

Арбитражный суд Московского округа

от ответчика: ООО «Эмекс.Ру»
140091, Московская область, г. Дзержинский,
ул. Энергетиков, дом 22, корп.1, офис 201

истец: ООО «Неосклад»
121609, г. Москва,
ул. Крылатская, д. 45, корп.1

дело № А41-32076/17

а вот запчастей кому

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

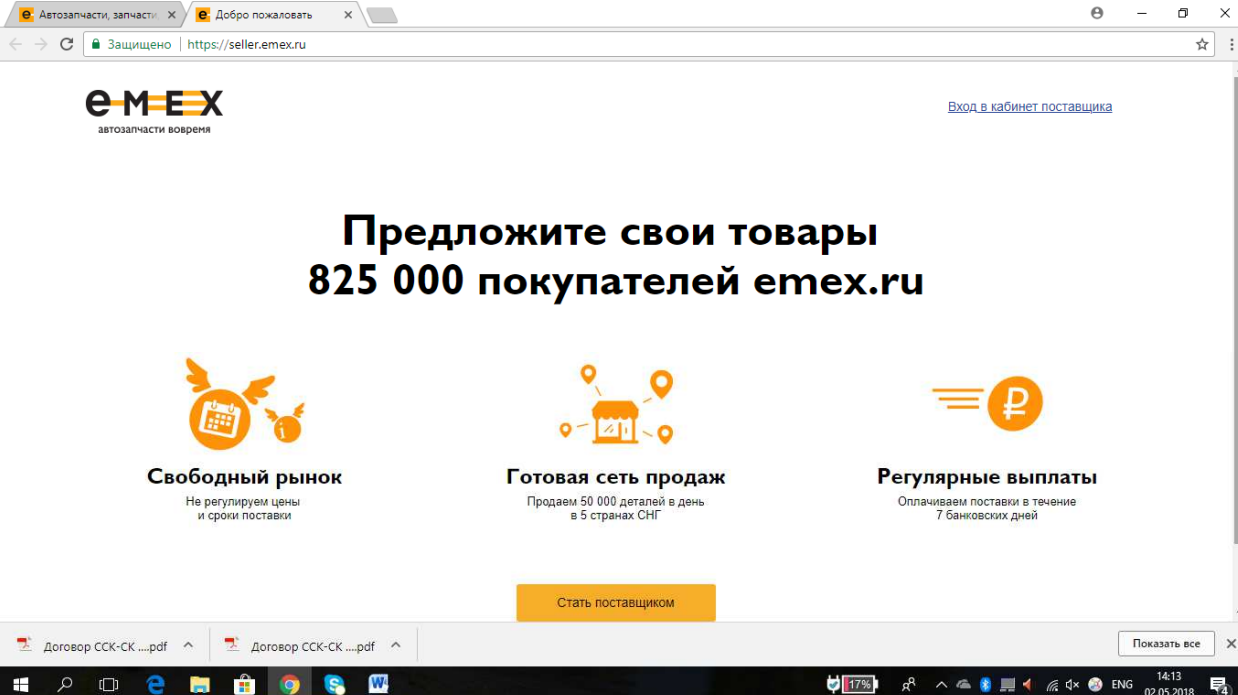
**на решение Арбитражного суда Московской области от 03.10.2017г.,
постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от
18.12.2017г. и на постановление Арбитражного суда Московского
округа от 10.04.2018г.**

Уважаемый суд,

В арбитражных судах московского судебного округа рассматривается более пятидесяти дел, аналогичных настоящему.

Смысл данных дел в следующем.

