

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

127994, г. Москва, ГСП-4, ул. Селезневская, д. 9.

ИСТЕЦ: общество с ограниченной ответственностью «ААА», находящееся по адресу: ; тел: **8 (495) 984-89-75, 8 916 952 33 00.**

ОТВЕТЧИК: Министерство обороны РФ, находящееся по адресу: 119160, г. Москва, ул. Знаменка, д. 19.

ТРЕТЬИ ЛИЦА:

ГОСПОШЛИНА: 3.000,00 рублей.

Дело №А40-

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА
истца – ООО «ААА»

ООО «ААА» предъявило исковые требования к Минобороны России, с учетом принятых судом уточнений, о признании заключенного между сторонами государственного контракта № прекращенным 31.12.2014, взыскании 1.313.917,50 рублей штрафа, 8.759.450 рублей неосновательного обогащения, 712.362,27 рублей процентов за период с 01.01.2015 по 30.11.2015, 604.800 рублей убытков, 85.952.65 рублей госпошлины и 56.000 рублей расходов на оплату услуг представителя.

Минобороны России предъявило к ООО «ААА» встречный иск, с учетом принятого судом увеличения исковых требований, о расторжении заключенного между сторонами государственного контракта № (в дальнейшем – контракт) и взыскании 75.878.735,62 рублей неустойки за период с 11.12.2014 по 26.11.2015.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от __ исковые требования ООО «ААА» к Минобороны России оставлены без удовлетворения. Встречный иск был удовлетворен судом частично: контракт был расторгнут и с ООО «ААА» в пользу Минобороны России было взыскано 8.430.970,63 рублей неустойки.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от ____ решение Арбитражного суда г. Москвы было оставлено без изменения, а апелляционные жалобы сторон – без удовлетворения.

Считаю, вынесенные по делу судебные акты являются незаконными, необоснованными и подлежащими отмене в связи с существенным нарушением норм материального и процессуального права. Свои выводы мотивирую следующими доводами:

1. Суды применили закон, не подлежащий применению – абзац 2 пункта 3 статьи 425 ГК РФ, и не применили закон, подлежащий применению – пункт 2 статьи 457 и пункт 1 статьи 511 ГК РФ.

В обоснование своих решений суды сослались на абзац 2 пункта 3 статьи 425 ГК РФ: договор в котором отсутствует условие о том, что окончание срока его

действия влечет прекращение обязательств сторон по договору, признается действующим до определения в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства. Пунктом 14.3 контракта установлено, что окончание срока его действия не влечет прекращение неисполненных обязательств сторон по контракту, в том числе гарантийных обязательств поставщика.

На этом основании суды пришли к выводу, что «обязательство поставщика по договору поставки считается надлежащим образом исполненным только после передачи покупателю товара, качество которого соответствует условиями договора, а также в объеме, согласованном сторонами. Поскольку соответствующие доказательства истцом в материалы дела не представлены, Контракт на основании указанной нормы признается действующим, а перечисленные по нему денежные средства в размере 8 759 450 рублей не являются неосновательным обогащением ответчика».

Считаю, при рассмотрении спора суды **обязаны были руководствоваться не общей нормой – абзацем 2 пункта 3 статьи 425 ГК РФ, а специальной нормой – пунктом 1 статьи 511 ГК:** поставщик, допустивший недопоставку товара в определенном периоде поставки, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора поставки, если иное не предусмотрено договором.

В свою очередь, согласно пункту 3.2.2 контракта предельный срок поставки товара установлен до 10.12.2014. Следовательно, контракт был заключен сторонами с условием его исполнения к строго определенному сроку (пункт 2 статьи 457 ГК РФ). Согласно абзацу 1 пункта 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 №18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» при разрешении споров, вытекающих из договора поставки, заключенного с условием его исполнения к строго определенному сроку, необходимо иметь в виду, что восполнение недопоставленного количества товаров в следующем периоде или периодах допускаются по данному обязательству лишь при наличии согласия покупателя.

Следовательно, если товар по каким-либо причинам полностью или частично не был поставлен до 10.12.2014, то **поставка (допоставка) товара после 10.12.2014 возможна исключительно с согласия покупателя**. Однако покупатель своего согласия на это не давал. Более того, после 10.12.2014 покупатель никогда не предъявлял поставщику (истцу) требование о поставке недопоставленного товара.

