

В Арбитражный суд Западно-Сибирского округа
625000, г. Тюмень, ул. Ленина, 74

Конкурсный управляющий ООО
«Тюменьстальмост»: Рыбасова Е.А.
(ИНН 616102980031)
344011, г. Ростов-на-Дону, пер.Доломановский, 55Б, 3 этаж.

Должник: ООО «Тюменьстальмост имени Тюменского комсомола»
(ИНН 7203174206)
625530, Тюменский район, п.Винзили, ул.Вокзальная,1В.

Податель жалобы (заинтересованное лицо, сделка которого оспаривается): ООО «ЗапСибНефтехим» (ОГРН 1071690035185, ИНН 1658087524) Юридический адрес: 626150, Тюменская область, г.Тобольск, промзона.
Почтовый адрес: 625048, г. Тюмень, ул. 50 лет Октября, д. 14, 7 этаж, каб.7.1, mukhinda@sibur.ru
Тел. представителя: +79123972975.

Дело № А70-2347/2017

22.10.2018

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА
на Определение Арбитражного суда Тюменской области от 23.07.18г.,
Постановление 8 Арбитражного апелляционного суда от 17.10.18г.

20.12.2016 года между – ООО «ЗапСибНефтехим» (Покупатель, Ответчик) и ООО «Тюменьстальмост имени Тюменского комсомола» (далее также – Поставщик, Истец) заключен договор на поставку продукции № ЗСНХ.1742 (далее – Договор). Согласно п.1.2 Договора наименование (ассортимент) Продукции, количество, срок поставки, качество (ГОСТ, ТУ) цена, порядок оплаты Продукции, способ доставки, адреса и грузовые реквизиты грузоотправителя и грузополучателя определяются в Спецификациях к настоящему Договору.

В рамках Договора по Спецификации №1, Поставщиком поставлялись Комплекты Продукции на общую сумму 48 943 967,84 руб. (в т.ч. НДС).

Согласно п.9 Спецификации срок окончания поставки Комплектов Продукции определен 31.03.2017г.

Согласно п.13 Спецификации, при несоблюдении Поставщиком сроков поставки, указанных в п. 9 настоящей Спецификации, цена Продукции определяется в соответствии п. 3.5.2 Договора.

Поставка Продукции – всех Комплектов осуществлена Поставщиком по истечении срока, установленного в Спецификации.

Согласно пункта 3.5.2 Договора при поставке Комплекта Продукции по истечении срока, установленного в Спецификации к Договору, цена устанавливается в размере:

- *при поставке по истечении 10 (десяти) календарных дней, следующих за датой окончания согласованного срока поставки, цена Комплекта Продукции устанавливается в размере 90% (девяносто процентов) от первоначальной цены соответствующего Комплекта Продукции;*

- *при поставке Комплекта Продукции по истечении 15 (пятнадцати) календарных дней, следующих за датой окончания срока поставки, цена устанавливается в размере 85% (восемьдесят пять процентов) от цены соответствующего Комплекта Продукции, указанной в дополнительных соглашениях (Спецификациях) к настоящему Договору.*

Согласно пункта 3.5.3 Договора при поставке Продукции по истечении срока, установленного в соответствующей Спецификации:

- Поставщик обязан оформить товарные накладные (ТОРГ-12) и счета-фактуры в соответствии с правилами, установленными п. 3.5.2. настоящего Договора;

- оплата Продукции осуществляется Покупателем только на основании товарных накладных (ТОРГ-12) и счетов-фактур, в которых цена Продукции указана с учетом положений п. 3.5.2. настоящего Договора;

- товарные накладные и счета-фактуры, оформленные с нарушением условий о цене Продукции, установленных в п. 3.5.2. Договора, к оплате не принимаются, и Покупатель не несет ответственности за несвоевременную оплату Продукции.

Таким образом, общая стоимость поставленной по Спецификации №1 Продукции, согласованная сторонами при наступлении событий согласно п.3.5.2 Договора, составила **41 649 689,80** рублей, вместо 48 943 967,84 рублей, как было отражено Поставщиком в Товарных накладных.

