



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Москва

27 сентября 2018 года

Дело № А40-9154/2018

Резолютивная часть постановления оглашена 25.09.2018г.

Постановление изготовлено в полном объеме 27.09.2018г.

Арбитражный суд Московского округа в составе:

Председательствующего судьи: Анциферовой О.В.

судей: Дербенёва А.А., Матюшенковой Ю.Л.,

при участии в заседании:

от истца: Бабанов Э.В., доверенность от 06.10.2017г.,

от ответчика: не явился, извещен,

рассмотрев 25 сентября 2018 года в открытом судебном заседании кассационную жалобу ООО «Евробитум»

на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2018 года,

принятое судьями Марковой Т.Т., Кочешковой М.В., Суминой О.С.,

по иску ООО «Евробитум» (ОГРН 1067746690274)

к ООО «Дорожник» (ОГРН 1061431000762)

о взыскании денежных средств,

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 13.04.2018 с ООО "Дорожник" в пользу ООО "Евробитум" взысканы задолженность по договору поставки нефтепродуктов от 12.04.2017 N 222/1883-М в размере 2.078.130, 78 руб.,

проценты за пользование коммерческим кредитом в размере 507.063, 91 руб., штраф за уменьшение согласованного объема товара в размере 16.578.186, 90 руб., расходы по оплате государственной пошлины в размере 118.817 руб. по иску.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2018г. решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.04.2018 по делу N А40-9154/18 отменено в части взыскания штрафа за уменьшение согласованного объема товара в размере 16.578.186,90 руб., сумма штрафа снижена до 207.813,07 руб., в остальной части решение суда оставить без изменения.

Не согласившись с постановлением суда апелляционной инстанции ООО «Евробитум» подал кассационную жалобу, в которой просил постановление Девятого арбитражного апелляционного суда в части снижения суммы штрафа отменить, решение суда первой инстанции оставить в силе ввиду неправильного применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ) информация о времени и месте судебного заседания была опубликована на официальном Интернет - сайте <http://www.arbitr.ru>.

В судебное заседание кассационной инстанции представители ответчика не явился, о месте и времени извещен надлежащим образом, что в силу части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела в его отсутствие. Отзыв на кассационную жалобу приобщен к материалам дела.

Представитель истца на удовлетворении кассационной жалобы настаивал по доводам, изложенным в ней.

Законность судебных актов проверена в порядке ст. ст. 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с кассационной жалобой ООО «Евробитум» в которой заявитель со ссылкой на нарушение норм материального права просит постановление суда

апелляционной инстанции в части снижения суммы штрафа отменить, решение суда первой инстанции оставить в силе.

Судами установлено, что между ООО "Евробитум" (поставщик) и ООО "Дорожник" (покупатель) заключен договор поставки нефтепродуктов от 12.04.2017 N 222/1883-М, по условиям которого поставщик, обязался поставить, а покупатель обязался принять и оплатить нефтепродукты (товар). Количество, наименование, цена, срок оплаты, срок поставки товара, базис поставки, стороны договорились согласовывать в приложениях к договору (п. 1.1 договора).

Ответчиком товар получен на сумму 42.604.330, 80 руб., платежными поручениями от 28.07.2017 N 1213, от 31.07.2017 N 1264 ответчиком произведена оплата на общую сумму 40.526.200 руб.

Таким образом, задолженность ответчика по оплате фактически поставленного ему товара составила 2.078.130, 78 руб.

Истцом на основании пунктов 4.10.2, 4.10.3, 4.10.6, 4.10.7 заявлены требования о взыскании процентов за пользование коммерческим кредитом.

На 20.01.2018 (дата подачи иска) сумма процентов за пользование коммерческим кредитом составляла 507.063, 91 руб., которая не оспаривалась ответчиком и признана судами правомерной.

Также истцом заявлено требование о взыскании с ответчика штрафа в размере 16.578.186, 90 руб., поскольку согласованный сторонами период отгрузки (май - сентябрь 2017) истек.

В соответствии с п. 5.4 договора в случае отказа покупателя от товара, согласованного сторонами в приложении и/или уменьшения количества товара, согласованного сторонами в приложении, поставщик вправе взыскать с покупателя штраф в размере 10% от стоимости товара, подлежащего поставке согласно приложению, или 10% от стоимости уменьшенного количества, подлежащего поставке товара согласно приложению.

Удовлетворяя исковые требования в полном объеме, суд первой инстанции исходил из того, что в соответствии со ст. ст. 330, 333, 432, 708, 763 Гражданского кодекса Российской Федерации требования истца обоснованные.

