

**Верховный суд Российской Федерации**

**от ответчика:** ООО «НовоСухаревка»  
129336, Москва, ул. Стартовая, д.9,  
корп.2

**истец:** ООО ППФ «Мастер»  
119590, г.Москва, ул.Улофа Пальме,  
дом.1

**дело №** А40-35358/17-162-336

*расторгнуть незаключённый договор*

**КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

**на решение Арбитражного суда города Москвы от 06.04.2017г.,  
постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от  
03.08.2017г. и постановление Арбитражного суда Московского  
округа от 11.10.2017г.**

Уважаемый суд,

В настоящем деле суды констатировали «отсутствие согласия относительно существенного условия договора», то есть констатировали незаключённость договора, и на этом основании, на основании незаключённости расторгли договор поставки.

Помимо того обстоятельства, что расторгнуть незаключённый договор невозможно в принципе, а цена в силу статьи 424 ГК РФ никогда не признавалась существенным условием договора поставки, оспариваемые судебные акты подлежат отмене по двум безусловным основаниям:

- 1.** рассмотрение дела в отсутствие лица, надлежащим образом извещённого о судебном заседании – п.2 ч.4 ст.288 АПК РФ,
- 2.** принятие судами решения и постановления о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле – п.4 ч.4 ст.288 АПК РФ,

***не извещение лица, участвующего в деле***

Несмотря на возражения ответчика, суд первой инстанции разрешил спор по существу в отсутствие надлежащим образом извещённого ответчика.

Представитель ООО «НовоСухаревка» в предварительное судебное заседание не явился, а также заявил **абсолютно определённо** о том, что против рассмотрения дела в его отсутствие возражает (том 1 л.д.95).

Суд первой инстанции возражения против перехода в основное судебное заседание отклонил, сочтя возражения необоснованным:

*судом возражения ответчика против перехода в основное судебное заседание **отклонены**, поскольку нахождение генерального директора ответчика в очередном отпуске не является основанием для не направления иного представителя ответчика для участия в судебном заседании<sup>1</sup>.*

Арбитражный суд города Москвы перешёл в основное заседание, несмотря на то, что ответчик оказался не извещённым о дате и времени основного заседания.

Общество «НовоСухаревка» не было извещено относительно даты и времени основного заседания, так как представители общества понимали, что согласно ч.4 ст.137 АПК РФ переход в основное заседание в данной ситуации (отсутствие представителя ответчика в предварительном заседании и наличие возражений) невозможен.

Суд первой инстанции неправомерно отклонил возражения общества «НовоСухаревка» относительно перехода в основное заседание.

Неправомерно, потому что:

**частью 4 статьи 137 АПК РФ не предусмотрена в принципе возможность отклонения судом возражений относительно перехода в основное заседание**

Отсутствие ответчика в судебном заседании повлекло за собой принятие неправомерного судебного акта:

*принимая во внимание отсутствие опровергающих, представленные Истцом доказательства, суд руководствуется позицией ВАС РФ изложенной в Постановлении № 8127/13 от 15.10.2013г. по делу А46-12382/2012, согласно которой суд не вправе исполнять обязанность ответчика по опровержению доказательств, представленных другой стороной, поскольку это нарушает фундаментальные принципы арбитражного процесса, как состязательность и равноправие сторон (ч. 1 ст.9, ч. 1 ст. 65 , ч. 3.1 и 5 ст. 70 АПК РФ)<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> шестой абзац лист первый оспариваемого решения.

<sup>2</sup> девятый абзац лист третий оспариваемого решения.

**принятие судом решения об обязанностях лица, не привлечённого в дело**

Обязательства по договору поставки 22.01.2015г. № 2652, в том числе по возврату авансовых платежей, были обеспечены поручительством В.В. Махнюка от 22.01.2015г.

В силу статей 361, 363 ГК РФ по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Из содержания данных правовых норм следует, что ответственность поручителя возникает в случае неправомерного поведения должника, заключающегося в неисполнении обязательства либо исполнении его ненадлежащим образом, то есть при нарушении обязательства самим должником.

Таким образом, установление судом факта нарушения обществом «НовоСухаревка» взятых на себя обязательств затрагивает права и обязанности поручителя.

Тот факт, что Махнюк В.В. не был привлечён в дело ни судом первой инстанции, ни судом апелляционной инстанции, несмотря на соответствующее ходатайство, служит вторым безусловным основанием отмены оспариваемых судебных актов.

**расторгнуть незаключённый договор**

Основной вывод судов:

*поскольку согласованная сторонами цена в Спецификации № 1 к Договору № 2652 от 22.01.2015 г. является существенным условием договора, по которому сторонами согласие не достигнуто, истец просит расторгнуть договор в судебном порядке<sup>3</sup> –*

- не соответствует представленным в дело доказательствам.

---

<sup>3</sup> четырнадцатый абзац лист второй оспариваемого решения, шестой абзац лист третий оспариваемого постановления.

Данная Спецификация № 1, находящаяся на 19-25 листах в томе 1 дела, подписана ответчиком и истцом.

Подписи и печати ООО ППФ «Мастер» и ООО «НовоСухаревка» под указанной спецификацией означают, что спецификации согласована сторонам.