Ответчиком Истцу 01.12.2017 года было направлено (получено Истцом 6.12.2017г.) соответствующее требование №6626/010/ЗСНХ от 29.11.2017г. об обязанности переоформить Товарные накладные и счета-фактуры на цену в соответствии с условиями п.3.5.2 Договора. Требование Истцом в нарушение обязательств (п.3.5.3 Договора) не было исполнено, что не отменяет установленный Договором порядок определения стоимости поставляемой Продукции и факт её изменения.

Определением Арбитражного суда Тюменской области от 23.07.18г. (далее – Определение) частично удовлетворено заявление конкурсного управляющего Рыбасовой Е.А. о признании недействительными сделок с ООО «ЗапСибНефтехим» и применении последствий недействительности.

С вынесенным Определением ООО «ЗапСибНефтехим» не согласилось **в части** признания недействительной сделкой действий ООО «ЗапСибНефтехим» по удержанию по договору от 20.12.16г. №1742 в виде уменьшения стоимости товара ввиду просрочки поставки на основании требований от 29.11.17г.

Постановлением 8 Арбитражного апелляционного суда от 17.10.18г. Определение оставлено без изменения, апелляционная жалоба – без удовлетворения.

С вынесенными судебными актами Заявитель не согласен ввиду следующего:

I. Суды обеих инстанций неправоммерно признали требование от 29.11.2017г. сделкой, сделкой недействительной по основаниями предусмотренным статьей 61.3 Закона о банкротстве.

По мнению суда первой инстанции, 29.11.2017 когда ООО «ЗапСибНефтехим» направило требование о корректировке накладных в соответствии с п.3.5.2-3.5.3 Договора, тем самым произвело удержание денежных средств и совершило сделку подлежащую признанию недействительной на основании п.3 ст.61.3 Закона «О банкротстве». По мнению суда апелляционной инстанции оспариваемое требование-документ несет в себе фактически заявление о зачете неустойки в счет недоплаченной стоимости товара (абз.5-6 лист 16 Постановления), и без его оспаривания имеются основания принять его во внимание в качестве заявления о зачете.

Вывод суда апелляционной инстанции в квалификации зачетом – возражение Стороны по стоимости Товара или требование откорректировать документы – **т.е. не влекущие прекращение обязательств заявления, считаем неправоммерным и противоречащим ст.410 ГК РФ.**

В обоснование вышеуказанных выводов суды обеих инстанций не верно трактовали и применили в рамках настоящего дела (без учета всех обстоятельств) положения п.50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)».

Как отметил суды обеих инстанций:

Как разъяснено в пункте 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 по смыслу статьи 153 ГК РФ при решении вопроса о правовой квалификации действий участника (участников) гражданского оборота в качестве сделки для целей применения правил о недействительности сделок следует учитывать, что сделкой является волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, гражданско-правовой договор, выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, односторонний отказ от исполнения обязательства, согласие физического или юридического лица на совершение сделки).

В пункте 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 под сделками, которые могут оспариваться по правилам главы III.1 этого Закона, понимаются в том числе действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством Российской Федерации, процессуальным законодательством Российской Федерации и другими отраслями законодательства Российской Федерации, а также действия, совершенные во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти.

При применении указанных разъяснений высших судов, суды обеих инстанции ошибочно причислили оспариваемое требование от 29.11.17г. к действиям являющимся волеизъявлением, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, т.е. к таким бесспорно юридически значимым и образующим правовые последствия как гражданско-правовой договор, выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, односторонний отказ от исполнения обязательства, согласие физического или юридического лица на совершение сделки и т.п.:

Применяя вышеназванные положения, судами не учтено, что:

- I. оспариваемое Требование от 29.11.2017г. о корректировке накладных **не предусмотрено ни законом ни самим договором** (пп.3.5.2-3.5.3) как обязательное действие необходимое для признания цены товара измененной (удержанной как посчитал суд), т.е. **не несет никаких правовых последствий для Сторон договора поставки.**

Ответчик вправе направлять или не направлять подобные требования, что не влечет никаких последствий по отношению к определению цены на товар – **цена изменилась вне зависимости от такого направления в силу договора (наступления события), БЕЗ волеизъявления (действий) Покупателя и ВНЕ зависимости от его воли** (сделкой является волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, гражданско-правовой договор, выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, односторонний отказ от исполнения обязательства, согласие физического или юридического лица на совершение сделки)).

