



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-70740/2018

г.Москва

Дело №А40-165894/18

18 февраля 2019 года

Резолютивная часть постановления объявлена 11 февраля 2019 года

Постановление изготовлено в полном объеме 18 февраля 2019 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи: Гончарова В.Я.,

Судей: Бодровой Е.В., Титовой И.А.,

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

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу АО "НАУЧНО-ПРОМЫШЛЕННАЯ КОМПАНИЯ "ВЫСОКИЕ ТЕХНОЛОГИИ И СТРАТЕГИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ" на решение Арбитражного суда г.Москвы от 07.11.2018 по делу №А40-165894/18, принятое судьей Железевской О.Ю. (62-1256),

по иску АО "НАУЧНО-ПРОМЫШЛЕННАЯ КОМПАНИЯ "ВЫСОКИЕ ТЕХНОЛОГИИ И СТРАТЕГИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ" (ОГРН 1037739175935) к ЗАО «Каскад-Телеком» (ОГРН 1037702024910), о взыскании неустойки (пени) за просрочку выполнения обязательств по договору в размере 114 801 316,83 руб.,

при участии в судебном заседании:

от истца: Марцинюк О.В. по доверенности от 27.09.2018г.,

от ответчика: Кузнечик А.А. по доверенности от 08.09.2017г.,

У С Т А Н О В И Л:

Решением суда от 07.11.2018 в удовлетворении требований АО "НАУЧНО-ПРОМЫШЛЕННАЯ КОМПАНИЯ "ВЫСОКИЕ ТЕХНОЛОГИИ И СТРАТЕГИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ" (далее – истец, заказчик) уточненные в порядке ст.49 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) о взыскании с ЗАО «Каскад-Телеком» (далее – ответчик, исполнитель) 75.469.588,18 рублей неустойки по договору 15.07.2014 №1416187345431010418001146/Ц-19/2014 (далее – договор), признании ничтожным п.12 Дополнительного соглашения от 05.10.2016 к договору недействительным - отказано.

При этом суд первой инстанции исходил из отсутствия оснований для удовлетворения заявленных требований.

Не согласившись с принятым решением, заказчик обратился с апелляционной жалобой в которой просил отменить решение суда, в связи с неполным выяснением имеющих значение для дела обстоятельств, несоответствием выводов суда изложенных в решении обстоятельствам дела, неправильным применением норм материального права, приняв по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Ответчик в порядке ст.262 АПК РФ направил отзыв на апелляционную жалобу, считает, что решение суда первой инстанции обоснованно, а жалоба не подлежит удовлетворению, по основаниям, изложенным в отзыве.

В судебном заседании представитель истца доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, приняв по делу новый судебный акт.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает их необоснованными, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать.

Проверив законность и обоснованность принятого решения в порядке ст.ст.266, 268 АПК РФ, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, изучив доводы

апелляционной жалобы, отзыва, выслушав представителей сторон, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного решения в связи со следующим.

Как следует из материалов дела, сторонами заключен Договор на создание инфраструктуры в соответствии с п. 1.1. которого Исполнитель обязался в установленный Договором срок разработать рабочую документацию (проектные чертежи) структурированной транспортной сети и распределительных сетей телефонной связи и выполнить работы по созданию кабельной инфраструктуры объекта «Здание 17 (блоки А, Б) комплекса Административных зданий 3 Дома МО РФ» в соответствии с требованиями, в комплектности и объеме, установленными Техническим заданием, Ведомостью исполнения работ и Спецификацией, и своевременно сдать Заказчику результаты работ. Заказчик, в свою очередь, обязался принять и оплатить такие результаты.

При этом подпунктом 4.1.2 Договора и Ведомостью исполнения работ (в редакции Дополнительного соглашения от 05.10.2016 №1) были установлены ориентировочная цена и срок выполнения работ, в том числе ориентировочная цена работ по Договору установлена в размере 600 000 000 руб., срок выполнения - «20» сентября 2014 года.

Во исполнение принятых на себя обязательств по Договору Заказчик произвел авансирование в размере 80% от ориентировочной цены работ Договора, что составило 480 000 000 (четыреста восемьдесят миллионов) рублей 00 копеек (платежное поручение № 1354 от 18.07.2014, платежное поручение № 1872 от 08.06.2015).

