

**Недобросовестный  
поставщик!**

**Не указывай в накладной  
номер договора – освободи  
себя от санкций за  
нарушение условий  
договора.**

**С уважением, 10 ААС.**

**Арбитражный суд Московского округа**

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

**истец:** ООО «ВАМЗАП»  
140185, Московская обл., г. Жуковский,  
ул. Чкалова, д. 7, корп. 2, кв. 9

**дело № А41-41626/17**

### **КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

**на постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от  
20.11.2018г.**

Уважаемый суд,

Просим отменить два постановления Десятого арбитражного  
апелляционного суда от 20.11.2018г. по семи основаниям:

1. квалификация договора определяется не названием, а содержанием – п.3 ч.2 ст.288 АПК РФ,
2. неправомерное освобождение истца от обязанности доказать обстоятельства, на которые он ссылается – ч.3 ст.288 АПК РФ,
3. неприменение судом апелляционной инстанции положений ч.1 ст.484 ГК РФ – п.1 ч.2 ст.288 АПК РФ,
4. не существует ни одного нормативного акта либо обычая делового оборота, в соответствии с которым контрафактный товар необходимо выявлять только в момент его приёмки – ч.2 ст.288 АПК РФ,
5. в данном случае речь идёт о товаре с индивидуальными признаками – ч.1 ст.288 АПК РФ,
6. суд апелляционной инстанции не поясняет, почему положения ч.5 ст.10 ГК РФ не действуют в отношении ООО «Эмекс.Ру» – п.1 ч.2 ст.288 АПК РФ,
7. просто неправда – статья 9 Кодекса судейской этики.

**1. квалификация договора определяется не названием, а содержанием.**

Суд апелляционной инстанции не учитывает, что «квалификация договора определяется не названием, а содержанием» (постановление Президиума ВАС РФ от 19.11.2013 г. N 8668/13 по делу N А82-3890/2012).

Правила работы на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru), действительно, называются «оферта №ОФ-1П».

Однако использование слова «оферта» не означает, что данные правила следует рассматривать как оферту, это скорее приглашение делать оферты (ст. 437 ГК РФ).

Сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru) – это торговая площадка, на которой поставщики, в частности ООО «ВАМЗАП» размещают свои «объявления», предложения к продаже в форме прайс-листов с указанием цены, названия производителя и срока поставки, то есть **оферты**.

Эти предложения к продаже акцептует не ООО «Эмекс.Ру», а потребитель, обычно физическое лицо, посредством заказа той или иной детали.

Программное обеспечение сайта [www.emex.ru](http://www.emex.ru) среди миллионов предложений, размещённых поставщиками, помогает потребителю в течение нескольких секунд найти товар, отвечающий его потребностям, а после того, как потребитель выбрал товар и заказал, переслать заказ поставщику.

Перед **каждым** размещением своего прайс-листа на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru) поставщик должен принять правила работы на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru) (даже если прайс-лист размещается несколько раз в день).

В этой связи абсолютно **неважно**, как толковать правила работы на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru), названные «офертой №ОФ-1П», как оферту, как предложение делать оферту, как договор поставки или ещё как-то (в нашем понимании это непоименованный в ГК РФ договор – ч.2 ст.421 ГК РФ).

**Важно** только то, что, не приняв эти правила, через сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru) нельзя продать ни одной единицы товара, а значит, все поставщики, которые продают товары через сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru), приняли означенные правила.

В данном случае суд апелляционной инстанции поступил неправомерно:

дал квалификацию договору «оферта №ОФ-1П» не на основании его содержания, а на основании его наименования, в связи с чем пришёл к неправильному выводу о незаключённости договора.

**2. суд не должен верить очевидному даже не юристу вранью** (здесь и далее будем называть вещи своими именами).

Потребитель «А», у которого перегорела лампа в фаре автомобиля «Рено», заказывает на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru) лампу для фары.

Потребитель «Б», у которого изношены тормозные колодки в автомобиле «КИА», заказывает на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru) тормозные колодки.

Потребитель «В», у которого подошёл срок замены масла в автомобиле «Мазда», заказывает на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru) масло.

Все эти заказы сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru) пересылает в ООО «ВАМЗАП».

Так как вести одну лампочку невыгодно, ООО «ВАМЗАП» с учётом обещанных сроков доставки (указанных в прайс-листах, размещённых на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru)) набирает как можно больше заказов с сайта и консолидирует их в товарную партию, оформленную товарной накладной.

