

**Арбитражный суд Московского округа**

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

**истец:** ООО «АВТО-ПАРТС»  
109542, г.Москва, ул.Складочная,  
д.1, стр. 5, пом. 3158

**третье лицо:** ООО «МХ Менеджмент»  
140091, Московская область, г.Дзержинский,  
ул.Энергетиков, дом 22, корп.1, офис 201

**дело № А41-35704/17**

*что это за глупый обычай, к приданному  
ещё и невесту брать<sup>1</sup>*

**КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

**на решение Арбитражного суда Московской области от 30.08.2017г.,  
на постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от  
11.12.2017г. и на постановление Арбитражного суда Московского  
округа от 12.04.2018г.**

Уважаемый суд,

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

Все дела сводятся примерно к одному и тому же: поставщик контрафактного товара заявляет, что покупатель контрафактного товара (ООО «Эмекс.Ру») лишается права предъявлять претензии относительно поставки контрафактного товара, если не смог обнаружить, что товар контрафактный, в момент приёмки товара.

Арбитражный суд Московской области, Десятый арбитражный апелляционный суд и Арбитражный суд Московского округа соглашаются с тем, что покупатель не может предъявлять претензии относительно поставки контрафактного товара, если контрафактность была установлена после приёмки товара, и на этом основании освобождают поставщиков контрафактного товара от ответственности.

---

<sup>1</sup> Ханума. А.Цагарели. 1882 год.

Кассатор не видит в оспариваемых судебных актах и где-либо ещё помимо судебных актов, в гражданском кодексе, например, положений, обязывающих покупателя выявлять контрафактный товар **исключительно** в момент приёмки товаров.

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.

Никто не продаёт товары с обозначением:



Покупатель, ни профессиональный, ни непрофессиональный (потребитель), не может быть ограничен в праве привлекать к ответственности поставщика контрафактного товара обязанностью устанавливать контрафактность товара в момент его приёмки.

Далее мы построим свою жалобу следующим образом:

1. расскажем о том, что такое сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru),
2. проанализируем нормы права, которые по неизвестным кассатору причинам не применили суды первой и апелляционной инстанций,
3. приведём безусловное основание отмены судебного акта суда кассационной инстанции,
4. укажем на неполное установление обстоятельств дела, вернее на полное не установление обстоятельств дела.

## 1. сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru):

Сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru), управление которым осуществляет ООО «Эмекс.Ру», это торговая площадка, своего рода «доска объявлений», на которой поставщики, в частности ООО «АВТО-ПАРТС» размещают свои «объявления» о продаже товаров и получают заказы от потребителей:

