

Арбитражный суд Московского округа

от ответчика: ООО «Эмекс.Ру»
140091, г. Дзержинский, ул. Энергетиков,
д. 22, корп. 1, оф. 201

истец: ООО «АВТОПАРТС»
117403, г. Москва,
пр. Востряковский, д. 10Б, стр. 16

дело № А40-323710/19-144-2409
барщина и оброк

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на решение Арбитражного суда города Москвы от 01.06.2020 г. и на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.10.2020 г.

Уважаемый суд,

Просим отменить решение Арбитражного суда города Москвы от 01.06.2020 г. и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.10.2020 г. ввиду того, что судьи, не понимая, как работает бизнес в сети интернет, пытаются вернуть правоотношения в указанной сфере, если не в период «барщины и оброка», то, как минимум, в прошлый век.

ч.1 ст.288 АПК РФ

если оферта ОФ-1П – это не договор поставки, его нельзя признать незаключённым из-за отсутствия в оферте существенных условий договора поставки

Согласно положениям ч.2 ст.421 ГК РФ «Свобода договора» «стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами».

Оферта ОФ-1П – это правила работы на сайте www.emex.ru, без принятия которых продавать товар через сайт www.emex.ru невозможно, так как принятие данных правил осуществляется посредством размещения на сайте www.emex.ru каждого предложения к продаже товаров (п.1.2 оферты).

Суды в настоящем деле поступили, мягко говоря, нелогично:

▪ констатировали, что оферта ОФ-1П – это не договор поставки: «Ответчик приложил к отзыву восемь редакций размещенных на его сайте текстов «оферты ОФ-1П», которые договорами поставки не являются»;

▪ пришли к выводу, что договор оферта ОФ-1П не может быть признан заключённым, так как не содержит существенных условий договора поставки – «апелляционная жалоба не содержит документально обоснованного опровержения отсутствия в деле доказательств заключения договора поставки, в связи с чем применить напрямую положения «Публичной оферты ОФ-1П» к спорным правоотношениям не представляется возможным».

Если оферта ОФ-1П – это, по мнению судов, не договор поставки, то он и не должен содержать существенные условия договора поставки.

Поэтому отсутствие в оферте ОФ-1П существенных условий договора поставки не превращает данный договор в незаключённый.

Если оферта ОФ-1П это не договор поставки, а значит, не может быть признана незаключённой, на каком основании суды освободили истца от исполнения своих обязанностей по данному договору?

На основании статьи 309.3 ГК РФ: «исполняться должны только договора поставки, а все остальные договора могут не исполняться»?

ч.1 ст.288 АПК РФ

предложение делать предложения

Суды неправильно трактовали оферту ОФ-1П: «по смыслу пункта 1 ст. 438 ГК РФ на «Публичную оферту ОФ-1П» как приглашение делать предложение (в данном случае – предложение заключить договор поставки) акцепт, в том числе конклюдентный, непосредственно последовать не может».

Оферта ОФ-1П – это не «предложение делать предложения», а «правила работы на сайте www.emex.ru».

Поставщики делают предложения не ООО «Эмекс.Ру», а потребителю, потребитель отвечает на эти предложения заказами товара, ООО «Эмекс.Ру» при помощи сайта www.emex.ru связывает поставщика и потребителя, а также гарантирует надлежащее исполнения поставщиком и потребителем своих обязательств по сделке.

ч.3 ст.288 АПК РФ

эстоппель

Постановлением от 27.12.2017 г. по делу № А41-7288/2017 судьи Арбитражного суда Московского округа Анциферовой О.В. , Дербенёв А.А., Котельников Д.В. отменил судебный акт суда апелляционной инстанции, применив в отношении той же самой оферты ОФ-1П правило эстоппель:

Кроме того, первоначальный иск ООО «Вемас» также содержит указание на существующие договорные отношения между истцом и ответчиком, что прямо следует из искового заявления и в связи с нарушением обязательств по которому с ООО «Эмекс.Ру» взыскана сумма задолженности. При указанных обстоятельствах судебная коллегия применяет правило, согласно которому сторона, подтвердившая каким-либо образом действие договора, не вправе ссылаться на незаключенность этого договора («эстоппель»).

В настоящем деле исковые требования также как и в деле № А41-7288/2017 основаны на положениях оферты ОФ-1П.

Более того, из якобы задолженности ответчика истец и суды вычитают услуги по стикеровке на сумму 60 940 рублей, установленные не «разовыми сделками по стикеровке», а пунктом 3.1 приложения к оферте ОФ-1П.

