



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-20580/2023

г. Москва
17 мая 2023 года

Дело № А40-131145/22

Резолютивная часть постановления объявлена 17 мая 2023 года
Постановление изготовлено в полном объеме 17 мая 2023 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Кочешковой М.В.,
судей: Лепихина Д.Е., Суминой О.С.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Аверьяновой К.К.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
ООО «СИТИГЕОСТРОЙ»
на решение Арбитражного суда города Москвы от 16.02.2023 по делу № А40-131145/22
по иску ООО «СИТИГЕОСТРОЙ»
к ООО «СПЕЦАЛЬЯНС»
третьи лица: АО «Евроцемент Групп», ООО «Меркурий»
о взыскании денежных средств, убытков,
при участии:
от истца: не явился, извещен;
от ответчика: Кочкаев Д.В. – генеральный директор, Демьянчук А.В. по
доверенности от 09.09.2022;
от третьего лица: не явились, извещены;

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «СИТИГЕОСТРОЙ» (далее – Истец, ООО «СИТИГЕОСТРОЙ») обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «СПЕЦАЛЬЯНС» (далее – Ответчик, ООО «СПЕЦАЛЬЯНС») о взыскании денежных средств, оплаченных за товара ненадлежащего качества в размере 1 540 000 руб., убытков в размере 8 464 854 руб. 82 коп.

К участию в деле в качестве Третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены АО «Евроцемент Групп», ООО «Меркурий».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 16.02.2023 в удовлетворении заявленных требований отказано.

ООО «СИТИГЕОСТРОЙ» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить. По мнению истца при вынесении обжалуемого решения судом первой инстанции неправильно применены нормы материального права, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

В судебном заседании представитель ответчика с доводами апелляционной жалобы не согласился по основаниям, изложенным в отзыве на апелляционную жалобу, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения.

Истец, Третьи лица по делу, надлежащим образом извещенные о месте и времени рассмотрения дела, в судебное заседание представителей не направили, заявлений и ходатайств суду не представили.

Рассмотрев дело в порядке статей 123, 156, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, заслушав представителя ответчика, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения решения арбитражного суда, принятого в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Судом первой инстанции установлено, что 19.10.2021 между ООО «СИТИГЕОСТРОЙ» и ООО «СПЕЦАЛЬЯНС» заключен Договор поставки №30/21, по условиям которого Ответчик обязался поставить Товар – портландцемент и сухие строительные смеси Цемент ЦЕМ I 42,5Н, а Истец принять и оплатить товар в порядке и на условиях, предусмотренных Договором.

Истец произвел оплату Товара на общую сумму 1 980 000 руб., что подтверждается платежными поручениями №952 от 19.10.2021 на сумму 140 000 руб., №962 от 22.10.2021 на сумму 140 000 руб., №979 от 26.10.2021 на сумму 140 000 руб., №991 от 27.10.2021 на сумму 840 000 руб., №1038 от 10.11.2021 на сумму 280 000 руб., №1064 от 16.11.2021 на сумму 300 000 руб.

Ответчиком обязательства по поставке портландцемента исполнены на сумму 1 540 000 руб., что подтверждается счетами-фактурами №1022-3 от 22.10.2021 на сумму 140 000 руб.; №1026-8 от 26.10.2021 на сумму 140 000 руб.; №1028-2 от 26.10.2021 на сумму 140 000 руб.; №1030-3 от 30.10.2021 на сумму 140 000 руб.; №1030-4 от 30.10.2021 на сумму 140 000 руб.; №1101-12 от 01.11.2021 на сумму 140 000 руб.; №1103-10 от 03.11.2021 на сумму 140 000 руб.; №1108-14 от 08.11.2021 на сумму 140 000 руб.; №1109-10 от 09.11.2021 на сумму 140 000 руб.; №1114-15 от 14.11.2021 на сумму 140 000 руб.; №1115-7 от 16.11.2021 на сумму 140 000 руб.