В соответствии с п. 6.3. Договора твердая фиксированная цена оформляется протоколом согласования твердой фиксированной цены.

Согласно протоколу соглашения о договорной цене по Договору от 24.10.2015 г. цена Договора составила 577 205 263 руб. 89 коп.

В силу п.4 ст. 753 ГК РФ и п. 4.7 Договора датой полного исполнения обязательств по Договору является дата подписания Сторонами Итогового акта приемки выполненных работ (п. 4.7 Договора).

Обязательства по Договору Исполнителем были выполнены 21.12.2016, о чем свидетельствует подписанный сторонами Итоговый акт приемки выполненных работ № 2/Ц-19 от 21.12.2016.

Как указывал истец, исполнитель просрочил выполнение обязательств по Договору на 823 дня (с 21.09.2014 по 21.12.2016 включительно), в связи с чем, у него имеется право на начисление ответчику неустойки в сумме 75.469.588 руб. 18 коп.

Расчет неустойки приведен истцом в заявлении об уточнении от 03.10.2018 №18-734-1 и приведен в соответствии с доводами ответчика о пропуске истцом срока исковой давности за период по 17.07.2015 по 18.07.2018.

Претензия истца, с требованием уплаты неустойки оставлена ответчиком без удовлетворения.

Данные обстоятельства послужили основанием для обращения в суд с настоящим иском.

Вопреки доводам апелляционной жалобы, суд первой инстанции, исследовав имеющие значение для дела обстоятельства, полно, детально, подробно, достоверно описав представленные в материалы дела доказательства, верно оценил в порядке ст.71 АПК РФ имеющиеся в деле доказательства, правильно применив нормы материального, процессуального права сделал выводы, соответствующие обстоятельствам дела, принял по делу правомерный и обоснованный судебный акт, досконально описав необходимые обстоятельства дела, согласно которым сделал правильные выводы.

В силу ст.309 ГК РФ 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 допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст.310 ГК РФ).

В соответствии с п.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 ст.708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы, в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работ, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работ.

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 пунктом 3 статьи 405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Согласно пункту 2 статьи 330 ГК РФ кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 406 ГК РФ кредитор, считается просрочившим, если он не совершил действий, предусмотренных договором, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

В соответствии с пунктом 23 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» по смыслу п. 1 ст. 314 ГК РФ, ст. 327.1 ГК РФ, если действия кредитора, совершением которых обусловлено исполнение обязательства должником, не будут выполнены в установленный срок, а при отсутствии такого срока - в разумный срок, кредитор считается просрочившим (ст. 328 ГК РФ или ст. 406 ГК РФ).

Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий (ч.1 ст.65 , ч.2 ст.9 АПК РФ).

Возражая против удовлетворения заявленных требований, ответчик указал на то, что итоговый акт приемки выполненных Работ по Договору был подписан Сторонами 21 декабря 2016 года, при этом оформление Итогового акта явилось следствием ненадлежащего исполнения Истцом встречных обязательств по Договору. Вопреки доводам Истца пункт 12 Дополнительного соглашения к Договору не противоречит действующему законодательству.

Указанный пункт Договора не является заранее заключенным соглашением об устранении или ограничении ответственности, т.к. не имеет прямого действия, не направлен на устранение или ограничение ответственности, а содержит условие, в соответствии с которым, стороны при исполнении Договора могут принимать те или иные решения о применении или неприменении мер ответственности.

Руководствуясь пунктом 4.7 Договора в редакции оспариваемого пункта Дополнительного соглашения. Истец, при составлении Итогового акта, считая Ответчика виновным в умышленном нарушении договорных обязательств имел возможность отказаться от его подписания, либо указать на наличие вины Ответчика в просрочке исполнения обязательств и необходимости применения штрафных санкций.

В силу пп.1, 2 ст.1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Согласно статье 421 данного Кодекса граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательская деятельность осуществляется на свой риск.

