. 60.1 Градостроительного кодекса РФ, п. 1 ст. 399 ГК РФ не связывают возможность предъявления требования к СРО как к субсидиарному должнику с установлением недостаточности денежных средств или имущества у основного должника или с невозможностью взыскания задолженности с основного должника.

ПАО «НПО «Алмаз» 30.03.2022 направлены Подрядчику уведомления (исх. №95/17-14972 и исх. № 95/17-14925, получены 07.04.2022) о расторжении в одностороннем порядке Договоров №1 и №2 и требования о возврате неосновательного обогащения, о выплате неустойки и процентов по указанным договорам.

По состоянию на 24.05.2022-дата заявления требования к СРО АСО ПОСО, а также по состоянию на 29.06.2022- дата составления искового заявления, требования Заказчика Подрядчиком не удовлетворены.

Таким образом, предъявление требований к СРО АСОПОСО как к субсидиарному должнику соответствует ст. 399 ГК РФ и является правомерным.

Закон не запрещает кредитору обратиться в суд одновременно к основному должнику и к субсидиарному.

Кроме того, необходимо отметить, что ответственность ООО «Техстрой» за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору строительного подряда не застрахована.

Это в т.ч. прямо следует из письма СРО АСО ПОСО исх. №1611, письма ООО «Британский Страховой дом» исх. №211.

Соответственно, у Заказчика отсутствует возможность получить страховое возмещение.

После заключения Договоров был выявлен факт предоставления ООО «Техстрой» в качестве обеспечения исполнения своих обязательств подложных банковских гарантий от 09.10.2020 № БГ-4135/20, от 31.08.2020 № БГ-4084/20. Последующие заверения Подрядчика о предоставлении действительных банковских гарантий не были исполнены.

Соответственно, у Заказчика отсутствует возможность получить денежные средства по банковским гарантиям.

Согласно сведениям с сайта СРО АСО ПОСО по состоянию на 01.07.2022 размер компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств СРО АСО ПОСО, размещенного на специальном банковском счете в АО «Альфа-Банк», составляет 1 346 516 672,20 руб.

Соответственно, требование Истца не превышает одну четвертую доли средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств СРО АСО ПОСО.

Удовлетворение требования о субсидиарном взыскании не влечет невозможность исполнения судебного акта и нарушение прав субсидиарного должника, в судебной практике широко распространены аналогичные случаи.

Какие-либо ограничения на привлечение СРО в качестве соответчика законом не установлены.

Формулировка «при недостаточности средств у основного должника взыскать в субсидиарном порядке с СРО...» не противоречит АПК РФ и ФЗ «Об исполнительном производстве», что подтверждается следующим:

Возможность принятия решения в отношении нескольких ответчиков установлена ч.2 ст. 175 АПК РФ. В таком случае арбитражный суд указывает, в какой части (доле) каждый из ответчиков должен выполнить решение, или указывает, что их ответственность является солидарной.

Аналогично и в случае с субсидиарной ответственностью. Кроме того, при рассмотрении дела в отношении нескольких ответчиков допускается выдача соответственно нескольких исполнительных листов с определением, в какой части акт

относится к каждому из взыскателей или в какой части каждый из должников должен его исполнить (п. 6 ст. 319 АПК РФ, п. 17.23 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 N 100).

При разрешении споров по другим основаниям привлечения к субсидиарной ответственности в резолютивной части также используются формулировки «при недостаточности средств у основного должника взыскать в субсидиарном порядке...».

На основании изложенного, учитывая, что ответчиком информация о реальных препятствиях для исполнения судебного акта и о прямом противоречии закону не раскрыта, никакие доказательства не представлены, истцом дано подробное обоснование правомерности заявления такого требования, то довод о «возможной» неисполнимости судебного акта является необоснованным.

Кроме того, привлечение СРО в качестве соответчика осуществлено ПАО «НПО «Алмаз» исходя из принципов добросовестности и процессуальной экономии, хотя истец формально имел право: предъявить иск только к подрядчику, затем с подтвержденным судом размером неустойки обратиться в суд с требованием к СРО, при этом у СРО в таком случае фактически бы отсутствовала возможность заявить возражения относительно размера неустойки; Предъявить иск сразу непосредственно к СРО (без привлечения подрядчика в качестве соответчика).

Таким образом, наиболее полным образом, учитывающим права СРО и отвечающим целям процессуальной экономии, является вариант подачи иска одновременно к подрядчику и СРО и соответственно указания в резолютивной части решения о несении СРО ответственности в случае недостаточности средств у основного должника.

Довод СРО №2: Заказчик, приняв банковскую гарантию, оказавшуюся поддельной, не проявил должной осмотрительности, тем самым действовал недобросовестно и согласно ст. 10 ГК РФ лишился права предъявлять требование к субсидиарному должнику.

Сведения о заключении договоров были скрыты от СРО.

Между тем, заказчик не может быть лишен прав из-за недобросовестного поведения подрядчика.