Т.е. **изменилась ли цена от направления требования от 29.11.2017г.? – Нет, цена изменилась раньше, при наступлении события – нарушения срока поставки.**

Не имеющее правовых последствий действие, по своей природе сделкой быть не может. Следовательно и не является сделкой, в какой либо форме, которая может быть оспорена по правилам главы III.1 Закона о банкротстве;

- II. цена на товар, в т.ч. условия её и порядок изменения, установлены не односторонними действиями – волей и правом Ответчика, а **волей Сторон, при подписании Сторонами договора поставки 20.12.2016г.**, еще до подачи заявления о банкротстве Должника (06.03.2017г.). Цены стороны установили при заключении **Договора поставки, и цену не изменяли – не предпринимали действий по её изменению.** Изменилась цена ввиду наступления установленного договором события - нарушения срока поставки на установленное количество дней - в апреле, июне и августе 2017г. (даты отражены в приложении к требованию 29.11.2017г.). Условие договора поставки о порядке установления цены на товар (п.3.5.2 – 3.5.3) остается действующим и устанавливает цену на товар в соответствии с условиями договора, вне зависимости от направления требования от 29.11.2017г. или нет, и признания его недействительным.

Т.е. принятым судебным актом, суд первой инстанции признал недействительными не имеющее юридически значимых последствий действие – направление требования от 29.11.2017г. Последствия признания недействительным данного требования соответственно и не указаны в резолютивной части определения суда;

- III. оспариваемое Требование от 29.11.2017г. содержит не уведомление о зачете/удержании денежных средств, а только требование оформить товарные накладные и счета-фактуры в соответствии с правилами п.3.5.2 договора, т.к. данная прямая обязанность прямо предусмотрена в п.3.5.3 Договора – «Поставщик обязан оформить товарные накладные (ТОРГ-12) и счета-фактуры в соответствии с правилами, установленными п. 3.5.2. настоящего Договора.»;
- IV. согласно п.2 Пленума ВАС РФ N 63, отдельно выделяется перечень сделок совершенных не должником: «К сделкам, совершенным не должником, а другими лицами за счет должника, которые в силу пункта 1 статьи 61.1 Закона о банкротстве могут быть признаны недействительными по правилам главы III.1 этого Закона (в том числе на основании статей 61.2 или 61.3), могут в частности относиться:

- 1) сделанное кредитором должника заявление о зачете;
- 2) списание банком в безакцептном порядке денежных средств со счета клиента-должника в счет погашения задолженности клиента перед банком или перед другими лицами, в том числе на основании представленного взыскателем в банк исполнительного листа;
- 3) перечисление взыскателю в исполнительном производстве денежных средств, вырученных от реализации имущества должника или списанных со счета должника;
- 4) оставление за собой взыскателем в исполнительном производстве имущества должника или залогодержателем предмета залога.»

Суд первой инстанции посчитал сделкой действия ООО «ЗапСибНефтехим» - т.е. **не должника**, по направлению требования от 29.11.2017г., которое не является действием, являющимся исполнением гражданско-правовых обязательств, или направленным на прекращение обязательств (как то заявление о зачете, новация и пр.) по правовой природе и последствиям, и не относиться к перечню п.2 Пленума ВАС РФ N 63.

Следовательно, направление требование от 29.11.2017г. не является сделкой, каким либо исполнением, изменением договора поставки со Стороны Покупателя и не прекращает никаких обязательств.

Поскольку цена на товар и порядок (условия) ее изменения установлены соглашением сторон между Должником и Ответчиком, следует, что установили цену Стороны совместно **в дату заключения договора – 20.12.2016 года. На указанную дату у Ответчика отсутствовали основания считать Должника соответствующим признакам несостоятельности (банкротстве).** Как установил суд первой инстанции и утверждал Заявитель – Ответчику об этом стало известно только из претензии Заявителя, направленной 03.10.2017г. - другого Заявителем в силу п.13 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 и п.17 "Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства", не доказано.

Таким образом, помимо очевидной не применимости абзаца второго и третьего пункта 1 статьи 61.3 Закона о банкротстве, **оснований для применений положений пунктов 2, 3 статьи 61.3 Закона о банкротстве при оспаривании требования от 29.11.2017г. так и договора поставки от 20.12.2016г. в т.ч., не имеется.**

II. Суд первой инстанции необоснованно квалифицировал условия договора, содержащиеся в п.3.5.2 как неустойку, без учета подлежащих применению норм права, свободы договора, условий обязательства.