Одновременно с поставленным портландцементом Ответчик передал Истцу сертификат соответствия № РОСС RU С-RU.ALU.01.V.00269/21 со сроком действия с 26.02.21 по 25.02.22. Согласно данному сертификату поставленный портландцемент соответствует требованиям нормативных документов ГОСТ 31108-2016 и ГОСТ 30515-2013.

Гарантийный срок на переданный товар установлен в 60 суток, что подтверждается документами о качестве за период с 15.10.2021 по 14.11.2021.

Во исполнение условий Дополнительного соглашения №1 от 17.12.2021 к Договору, Ответчик, в связи с отсутствием у Покупателя потребности в поставке портландцемента, платным поручением №849 от 17.12.2021 возвратил Истцу денежные средства в размере 440 000 руб.

В обоснование заявленных требований, Истец указывает, что товар в количестве 220 тонн был поставлен со следующими неустранимыми недостатками: Цемент ЦЕМ I 42,5Н - не соответствует заявленным производителем/поставщиком величинам и требованиям пункта 6.2.2. ГОСТ 31108-2016 (указан в сертификате соответствия от 26.02.2021 в связи с низкими физико-механическими показателями класса прочности на сжатие, что подтверждается дефектным актом №б/н от 19.11.2021, протоколом и

результатом испытаний от 29.11.2021, а также протоколами испытаний от 25.11.2021, 02.12.2021 и 09.12.2021.

Истец направил Ответчику уведомление от 09.12.2021 за исх. №09/12, содержащее сообщение о поставке товара ненадлежащего качества.

Ввиду поставки Ответчиком товара ненадлежащего качества, Истцу, как подрядчику, были причинены убытки в виде непринятых и соответственно не оплаченных заказчиком выполненных работ по договору подряда №П49/10/21 от 08.10.2021 стоимостью 11 193 400 руб., в т.ч. НДС 20% 1 865 566 руб. 67 коп., что подтверждается дефектным актом №б/н от 19.11.2021 и листом №6 измененного проекта Раздел РД 3.1.1 БСА/2019-111-1-КЖ1.1 Изм2, в связи с необходимостью переделки работ, на котором указаны не принятые работы и их замена на новые.

Не принятые заказчиком работы на сумму 11 193 400 руб. включают стоимость цемента приобретенного у ответчика - 220 тонн на сумму 1 540 000,00 руб., металлопроката на сумму 2 522 128 руб. 90 коп., использованного в дефектных работах в соответствии с листом №7 проекта Раздел РД 3.1.1 БСА/2019-111-1-КЖ1.1 Изм2 и не подлежащего восстановлению ввиду его вмуровки в дефектные ж/б сваи.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции правомерно и обоснованно исходил из следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 518 Гражданского кодекса Российской Федерации покупатель (получатель), которому поставлены товары ненадлежащего качества, вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные ст. 475 Гражданского кодекса Российской Федерации, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества.

Согласно абзацу 2 пункту 2 статьи 475 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы.

В силу пункта 2 статьи 477 Гражданского кодекса Российской Федерации, если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, требования, связанные с недостатками товара, могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законом или договором купли-продажи. Срок для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, исчисляется со дня доставки товара в место его назначения.

Приемка товара по количеству и качеству производится в соответствии с Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 № П-6 (далее - Инструкция № П-6) и Инструкцией о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № П-7 (далее - Инструкция № П-7) (пункт 2.2 Договора).

В пункте 16 Инструкции № П-7 установлено, что при обнаружении несоответствия качества, комплектности, маркировки поступившей продукции, тары или упаковки требованиям стандартов, технических условий, чертежам, образцам (эталонам), договору либо данным, указанным в маркировке и сопроводительных документах, удостоверяющих качество продукции, получатель приостанавливает дальнейшую приемку продукции и составляет акт, в котором указывает количество

осмотренной продукции и характер выявленных при приемке дефектов. Получатель обязан обеспечить хранение продукции ненадлежащего качества или некомплектной продукции в условиях, предотвращающих ухудшение ее качества и смешение с другой однородной продукцией.