Почему, если истец:

- исполняет требования правил работы на сайте www.emex.ru, установленные офертой ОФ-1П и никаким иным документом;

- обращается в суд с требованием понудить ответчика исполнить положения пункта 3.4 правил работы на сайте www.emex.ru «ОФ-1П» об обязанности оплатить поставленный товар в семидневный срок –

– суды вместо того, чтобы применить правило эстоппель, позволяют истцу отказаться от факта заключения и исполнения данного договора, пусть даже и не поставки.

п.3 ч.2 ст.288 АПК РФ

«порядок его определения»

Суды не учли разъяснения Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2012 г. N 12632/11, согласно

которым при «наличии в договоре порядка определения количества и ассортимента поставляемой продукции существенные условия договора считаются согласованными».

На самом деле в данном вопросе нет необходимости ссылаться на авторитетное мнение, например, Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, так как правило о «порядке его определения» известно каждому юристу.

Для назначения на должность судьи знания норм права недостаточно, необходимо также наличие жизненного опыта хотя бы части осведомлённости о том, что в отношениях купли-продажи, когда речь идёт не об одном товаре, а о широком ассортименте продукции, ассортимент не перечисляется непосредственно в договоре, а устанавливается «порядок его определения».

В оферте ОФ-1П «порядок его определения» есть, это пункты 3.1 – 3.3:

3.1. Поставщику необходимо авторизоваться через Систему Сайта и разместить Предложение.

3.2. Основанием для поставки товара является заказ.

3.3. Заказы формируются пользователями Сайта и транслируются Поставщику через Систему Сайта, согласно действующему Предложению. Поставщик обязан исполнить заказ.

Поставщик, в данном случае истец, соглашается с тем, что:

- в ответ на размещение на сайте www.emex.ru предложения к продаже будет получать заказы от потребителей;
- заказы будут исполняться в обязательном порядке.

Так как «порядок его определения» в оферте ОФ-1П прописан, оферта ОФ-1П, если рассматривать её как договор поставки, содержит все существенные условия договора поставки.

ч.3 ст.288 АПК РФ

«отсутствующее право и присутствующая обязанность»

ч.1 ст.33.1 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 N 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в редакции законодателя	ч.1 ст.33.1 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 N 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в редакции Девятого ААС
--	--

Арбитражные апелляционные суды являются судами по проверке в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов субъектов Российской Федерации, принятых ими в первой инстанции.	Арбитражные апелляционные суды являются судами по исполнению функций защитника судебных актов суда первой инстанции от апеллянтов.
--	--

Суд первой инстанции назвал акт сверки взаиморасчётов, подписанный и Истцом, и Ответчиком, односторонним (девятый абзац лист третий решения).

Ответчик в суде апелляционной инстанции пояснил, что если под документом стоят две подписи – это не односторонний документ, а двухсторонний.

С последним утверждение сложно поспорить, поэтому суд апелляционной инстанции начал обходить довод апеллянта рассуждениями об отсутствии оригинала акта сверки взаиморасчётов.

Почему суд апелляционной инстанции решил, что оригинала не существует, не знает сам суд апелляционной инстанции и не хочет знать, так как «отсутствие оригинала акта сверки взаиморасчётов» придумано судом в целях непредусмотренной ч.1 ст.33.1 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 N 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» защиты решения суда первой инстанции от апеллянта.

п.2 ч.2 ст.288 АПК РФ

«бухгалтерский учёт»

Вывод судов первой и апелляционной инстанции: «в соответствии с положениями статьи 9 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» акт сверки первичным учетным документом не является» – это «применение закона, не подлежащего применению».

Согласно ч.2 ст.1 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» бухгалтерский учёт – формирование документированной систематизированной информации об объектах, предусмотренных настоящим Федеральным законом, в соответствии с

требованиями, установленными настоящим Федеральным законом, и составление на ее основе бухгалтерской (финансовой) отчетности.

Понятия «первичный документ для целей бухгалтерского учёта» и «доказательство задолженности» не тождественны.

Почему, по мнению судей суда первой и апелляционной инстанции, долг либо отсутствие долга должны подтверждаться только документами, отвечающими требованиям бухгалтерского учёта, неясно.

Процесс доказывания регламентирован арбитражным процессуальным кодексом, а не законом о бухгалтерском учёте.

Крайне нестандартный вывод судов:

Также отсутствует раздел с информацией о наличии или отсутствии в учете Истца указанных ответчиком документов, начального и конечного сальдо по данным его учета.