В силу требований пункта 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

Статьей 431 ГК РФ предусмотрено, что при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если означенные правила не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Согласно вышеуказанной норме при толковании условий договора должно приниматься во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Если буквальное значение условия договора оказывается неясным, то его значение устанавливается путем сопоставления этого условия с другими условиями договора и смыслом договора в целом - логическое толкование договора.

По пункту 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 года N 69 при неясности вербального значения условий договора должно применяться систематическое толкование договора, т.е. контекстное толкование путем сопоставления условий договора со смыслом договора в целом сообразно его характеру, цели, намерению и доброй совести участников соглашения.

В соответствии с п. 4.7 договора (в редакции дополнительного соглашения № 1) датой полного исполнения обязательств по договору, после которой применительно к исполнителю прекращают действие п. 7.2, п. 7.4.. 7.6 договора и к исполнителю не могут быть применены штрафные санкции, является датой подписания заказчиком итогового акта приёмки выполненных работ.

Итоговый акт приемки выполненных работ № 2/Ц-19 по договору был подписан сторонами 21.12.2016 г.

Истец настаивает на том, что дополнительное соглашение, которым был изменен в действие п 4.7. договора, заключено сторонами 05.10.2016 г., а обязательства исполнены ответчиком 21.12.2016 г., следовательно, по мнению истца, соглашение об устранении ответственности ответчика за нарушение обязательства было заключено сторонами до момента исполнения ответчиком обязательства, истец указывает, в силу п. 4.7 договора в редакции п. 12 дополнительного соглашения истец фактически лишен права предъявления неустойки и права на возмещение убытков, в то время как у ответчика такое право сохраняется и активно им применяется, следовательно, со стороны ответчика имеется злоупотребление и нарушение положений ст. 10 ГК РФ.

Рассматривая данные доводы истца, суд первой инстанции анализировал хронологическую последовательность действий сторон при исполнении договорных обязательств.

Так, согласно пункту 1.1. Договора (в редакции Дополнительного соглашения № 1 от 05.10.2016г) Ответчик по представленной Истцом рабочей инструкторской документации, в соответствии с требованиями Истца, Спецификацией, Техническим заданием и Ведомостью исполнения Работ:

- разработать рабочую документацию (проектные чертежи);
- выполнить монтаж и пуско-наладку приобретенного в соответствии со Спецификацией оборудования и материалов.

Пунктом 3.4.10 Договора (в редакции Дополнительного соглашения 11) закреплено встречное обязательство Истца предоставить Ответчику щуп на Объект и обеспечить готовность помещений Объекта под монтаж оборудования не позднее, чем через 10 (Десять) рабочих дней с момента подписания сторонами настоящего Договора.

Пунктом 3.4.11 Договора (в редакции Дополнительного соглашения № 1) закреплено встречное обязательство Истца предоставить Ответчику рабочую конструкторскую документацию для производства работ в течение 20 (Двадцати) рабочих дней с момента подписания сторонами настоящего Договора.

Таким образом, в соответствии со статьей 328 ГК РФ исполнение обязательств по Договору ответчиком обусловлено независимыми от него обстоятельствами, обязанностью исполнения Истцом встречных обязательств:

- предоставить спецификацию оборудования и материалов, подлежащих вставке и монтажу по Договору,
- предоставить рабочую конструкторскую документацию определяющую монтаж и пуско-наладку поставляемого по Договору оборудования,
- обеспечить доступ на Объект,
- обеспечить готовность помещений под монтаж оборудования.

Между тем, необходимую спецификацию оборудования и материалов, подлежащих поставке по Договору Истец передал Ответчику 15 ноября 2016 года, что подтверждается Дополнительным соглашением № 3 от 15.11.2016г к договору; рабочую документацию для монтажа оборудования истец передал Ответчику также только 15 ноября 2016 года, что подтверждается Актом приема-передачи РКД от 15.11.2016г.; готовность всех помещений для монтажа оборудования была обеспечена только 14 июля 2015 года, что подтверждается соответствующими Актами готовности строительной части помещений, подписанных сторонами настоящего спора, а также строительной организацией.