В любом случае наступление субсидиарной ответственности СРО не связано с реализацией кредитором возможных способов получения удовлетворения за счет основного должника (в т.ч. по банковской гарантии), такая ответственность возникает в данном случае в силу закона.

Заказчик предпринял разумные меры для получения от подрядчика банковской гарантии и проверки ее на соответствие условиям договора. Обязанность по проверке подлинности документа на заказчика не возлагается, тем более при отсутствии каких-либо сомнений в достоверности гарантии.

Таким образом, отсутствие возможности предъявить требование по банковской гарантии из-за виновных действий подрядчика никак не влияет на правомерность предъявления требования к СРО как к субсидиарному должнику.

Заказчик, исполняя требования ФЗ №223-ФЗ, добросовестно и своевременно размещает сведения на сайте www.zakupki.gov.ru, в т.ч. и все необходимые сведения по рассматриваемым договорам. Предписания об устранении нарушений в отношении ПАО «НПО «Алмаз» уполномоченным органом не выносились, факт ненадлежащего внесения данных о закупке ничем не подтвержден, сведения о договорах размещены заказчиком надлежащим образом.

Предоставление подрядчиком ложных сведений (т.5 с. 60 м.д.) в СРО не лишает добросовестного заказчика права, предусмотренного ст. 60.1. ГрКРФ.

Таким образом, сокрытие подрядчиком каких-либо сведений от СРО никак не влияет на правомерность предъявления заказчиком требования к СРО как к субсидиарному должнику.

На основании изложенного, довод о злоупотреблении заказчика правом и о нарушении процедуры закупки является необоснованным.

СРО неоднократно в своих заявлениях пытается указать на недобросовестность заказчика, на сокрытие им каких-либо обстоятельств дела.

Однако все запросы СРО, поступавшие в ПАО «НПО «Алмаз», исполнялись, а само обращение к СРО как к субсидиарному должнику- это реализация прямо предусмотренного законом механизма компенсации убытков заказчиков в сфере строительства и не является проявлением недобросовестности.

Таким образом, коллегия соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что взыскание с субсидиарного должника денежных средств на основании судебного акта, фиксирующего сумму долга субсидиарного должника, соответствует требованиям закона и является обычной практикой судов.

Расчет неустойки, выполненный судом, проверен апелляционной инстанцией, признан правильным и соответствующим последствиям нарушения обязательства.

Согласно статье 333 ГК РФ суд вправе уменьшить подлежащую уплате неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Таким образом, уменьшение неустойки является правом суда, а не его обязанностью.

Бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика (п. 73 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»).

Ответчик при рассмотрении настоящего дела в суде первой инстанции доказательств явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств не предъявил. Такие доказательства не были представлены и суду апелляционной инстанции.

На основании изложенного суд первой инстанции пришел к верному выводу о том, что доказательств исполнения ответчиком обязательства по возврату неотработанного аванса ответчиком не представлено, и принял решение об удовлетворении исковых требований в части взыскания неустойки в размере 79 230 168 руб. 53 коп. - неустойки а при недостаточности средств у ООО «ТЕХСТРОЙ» в субсидиарном порядке взыскать с Саморегулируемой организации Ассоциация строительных организаций " Поддержка организаций строительной отрасли " 79 230 168 руб. 53 коп. – неустойки.

Также, Истцом было заявлено требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 1 611 724 руб. 87 коп.

В силу п. 1 ст. 395 Гражданского кодекса за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды.

В соответствии с п. 3 ст. 395 ГК РФ, проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок.

В связи с тем, что ответчик нарушил обязательства, доказательств обратного ответчиком суду не представлено, суд первой инстанции верно признал требование истца о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами

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

Согласно ст. 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться иными

доказательствами.

Отклоняя доводы жалобы апелляционный суд принимает во внимание, что надлежащих доказательств в их подтверждение ответчиком суду первой инстанции не было представлено, не представлено и суду апелляционной инстанции.

Оспаривая размер неустойки, заявителем не представлено убедительных доказательств наличия оснований для снижения неустойки, а также исключительность случая, в т.ч. необоснованная выгода кредитора. В то время как Заказчиком приведены доказательства наступивших для него негативных последствий и соразмерность неустойки.

Истцом правильно определены периоды просрочки (согласно первоначальным срокам, установленным договором, и срокам, определённым в дополнительном соглашении) и правильно рассчитана в соответствии с такими периодами неустойка

Принимая во внимание вышеизложенное, а также, учитывая конкретные обстоятельства по делу, арбитражный апелляционный суд полагает, что судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства по делу, правильно применены подлежащие применению нормы процессуального права, вынесено законное и обоснованное определение и у суда апелляционной инстанции отсутствуют основания для его отмены.

Заявителем жалобы не представлено в материалы дела надлежащих и бесспорных доказательств в обоснование своей позиции, доводы заявителя, изложенные в апелляционной жалобе, не содержит фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта.

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. 266–269, 271 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 18.04.2023 по делу № А40-152315/22 в обжалуемой части оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

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

П.А. Порывкин

Судьи

И.А. Титова

А.Л. Фриев

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