Квалифицируя условия п.3.5.2 Договора как неустойку, суды исходили фактически только из того, что поскольку аналогичные условия по уменьшению цены содержатся как в разделе договора «Стоимость продукции», так и в разделе «Ответственность сторон» то необходимо выяснить действительную волю сторон, действительно ли она была направлена на формирование цены путем уменьшения стоимости товаров в результате нарушения сроков поставки, или мерой ответственности за нарушение обязательств.

Судом для квалификации условий договора принимается во внимание фактически сложившиеся между сторонами отношения. По мнению судов обеих инстанций, поскольку Товарные накладные подписаны представителем ответчика по обособленному спору без возражений и замечаний относительно стоимости товара, проводилась оплата по Договору без учета п.3.5.2, а также Покупатель сообщил Поставщику о несоответствии цены в накладных только после предъявления к нему претензии на оплату Товара, то данные условия не являются порядком определения цены товара, а направлены на компенсацию неблагоприятных последствий, вызванных просрочкой поставки товара и являются неустойкой.

Между тем с законностью данных выводов судов нельзя согласиться, ввиду следующего:

1). Судами не учтено, что указание корректной суммы Продукции в Товарной накладной – прямая обязанность Поставщика.

Изменение цены по договору согласно пп.3.5.2-3.5.3 не право, а установленная для Сторон договора обязанность определения цены.

Что имеет важное значение при сравнении с судебной практикой (на которую ссылался Истец), где согласование конклюдентными действиями изменения цены товара, **основано было на праве по Договору изменить цену по воле одной из Сторон**, в т.ч. путем указания в Товарной накладной на поставку иной цены, и последующей её оплатой Покупателем. Т.е. тех случаях, когда изменение цены зависит помимо наступления соответствующего события еще и от волеизъявления – действий Стороны по договору по использованию предоставленного договором права, направленных на такое изменение.

В рассматриваемом споре, право на изменение цены Продукции какой либо Стороной не предусмотрено. Цена определена при подписании договора **20.12.2016г.**, еще до подачи заявления о банкротстве Должника (06.03.2017г.). Соответственно само по себе указание в товарной накладной иной цены, чем предусмотрено договором, и в случае её оплаты не влечет изменения цены договора, т.к. право на это не предусмотрено договором, и **основано на ненадлежащем исполнении Поставщиком своего обязательства** предоставлять корректные (т.е. соответствующие пп.3.5.2-3.5.3 Договора) накладные, а не на праве Поставщика требовать оплаты Продукции по прежней цене (без учета п.3.5.2-3.5.3).

Исходя из **презумпции добросовестности** - «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются» (п.5 ст.10 ГК РФ), Покупатель принимая Продукцию исходил из добросовестности Поставщика в исполнении своих обязанностей при оформлении Товарных накладных, с учетом действующих условий Договора поставки (пп.3.5.2-3.5.3) и мог не проверить при приемке Продукции (исходя из расчета добросовестности Поставщика) цену указанную Поставщиком в Товарной накладной, что не может означать, что при подписании накладной с неверной ценой, он обязан производить оплату по не соответствующей условиям договора цене.

В ином случае, следует, что недобросовестный Поставщик мог бы указать в накладной стоимость Товара, например в 10 раз больше определенной Договором, а подписавший накладную в подтверждение факта приемки продукции Покупатель, в т.ч. даже оплативший часть этой Продукции, считался обязанным заплатить указанную цену. Правомерность таких манипуляций с правом вела бы к злоупотреблению последним, что не допускается с учетом ст.10 ГК РФ.

2). При этом Покупатель не нарушал условий договора поставки, а до обнаружения несоответствия сумм в Товарных накладных надлежаще производил расчеты, как было предусмотрено условиями обязательства.

Оплаты по Договору в счет поставленного по товарным накладным товара, Покупатель производил не по конкретной подписанной накладной, а по одному **основанию – Договору поставки**, в связи с чем все платежи автоматически засчитывались в счет оплаты всего поставленного Товара на действующих по договору условиях.

