

Арбитражный суд Московского округа

от истца: ООО «ЭМЕКС.РУ»
140091, г. Дзержинский,
ул. Энергетиков, д.22, корп.1, офис 201

ответчик: ООО «КликПарт»
603093, Нижегородская область, г. Нижний Новгород,
ул. Яблонева, д. 18, пом. 15

дело № А41-4537/17

здравый смысл

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

**на решение Арбитражного суда Московской области от 15.06.2017г.
и на постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от
31.08.2017г.**

Уважаемый суд,

Однажды на экзамене по уголовному праву представитель истца наблюдал следующую ситуацию: девушка, в данный момент руководитель юридической службы известного сотового оператора, не могла ответить на вопрос экзаменатора.

Экзаменатор профессор Владимир Сергеевич Комиссаров сказал девушке примерно следующее: не пытайтесь вспомнить, то, что не учили, просто попробуйте ответить на вопрос с точки зрения здравого смысла и логики, ведь право это всего лишь отражение здравого смысла, логики и представлений о справедливости.

В настоящем деле ответчик (нарушитель) убеждал суды первой и апелляционной инстанции в существовании обстоятельств, находящихся в очевидном противоречии со здравым смыслом, и, к сожалению, убедил.

Далее в кассационной жалобе заявитель укажет на то, почему, по его мнению, позиция ответчика противоречит здравому смыслу, а также, **помня о содержании статьи 288 АПК РФ**, приведёт три правовых основания отмены судебного акта.

1.

В настоящем деле спор идёт об ответственности ответчика за поставку контрафактного товара.

Ответчик заявляет, и с ним соглашаются суды первой и апелляционной инстанции, что поставщик может принимать претензии

по поставке контрафактного товара только в том случае, если контрафактность выявлена в момент приёма товара.

Данный вывод противоречит здравому смыслу, так как контрафакт – это подделка, «подделанная вещь, имитация» (словарь Ожегова). Смысл подделки в том, чтобы покупатель не смог отличить её от оригинала, хотя бы в момент покупки.

Ни один покупатель, ни профессиональный, ни потребитель, не может быть ограничен в праве привлекать к ответственности поставщика контрафактного товара обязанностью устанавливать тот факт, что товар контрафактный, в момент его приёма.

С правой точки зрения озвученная позиция ответчика и судов первой и апелляционной инстанции является нарушением положений ст.65 АПК РФ.

Поясним:

В силу положений ч.2 ст.513 ГК РФ приёмка товара осуществляется в соответствии с обычаями делового оборота.

Согласно статье 65 АПК РФ доказывает тот, кто утверждает, а не тот, кто отрицает.

Если ответчик в настоящем деле настаивает, что согласно обычаям делового оборота покупатель автомобильных запчастей обязан выявлять контрафактный товар в момент его приёма, наш оппонент должен представить доказательства существования такого обычая.

Поэтому первым основанием отмены оспариваемых судебных актов служат ч.2 ст.513 ГК РФ, ст.65 и ч.3 ст.288 АПК РФ.

2.

Контрафактный товар – это скрытый дефект, качественный недостаток товара.

Согласно ч.2 ст.477 ГК РФ срок обнаружения недостатков товаров не ограничен моментом приёма товаров, как ошибочно полагает ответчик, а составляет два года.

Наличие или отсутствие обычаев делового оборота в части приёма товаров не может служить основанием отказа в применении ч.2 ст.477 ГК РФ, соответственно, второе основание отмены судебных актов – это положения ч.2 ст.477 ГК РФ в совокупности с положениями п.1 ч.2 ст.288 АПК РФ.

3.

Ответчик, а за ним суды первой и апелляционной инстанции, утверждают:

согласно пункту 6.4 договора № ОФ-1П в случае выявления в ходе приемки расхождений по количеству или качеству поставленного товара составляется Акт по форме ТОРГ-2, а ввиду того, что истец такие акты не оформил, его требования удовлетворению не подлежат.

Ответчик, понятно, но почему суды, читая пункт № ОФ-1П, отказываются видеть в данном пункте четыре ключевых слова **«выявления в ходе приемки»**, неизвестно.

Дело в том, что данный пункт обязывает составлять Акт по форме ТОРГ-2 только в том случае, когда расхождения «выявляются в ходе приёмки».

Данное положение договора абсолютно разумное, так как Акт по форме ТОРГ-2, как и любой другой акт, является двухсторонним документом, для оформления которого необходимо две стороны.

В процессе сдачи товара присутствуют представители покупателя и продавца, поэтому в случае выявления в ходе приемки расхождений по количеству или качеству поставленного товара составляется Акт по форме ТОРГ-2.

Если же дефект выявлен после приёмки товара, этот дефект актируется сторонним лицом, в нашем случае хранителем товара обществом «ПДК». Поясним: представители поставщика не находятся на постоянной основе на складе покупателя, а приезжают на склад только в момент сдачи товара.

Представьте ситуацию, в которой потребитель имел бы право заявлять требования к продавцу некачественной продукции только при условии, что продавец согласился подписать с покупателем акт о передаче некачественной продукции, а лучше сразу исковые требования признал.

В данном случае общество «ЭМЕКС.РУ» «загоняется» в аналогичную описанной выше позицию: после того, как выявлен факт покупки контрафактного товара, общество «ЭМЕКС.РУ» должно, по мнению ответчика, предложить поставщику составить Акт по форме ТОРГ-2 о поставке контрафактного товара, в случае отказа поставщика подписать такой акт, ООО «ЭМЕКС.РУ» предъявлять претензии поставщику по факту поставки контрафактного товара не может.

Здесь ещё важно понимать следующее:

если в момент приёмки товара покупатель может повлиять на отказывающего подписывать Акт по форме ТОРГ-2 представителя

поставщика – просто отказаться от такого товара и отправить представителя поставщика вместе с его товаром в известном всем направлении, то после того, как товар принят, убедить подписать Акт по форме ТОРГ-2, фактически признаться в поставке некачественного товара, можно только добросовестного поставщика.

Но если бы все были добросовестными поставщиками, не нужно было ни законы писать, ни договора подписывать.

Третье основание отмены оспариваемых судебных актов: ч.1 ст.288 АПК РФ в совокупности с четырьмя словами «выявления в ходе приемки» из пункта 6.4 договора № ОФ-1П.

Просим отменить решение Арбитражного суда Московской области от 15.06.2017г. и постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2017г.

Искренне Ваш,
Сосов М.А.

04.09.2017г.

Приложение: копия доверенности.