ООО «Эмекс.Ру» владеет хорошо известным каждому автолюбителю сайтом www.emex.ru, который обеспечивает поставщикам автомобильных запчастей сбыт товаров в существенных объемах:



The screenshot shows a web browser window with two tabs: "Автозапчасти, запчасти" and "Добро пожаловать". The address bar shows "Защищено | https://seller.emex.ru". The website header features the "e-mex" logo with the tagline "автозапчасти вовремя" and a link "Вход в кабинет поставщика". The main content area has a large heading: "Предложите свои товары 825 000 покупателей emex.ru". Below this are three promotional cards: "Свободный рынок" (Free market) with the text "Не регулируем цены и сроки поставки"; "Готовая сеть продаж" (Ready sales network) with "Продаем 50 000 деталей в день в 5 странах СНГ"; and "Регулярные выплаты" (Regular payments) with "Оплачиваем поставки в течение 7 банковских дней". A yellow button "Стать поставщиком" is positioned below the cards. The browser's taskbar at the bottom shows two PDF files, system icons, and the date/time "14:13 02.05.2018".

Схема работы сайта www.emex.ru точно такая же, как и у любой другой интернет-площадки:

- (1) поставщик, заинтересованный в продаже товара через сайт www.emex.ru, принимает условия работы посредством регистрации на сайте;
- (2) затем поставщик размещает на сайте своё предложение по поставке товаров, включающее четыре условия: (а) наименование товара, (б) название производителя товара, (в) цену товара и (г) сроки поставки;
- (3) потребитель заходит на сайт и выбирает товар, отвечающий его потребностям по четырём вышеперечисленным критериям (условиям поставки);
- (4) потребитель заказывает и оплачивает выбранный товар непосредственно на сайте;
- (5) программное обеспечение сайта автоматически пересылает заказ потребителя поставщику – это и есть существенное для данного дела обстоятельство;
- (6) поставщик поставляет товар на склад общества «ПДК», обслуживающего торговлю запчастями через сайт;
- (7) ООО «ПДК» доставляет товар в пункт выдачи товара, выбранный потребителем.

Так как:

- (1) на рынке автомобильных запчастей присутствует большое количество контрафактных изделий,
- (2) количество продаваемых через сайт www.emex.ru деталей измеряется десятками миллионов, проверить каждую из которых невозможно,
- (3) ответственность перед потребителем за нарушение условий поставки, в том числе за поставку контрафактного товара, несёт не поставщик, а ООО «Эмекс.Ру» –
– общество «Эмекс.Ру» предлагает своим поставщикам простые условия работы, которые можно сформулировать следующим образом:

- (1) если поставщик желает продавать свои товары через сайт www.emex.ru, необходимо принять условия работы, размещённые на сайте в форме договора-оферты № ОФ-1П, в том числе, обязательства по оплате штрафных санкций,
- (2) после принятия условий договора № ОФ-1П, не следует ни нарушать сроки поставки, ни продавать контрафактный товар, иначе придётся нести бремя ответственности.

2. а вот запчастей кому.

Как было отмечено выше, поставщики свой товар продавать через сайт www.emex.ru желают, но платить штрафные санкции не хотят.

В качестве одного из способов уклонения от уплаты штрафа используется необычная правовая конструкция, согласно которой поставщик свой товар через сайт www.emex.ru продавал не в соответствии с договором № ОФ-1П, а на основании разовых сделок.

Поставщики озвучивают примерно такую версию взаимоотношений с ООО «Эмекс.Ру»:

накладные оформляет не покупатель, а поставщик, то есть ООО «Неосклад». Соответственно, ООО «Неосклад» может указать в накладной номер договора № ОФ-1П, а может не указывать.

Покупатель ООО «Эмекс.Ру» повлиять на наличие или отсутствие в накладной номера договора никак не может, так как, повторимся, накладные выписывает поставщик.

В накладных, по которым поставлялся товар в ООО «Эмекс.Ру», ООО «Неосклад» номер договора № ОФ-1П не указал, в связи с чем произведённые поставки следует считать разовыми сделками, и на этом основании следует освободить поставщика от уплаты штрафных санкций за поставку контрафактного товара.