Ответчик не «переплатил» и не произвел полную оплату не по первоначальной не по измененной цене, и не независимо от произведенных оплат, **право на исполнение договора в соответствии с его условиями не утрачивал**. При этом как упоминалось выше, изменение цены по договору по п.3.5.2-3.5.3 **не право, а установленная для Сторон договора обязанность определения цены**. При этом делая вывод о не направлении покупателем возражений по цене раньше, суд не учел, что общий срок предъявления требований – как срок исковой давности составляет 3 года, следовательно заявить о своих возражениях покупатель вправе в любое время. **Обязанность направления требования/уведомления о нарушении условия о цене, последствия не направления таких требования/уведомления, сроки их направления, договором или законом не предусмотрены.**

Согласно п.10.13 Договора ЗСНХ.1742, неосуществление Сторонами какого-либо из своих прав по настоящему Договору, в том числе, в установленный настоящим Договором срок, не является отказом от такого права.

Отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав (п.2 ст.9 ГК РФ).

В связи с чем, суды сделали безосновательный вывод, что направление Ответчиком требования только 29.11.2017г. имеет какое либо значение и последствия для исполнения обязанности сторон учитывать условия п.3.5.2 Договора.

Выводы судов противоречат правоприменительной судебной практики:

- 1) Если в соглашении об изменении цены не указано, что расчеты за предварительно оплаченный, но еще не поставленный товар осуществляются по прежней цене, **покупатель должен оплачивать товар по новой цене, несмотря на внесение предоплаты за товар до момента изменения цены** (Постановление ФАС Московского округа от 16.01.2007, 25.01.2007 *НКГ-А40/13198-06 по делу N А40-18873/06-134-118*).

Исходя из аналогии, с учетом того что изменение цены согласовано Сторонами при заключении договора, а не в дополнительном соглашении, общее в обоих случаях: **наступление обязанности платить по новой - согласованной цене вне зависимости от произведенных оплат по прежней цене.**

- 2) **Принятие товара по товарной накладной, в которой цена не соответствует договору, не может расцениваться в качестве изменения цены** (Постановление ФАС Московского округа от 02.06.2011 *КА-А40/5185-11 по делу N А40-72109/10-7-609*, Постановление ФАС

Московского округа от 20.12.2010 N КА-А41/14237-10 по делу N А41-22499/09, Постановление ФАС Поволжского округа от 06.12.2011 по делу N А65-5776/2011, Постановление ФАС Поволжского округа от 25.02.2011 по делу N А57-9976/2010, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.04.2015 N Ф07-871/2015 по делу N А56-27093/2014, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.04.2015 N Ф07-871/2015 по делу N А56-27093/2014, Постановление ФАС Центрального округа от 28.08.2009 N Ф10-2762/09 по делу N А09-136/2009).

Т.е. приемка товара по товарным накладным содержащим в нарушение Договора цену без учета п.3.5.2 Договора, не может расцениваться как изменение цены – отмены действия п.3.5.2 – обязательного для обеих Сторон.

3) Товарные накладные ТОРГ-12 не являются надлежащим способом согласования существенных условий договора, в т.ч. цены поскольку относятся к документам первичной бухгалтерской отчетности и представляют собой лишь документ, удостоверяющий факт передачи товара от соответствующего поставщика покупателю, то есть подтверждают факт исполнения сделки, **а не согласования сторонами ее существенных условий** (Постановление ФАС Поволжского округа от 07.04.2010 по делу А55-12356/2009).

3). Квалифицирую условия п.3.5.2 как неустойку, судами проигнорированы правовые основания законности установления сторонами в договоре данного условия о порядке изменения цены.

Согласно **статьи 421 ГК РФ** граждане и юридические лица свободны в заключении договора и условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами, закрепляя тем самым принцип свободы договора.

Статьей 424 ГК РФ предусмотрено, что исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Таким образом, заключив договор на указанных выше условиях, стороны пришли к соглашению о возможности изменения - снижения цены при нарушении Поставщиком срока поставки и согласовали механизм взаимодействия в случае возникновения такой ситуации.