Суды считают, что если истец в своей бухгалтерской отчетности не отразил факт оплаты товара ответчиком, данный факт не доказан ☹.

п.3 ч.2 ст.288 АПК РФ

игнорирование разъяснений ВС РФ

В соответствии с пунктом 20 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 29 сентября 2015 г. № 43 акт сверки взаиморасчётов является подтверждением долга.

Суды первой и апелляционной инстанции исходят из того, что если высшая судебная инстанция не написала «подтверждение наличия и отсутствия долга», значит, акт сверки взаиморасчётов является только подтверждением долга, а не подтверждением отсутствия долга.

Полагаем, что так подробно разъяснять высшая судебная инстанция не обязана, так как презюмируется, что данные разъяснения адресуются лицам, обладающим жизненным опытом и рядом познаний.

Поясним.

Акт сверки взаиморасчётов по договору поставки состоит из двух столбцов и сальдо.

Сальдо отражает «наличие долга на стороне поставщика либо наличие долга на стороне покупателя» или «отсутствие долга на стороне покупателя либо отсутствие долга на стороне поставщика» – что одно и то же.

п.1 ч.2 ст.288 АПК РФ

конклюдентные действия = соблюдение письменной формы договора

Совершение конклюдентных действий означает соблюдение письменной формы договора, ч.3 ст.434 ГК РФ:

письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 настоящего Кодекса.

Непонятно, почему суды не знают содержание данной статьи.

Так как штрафные санкции являются частью оферты ОФ-1П, данные штрафные санкции приняты в момент принятия условий оферты.

Можно, конечно, трактовать ч.3 ст.434 ГК РФ, как необходимость принятия каждого пункта договора отдельным конклюдентным действием:

- по срокам оплаты – конклюдентным действием «оплата в срок»,
- по срокам поставки – конклюдентным действием «поставка в срок»,
- по стикерованию – конклюдентным действием «стикерование»,
- по оплате стикерования – конклюдентным действием «оплата стикерования»,
- по оплате неустойки – конклюдентным действием «оплата неустойки»,
- и т.д.

Но в таком случае мы вернёмся не во времена барщины и оброка, а в более, скажем так, ранний период.

Отметим, что никакого противоречия разъяснениям п.63 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 в оферте № ОФ-1П нет.

В данном пункте говорится о том, что соглашение о неустойке должно быть заключено в письменной форме, даже если основное обязательство заключено не в письменной форме, процитируем данный пункт:

*Соглашение о неустойке должно быть заключено в письменной форме по правилам, установленным пунктами 2, **3 статьи 434 ГК***

РФ, независимо от формы основного обязательства (статья 331 ГК РФ).

Несоблюдение письменной формы такого соглашения влечет его ничтожность (пункт 2 статьи 162, статья 331, пункт 2 статьи 168 ГК РФ).

Так как весь договор поставки № ОФ-1П заключён в письменной форме «по правилам, установленным пунктом 3 статьи 434 ГК РФ», письменная форма соблюдена, в том числе, в отношении пунктов 3.5 и 3.6 договора поставки № ОФ-1П о неустойке.

ч.1 ст.288 АПК РФ

зачёт требований совершается автоматически

В силу положений пункта 3.5 договора поставки № ОФ-1П никакого направления заявления о зачёте встречных однородных требований для того, чтобы зачесть встречные однородные требования по оферте № ОФ-1П, не нужно:

Штрафы и услуги, предусмотренные Приложением, начисляются в безакцептном порядке и списываются путём взаимозачёта встречных требований по поставке товара, что отражается в акте сверки.

Отметим, что оплата Истцом услуг Ответчика по стикерованию в отличие от штрафов принята судами без «направления заявления о зачёте встречных однородных требований».