Также считаю, поставщик (истец) не обязан поставлять товар за пределами срока действия договора поставки. Данный вывод полностью соответствует правовой позиции, изложенной в Постановлении ВАС РФ от 30.05.2000 №6088/99 по делу №А60-1072/98-С4: **«По общему правилу истечение срока действия договора поставки прекращает обязанность поставщика поставлять предусмотренный этим договором товар»**.

Кроме того, данная правовая позиция также была изложена в определении ВАС от 05.08.2008 №9282/07 по делу №А65-16649/2007-СГЗ-2: **«Истечение срока действия договора поставки прекращает обязанность поставщика поставлять предусмотренный этим договором товар**. Учитывая, что срок действия настоящего договора истек 31.12.2007, судебные инстанции пришли к выводу, что обязанность ответчика по поставке товара и восполнению недопоставки прекратилась, в связи с чем истец не вправе требовать исполнения обязательства в натуре».

Считаю, суды также **не вправе были расторгать контракт после окончания срока его действия.**

2. Суды не применили закон (статья 521 ГК РФ), подлежащий применению.

Арбитражный суд г. Москвы взыскал с истца 8.460.970.63 рублей неустойки за период с 11.12.2014 по 26.11.2015. При этом довод истца о невозможности начисления неустойки после 31.12.2014 (истечения срока действия контракта) суд признал противоречащим пункту 4 статьи 425 ГК РФ. В обоснование своего решения суд сослался на Постановление Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 №8171/13 по делу №А41-19033/2012. Однако считаю, ссылка суда на данное Постановление неправомерна, поскольку оно принято по конкретному делу с иными, отличными от настоящего дела фактическими обстоятельствами (предметом рассмотренного Президиумом ВАС РФ спора была аренда, а предметом нашего – поставка).

Считаю, суды **ошибочно применили общую норму – пункт 4 статьи 425 ГК РФ, вместо специальной – статьи 521 ГК РФ:** установленная законом или договором поставка неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в передачах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок уплаты неустойки не установлен законом или договором.

Согласно абзацу 2 пункта 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 №18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» порядок исчисления неустойки, предусмотренной статьей 521 ГК РФ, применяется к договорам поставки товаров к определенному сроку, только если восполнение недопоставки имело место с согласия покупателя, но было произведено в неполном объеме. В остальных случаях неустойка взыскивается однократно за период, в который произошла недопоставка.

Следовательно, если признать поставщика (истца) виновным в непоставке товара в декабре 2014 года, то в силу статьи 521 ГК РФ он обязан уплатить неустойку покупателю (ответчику) только до 10.12.2014, а не до 26.11.2015, как ошибочно посчитали суды!

Кроме того, суды **оставили без внимания ходатайство истца о снижении размера неустойки на основании статьи 333 ГК РФ.**

3. Суды не применили закон (статья 402, пункт 3 статьи 405, пункт 1 статьи 406, пункт 1 статьи 513 ГК РФ), подлежащий применению.

1. Суды **правильно установили** следующие, существенные для дела, обстоятельства:

А) Истец извещениями от 02.12.2015 №№92, 92/1, 92/2, 92/3 и 92/4 уведомил 338 военное представительство Министерства обороны РФ (в дальнейшем – 338 ВП МО РФ) о готовности товара к приемке и просил организовать его техническую приемку (т. 1 л. д. 28 – 33).

Б) 338 ВП МО РФ своим письмом от 05.12.2015 уведомило истца о невозможности проведения приемо-сдаточных испытаний товара по следующим причинам:

- отсутствия указания начальника УВП МО РФ о контроле качества и приемке продукции 338 ВП МО РФ, поставляемой истцом по контракту;

- при отсутствии государственного контракта в 338 ВП МО РФ проверить качество и комплектность принимаемой продукции требованиям государственного контракта не представляется возможным (т. 1 л. д. 34 – 36).

Вместе с тем, 338 ВП МО РФ является структурным подразделением ответчика, а истец не может каким-либо образом обязать 338 ВП МО РФ произвести предварительную приемку поставляемого по контракту товара. Также следует отметить, что отказ от предварительной приемки товара представителем покупателя (ответчика) не связан с каким-либо нарушением своих обязательств поставщиком (истцом).