В силу **статьи 431 ГК РФ** при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Статьей 485 ГК РФ установлено, что покупатель обязан оплатить товар по цене, предусмотренной договором купли-продажи. Согласно **пункта 3** данной статьи, если договор купли-продажи предусматривает, что цена товара подлежит изменению в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара (себестоимость, затраты и т.п.), но при этом не определен способ пересмотра цены, цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара. При просрочке продавцом исполнения обязанности передать товар цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара, предусмотренный договором, а если он договором не предусмотрен, на момент, определенный в соответствии со ст. 314 ГК РФ. Правила, предусмотренные настоящим пунктом, применяются, если иное не установлено Гражданским Кодексом, другим законом, иными правовыми актами или договором и не вытекает из существа обязательства.

Из вышеизложенного следует, что определенный сторонами в Договоре (пп.3.5.2-3.5.3) порядок изменения цены Продукции не противоречит требованиям закона, оплата Продукции произведена в строгом соответствии с требованиями закона и ценой предусмотренной Договором.

Ответчиком Истцу 01.12.2017 года было направлено (получено Истцом 6.12.2017г.) соответствующее требование №6626/010/ЗСНХ от 29.11.2017г. об обязанности переоформить Товарные накладные и счета-фактуры на цену в соответствии с условиями п.3.5.2 Договора. Требование Истцом в нарушение обязательств (п.3.5.3 Договора) не было исполнено, что не отменяет установленный Договором порядок определения стоимости поставляемой Продукции и факт её изменения.

Правомерность изменения цены по условиям Договора в зависимости от просрочки Поставщиком исполнения обязанности передать товар, подтверждается судебной практикой (например, *Решением Арбитражного суда Тюменской области от 29 декабря 2015 года по делу №А70-14481/2015 (оставленным без изменения Постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 04.04.2016г. и Постановлением АС Западно-Сибирского округа от 14 июля 2016 г. по тому же делу)*), отказано в удовлетворении исковых требования Истца о взыскании с Ответчика

задолженности по договору на поставку ТМЦ. При этом в вышеуказанных Решении (абз. 3 лист 4) и Постановлении (абз. 6 лист 6) суды первой и апелляционной инстанций отметили, что **из буквального толкования названных норм не следует, что закон запрещает возможность согласования сторонами условия об изменении цены товара в зависимости от срока его поставки. Часть 3 статьи 485 ГК РФ регулирует только случаи, когда стороны в договоре предусмотрели условие об изменении цены товара в зависимости от показателей, ее обуславливающих, что не исключает возможность согласовать условие об изменении цены товара в зависимости от иных факторов.**

Судами не учтено, что иная судебная практика, на которую ссылался ООО «Тюменьстальмост» в отзывах основана на праве - волеизъявлении одной из Сторон договора изменить цену (в связи с чем судами и применялись отношения оферты-акцепта и конклюдентного одобрения направленных изменений другой стороной). В настоящем споре, ситуация иная, такого права (изменять или не изменять цену) не предусмотрено, есть только двусторонняя согласованная при заключении договора воля Сторон и обязанность производить оплату по согласованной в договоре и на условиях цене.

Также в качестве примера применения вышеуказанных норм и правомерности изменения цены договора исходя из наступления события (например, в зависимости от срока платежа за поставленный товар) считаем возможным привести ***Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14 февраля 2018 г. N Ф09-8963/17 по делу N А50-7226/2017:***

«В разделе 3 договора сторонами согласованы условия о цене товара и порядок его оплаты и расчетов.

Согласно п. 3.2.4 договоров в спецификации устанавливаются цены на товар в зависимости от срока платежа. Базовая цена - цена товара при самом раннем сроке платежа, установленном в спецификации. Цена товара по отношению к базовой цене увеличивается в следующем порядке: на 4% за отсрочку 15 дней дополнительно к сроку платежа, при котором применяется базовая цена, на 10% за отсрочку 30 дней дополнительно к сроку платежа, при котором применяется базовая цена, на 25% за отсрочку 60 дней дополнительно к сроку платежа, при котором применяется базовая цена, 100% за отсрочку 180 дней. Дополнительная отсрочка платежа не может быть более 180 календарных дней.

Согласно п. 4.4 договора предусмотрена ответственность покупателя за несвоевременную оплату товара в размере 0,2% за каждый день просрочки платежа в случае превышения покупателем дополнительной отсрочки платежа более 180 календарных дней.