12.02.2015г. ответчик направил истцу предложение об изменении цены поставляемой продукции и приложил новую спецификацию с изменёнными ценами.

ООО ППФ «Мастер» это предложение фактически отклонило, свою подпись и печать под новой спецификацией не поставило.

**если стороны не пришли к согласию относительно изменения одного из условий договора (да пусть даже и всего договора), договор сохраняет свою силу в первоначальной редакции, а не расторгается**

### **абсурд**

Оспариваемые судебные акты представляют собой набор абсурдных выводов:

→ суды назвали незаключённым действующий договор поставки и по основанию незаключённости этот договор расторгли.

→ суды указали на невозможность изменения в одностороннем порядке условий договора и одновременно пришли к выводу, что ответчик изменил договор поставки в одностороннем порядке.

→ предложение ответчика изменить цену на поставляемое оборудование было квалифицировано судами одновременно: как изменение существенного условия договора, как существенное нарушение договора другой стороной и как существенное изменение обстоятельств:

*по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: 1) при **существенном нарушении** договора другой стороной; 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором (пункт 2 статьи 450 ГК РФ).*

*Расторжение и изменение договора возможно по решению суда в связи с **существенным изменением обстоятельств** по правилам статьи 451 Гражданского кодекса.*

*Судом установлено, что разделом 4 спорного договора была определена стоимость оборудования на сумму 13.734.914 руб.*

62 коп. Из письма ответчика от 12.02.2015 №339/02-15 следует, что ответчик в одностороннем порядке изменил стоимость поставляемого товара, что является **изменением существенных условий договора**, в связи с чем требование истца о расторжении договора является обоснованным и подлежащим удовлетворению.

**использование законодателем прилагательного «существенный» не означает, что существенное условие договора, существенное изменение обстоятельств и существенное нарушение договора – это одно и то же**

### **обстоятельства, предшествующие подаче иска**

ООО «НовоСухаревка» – это своего рода магазин кухонь, только не для частных лиц, а для ресторанов.

Однако работает общество «НовоСухаревка» как магазин кухонь: к ответчику приходит заказчик и совместно со специалистами ООО «НовоСухаревка» составляется проект кухни ресторана, для которой подбирается соответствующее оборудование, шанцевой инструмент и посуда.

Проект кухни учитывает: количество посадочных мест, размер помещение, отведённого под кухню, санитарные и лицензионные требования, тип ресторана, источники энергии и пр.

ООО «НовоСухаревка» не производит оборудование, а заказывает его под конкретный проект.

Как и любой другой магазин кухонь ООО «НовоСухаревка» в момент согласования заказа с покупателем фиксирует цену, по которой покупатель должен получить заказанное оборудование.

Эта цена определяется, исходя из тех цен, по которым оборудование поставляется в ООО «НовоСухаревка» производителями. ООО «НовоСухаревка», как и любой другой предприниматель, не заинтересовано в том, чтобы продавать оборудование себе в убыток.

Именно таким образом строились отношения между ООО «НовоСухаревка» и ООО ППФ «Мастер».

ООО «НовоСухаревка» согласовало с ООО ППФ «Мастер» перечень оборудования и цены на это оборудование, заказало оборудование у

производителей и должно было осуществить поставку **после** получения 100% оплаты от ООО ППФ «Мастер».

Однако ООО ППФ «Мастер» оказалось не в состоянии выполнить свои обязательства по 100% предоплате оборудования.

В связи с тем, что:

**А.** в спецификации была зафиксирована в рублях,

**Б.** большая часть оборудования была импортного производства,

**В.** в период исполнения спорного договора курс доллара к рублю рос достаточно активно (с 07.11.2014г. по 03.02.2015г. курс доллара к рублю вырос с 45.1854 до 69.6640 на 54,17%),

**Г.** истец оплатить оборудование не мог →

→ ООО «НовоСухаревка» предложило ООО ППФ «Мастер» либо исполнить свои обязательства по оплате товара в сроки, установленные договором поставки, либо предоставить очередную отсрочку в оплате, но при условии увеличения цены на оборудование с учётом изменяющегося курса доллара, то есть пошло на встречу покупателю.

ООО ППФ «Мастер» сначала согласилось на изменение цены и на отсрочку оплаты, но затем обратилось в суд с требованием расторгнуть договор, по сути - освободить от установленной договором поставки № 2415 обязанности оплачивать заказанный товар.

В обоснование права на отказ от исполнения обязательства истец указал, как было отмечено выше, всё, «что в голову пришло»:

1. незаключённость договора,
2. изменение существенного условия договора,
3. существенное нарушение договора,
4. существенное изменение обстоятельств.

Суды всех инстанций с истцом согласились, по данному, повторимся, абсурдному основанию **освободили нарушителя**, ООО ППФ «Мастер», от обязанности исполнять свои обязательства.

Просим отменить решение Арбитражного суда города Москвы от 06.04.2017г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2017г. и постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.10.2017г.

Приложения:

1. платёжная квитанция, подтверждающая оплату государственной пошлины,
2. копия доверенности представителя ООО «НовоСухаревка».

Представитель ООО «НовоСухаревка»

по доверенности

Васильева О.С.

20.11.2017г.