2. Суды правильно установили, что 338 ВП МО РФ письмом от 05.12.2015 уведомило истца о невозможности проведения приемо-сдаточных испытаний товара (т. 1 л. д. 34 – 36). При этом суды оставили без внимания представленный истцом в материалы дела конверт, почтовые штемпели которого свидетельствуют, что данное уведомление 338 ВП МО РФ поступило на почту только 29.12.2014, а в почтовое отделение истца – 31.12.2014 (т. 1 л. д. 35-36). В свою очередь, истец получил отказ 338 ВП МО РФ от участия в приемке товара только в январе 2015 года, после окончания новогодних праздников и окончания срока действия контракта. При этом, ответчик и не представил какие-либо доказательства, опровергающие данный довод истца (!?).

Следовательно, получив уведомление за пределами срока действия контракта, истец был лишен возможности поставить товар в предусмотренный контрактом срок!

3. В соответствии с пунктом 7.1 контракта поставляемый товар подвергается технической приемке 338 ВП МО РФ, которая производится по получению от поставщика извещения о готовности товара и его соответствии условиям контракта. Техническая приемка не является окончательной приемкой товара.

Согласно пункту 7.2 контракта в случае соответствия товара требованиям контракта 338 ВП МО РФ не позднее чем через 24 часа после окончания технической приемки выдает поставщику удостоверение ВП о соответствии товара условиям контракта.

Как следует из пунктов 7.6 и 7.7 контракта, после технической приемки товара ВП и до его доставки в место поставки товара поставщик гарантирует сохранность товара, отгрузка которого производится в присутствии 338 ВП МО РФ.

В соответствии с пунктом 7.8 контракта приемка поставляемого товара по количеству, качеству и на соответствие товара иным условиям контракта осуществляется грузополучателем с последующим оформлением Акта приема-передачи товара по форме, установленной приложением №1 к контракту.

Таким образом, исходя из условий контракта, поставка товара НЕВОЗМОЖНА без его предварительной приемки 338 ВП МО РФ. Следовательно, истец не сможет исполнить свое обязательство по поставке товара до тех пор, пока 338 ВП МО РФ не осуществит предварительную приемку товара. При этом отмечу,

все свои обязательства, предшествующие предварительной приемке истец выполнил своевременно и надлежащим образом – разместил закупленный для исполнения контракта товар у себя на складе + направил 338 ВП МО РФ о извещении о готовности товара к приемке и его соответствии условиям контракта.

4. Вместо того, чтобы признать ответчика не предоставившим встречное исполнение – не выполнившим всех необходимых действий, обеспечивающих принятие товара (статья 402, пункт 3 статьи 405, пункт 1 статьи 406, пункт 1 статьи 513 ГК РФ), Арбитражный суд г. Москвы признал истца виновным в невыполнении обязательства по поставке товара (!?).

Свое решение суд обосновал следующим: «Как пояснил представитель ответчика указание осуществить контроль и приемку продукции по Контракту в адрес 338 военного представительства Министерства обороны Российской Федерации (далее – 338 ВП МО РФ) не поступало. Доказательств обратного истцом в материалы дела не представлено.» (абз. 4 стр. 5 судебного решения).

Данный вывод суда не основан на законе и противоречит условиям контракта.

Во-первых, **указание 338 ВП МО РФ** осуществить предварительную приемку товара **может дать только ответчик**, как своему структурному подразделению. Истец данным правом ни законом, ни контрактом не наделен. При этом обязанность по уведомлению 338 ВП МО РФ о готовности товара к предварительной технической приемке истец выполнил надлежащим образом (т. 1 л. д. 28 – 33).

Во-вторых, неверно определив обязанности сторон, суд неправомерно возложил на истца бремя доказывания поступления 338 ВП МО РФ указания осуществить контроль и приемку продукции по контракту. Следовательно, **суд незаконно освободил ответчика от обязанности доказать свою невиновность!**

5. Отказ ответчика осуществить предварительную техническую приемку товара не помешал судам прийти к выводам о нарушении истцом обязательства передать покупателю (ответчику) все необходимые сопроводительные документы на товар, а сам товар якобы был изготовлен в Республике Казахстан!

