

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**Именем Российской Федерации  
РЕШЕНИЕ****г. Москва****Дело № А40-**

**Резолютивная часть решения объявлена 30.03.2017 г.  
Решение в полном объеме изготовлено 17.04.2017 г.**

**Арбитражный суд г. Москвы в составе:**

**Судья: Семушкина В.Н.,** единолично,  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Шориной Ю.Б.  
рассмотрев в судебном заседании дело по иску  
ООО «ХХХ»

к ответчику ООО «=Клиент=»  
о взыскании 26 648 159,97 руб.

**при участии:**

от истца: Рябова А.В. по дов. от 03.02.2017 г., Федоров А.О. по дов. от 03.02.2017г.,  
Бочев С.Д. ген. директор по приказу от 25.12.2015г., Белявская Е.Л по дов. от  
09.01.2017г, Жданова Е.В. по дов. от 03.02.2017г.

от ответчика: Набатов А.А. по доверенности от 24.01.2017г., Кудинов А.В. ген.  
директор, по паспорту

**УСТАНОВИЛ:**

С учетом уточнения исковых требований в порядке ст. 49 АПК РФ, иск заявлен  
о взыскании суммы задолженности 22 472 192,49 руб. и неустойки в размере  
55 564 465,98 руб.

Истец в судебном заседании поддержал иски требования с учетом их  
уточнений.

Ответчик против иска возражал по доводам отзыва (с учетом его уточнения).

Изучив материалы дела, суд приходит к выводу об удовлетворении иска в части  
по следующим основаниям.

Между истцом (поставщик) и ответчиком (покупатель) 15 декабря 2012 г.  
заключен договор поставки, по условиям которого, п. 1, «поставщик обязуется  
поставить, а покупатель принять и оплатить моторное топливо и сжиженный газ» в  
порядке и на условиях, установленных договором, приложениям к нему.

Истцом предъявлен уточненный иск к Ответчику о взыскании задолженности за  
моторное масло, моторное топливо и сжиженный газ в размере 22 472 192 руб. 49 коп.  
и неустойки за неисполнение денежного обязательств в размере 55 564 465 руб. 98 коп.  
по договору поставки №909ПК03/12 от «15» декабря 2012 года .

Как утверждает Истец в своем уточненном исковом заявлении: Истец в период с  
01.01.2013 г. по 23.01.2017 г. обеспечил Ответчика товаром в точках обслуживания  
(АЗС) на общую сумму 276332 360 рублей 99 копеек, при этом утверждая, что  
Ответчик исполнил свои обязательства по оплате товара частично и сумма

задолженности по Договору на январь 2016 года составляла 23704870 рублей 93 копейки, однако данная задолженность не является таковой.

Согласно п. 5.2 Договора «Получение товара осуществляется только с использованием топливной карты» (и никак иначе). Порядок и условия предоставления топливных карт определены в «Условиях ценообразования и порядке расчетов» - которое является Приложением №1 к Договору. А вот порядок и условия пользования топливных карт уже определяется «Инструкцией по пользованию топливными картами» которая размещается и редактируется Истцом на своем интернет сайте, указанном в Договоре. Пунктом 3 Приложения №1 к Договору четко устанавливается порядок получения топливных карт Ответчиком, а именно: «Топливные карты приобретаются Покупателем в собственность, стоимость одной топливной карты составляет 300 рублей. Передача топливных карт Покупателю осуществляется по акту приема-передачи». Получение товара по топливным картам третьих лиц это существенное изменение условий Договора, и соответственно, должно было оформляться в простой письменной форме и подписываться обеими сторонами. Согласно: ст. 161 ГК РФ «Сделки юридических лиц между собой должны совершаться в простой письменной форме», ст. 434 ГК РФ «Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 настоящего Кодекса (а это Акцепт)». В данном случае инструкция не является Офертой и в ней не содержится условий акцепта поэтому данная инструкция не должна изменять существенные условия договора, таким образом ссылка Истца на инструкцию, как на документ определяющий порядок получения товара, не является правомерным, инструкция должна иметь регламентирующий порядок). Таким образом, никаких топливных карт третьих лиц Договором не предусмотрено, как заявляет Истец, ссылаясь на «Инструкцию по пользованию топливными картами». Ответчик предъявляет в суд «Инструкцию по пользованию топливными картами» которая была размещена на интернет сайте Истца до 2015 г..