Получатель также обязан вызвать для участия в продолжении приемки продукции и составления двустороннего акта представителя иногороднего изготовителя (отправителя), если это предусмотрено в Основных и Особых условиях поставки, других обязательных правилах или договоре.

В соответствии с пунктом 20 Инструкции № П-7 при неявке представителя изготовителя (отправителя) по вызову получателя (покупателя) в установленный срок проверка качества продукции производится представителем соответствующей отраслевой инспекции по качеству продукции, а проверка качества товаров - экспертом бюро товарных экспертиз либо представителем соответствующей инспекции по качеству.

При отсутствии соответствующей инспекции по качеству или бюро товарных экспертиз в месте нахождения получателя (покупателя), при отказе их выделить представителя или неявке его по вызову получателя (покупателя) проверка производится: с участием компетентного представителя другого предприятия (организации), выделенного руководителем или заместителем руководителя этого предприятия (организации), либо с участием компетентного представителя общественности предприятия-получателя, назначенного руководителем предприятия из числа лиц, утвержденных решением фабричного, заводского или местного комитета профсоюза этого предприятия, либо односторонне предприятием-получателем, если изготовитель (отправитель) дал согласие на одностороннюю приемку продукции.

В силу пункта 22 Инструкции № П-7 для участия в приемке продукции должны выделяться лица, компетентные (по роду работы, по образованию, по опыту трудовой деятельности) в вопросах определения качества и комплектности подлежащей приемке продукции.

Из материалов дела следует, что претензия о наличии дефектов исх. №09 от 12.09.2021 в адрес Ответчика не направлялась, доказательств обратного материалы дела не содержат.

Так, Истцом в материалы дела представлена почтовая квитанция РПО №12728762014220 от 10.12.2021, поименованная Истцом в приложениях как доказательства направления претензии в адрес Ответчика.

Вместе с тем, как установлено судом первой инстанции, в самой претензии указана дата 09.12.2021 с присвоением исходящего номера №09/12.

Таким образом, материалы дела не содержат сведений о направлении Истцу претензии по качеству товара как в пределах гарантийного срока, так и в пределах разумного срока, о наличии претензий по качеству товара Истец фактически заявил только непосредственно перед подачей искового заявления в пределах сроков, установленных положениями статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Товар был принят Истцом без замечаний возражений, для проведения исследований, составления акта не соответствия или расхождения по его качеству представитель ответчика не приглашался. Из материалов дела так же не следует, что Истцом были соблюдены условия хранения.

Из представленного в материалы дела протокола испытаний №137-Щ от 29.11.2021 не следует, что отбор проб производился именно из партии товара, поставленного Ответчиком. В заключении указано про портландцемента производства АО «Евроцемент Групп».

Также суд первой инстанции правильно указал, что у него отсутствуют сведения о квалификации специалиста, проводившего отбор, протокол испытания и результат

испытаний поименованы как промежуточные, печати экспертной организации результаты испытаний не содержат.

Кроме того, суд первой инстанции верно отметил, что испытания производились как за пределами гарантийного срока, так и после подписания между Заказчиком и Подрядчиком дефектного акта (19.11.2021).

Сведений о проверке товара его фактического использования в работах для контрагента материалы дела не содержат.

Истец в нарушение порядка, установленного Инструкцией № П-7, не вызывал Ответчика для совместной проверки качества поставленной продукции и составления акта о наличии у поставленной продукции недостатков по качеству, тем самым, лишив последнего права на участие в приемке товара, что в свою очередь свидетельствует о нарушении истцом порядка приемки продукции.

Следовательно, Покупателем нарушен порядок приемки товара по качеству, установленного в Инструкции № П-7.