Данные выводы судов не основаны на имеющихся в деле доказательствах.

Во-первых, **извещения** в адрес 338 ВП МО РФ от 02.12.2015 №№92, 92/1, 92/2, 92/3 и 92/4 **были составлены истцом в строгом соответствии с контрактом и ГОСТом РВ 15.307 – 2002** (т. 1 л. д. 28 – 33). После получения данных извещений **каких-либо претензий к содержанию приложенных к извещениям паспортов на товар ответчик не предъявлял!** Более того, ДОКАЗАТЕЛЬСТВА нарушения истцом обязанности передать покупателю (ответчику) вместе со всеми необходимыми сопроводительными документами В ДЕЛЕ ОТСУТСТВУЮТ!

Во-вторых, ответчик отказался осматривать и принимать товар по другим причинам, не связанным с действиями (бездействием) истца. Поэтому **любые претензии к товару без его осмотра** и заявленные только в суде (т. 3, л. д. 15-23), исключительно направлены на незаконное перекладывание ответственности с ответчика на истца.

В-третьих, по ходатайству истца в качестве третьих лиц Арбитражный суд г. Москвы привлек поставщика товара (ООО «БББ») и производителя товара (ООО «ВВВ»). Представленные данными организациями документы и пояснения подтверждают полное соответствие товара и приложенных к нему документов условиям контракта и требованиям ГОСТов. При этом никакой смены позиции в отношении продавца товара, как ошибочно посчитали суды, истец не производил:

ООО «БББ» изначально была указана истцом в качестве одного из его контрагентов (т. 2 л. д. 118).

В-четвертых, суды проигнорировали положения контракта, которым предусмотрена только обязанность поставщика поставить товар, но не изготовить и испытывать его под контролем 338 ВП МО РФ. Поэтому выводы судов о нарушении истцом обязательства передать покупателю (ответчику) все необходимые сопроводительные документы на товар, не соответствует положениям контракта. Вместе с тем, производитель товара – ООО «ВВВ», производит его на основании собственных Технических условий, и при этом сертифицировано в качестве производителя продукции военного назначения (копии сертификата имеется в деле).

В-пятых, вывод судов о производстве товара в Республике Казахстан не соответствует имеющимся в деле доказательствам. В действительности, аккумуляторные батареи производства Республики Казахстан истец предлагал ответчику по другому контракту, не относящемуся к настоящему спору (т. 2 л. д. 1-2). Ответчик это сам неоднократно признавал (т. 2 л. д. 75-76, т. 3, л. д. 23).

Считаю, невыполнение контракта произошло исключительно по вине ответчика, точнее его структурного подразделения – 338 ВП МО РФ, которое необоснованно отказалось осуществлять предварительную приемку товара. Без выполнения этих встречных действий структурным подразделением ответчика истец был лишен возможности выполнить свое обязательство по поставке товара. Аналогичная правовая позиция изложена в Определении ВАС РФ от 17.03.2014 №ВАС-2205/14 по делу №А24-1260/2013.

На основании изложенного и в силу ст. ст. 273 – 277, п. 2 ч. 1 ст. 287, ч. 1 и п. п. 1, 2 ч. 2 и ч. 3 ст. 288 АПК РФ,

п р о ш у:

отменить решение Арбитражного суда города Москвы от ___ и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от _____ полностью и принять по делу новый судебный акт.

1. Признать заключенный между истцом и ответчиком государственный контракт № прекращенным 31.12.2014.

2. Взыскать с ответчика в пользу истца 1.313.917,50 рублей штрафа и 8.759.450 рублей неосновательного обогащения, а также судебные расходы.

3. В удовлетворении встречного иска ответчика отказать в полном объеме.

Приложения:

- копия решения Арбитражного суда города Москвы от ;
- копия постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от ;
- документ, подтверждающий оплату госпошлины за подачу кассационной жалобы;
- почтовые квитанции, подтверждающие направление участвующим в деле лицам копий кассационной жалобы заказным письмом с уведомлением о вручении;
- копия документа, подтверждающего полномочия на подачу кассационной жалобы – копия протокола об избрании гендиректора.

«__» июля 2016 г.

Гендиректор ООО «ААА»

М. п.