На этом этапе представители ООО «Эмекс.Ру» обычно задают в суде следующий вопрос представителям поставщиков:

Уважаемый Истец,

Допустим, ООО «Неосклад» поставляло товар в рамках разовых сделок, но как же Вы узнаете, что именно хочет приобрести ООО «Эмекс.Ру» из многомиллионной номенклатуры автозапчастей, в каком количестве и по какой цене?

Не владеют ли Вы ООО сотрудники «Неосклад» экстрасенсорными способностями?

Или хотя бы покажите ту разовую оферту, которую Вы акцептовали поставкой товара обществу ООО «Эмекс.Ру»?

Представители поставщиков поясняют представителям ООО «Эмекс.Ру» и суду:

нужно считать, что оферта – это не заказ ООО «Эмекс.Ру», так как если считать, что оферта – это заказ ООО «Эмекс.Ру»,

придётся признать, что товар поставлялся по договору № ОФ-1П.

Поэтому офертой следует считать накладную поставщика.

Соответственно, заключение договора разовой купли-продажи происходит следующим образом:

ООО «Неосклад» составляет накладную, в которой указывает в качестве покупателя ООО «Эмекс.Ру» со всеми его реквизитами, указывает в накладной выбранной на вкус ООО «Неосклад» товар с ценами и в количестве, которые также определяет ООО «Неосклад».

Затем ООО «Неосклад» грузит этот товар в машину и везёт по Москве и Московской области.

Рядом со складом ООО «Эмекс.Ру» водитель грузовика, в котором лежат товары, останавливается, выходит из автомобиля и громко кричит: «а вот запчастей кому».

На этом моменте из склада ООО «Эмекс.Ру» выходит кладовщик ООО «Эмекс.Ру» и говорит: «а давай нам», после чего забирает товар.

Представители ООО «Эмекс.Ру» для того, чтобы продемонстрировать судьям, не все из которых имеют полное представление о том, что именно происходит в реальной хозяйственной деятельности (не в зале суда), задают следующий вопрос представителю поставщика:

Уважаемый Истец,

Разве такое возможно, отдать товар без предварительной договорённости, заказа, не оговаривая сроки оплаты, первому встречному?

А если ООО «Эмекс.Ру», например, не располагает возможностью товар оплатить, разве так можно, приехать и сгрузить товар кому попало?

Потом кладовщик ООО «Эмекс.Ру», насколько он компетентен в вопросах коммерции?

А если ООО «Эмекс.Ру» товар не примет, Вам придётся оплачивать доставку товара как до склада ООО «Эмекс.Ру», так и обратно.

Может быть всё-таки в момент составления накладной на имя ООО «Эмекс.Ру» на Вас нисходит озарение, благодаря которому Вы узнаете, что именно нужно поставить обществу «Эмекс.Ру».

На этом этапе представители поставщика поясняют:

Нет никакого озарения.

Уважаемый суд, сейчас вся торговля ведётся таким образом. Стоит, например, у Вас дома пианино марки «Петроф». Вы хотите его продать. Как Вы это будете делать? Давать объявление в интернете и ждать покупателей? Нет, Вы просто погрузите в машину и повезёте пианино по Москве, кто-нибудь да купит его.

Приведённый диалог мог показаться **полным бредом**, если бы это не получило отражения в оспариваемом судебном акте:

ООО «Неосклад» фактически привозило и предъявляло товар ответчику согласно заранее подготовленным письменным документам, что и являлось офертой, а ответчик совершал в связи с этим конклюдентные действия, а именно фактически забирал товар и частично оплачивал его –

– предпоследний абзац лист третий решения Арбитражного суда Московской области по настоящему делу.

Так как мы жалуемся не на гипотетическое отсутствие жизненного опыта у судьи, рассмотревшего настоящего дело, а обращаемся в суд кассационной инстанции с процессуальным документом (кассационной жалобой), перечислим основания отмены судебных актов:

3. ч.3 ст.432 ГК РФ.