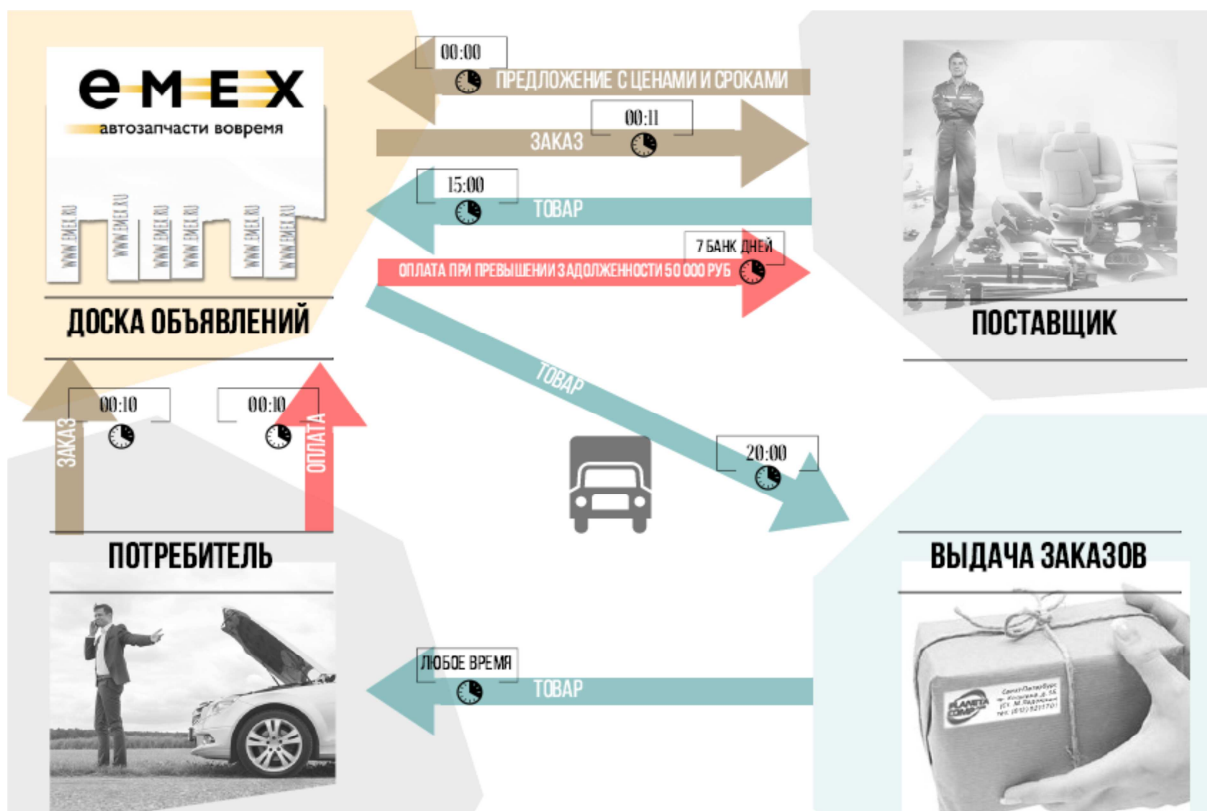


Схема работы сайта [www.emex.ru](http://www.emex.ru) точно такая же, как и у любой другой интернет-площадки:

- (1) поставщик, заинтересованный в продаже товара через сайт [www.emex.ru](http://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;

- (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](http://www.emex.ru) деталей измеряется десятками миллионов, проверить каждую из которых невозможно -

- 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](http://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 оплачивать штрафные санкции.

Несмотря на то, что штрафные санкции за продажу контрафактного товара через сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru) достаточно суровые - 50.000 рублей за единицу контрафактного изделия вне зависимости от его стоимости, поставщики охотно принимают такие условия работы, так как сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru) в силу своей известности у потребителей обеспечивает стабильный сбыт автомобильных запчастей в больших объёмах, в то время как продать в настоящее время что-либо, в том числе детали для автомобилей, сложно.

Однако ряд поставщиков сначала реализуют свои товары через сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru), а затем от оплаты штрафных санкций за поставку контрафактного товара уклоняются по принципу, который мы указали в начале настоящей жалобы: «что это за глупый обычай, к приданному ещё и невесту брать» - продавать много товаров через сайт [www.emex.ru](http://www.emex.ru) поставщикам нравится, а платить штрафные санкции нет.

Основной тезис поставщиков следующий: обнаружение обществом «ЭМЕКС.РУ» контрафактного товара уже после того, как состоялась приёмка товара, лишает ООО «ЭМЕКС.РУ» возможности предъявлять претензии в отношении контрафактного товара.

## **2. не применённые нормы права:**

Суды в настоящем деле и в шестидесяти аналогичных делах категорически игнорируют положения закона, которыми регулируются спорные правоотношения – положения статей 477 и 513 ГК РФ, п.1 ч.2 ст.288 АПК РФ.

Согласно частям второй и третьей статьи 477 ГК РФ срок обнаружение недостатков товаров не ограничен моментом их приёмки:

*2. Если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, требования, связанные с недостатками товара, могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок, но в **пределах двух лет** со дня передачи товара покупателю либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законом или договором купли-продажи. Срок для выявления недостатков товара, подлежащего перевозке или отправке по почте, исчисляется со дня доставки товара в место его назначения.*

*3. Если на товар установлен гарантийный срок, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, при обнаружении недостатков **в течение гарантийного срока**.*

В соответствии со статьёй 513 ГК РФ, также проигнорированной судами:

*принятые покупателем (получателем) товары должны быть им осмотрены в срок, определенный законом, иными правовыми актами, договором поставки или обычаями делового оборота.*

В этой статье не говорится о том, что товар должен быть осмотрен в момент приёмки, законодателем установлено требование, согласно которому принятый товар должен быть осмотрен в срок, определённый:

- 1) законом,
- 2) иным правовым актом,
- 3) договором поставки,
- 4) обычаем делового оборота.

В настоящем деле ни один из судов не смог привести ни положения закона, ни иного нормативного акта, ни пункта договора поставки, ни обычая делового оборота, согласно которым покупатель обязан выявлять контрафактные детали в момент их приёмки.