Истцом в ходе рассмотрения настоящего дела заявлено ходатайство о проведении экспертизы для определения качества поставленного товара.

В соответствии с частью 1 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. В случае если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства, либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе.

Вместе с тем, суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленного ходатайства, поскольку Истец предъявил свои исковые требования за пределами гарантийного срока, сведения о соблюдении условий хранения материалы дела так же не содержат, в связи с чем суд правильно указал, что провести судебную экспертизу на предмет проверки качества поставленного Ответчиком портландцемента не представляется возможным.

С учетом изложенного, суд первой инстанции верно счёл, что Истцом не доказано, что Ответчиком поставлен товар ненадлежащего качества, в связи с чем полагает не обоснованными требования о взыскании суммы за поставку товара ненадлежащего качества.

Истцом также заявлено требование о взыскании убытков в размере 8 464 854,82 руб., из которых 2522 128 руб. 90 коп. – стоимость строительных материалов с НДС 20% не подлежащих восстановлению (металлопрокат) и 5 942 725 руб. 92 коп. – стоимость неоплаченных работ.

Согласно пункту 1 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В соответствии со статьей 393 Гражданского кодекса Российской Федерации должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно статье 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, требующее возмещения убытков должно доказать факт нарушения права, наличие и размер понесенных убытков, причинно-следственную связь между нарушением права и возникшими убытками, вину ответчика.

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации по делам о возмещении убытков» истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (пункт 2 ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 года № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского Кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» по смыслу статей 15 и 393 Гражданского Кодекса, кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками.

Таким образом, лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт причинения убытков, их размер, противоправность поведения причинителя ущерба и юридически значимую причинно-следственную связь между возникшими убытками и действиями (бездействием) ответчика. Недоказанность хотя бы одного из элементов состава правонарушения является достаточным основанием для отказа в удовлетворении требований о возмещении убытков. При этом лицо, требующее возмещения, должно доказать, что принимало все зависящие от него меры для предотвращения (уменьшения) убытков.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд правильно исходил из того, что материалами дела не доказан факт поставки Ответчиком товара ненадлежащего качества, как следствие, Истцом не доказан факт причинения убытков в связи с поставкой товара ненадлежащего качества.

Судом верно учтена позиция Верховного Суда Российской Федерации, высказанная в Определении от 15.12.2015 № 309-ЭС15-10298 по делу № А50-17401/2014, о том, что нарушение ответчиком договорного обязательства не относится к обстоятельству, свидетельствующему о его вине в нарушении истцом обязательств перед своими контрагентами. Истец, являющийся самостоятельным хозяйствующим субъектом, был обязан исполнить свои обязательства перед контрагентами независимо от исполнения обязательств ответчиком. Не исполнив своевременно свои обязательства, общество не приняло разумных мер для исключения возникновения убытков либо уменьшения их размера.

Для взыскания убытков в рассматриваемом случае необходимо доказательство того, что в договоре содержатся положения, свидетельствующие о том, что поставка товара ответчиком своему покупателю поставлена в зависимость от выполнения истцом своих обязательств перед контрагентами. При этом доказывание данного обстоятельства целиком ложится на истца.

Указанных положений условиями Договора между Истцом и Ответчиком не содержат.

Учитывая изложенные обстоятельства, суд первой инстанции пришёл к правильному выводу об отказе в удовлетворении иска.

Судом апелляционной инстанции рассмотрены все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводы суда, положенные в основу решения, и не могут служить основанием для отмены решения и удовлетворения апелляционной

жалобы.

Обстоятельства по делу судом первой инстанции установлены полно и правильно, им дана надлежащая правовая оценка.

Нарушений норм процессуального права, которые привели к принятию неправильного решения, судом первой инстанции не допущено. Основания для отмены решения суда отсутствуют.

Руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 16.02.2023 по делу № А40-131145/22 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

М.В. Кочешкова

Судьи:

Д.Е. Лепихин

О.С. Сумина

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