Следовательно, в отсутствие надлежащей, утвержденной Истцом спецификации, Ответчик не имел возможности закупить необходимое оборудование, а в отсутствие рабочей конструкторской документации, передаваемой Истцом Ответчик был лишен возможности надлежащим образом смонтировать поставляемое оборудование и осуществить его пуско-наладку.

Встречные обязательства были исполнены Истцом в полном объеме 15 ноября 2016 года, а просрочка кредитора по исполнению встречных обязательств в полном объеме составила практически 2 (Два) года.

Согласно пункту 4.1.2 Договора (в первоначальной редакции) срок окончания работ по Договору в целом - 30 ноября 2014 года, т.е. учитывая дату заключения Договора 15.07.2014 года, срок выполнения работ составлял 136 дней.

Согласно пункту 4.1.2 в редакции Дополнительного соглашения № 1 от 05.10.2016г) срок окончания работ указан - 20 сентября 2014 года.

При этом, в соответствии с пунктами 3.4.10, 3.4.11 Договора (в редакции Дополнительного соглашения № 1) Истец обязался обеспечить готовность помещений к монтажу и передать рабочую конструкторскую документацию для производства работ в течение 20 (Двадцати) рабочих дней с момента подписания сторонами настоящего Договора.

Итоговый акт приемки выполненных Работ по Договору был подписан Сторонами 21 декабря 2016 года.

Таким образом, Ответчиком свои обязательства были выполнены в течение 40 дней с даты надлежащего исполнения Истцом встречных обязательств по Договору, т.е. в срок не превышающий первоначально согласованный при заключении Договора (136 дней), а задержка оформления результатов работ не превысила период просрочки кредитора (Истца).

Кроме того, суд первой инстанции учел, что объем и порядок исполнения обязательств по договору истцом неоднократно менялся.

Так, 15 ноября 2016 года г. истцом был изменен состав оборудования, который Ответчик должен был поставить и смонтировать по спорному Договору, что зафиксировано в Дополнительном соглашении № 3.

Таким образом, окончательный состав оборудования, которое Ответчик обязан был поставить и смонтировать, Истец определил только 15 ноября 2016 года, практически через 2 (Два) года с даты заключения спорного Договора (15 июля 2014 года).

Истцом менялись, уточнялись и дополнялись исходные данные, рабочая конструкторская документация и иные условия выполнения обязательств Ответчика: письмом № 14-436-1 от 28 августа 2014 года Ответчику переданы новые исходные данные; письмом № 14-956-1 от 24 февраля 2015 года Ответчику дополнительно указаны новые объекты для монтажа оборудования; письмом № 164-15/РТИ-ЗД от 03 марта 2015 года Ответчику переданы новые исходные данные; письмом № 173-15/РТИ-ЗД от 05 марта 2015 года Ответчику передана часть уточненной рабочей конструкторской документации; письмом № 79-1/дсп от 16 июня 2015 года Ответчику передана часть уточненной рабочей конструкторской документации; письмом № 23-1/дсп от 11 февраля 2016 года Ответчику передана часть уточненной рабочей конструкторской документации;

В полном объеме, рабочая документация, необходимая для выполнения обязательств по Договору была передана Истцом Ответчику только 15 ноября 2016 года, что подтверждается соответствующим Актом приема-передачи.

Перепиской сторон подтверждается, что Ответчик неоднократно уведомлял Истца об отсутствии готовности помещения для монтажа оборудования: письма № 492 от 18.08.2014 года, № 508 от 22.08.2014 года, № 538 от 05.09.2014 года, № 547 от 10.09.2014 года, № 550 от 12 сентября 2014 года, № 570 от 22.09.2014 года, № 598/1 от 30.09.2014 года, № 607 от 03.10.2014 года, № 644 от 16.10.2014 года, № 668 от 29.10.2014 года, № 855 от 23.12.2014 года, № 20 от 19.01.2015 года, № 88 от 15.02.2015 года, № 109 от 24.02.2015 года, № 45 7 от 31.07.2015 года, № 467 от 05.08.2015 года, № 668 от 05.11.2015 года, № 400 от 18.07.2016 года, № 486 от 06.09.2016 года, № 609 от 14.11.2016 года.