В аналогичном деле с участием ООО «Эмекс.Ру» № А41-7288/2017 Арбитражный суд Московского округа указал на необходимость применения положений ч.3 ст.432 ГК РФ к истцу, который также как и в настоящем деле решил отказаться от договора № ОФ-1П, процитируем:

При указанных обстоятельствах судебная коллегия применяет правило, согласно которому сторона, подтвердившая каким-либо образом действие договора, не вправе ссылаться на незаключенность этого договора ("эстоппель").

Данное правило вытекает из общих начал гражданского законодательства и является частным случаем проявления принципа добросовестности, согласно которому при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (пп.3 и 4 ст.1 ГК РФ).

На момент возникновения между сторонами правоотношений правило "эстоппель" было закреплено в п.3 ст.432 ГК РФ, следовательно, возражения ООО «Вемас» признаются необоснованными.

Признание ООО «Неосклад» в том, что Истец действовал в рамках договора № ОФ-1П, представлено в материалы дела:

- в подтверждение соблюдения досудебного порядка урегулирования спора Истцом в материалы дела представлена претензия (т.1, л.д.18), направленная в адрес Ответчика, содержащая указание на п.7.1 Публичной оферты договора поставки ОФ-1П от 10.03.2016.

- самим же Истцом в материалы дела представлены Акт сверки (т.1, л.д.20-31) и Выписка операций по лицевому счету Истца (т.1, л.д.10-16), согласно которым все расчеты между Истцом и Ответчиком осуществлялись на основании Публичной оферты договора № ОФ-1П.

Указанный выше Акт сверки является подтверждением наличия между Истцом и Ответчиком отношений, возникших из Публичной оферты договора поставки ОФ-1П, так как в нем, в частности, указываются расчеты сторон по стикетированию товара (п.2 Приложения 1 к Оферте), услуга по обработке бумажных документов (п.1 Приложения 1 к Оферте), штраф за нарушение условий поставки (п.7.2 Оферты), штраф за поставку товара ненадлежащего качества (п.7.3 Оферты).

4. несоответствие выводов суда обстоятельствам дела.

Тот факт, что выводы судов в настоящем деле не соответствуют фактическим обстоятельствам, следует, как из представленного выше «диалога», так и из того факта, что ООО «Эмекс.Ру» не занимается торговой деятельностью, а только лишь обслуживает сайт www.emex.ru, в то время как заказы на товары поставщикам, в том числе, обществу «Неосклад» идут непосредственно с сайта в автоматическом режиме.

Иными словами, суды в настоящем деле пришли к ошибочному выводу о том, что накладная ООО «Неосклад» - это оферта, а

принятие накладной – это акцепт, в то время как на самом деле накладная не может быть офертой, а является всего лишь документом, подтверждающим исполнение ранее заключённого договора.

5. отсутствие логики в судебных актах.

Допустим, товар был поставлен обществом «Неосклад» не на основании договора № ОФ-1П, а в соответствии с разовыми сделками.

Но в таком случае суды должны были указать норму права, на основании которой покупатель обязан оплачивать контрафактный товар, поставленный в процессе исполнения «разовых сделок».

6. ч.1 ст.168 АПК РФ.

Согласно ч.1 ст.168 АПК РФ суд должен не игнорировать, а рассматривать доводы сторон.

В судах первой и апелляционной инстанции Ответчик указывал, что в материалы дела представлены товарные накладные, с отметками о принятии товара с расхождением по количеству, свидетельствующие о том, что товар по каждой из таких накладных был поставлен в другом количестве и на иные суммы, чем те, которые указаны в товарных накладных.