Истцом не доказан факт передачи топливных карт Ответчику, на основании которых осуществлялась выборка товара на указанную Истцом сумму задолженности. А также в нарушение п. 2.3 и п.5.4 Договора Истцом не представлены товарные накладные, чеки, акты сверок, подписанные обеими Сторонами или транзакционные выписки, заверенные организацией, осуществляющей фактический отпуск товаров или организацией с которой истец состоит в договорных правоотношениях, связанных с отпуском товаров третьим лицам.

Порядок поставки товаров по Договору определен разделом 2 и 5 Договора, а не разделом 6 как утверждает Истец в своих возражениях. Разделом 6 установлен порядок документооборота между Сторонами, а не порядок и условия поставки товара.

Акт сверки за 2 квартал 2015 года на сумму 17 482 925.44 руб. предоставленный Истцом в доказательство своих доводов являются ненадлежащими, так как подписан неустановленным и неуполномоченным на то лицом, а так же заявленный Истцом полученный им с неизвестной для Ответчика почты график погашения задолженности на сумму не менее 7600 000 рублей отправленный, как указывает истец, Генеральным директором Ответчика (заверенный Протоколом осмотра нотариуса с почты Истца) не является надлежащим доказательством, так как оригинал не предоставлен, подпись лица не установлена, а электронные почты для корреспонденции Стороны определили в п. 13 Договора, и данной почты с которой пришла корреспонденция в Договоре нет. Ни одного акта сверки, подписанного уполномоченными представителями сторон в оригинале Истец не предоставил суду, а в предоставленных в одном случае подпись на акте неуполномоченного лица, а в другом копия подписи вставлена отдельно на чистой странице. Данные факты свидетельствуют о недобросовестности Истца в подготовке доказательств.

В соответствии с п. 6.1 Договора, Истец был обязан осуществлять ежемесячную отправку оригиналов отчетных документов (товарные накладные, счет фактуры, акты

сверок) не позднее 15-го числа месяца, следующего за отчетным, однако Истец не исполнял свои обязательства, предусмотренные указанным пунктом Договора, в связи с чем оригиналы документов от Истца Ответчик не получал. Обязательства по направлению Истцу возражений по полученным от него отчетным документам у Ответчика могли возникнуть только при исполнении Истцом п.6.1 Договора, а так как оригиналы документов от Истца Ответчик фактически не получал, то соответственно и претензий на них отправлять не мог. Поэтому аргумент Истца (п.2 Возражений) о том, что от Ответчика отсутствовали возражения по документам Истца и Ответчик тем самым принял установленное Истцом «фактическое количество и ассортимент поставленного товара» - является несостоятельным.

Доводы Истца, ссылающегося на то, что после претензии направленной Ответчику 25 января 2016 года на сумму 23704870,93 руб. Ответчик в признании своего долга погасил часть задолженности в размере 1887850, 80 руб. являются несостоятельными, так как в ответ на данную претензию Ответчик направил свои возражения вместе с актом сверки для уточнения суммы задолженности (копия ответа имеется в материалах дела), а оплата данной суммы была произведена осенью 2016 г. по факту выборки Ответчиком поставляемого Истцом товара в 2016 году.

Суд считает ненадлежащими доказательства, представленные Истцом - Протокол нотариального осмотра бухгалтерской программы «1С-Предприятие», так как данные формируемые бухгалтерией Истца не отражают факт поставки товара Ответчику, а являются внутренней финансовой отчетностью Истца, формируемой им самим.