Перепиской сторон подтверждается тот факт, что все первоначальные обязательства Ответчика, принятые им при заключении Договора и зависящие от него были выполнены уже на 01 декабря 2014 года (письмо Ответчика № 101/2015 от 19 февраля 2015 года, письмо Истца № 15-176-1 от 24 февраля 2015 года, письмо Ответчика № 295/2015 от 06 мая 2015 года, письмо Истца I 15-512-1 от 21 мая 2015 года), а все продолжающиеся работы являются дополнительными, на которые оформляются соответствующие Дополнительные соглашения.

На запрос Ответчика об истечении срока действия Договора (письмо №20 от 19.01.2015 года) указал на необходимость продолжения выполнения (работ и «выражает намерение устранить проблемные вопросы, препятствующие добросовестному выполнению Исполнителем обязательств по Договорам») (письмо Истца № 15-134-1 от 12 февраля 2015 года).

Дополнительные соглашения к Договору, учитывающие указанные изменения длительное время согласовывались и подписывались, что подтверждается соответствующей перепиской сторон, в частности письмами Ответчика № 642 от 16.10.2014 года, № 660 от 23.10.2014 года, № 838 от 19.12.2014 года № 62 от 03.02.2015 года, № 82 от 12.02.2015 года, № 101 от 19.02.2015 года, № 295 от 06.05.2015 года, письмами Истца № 14-997-1 от 15.12.2014 года, № 15-176-1 от 24.02.2015 года, №15-512-1 от 21.05.2015 года, № 15-522-1 от 26.05.2015 года.

Однако, Дополнительное соглашение № 1 учитывающее указанные вменения было подписано только 5 октября 2016 года, а Дополнительное соглашение № 3 - 15 ноября 2016 года.

Учитывая изложенное, предмет спорного договора был согласован сторонами только 15 ноября 2016 года при заключении Дополнительного соглашения № 3, в котором Истец сформировал окончательный состав оборудования, подлежащего поставке, монтажу и пуско-наладке. Дополнительные соглашения, изменяющие предмет обязательств, сроков их исполнения не предусматривали, Ответчик обязан их исполнить в разумных срок.

В данном случае разумным сроком можно считать срок, первоначально определенный сторонами при заключении Договора - 136 дней.

Согласно п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Согласно п. 2 ст. 10 ГК РФ в случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом. Согласно п. 3 ст. 10 ГК РФ в случае, если злоупотребление правом выражается в совершении действий в обход закона с противоправной целью, последствия, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, применяются, поскольку иные последствия таких действий не установлены настоящим Кодексом.

В пункте 75 Постановления № 25 указано, что применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды.

Таким образом, доказыванию подлежит наличие нарушений требований закона, а также нарушение публичных интересов оспариваемой сделкой.

Поскольку понятие публичный интерес законодательно не определено, вопросы о том, нарушаются ли сделкой публичные интересы и необходимо ли суду признать сделку недействительной, должны разрешаться судом исходя из характера и последствий, допущенных при совершении сделки нарушений с учетом всех обстоятельств дела.

С учетом буквального прочтения условий спорного контракта, суд установил отсутствие совокупности, предусмотренной вышеприведенной нормой.

Вопреки доводам Истца пункт 12 Дополнительного соглашения к Договору не противоречит действующему законодательству.

Указанный пункт Договора не является заранее заключенным соглашением об устранении или ограничении ответственности, т.к. не имеет прямого действия, не направлен на устранение или ограничение ответственности, а содержит условие, в соответствии с которым, стороны при исполнении Договора могут принимать те или иные решения о применении или неприменении мер ответственности.

Руководствуясь пунктом 4.7 Договора в редакции оспариваемого пункта Дополнительного соглашения. Истец, при составлении Итогового акта, считая Ответчика виновным в умышленном нарушении договорных обязательств имел возможность отказаться от его подписания, либо указать на наличие вины Ответчика в просрочке исполнения обязательств и необходимости применения штрафных санкций.