Спецификацией от 27.04.2016 N 04400000147 к договору сторонами согласованы наименование, количество и стоимость подлежащего поставке товара, а также стоимость продукции в зависимости от сроков оплаты, с указанием базовой цены и цены увеличенной в зависимости от даты платежа.

По товарной накладной от 27.04.2016 N 44000000147 истец поставил ответчику товар на сумму 190 450 руб. 48 коп., в товарной накладной также указана базовая цена в случае оплаты до 26.05.2016 и последующее увеличение цены в зависимости от срока оплаты вплоть до 26.11.2016.

Предпринимателем Киселевой Т.В. частично произведена оплата за поставленный товар, что подтверждается платежными поручениями

Ненадлежащее исполнение ответчиком обязательства по оплате поставленного товара послужило основанием для обращения истца в арбитражный суд с рассматриваемым иском.

Удовлетворяя исковые требования частично, суды первой и апелляционной инстанций обоснованно исходили в т.ч. из положений ст.424, 485 ГК РФ.

При таких обстоятельствах, принимая во внимание частичную оплату полученного товара, установив факт ненадлежащего исполнения ответчиком обязательства по оплате поставленного товара..., суды обоснованно удовлетворили исковые требования предпринимателя Саламатиной И.А. о взыскании задолженности по договору поставки, проверив и признав верным представленный расчет размера взыскиваемой задолженности, произведенный истцом в соответствии с условиями п. 3.2.4 договора, спецификации к нему и накладной, определяющих цену товара в зависимости от сроков оплаты.»

Суд кассационной инстанции в данном деле отметил, что «оценив условия договоров поставки с учетом положений ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, суды верно пришли к выводу о том, что установленная в договоре и согласованная сторонами последовательность в оплате товара с учетом увеличения по отношению к базовой цене не является неустойкой, а в данном случае представляет собой согласованный сторонами порядок расчета цены товара (ст. 424 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Доказательств нарушения принципа свободы договора при заключении договоров, в том числе при согласовании условия о цене, ответчиком не представлено. При заключении договоров поставки ответчик не мог не осознавать возможность наступления последствий в виде взыскания с него стоимости поставленных товаров исходя из согласованного сторонами в договорах порядка расчета.»

Вышеуказанные доводы согласуются с содержанием Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах".

Помимо изложенного считаем, что правомерность установления цены на товар в зависимости от нарушения сроков поставки или сроков оплаты соотносится с введенной в ГК РФ **статьей 327.1 ГК РФ (Обусловленное исполнение обязательства)**, согласно которой, исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или нес совершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

Таким образом, суды обеих инстанций подошли формально к квалификации условий договора поставки о порядке установления цены (п.3.5.2-3.5.3) неустойкой, **не установив фактическую волю Сторон при согласовании данных условий – отсутствия возражений-спора со Стороны Поставщика в наличии данного условия и его толковании до рассмотрения спора в суде, изначального нарушения Поставщиком обязанности выставлять корректную Товарную накладную при поставке товара, свободы договора.**

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 167, 168, 309, 310, 421, 424, 485, 506 Гражданского кодекса РФ, ст.ст. 61.1-61.3 Закона №127-ФЗ о несостоятельности (банкротстве), ст.ст. 41, 286, 287 АПК РФ,

ПРОШУ СУД:

Определение Арбитражного суда Тюменской области от 23.07.2018г. по делу №А70-2347/25017 в части признания недействительной сделкой действий ООО «ЗапСибНефтехим» по удержанию по договору от 20.12.16г. №1742 в виде уменьшения стоимости товара ввиду просрочки поставки на основании требования от 29.11.17г., Постановление 8 Арбитражного апелляционного суда от 17.10.18г. отменить полностью, направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд.

Приложения:

- 1. Платежное поручение об оплате госпошлины*
- 2. Доказательства направления конкурсному управляющему и должнику кассационной жалобы;*
- 3. Копия доверенности представителя.*
- 4. Определение Арбитражного суда Тюменской области от 23.07.2018г.*
- 5. Постановление 8 Арбитражного апелляционного суда от 17.10.18г.*

**Представитель ООО «ЗапСибНефтехим»
по доверенности**

Мухин Д.А.