Ответчиком ходатайство о снижении неустойки не заявлено, доказательства ее несоразмерности не представлены, основания для уменьшения неустойки в порядке ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации судом не установлены.

Факт не заявления ходатайства ответчиком о применении статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации в суде первой инстанции установлен судом апелляционной инстанции.

Вместе с тем, отменяя решение суда первой инстанции в части взыскания суммы штрафа за уменьшение согласованного объема товара в размере 16.578.186,90 руб., и, снижая размер штрафа, суд апелляционной инстанции руководствовался статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктами 1, 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 N 81 "О некоторых вопросах применения ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации", пунктом 69, абзацем 2 пункта 72, пунктом 77 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств", поставив вопрос о снижении неустойки судом апелляционной инстанции без перехода рассмотрения дела по правилам первой инстанции.

Вместе с тем, судом апелляционной инстанции не принято во внимание следующее.

Истец и ответчик в рамках настоящего дела являются коммерческими организациями, осуществляющими предпринимательскую деятельность.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 71 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" (далее - Постановление N 7), если должником является коммерческая организация, индивидуальный предприниматель, а равно некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, снижение неустойки судом допускается только

по обоснованному заявлению такого должника, которое может быть сделано в любой форме (пункт 1 статьи 2, пункт 1 статьи 6, пункт 1 статьи 333 ГК РФ).

Заявление ответчика о применении положений статьи 333 ГК РФ может быть сделано исключительно при рассмотрении дела судом первой инстанции или судом апелляционной инстанции в случае, если он перешел к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции (абзац 1 пункта 72 Постановления N 7).

Право на снижение суммы неустойки судом апелляционной инстанции (в случае, если ходатайство ответчиком о применении статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации не заявлено в суде первой инстанции и суд апелляционной инстанции не перешел по правилам рассмотрения дела в суде первой инстанции) предусмотрено только в случае, если указанное снижение возможно по инициативе суда, в частности, такой случай согласно абзаца 2 пункта 71 Постановления №7 предусмотрен в отношении иных лиц, не являющимися коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями.

В данном случае несовершение Обществом на соответствующей стадии процесса процессуальных действий, направленных на опровержение исковых требований (заявление ходатайства о применении статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации), является исключительно его риском и не может свидетельствовать о незаконности или необоснованности обжалуемого им в порядке апелляционного производства судебного акта, принятого судом первой инстанции.

Поскольку Общество является коммерческой организацией, исполнение спорного договора связано с осуществлением им предпринимательской деятельности, но о применении положений статьи 333 ГК РФ в суде первой инстанции не заявило, в силу приведенных разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации у суда апелляционной инстанции не имелось оснований для снижения по своей инициативе суммы штрафа, начисленных в соответствии с условиями договора.

В остальной части судебные акты не обжалуются.

В соответствии с абзацем 3 пункта 72 Постановления №7 основаниями для отмены в кассационном порядке судебного акта в части, касающейся уменьшения неустойки по правилам статьи 333 ГК РФ, могут являться нарушение или неправильное применение норм материального права, к которым, в частности, относятся нарушение требований пункта 6 статьи 395 ГК РФ, когда сумма неустойки за просрочку исполнения денежного обязательства снижена ниже предела, установленного пунктом 1 статьи 395 ГК РФ, или уменьшение неустойки в отсутствие заявления в случаях, установленных пунктом 1 статьи 333 ГК РФ (статья 387 ГПК РФ, пункт 2 части 1 статьи 287 АПК РФ).

Согласно пункту 5 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по результатам рассмотрения кассационной жалобы, арбитражный суд кассационной инстанции вправе оставить в силе одно из ранее принятых по делу решений или постановлений.

На основании изложенного, постановление суда апелляционной инстанции принято с нарушением норм материального права – статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, подлежит отмене, решение суда первой инстанции подлежит оставлению в силе.

Руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд:

ПОСТАНОВИЛ:

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2018 года по делу № А40-9154/2018 – отменить.

Решение Арбитражного суда города Москвы от 13 апреля 2018 года по делу № А40-9154/2018 оставить в силе.

Взыскать с ООО «Дорожник» (ОГРН 1061431000762) в пользу ООО «Евробитум» (ОГРН 1067746690274) 3 000 руб. расходов по оплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы.

Председательствующий судья

О.В. Анциферова

Судьи:

А.А. Дербенёв

Ю.Л. Матюшенкова