Таким образом, именно в момент подписания Итогового акта, а не в момент заключения договора с оспариваемым пунктом, Истец отказался от привлечения Ответчика к договорной ответственности, признавая отсутствие его вины. С равных успехов можно оспаривать условия любого мирового соглашения, по которому кредитор отказывается полностью или в части от санкций к должнику, а равно частичный или полный отказ от исковых требований о взыскании санкций.

При этом, данный отказ сделан не заранее, а по факту исполнения обязательств, при подписании итогового акта т.е. никаким образом не противоречит действующему законодательству.

Само Дополнительное соглашение № 1, которым изменен оспариваемый Истцом спорный пункт Договора заключено сторонами 5 октября 2016 года, т.е. уже после истечения установленного Договором срока выполнения работ - 20.09.2014 года.

Согласно пункту 1 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения.

В соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ, пунктом 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» стороны обязательства вправе по своему усмотрению ограничить ответственность должника.

К названным исключениям спорный договор не относится.

Согласно пункту 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и отсутствуют критерии императивности, она должна рассматриваться как диспозитивная. В таком случае отличие условий договора от содержания данной нормы само по себе не может служить основанием для признания этого договора или отдельных его условий недействительными по статье 168 ГК РФ.

Ответчик заявил о пропуске Истцом срока исковой давности по оспариванию ничтожного п. 4.7. Договора (в редакции Дополнительного соглашения № 1).

В силу п. 1 ст. 181 ГК РФ, срок исковой давности по требованию о признании ничтожной сделки недействительной составляет три года. Течение срока исковой давности по указанным требованиям начинается со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки.

Оспариваемое положение по основаниям ничтожности, было введено в Договор пунктом 12 Дополнительного соглашения № 1, которое было заключено сторонами 05.10.2016, с требованием о признании п. 12 доп.соглашения от 05.10.2016 г. недействительным, истец обратился в суд 18.07.2018 г., т.е в пределах срока исковой давности.

В этой, связи, рассматривая требования о взыскании неустойки, начисленной на основании п. 4.7 договора, с учетом установленных выше обстоятельств в отношении п. 4.7 договора (в редакции дополнительного соглашения № 1) согласно которому датой полного исполнения обязательств по договору, после которой применительно к Исполнителю прекращают действие п.7.2 и п.п. 7.4, 7.6 Договора и к Исполнителю не могут быть применены штрафные санкции, является дата подписания Заказчиком Итогового акта приемки выполненных работ, суд находит его неподлежащим удовлетворению.

При этом, суд апелляционной инстанции полагает правильным ссылки суда первой инстанции на заслуживающие внимание доводы ответчика относительно просрочки исполнения кредитора, непредставление соответствующей спецификации и рабочей документации для монтажа в согласованные сроки, изменение состава оборудования и изменение исходных данных, что исключало возможность ответчику своевременно исполнить свои обязательства. Доводы истца о том, что ответчик не воспользовался своим правом на приостановлении исполнения договора на основании ст. 719 ГК РФ, отклоняются судом, в данном случае, переписка сторон свидетельствует об обратном, ответчик сообщал об отсутствии готовности помещения для монтажа, что исключает простое бездействие ответчика и пустое ожидание действий истца, в свою очередь, истец выражал готовность устранить проблемные вопросы (письмо от 12.02.2015 г. № 15-134-1), последующие действия сторон указывает на бесконечное урегулирование сторон спорных моментов и согласование условий выполнения работ (состав оборудования, подлежащий поставке, монтажу и пуско-наладке).

Доводы апелляционной жалобы, сводящиеся фактически к повторению утверждений исследованных и правомерно отклоненных арбитражным судом первой инстанции, не могут служить основанием для отмены или изменения судебного акта, поскольку не могли повлиять на правильное по существу решение.

При таких обстоятельствах принятое по настоящему делу судебное решение является законным, обоснованным и мотивированным.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта в порядке ч.4 ст.270 АПК РФ, не допущено.

Расходы по оплате госпошлины за подачу апелляционной жалобы распределяются согласно ст.110 АПК РФ.

Руководствуясь ст. ст. 176, 266, 269, 271 АПК РФ, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 07.11.2018 по делу №А40-165894/18 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:

В.Я. Гончаров

Судьи:

И.А. Титова

Е.В. Бодрова