Именно поэтому ООО «ВАМЗАП» не может показать суду заказ от ООО «Эмекс.ру» на партию товара, поставленную в ООО «Эмекс.ру», например, по накладной № 750/2016 от 05.07.2016г.

Поэтому представитель ООО «ВАМЗАП» **врёт** суду примерно следующее:

*Директор ООО «ВАМЗАП» про существование сайта [www.emex.ru](http://www.emex.ru) слышать не слыхивал, знать не знал, а просто сидел у себя в офисе и думал, а почему бы нам сегодня не отвезти в ООО «Эмекс.ру» лампу для автомобиля «Рено», тормозные колодки для автомобиля «КИА», масло для автомобиля «Мазда».*

*И отправил директор водителя в ООО «Эмекс.ру» с перечисленными товарами.*

*А в ООО «Эмекс.ру» на складе сидел кладовщик и думал, что почему бы мне сегодня не принять на склад лампу для автомобиля «Рено», тормозные колодки для автомобиля «КИА», масло для автомобиля «Мазда», пусть себе лежат на складе, авось когда-нибудь кому-нибудь продадим.*

Удивительно, но факт, суд апелляционной инстанции этому **вранью** верит, в то время как утверждения настолько фантастичным суд не только не должен верить (см. ч.1 ст.69 АПК РФ), но и обязан оштрафовать таких рассказчиков за неуважение к суду (ч.5 ст.119 АПК РФ).

В данном деле суду, если он сомневался в том, что ООО «ВАМЗАП» продаёт товары через сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru), следовало предложить истцу представить заказы от ООО «ЭМЕКС.РУ», и в отсутствие таких заказов (а консолидированных заказов на партию товара от ООО «ЭМЕКС.РУ» нет и не могло быть) исходить из того, что ООО «ВАМЗАП» поставляло товары по заказам с сайта [www.emex.ru](http://www.emex.ru), а значит на условиях, установленных «офертой №ОФ-1П».

Иными словами, суд не должен был верить в абсолютно лживые, что понятно любому взрослому человеку, не подтверждённые ни одним доказательством или хотя бы здравым смыслом рассказы, а трактовать отсутствие доказательств у Истца в пользу позиции Ответчика (постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012г. №12505/11 по делу А56-1486/2010):

*нежелание представить доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументировано со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент. Участвующее в деле лицо, не совершившее процессуальное действие, несет риск наступления последствий такого своего поведения.*

### **3. приёмка товара – это не право, а обязанность покупателя.**

В соответствии с положениями ч.1 ст.484 ГК РФ покупатель обязан принять товара – это обязанность покупателя, а не право.

Не указание покупателем номера договора в накладной, которую выписывает покупатель у себя на складе и с которой груз приезжает на склад ООО «Эмекс.Ру», не является согласно обычаям делового оборота основанием для отказа в приёмке товара.

Поэтому не указание поставщиком в накладной названия договора «оферта №ОФ-1П» не имеет никакого значения.

Суд апелляционной инстанции ввёл в судебную практику не имеющую ничего общего с правосудием, и повторимся противоречащую положениями ч.1 ст.484 ГК РФ позицию:

Недобросовестный поставщик! Не указывай в накладной номер договора – освободи себя от санкций за нарушение условий договора. С уважением, 10 ААС.

В любом случае и здесь мы снова возвращаемся к пункту № 2 настоящей жалобы, если истец отрицает факт поставки товара в рамках работы с сайтом [www.emex.ru](http://www.emex.ru), он должен:

представить в суд альтернативу работы с сайтом [www.emex.ru](http://www.emex.ru) на основании правил «оферта №ОФ-1П» – представить в суд другой договор или хотя бы заказ от ООО «Эмекс.Ру», а не рассказывать оскорбляющую любого разумного человека историю.

#### **4. момент выявления контрафактного товара.**

Согласно ч.2 ст.513 ГК РФ качество принятого товара проверяется покупателем в срок, установленный договором, законом или обычаем делового оборота.

Ни первое, ни второе, ни третье не требуют от покупателя выявления контрафактного товара исключительно в момент приёма.

Ссылка суда апелляционной инстанции на определение Высшего Арбитражного суда РФ от 18.03.2010 № ВАС-2907/10 **несостоятельна в квадрате**, так как это не постановление Президиума ВАС РФ, а всего лишь отказное определение по делу, то есть не мнение высшей судебной инстанции.

Это определение не могло быть даже применено в качестве прецедента, если бы в нашей стране было прецедентное право, так как в указанном деле покупатель оспаривал обязанность по оплате поставленного товара не по причине недостатков качества, а по причине поставки товара частями.