И это логично, так как таких положений закона, договора и обычая делового оборота не существует.

Методические рекомендации по учету и оформлению операций приема, хранения и отпуска товаров в организациях торговли, утвержденных Письмом Роскомторга от 10.07.1996 г. № 1-794/32-5, на которые ссылаются суды, не являются:

- 1) законом,
- 2) иным правовым актом,
- 3) договором поставки,
- 4) доказательством существования обычая делового оборота в 2017 году.

Суды ссылаются на «правила работы ЕМЕХ», согласно которым «при обнаружении расхождений по качеству, количеству: оформляется акт об установленном расхождении (ТОРГ-2)», однако не указывают, о каких именно правилах идёт речь.

Отношения сторон регулируются не «правилами», а договором № ОФ-1П.

Согласно пункту 6.4 договора поставки акт по форме ТОРГ-2 составляется только в том случае, если расхождения выявлены в ходе приёмки товара.

Пункты подобного содержания включены не только в договор № ОФ-1П, но и в любой другой договор поставки, так как если расхождения и недостатки выявлены «после приёмки» товара, составить такой акт практически невозможно.

Поясним:

Если расхождения и недостатки товара выявлены в ходе приёмки товара, покупатель может отказаться от приёмки всего товара, что поставщику невыгодно (придётся оплачивать доставку всего товара до склада покупателя и обратно).

Поэтому в случае выявления недостатков товара в ходе приёмки товара покупателем подписывается накладная, а к накладной составляется акт о расхождении по форме ТОРГ-2, на основании которых покупатель принимает только часть товара, за исключением товара с недостатками, указанного в акте по форме ТОРГ-2.

Отметим то, что знают не все судьи: накладную выписывает поставщик, и груз вместе с этой накладной прибывает на склад покупателя. Покупатель не может у себя на складе от имени поставщика составить новую накладную, но может составить акт по форме ТОРГ-2, в таком случае **передача** товара оформляется не одним документом «накладной», а двумя «накладной и актом».

В ситуации, когда недостатки товара обнаружены уже после того, как товар принят, когда **передача** товара уже состоялась и оформлена, акт по форме ТОРГ-2 не составляется.

Оформить акт по форме ТОРГ-2 задним числом практически невозможно, так как подписывая акт по форме ТОРГ-2, поставщик признаёт факт поставки товара ненадлежащего качества, а зачем поставщику что-то признавать, если товар уже принят покупателем.

Покупателю составлять в одностороннем порядке акт по форме ТОРГ-2 нет смысла, так как акт с подписью только покупателя не имеет юридической силы.

В реальной хозяйственной деятельности, не в своих выступлениях в зале суда, стороны стараются руководствоваться здравым смыслом (в суде можно говорить, что угодно, а договор нужно исполнять).

Поэтому везде, в том числе в договоре № ОФ-1П, заключённом обществами «Эмекс.Ру» и «АВТО-ПАРТС», указывается, что акт по форме ТОРГ-2 составляется только в том случае, если расхождения и недостатки «выявлены в ходе приёмки» товара.

### 3. незаконный состав суда

Все дела с участием общества «Эмекс.Ру», как с поставщиками, так и с налоговым органом, по неизвестной заявителю причине передаются в первый судебный состав Арбитражного суда Московского округа, который до прихода судьи уважаемого Андрея Анатольевича Гречишкина состоял всего из четырёх судей:

The screenshot shows the website of the Arbitration Court of the Moscow District. The page is titled "1-й судебный состав" (1st judicial panel) and lists the judges. A red box highlights the following information:

- Председатель судебного состава**  
Матюшенкова Юлия Леонидовна
- Судьи**  
Анциферова Ольга Валериевна  
Гречишкин Андрей Анатольевич  
Дарбенов Александр Алексеевич  
Котельников Дмитрий Вячеславович

Судьи Анциферова О.В., Дербенёв А.А., Котельников Д.В., однажды высказавшись по одному из аналогичных дел, свою позицию изменить не могут, на что мы указываем в заявлениях об отводе судей, однако наши дела продолжают передаваться на рассмотрение всё тех же судей (см. приложение № 4).

Такая ситуация, как полагает кассатор, нарушает требования п.5,7 ч.1 ст.21 АПК РФ, в связи с чем можно утверждать, что дело было рассмотрено в незаконном составе.

Далее продемонстрируем необъективность судей Анциферовой О.В., Дербенёва А.А. и Котельникова Д.В. на примере оспариваемого постановления.