В протоколе нотариального осмотра Программы «1С Предприятие», представленном Истцом, отражены данные внешней обработки этой программы, которые сделаны с использованием открытого кода, что позволяет пользователю программы в любое время изменять и вносить в ней любые данные, как например: «Импорт документов, рассылка», «Пакеты электронных документов», «Статус пакета» и т.п. Данный факт подтверждается официальным письмом партнера «1С» - ООО «Интел-Сервис», осуществляющим разработку и обслуживание продуктов «1С», в т.ч. и программы «1С-Предприятие».

В связи с изложенным доводы Истца о том, что он своевременно и надлежащим образом исполнял условия (п.6.1) Договора, и осуществлял отправку по электронной почте именно той отчетной документации Ответчику, которая отражена в протоколе осмотра нотариусом своевременно и в указанные в протоколе осмотра сроки - не являются надлежащими, так как отправка электронной корреспонденции производится непосредственно с сервера электронной почты, а не с бухгалтерской программы «1С-Предприятие» и следовало бы осуществлять нотариальный осмотр отправки почты именно с сервера электронной почты указанной в Договоре, так как там изменения по отчетам об отправке задними числами провести практически невозможно.

«Личный кабинет» в котором размещалась информация о топливных картах Ответчика и объемов его выборки (транзакциях совершенных по топливным картам), является продуктом Истца и располагается на интернет ресурсе, которым владеет Истец, соответственно изменить информацию которая в нём отображена и отобразить в нем любые топливные карты вправе сделать и сам Истец в любое время, поэтому Протокол осмотра нотариусом данных «Личного кабинета» не является надлежащим доказательством факта поставки товара Ответчику на сумму задолженности указанной Истцом в иске. Тем более, процесс формирования транзакций по товару, приобретаемому по топливным картам, проходит напрямую через Истца, сначала транзакции поступают от владельцев АЗС (фактически осуществлявших отпуск товаров), а потом уже формируются Истцом и выкладываются в формате «pdf» в «Личный кабинет».

Согласно данным «Личного кабинета» предоставленного Истцом Ответчику в период с 2013 г. по 2015 г. на своем интернет-сайте, указанном в Договоре, в целях самостоятельного контроля своей выборки и задолженности Покупателем, в

соответствии с условиями Договора (п.2.3 Приложения №1 к Договору), объем выборки товара и его стоимости, отраженной в данных «личного кабинета» контролировался Ответчиком и осуществлялась оплата, что подтверждается Актом сверки Ответчика по которому задолженность перед Истцом по состоянию на 01.01.2016 год составляла 1 283 937 рублей 23 копейки, и с учетом получения товаров Ответчиком в период с 01.01.2016 г. по 30.09.2016 г. на общую сумму 599 567 руб. 57 коп, долг был практически погашен, что подтверждается оплатами Ответчика в 2016 г. в общей сумме 1887 850 рублей 80 коп, о чем пишет в иске Истец, и по состоянию на 23.01.2017 г. задолженность Ответчика составила 1383 рубля 16 копеек, что подтверждается актом сверки представленным Ответчиком суду.

Ответчик, пытаясь в досудебном порядке произвести с Истцом сверку расчетов и понять обоснованность его требований, направил Истцу письмо исх. №121 от 29.01.2016 г. в ответ на поступившую от него претензию (исх. №228 от 25.01.2016 г.), в котором попросил предоставить список топливных карт с актами приема-передачи их Ответчику, по которым Истец начислил указанную в иске задолженность, а также предоставить объем выборки помесичный в разрезе каждой карты, однако Истцом было проигнорировано данное письмо.