Такие отметки имеются в товарных накладных №№:504 от 07.06.2016(т. 1, л.д. 134-135), 226 от 15.04.2016(т. 2, л.д. 45-46), 268 от 23.04.2016(т. 2, л.д. 21-22), 295 от 29.04.2016(т. 2, л.д. 5-6), 467 от 01.06.2016(т. 1, л.д. 262-263), 410 от 23.05.2016(т. 1, л.д. 235-236), 390 от 19.05.2016(т. 1, л.д. 225-226), 842 от 02.08.2016(т. 3, л.д. 10-11), 833 от 01.08.2016(т. 3, л.д. 16-17), 794 от 25.07.2016(т. 3, л.д. 36-37), 698 от 06.07.2016(т. 3, л.д. 89-90), 142 от 31.03.2016(т.3, л.д.110-111), 96 от 20.03.2016(т. 3, л.д.133-134), 84 от 17.03.2016(т. 3, л.д. 140-141), 68 от 12.03.2016(т. 3, л.д. 150-151), 29 от 26.02.2016(т. 3, л.д. 188-190), УТ-9 от 09.08.2016(т. 2, л.д. 321-322), 875 от 05.08.2016(т. 3, л.д. 3-5), УТ-136 от 02.09.2016(т.2, л.д. 271-272), 156 от 03.04.2016(т. 2, л.д. 75-76), УТ-668 от 21.12.2016(т. 2, л.д. 81-82), УТ-653 от 16.12.2016(т. 2, л.д. 90-91), УТ-662 от 12.12.2016(т. 2, л.д. 104-105), УТ-588 от 06.12.2016(т. 2, л.д. 115-116), УТ-573 от 02.12.2016(т. 2, л.д. 119-120), УТ-473 от 14.11.2016(т. 2, л.д. 143-144), УТ-444 от 08.11.2016(т. 2, л.д. 153-154), УТ-370 от 25.10.2016(т. 2, л.д.180-181), 303 от 04.05.2016(т. 1, л.д. 207-208), 648 от 28.06.2016 (т. 1, л.д. 102-103).

Поэтому вывод суда о том, что товарные накладные (форма ТОРГ-12), на общую сумму 9 128 442,82 руб., подписаны Истцом и Ответчиком без замечаний опровергается материалами дела.

Кроме того, сам же Истец представил в материалы дела Акт сверки взаимных расчетов между Истцом и Ответчиком (т.1, л.д. 20-31), согласно которому **задолженность Истца перед Ответчиком составляет 85 945,29 руб.**

Суды уклонились от оценки указанного акта.

В соответствии с ч.4 ст.170 АПК РФ в решении арбитражного суда должны быть указаны:

мотивы, по которым суд отклонил те или иные доказательства и не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле.

Аналогичное положение содержится в части 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕТS № 005 (г. Рим, 4.11.1950г.), обязывающей суды мотивировать свои выводы.

Согласно позиции Европейского суда по правам человека: необходимость в мотивированных решениях заключается еще и в том, чтобы показать сторонам, что они были **услышаны и заслушаны**. Более того, мотивированное решение дает возможность стороне обжаловать решение.

Только при вынесении мотивированного решения, по мнению Европейского Суда, может существовать общественный контроль за осуществлением правосудия (п. 58-63 Постановления от 22 февраля 2007 года по делу Татишвили против Российской Федерации).

На основании всего вышеизложенного и по причине:

- не применения ч.3 ст.432 ГК РФ,
- уклонения судами первой, апелляционной и кассационной инстанции от установления реальных, а не выдуманных Истцом обстоятельств дела,
- нарушения ч.1 ст.168 АПК РФ, ч.4 ст.170 АПК РФ, согласно которым доводы и доказательства суд должен рассматривать, а не игнорировать -
- просим отменить решение Арбитражного суда Московской области от 03.10.2017г., постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2017г., постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.04.2018г. и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Приложение:

1. заверенная копия решения Арбитражного суда Московской области от 03.10.2017г.,
2. заверенная копия постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2017г.,
3. заверенная копия постановления Арбитражного суда Московского округа от 10.04.2018г.,
4. оригинал доверенности,
5. оригинал платёжного поручения от 19.04.2018г. № 577.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

05.04.2018г.