Последний абзац лист четвёртый оспариваемого постановления:

*при разрешении споров следует также учитывать, что порядок проверки качества товаров может быть предусмотрен обязательными требованиями государственных стандартов (пункт 1 статьи 474 ГК РФ). В этих случаях проверка качества товаров, осуществляемая покупателем, должна соответствовать таким требованиям.*

После того, как мы в одном из первых дел, рассмотренных указанными судьями, подробно объяснили, что Методические рекомендации по учету и оформлению операций приема, хранения и отпуска товаров в организациях торговли, утвержденные Письмом Роскомторга от 10.07.96 г. N 1-794/32-5, не является ни законом, ни договором, ни доказательством существования делового обычая, перечисленные судьи начали называть данные рекомендации **«обязательными требованиями государственных стандартов»** и ссылаться на ч.1 ст.474 ГК РФ.

Разъяснить, что Методические рекомендации по учету и оформлению операций приема, хранения и отпуска товаров в организациях торговли не имеют ничего общего ни с ч.1 ст.474 ГК РФ, ни с «обязательными требованиями государственных стандартов», смысла нет. Как и пояснить, что судьи Анциферова О.В., Дербенёв А.А., Котельников Д.В. это понимают.

Третий абзац лист пятый оспариваемого постановления:

*доводы кассационной жалобы о том, что в таком случае покупатель лишается права на заявление недостатков, выявленных после приемки товаров (в данном случае при выявлении контрафактной продукции), судебной коллегией отклоняются, поскольку ответчиком нарушена процедура оформления документации (в том числе предусмотренная **правилами ЕМЕХ**, прямо указывающих на возможность составления актов после приемки товара), кроме того, судами установлено,*



*что ответчик также не представил доказательств контрафактности товара.*

Здесь мы остановимся поподробнее.

В одном из первых дел № А41-7288/2017, рассмотренных данной судебной коллегией, было указано, что общество «Эмекс.Ру» не предприняло действий, предусмотренных п.6.4 договора № ОФ-1П, а именно, не оформило акты по форме ТОРГ-2 на контрафактный товар.

Общество «Эмекс.Ру» ходатайством об исправлении опечатки (приложение № 5) довело до сведения указанной судебной коллегии информацию о том, что п.6.4 договора № ОФ-1П обязывает составлять акты по форме ТОРГ-2 **ТОЛЬКО** в том случае, если недостатки товара выявлены в ходе приёмки товара.

Если недостатки товара выявлены после приёмки товара, акт по форме ТОРГ-2 не составляется, соответственно, общество «Эмекс.Ру» не нарушило положения п.6.4 договора № ОФ-1П.

Судьи Анциферова О.В., Дербенёв А.А., Котельников Д.В. приняли данную информацию к сведению, но вместо того, чтобы признать свою ошибку, а именно тот факт, что они недостаточно внимательно прочитали п.6.4 договора № ОФ-1П, приписывают обществу «Эмекс.Ру» всё ту же придуманную обязанность составлять акт по форме ТОРГ-2, однако теперь не указывают пункт 6.4 договора № ОФ-1П, а называют источник этой несуществующей обязанности «**правилами ЕМЕХ**», тем самым подчёркивая свою неспристрастность в разрешении данного спора.

#### **4. не установление обстоятельств дела:**

Суд первой инстанции указывает:

*фактически ответчик в одностороннем порядке составил акты осмотра, начислил, и списал с баланса истца штрафные санкции, предусмотренные опубликованной на сайте ответчика публичной офертой.*

Ответчик никаких актов не составлял.

Акты, доказывающие факт контрафактности товара, поставленного истцом, составлены хранителем этого товара обществом «ПДК».

А право ответчика списывать с истца штрафные санкции установлено договором № ОФ-1П.

Поясним:

В октябре 2014 г. Истец в ответ на размещенную в сети Интернет публичную оферту ООО «Эмекс.Ру» договора поставки № ОФ-1П совершил действия, признаваемые акцептом, и тем самым, вступил с ООО «Эмекс.Ру» в соответствующие договорные отношения (далее по тексту «Договор»).

Согласно п.7.3. и п.7.4. Договора при выявлении покупателем товара, содержащего признаки подделки, покупатель вправе начислить, а поставщик обязан оплатить штраф в размере 50 000,00 руб. за каждую поставленную товарную позицию, плюс, стоимость товара. Указанный штраф начисляется в безакцептном порядке и отражается в Балансе<sup>2</sup>.