«Ответственное хранение» (ст.514 ГК РФ), о котором пишет суд апелляционной инстанции, – это хранение товара в ситуации отказа покупателя в его приёме, к настоящему делу, когда контрафактный товар был выявлен уже после приёма, «ответственное хранение» никакого отношения не имеет.

С учётом изложенного обвинения суда апелляционной инстанции в адрес ответчика касательно выявления не контрафактного товара не в момент его приёма с правовой точки зрения не обоснованы:

*первоначально принимая всякий раз товар в полном объёме, без замечаний по количеству и качеству, ответчик спустя какое-то время (бывало, через месяц и более) самостоятельно, без ведома и участия ООО «КАРЗАП» выбирал отдельные единицы имеющегося на складе товара (по сведениям сайта [www.emex.ru](http://www.emex.ru) у ООО «Эмекс.Ру» около 1500 поставщиков подобного товара, принимаемого ежедневно), проводил с участием ООО «ПДК» им*

«экспертизу», визуально обнаруживал у них «признаки подделки», после чего оформлял «акты наличия у товара признаков подделки» и соответствующие «претензии» с указанием размеров штрафа «за контрафакт» (том 6, л.д. 34 – 141).

Поясним, что мы уже неоднократно поясняли.

Через сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru) ежегодно проходит десятки миллионов автомобильных запчастей.

Ни физически, ни экономически ООО «Эмекс.Ру» не может осуществлять экспертизу каждой детали.

Поэтому ООО «Эмекс.Ру»:

- осуществляет выборочную проверку силами экспертов ООО «ПДК»,
- ввело суровые штрафы (не с целью наживы, а в целях частной и общей превенции).

## **5. речь идёт о товаре с индивидуальными признаками.**

Приведённые ниже вывод суда апелляционной инстанции основан на неполном исследовании обстоятельств дела либо на нежелании эти обстоятельства исследовать:

*судом первой инстанции при вынесении решения на основании проведенное экспертизы не учтено, то, что в деле нет данных о том, что спорный товар с момента разгрузки на территории покупателя каким-либо образом обособлялся от массы иного аналогичного товара. Каких-либо доказательств принятия мер по **предотвращению смешения** товара ООО «КАРЗАП» как до, так и после его приёмки ООО «ПДК», а также сведений о дальнейшем отдельном хранении на складе ООО «Эмекс.Ру».*

Каждый поставляемый в ООО «Эмекс.Ру» товар согласно правилам работы на сайте [www.emex.ru](http://www.emex.ru) в момент поставки на склад ООО «Эмекс.Ру» должен быть снабжён индивидуальным стикером, в штрих-коде которого представлена вся информация о товаре, его поставщике и заказчике.

Иными словами весь спорный товар определён не родовыми, а **индивидуальными** признаками, в связи с чем смешение с другим товаром невозможно в принципе.

## **6. презумпция добросовестности.**

По сути Истец заявляет, что ООО «Эмекс.Ру» заменило его качественный товар на поддельный, при этом не приводит ни доказательства, ни даже намёка в обоснование этого заявления.

Суд апелляционной инстанции не указывает, почему, по его мнению, положения ч.5 ст.10 ГК РФ не имеют силы в отношении ООО «Эмекс.Ру».

## **7. просто неправда.**

Утверждения суда апелляционной инстанции не соответствуют действительности:

*осмотр и приёмка товара, отбор на экспертизу, определение места и времени её проведения, а также выбор кандидатуры «эксперта» осуществлялись ответчиком исключительно в одностороннем порядке, без вызова и реального участия представителей ООО «КАРЗАП».*

А. экспертную организацию выбирал суд – см. определение от 29.01.2018г.,

Б. эксперт уведомлял истца о дате и времени отбора проб.

В части второго постановления Десятого арбитражного апелляционного суда об отмене определения Арбитражного суда Московской области от 04 июня 2018 года по делу № А41-41626/17 **ходатайствуем** о восстановлении срока обжалования данного постановления ввиду следующего

Означенным постановлением распределяются судебные расходы.

Распределение судебных расходов происходит в зависимости от результата разрешения спора.

С учётом изложенного постановление Десятого арбитражного апелляционного суда об отмене определения Арбитражного суда Московской области от 04 июня 2018 года могло быть оспорено только одновременно с постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда об отмене решения Арбитражного суда Московской области от 21 мая 2018 года.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

21.01.2019г.

Приложение: копия доверенности.