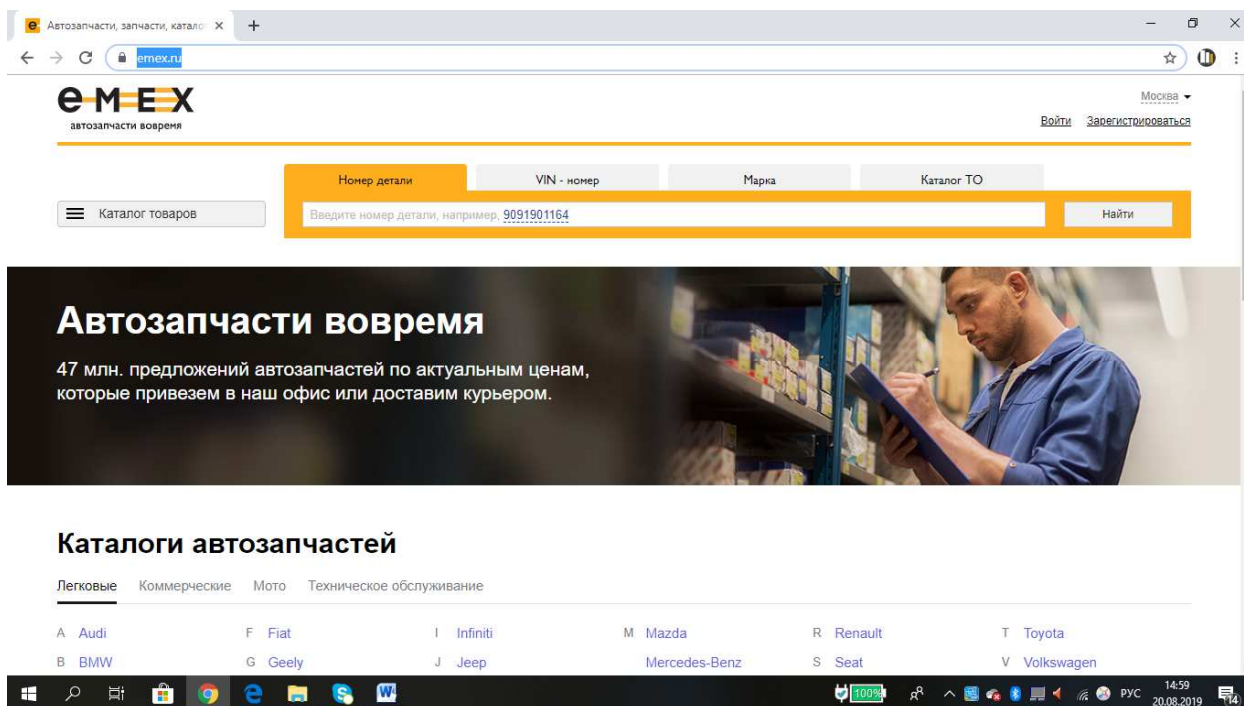
Почему оплату услуги можно зачитывать, а штрафы нельзя, суды не поясняют.

ч.3 ст.288 АПК РФ

отсутствие оценки существенного для дела обстоятельства

Ни суд первой, ни суд апелляционной инстанции не дали оценку доводу ответчика о том, что суд в данном случае защищает недобросовестное лицо.

Ответчик создал, владеет и развивает торговую площадку в сети интернет по продаже запчастей www.emex.ru:



Ответчик обеспечивает потребителя возможностью за несколько секунд на данной площадке из десятков миллионов предложений найти самое выгодное.

Вернее, это делает не Ответчик, а программное обеспечение Ответчика.

Критериев, по которым программное обеспечение выбирает выгодное предложение, два: цена и срок поставки.

ООО «АВТОПАРТС» программное обеспечение сайта www.emex.ru в течение продолжительного периода времени использовало недобросовестно: указывало в своих предложениях, размещённых на сайте, минимальный срок поставки «один день», понимая, что это срок соблюдать не будет.

Программное обеспечение сайта www.emex.ru, выбирая из ряда однородных предложений, ставило предложения ООО «АВТОПАРТС» в результатах поиска на первое место как раз из-за заведомо ложного срока поставки «один день».

Продажи ООО «АВТОПАРТС» через сайт www.emex.ru росли, однако ООО «Эмекс.Ру» несло финансовые и репутационные потери, так как потребитель в случае с недобросовестным поставщиком ООО «АВТОПАРТС» получал товар с нарушением сроков, обещанных сайтом www.emex.ru.

Когда Ответчик обнаружил этот обман, договор с Истцом был расторгнут (шестой абзац лист второй решения).

Так как суды не должны позволять истцу извлекать измеряемую сотнями миллионов рублей выгоду из своего недобросовестного

поведения, отсутствие оценки данного довода ответчика привело либо могло привести к принятию неправильного решения.

21.10.2020 г.

Приложение:

1. копия постановления Арбитражного суда Московского округа от 27.12.2017 г. по делу № А41-7288/2017;
2. копия доверенности;
3. платёжное поручение на оплату государственной пошлины;
4. почтовая квитанция, подтверждающая направление настоящей жалобы истцу.