По причине выявления в товаре, поставленном ООО «АВТО-ПАРТС», признаков подделки, Истцу были предъявлены претензии с требованием о предоставлении необходимых документов, хотя бы копий сертификата соответствия, подтверждающих подлинность товара, а также о предъявлении штрафа:

- претензия № 113/2015 от 24.03.2015г. на сумму 108.619,02 руб.;
- претензия № 144/2015 от 27.03.2015г. на сумму 55.000,02 руб.;
- претензия № 395/2015 от 19.08.2015г. на сумму 63.900,00 руб.;
- претензия № 396/2015 от 19.08.2015г. на сумму 58.730,00 руб.;
- претензия № 129/2015 от 18.04.2016г. на сумму 51.774,00 руб.;
- претензия № 264/2016 от 13.05.2016г. на сумму 52.768,30 руб.;
- претензия № 371/2016 от 02.06.2016г. на сумму 50.952,38 руб.;
- претензия № 1020/2016 от 28.07.2016г. на сумму 51.620,69 руб.;
- претензия № 1204/2016 от 10.08.2016г. на сумму 50.333,36 руб.;
- претензия № 1214/2016 от 11.08.2016г. на сумму 50.335,29 руб.

ООО «АВТО-ПАРТС» эти претензии проигнорировало.

---

<sup>2</sup> «Баланс» - состояние взаиморасчетов между Покупателем и Поставщиком (п.2 Оферты «Термины и определения»).

ООО «Эмекс.Ру» в результате:

- не осуществляет дальнейшую продажу/поставку товара, имеющего признаки поддельного товара;
- оплачивает хранение этого товара, имеющего признаки подделки, так как Поставщик свой товар не забрал.

**Суды никакой оценки означенным обстоятельствам не дали**, а только лишь возложили на Ответчика обязанность возвратить товар Истцу, хотя из договора № ОФ-1П не следует, что Ответчик должен что-то возвращать: согласно Договору товар поставляется на склад ООО «ПДК» силами и средствами поставщика, а значит, и забирать этот товар со склада ООО «ПДК» должен также поставщик.

Исходя из условий п.5.2. и п.5.3. договора № ОФ-1П, поставщик ежеквартально, не позднее десятого числа месяца, следующего за отчетным кварталом, предоставляет покупателю подписанный со своей стороны акт сверки взаиморасчетов. В случае нарушения поставщиком указанного срока, акт сверки рассылается покупателем в электронном виде 11-го числа месяца, следующего за отчетным, по адресу, указанному поставщиком при регистрации. И главное, согласно пункту 5.3. договора № ОФ-1П:

**последующее исполнение поставщиком заказа подтверждает  
состояние взаиморасчетов**

Ответчиком в материалы дела были представлены акты сверок взаимных расчетов между ООО «АВТО-ПАРТС» и ООО «Эмекс.Ру», а также доказательства о направлении их в адрес Поставщика.

Указанные акты содержат полную и достоверную информацию взаиморасчетов сторон, в том числе, о начисленных и удержанных штрафах за поставку товара с признаками Подделки.

От ООО «АВТО-ПАРТС» никогда не поступало каких-либо возражений относительно полноты, достоверности данных о взаиморасчетах, указанных в актах, при этом Истец продолжал исполнять заказы, то есть:

**подтверждал состояние взаиморасчетов**

По итогу зачета встречных однородных требований задолженность ООО «АВТО-ПАРТС» перед ООО «Эмекс.Ру» составляет 3.806,55 рублей.

Просим решение Арбитражного суда Московской области от 30.08.2017г., постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2017г. и постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.04.2018г. отменить.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

19.04.2018г.

Приложение:

1. заверенная копия решения Арбитражного суда Московской области от 30.08.2017г.,
2. заверенная копия постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2017г.,
3. заверенная копия постановления Арбитражного суда Московского округа от 12.04.2018г.,
4. копия определения от 10.04.2018г. об отказе в отводе судьи Дербенёва А.А. – к вопросу о том, что ответчик не бездействовал, а в силу положений ст.9 АПК РФ пытался реализовать своё право на рассмотрение дела судом в законном составе,
5. копия ходатайства об исправлении опечатки по делу № А41-7288/2017 – к вопросу о том, почему ссылка на п.6.4 договора № ОФ-1П была заменена в последующих судебных актах указанием абстрактного характера на «правилами ЕМЕХ»
6. оригинал доверенности,
7. оригинал платёжного поручения от 19.04.2018г. № 578.