Ответчик в подтверждение полученных от Истца топливных карт, по которым осуществлялось получение им товара в период действия Договора, предоставил на обозрение суда акты приема-передачи топливных карт, согласно реестру, имеющемуся в деле. Как видно из реестра топливных карт и актов приема-передачи карт, предоставленных Ответчиком, часть выборки товара, указанного в Выписке по транзакциям, предоставленной Истцом в иске, произведена по непонятным для Ответчика топливным картам, доказательства передачи которых Истцом не предоставлены, следовательно. Ответчик не может нести ответственность за действия Истца и третьих лиц, которые получили товар по топливным картам, которых у Ответчика нет.

В соответствии с п. 2.3 и п.5.4 Договора получение покупателем товара на АЗС подтверждает чек, автоматически распечатываемый на оборудовании, установленном на АЗС, а также товарные накладные, однако ничего из указанного в доказательство получения товаров Ответчиком Истцом не предоставлено кроме выписки транзакций, которая заверена самим Истцом в нарушение п.5.4 Договора, так как Истец не является организацией фактически осуществляющей отпуск товара покупателю.

Не смотря на наличие спора, Истец продолжал отпуск товара по картам вплоть до сентября месяца 2016 г. в связи, с чем суд считает, что действия Истца необходимо расценивать как злоупотребление правом, что в соответствии со ст. 10 ГК РФ является основанием для отказа ему в судебной защите этого права. («Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)»).

Данный факт наталкивает на мысли о желании Истца в судебном порядке неосновательно обогатиться за счет Ответчика, увеличив фактическую сумму задолженности в размере 1383 рубля 16 копеек, до суммы 22 472 192 руб. 49 коп., при отсутствии у истца надлежащих доказательств.

Доказательств направления ответчику оригиналов счетов-фактур и товарных накладных почтовым отправлением, истцом не представлено.

Довод истца со ссылкой на п.5.4 договора о том, что фактическое получение ответчиком товара подтверждается выписками по транзакциям применительно к соответствующей топливной карте, не обоснован, т.к. в силу п.5.3 договора право собственности на Товар переходит к покупателю в момент получения товара держателем топливной карты на АЗС.

Согласно ст. 65 АПК РФ «Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений».

Следовательно, истцом не доказан факт поставки товара на сумму задолженности предъявляемой Ответчику.

В соответствии с п.2 ст. 465 ГК РФ «Если договор купли-продажи не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, договор не считается заключенным».

В отзыве ответчик признает сумму долга в размере 1383 рубля 16 копеек.

В соответствии со ст. 516 ГК РФ «Покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то расчеты осуществляются платежными поручениями». Разделом 4 Договора определена цена товара и указан порядок оплаты в Приложении №1 к Договору, в соответствии с п. 2.2 указанного Приложения оплата товара осуществляется Ответчиком в порядке предоплаты, а в случае образования задолженности в течение 3-х дней с момента образования задолженности покупатель обязан ее погасить.

Согласно ст.328 ГК РФ «В случае непредставления обязанной стороной предусмотренного договором исполнения обязательства либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Если предусмотренное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредставленному исполнению»).

Расходы по госпошлине по иску распределяются в порядке ст.110 АПК РФ.

Руководствуясь ст.ст. 10, 161, 328, 434, 438, 465, 516 ГК РФ, ст.ст.,49, 65, 176, АПК РФ, суд

#### **РЕШИЛ:**

Взыскать с ООО «=Клиент=» (ОГРН \_\_\_\_, ИНН \_\_\_\_ ) в пользу ООО «XXX» (ОГРН \_\_\_\_, ИНН \_\_\_\_ ) 1 383 (одна тысяча триста восемьдесят три) руб. 16 коп. - задолженности и 2 000 (две тысячи) руб.00 коп. – расходов по оплате государственной пошлины.

В остальной части иска отказать.

Взыскать с ООО «XXX» в доход федерального бюджета 43 759 (сорок три тысячи семьсот пятьдесят девять) руб. 00 коп. – государственной пошлины с увеличенной суммы иска.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

**Судья**

**В.Н.Семущкина**