



ТРИНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
191015, Санкт-Петербург, Суворовский пр., 65
<http://13aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Санкт-Петербург
19 сентября 2013 года

Дело №А56-71453/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 18 сентября 2013 года

Постановление изготовлено в полном объеме 19 сентября 2013 года

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего Черемошкиной В.В.

судей Глазкова Е.Г., Слобожаниной В.Б.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем судебного заседания Пампу Н.Б. – до перерыва,

секретарем судебного заседания Тутаевым В.В. – после перерыва,

при участии:

от истца (заявителя): Воропаев Г.А., доверенность от 12.12.2012, Толстов А.Н., доверенность от 11.06.2013,

от ответчика (должника): Воронина Н.В., доверенность от 15.03.2013, Дубровская Н.В., протокол № 1 от

28.06.2012,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 13АП-17441/2012) Санкт-Петербургского регионального общественного фонда "Золотая десятка"

на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23.07.2012 по делу № А56-71453/2011 (судья Сергеева О.Н.), принятое по иску Федерального государственного унитарного предприятия "Типография №12 им. М. Лоханкова"

к Санкт-Петербургскому региональному общественному фонду "Золотая десятка"

о взыскании,

установил:

Федеральное государственное унитарное предприятие «Типография №12 им. М.И.Лоханкова» (далее — ФГУП «Типография №12 им. М.И. Лоханкова», Типография, истец) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Санкт-Петербургскому региональному общественному фонду «Золотая десятка» (далее — СПРОФ «Золотая десятка», Фонд) о взыскании задолженности по договору от 21.12.2007 №1/27д-816 на изготовление полиграфической продукции в сумме 1207140,00 руб. и 229733,23 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами по состоянию на 21.12.2011, за два года и 102 дня. Ответчиком, в свою очередь, предъявлен встречный иск о взыскании убытков, причиненных ненадлежащим исполнением договора, а именно: 39265628,13 руб. упущенной выгоды, 2120568,20 руб. ущерба в виде затрат на информацию и рекламу, а также обслуживание каналов связи ЗАО «Метроком». Кроме того, ответчик просил уменьшить денежное обязательство по договору на стоимость некачественно изготовленной продукции в размере 273174,72 руб. При рассмотрении дела в суде первой инстанции, требования по встречному иску уточнены в порядке статьи 49 АПК РФ в части суммы заявленного ко взысканию ущерба, ответчик просил возместить затраты в сумме 6700542,60 руб., в том числе 1601291,91 руб. затраты на рекламу, 519276,29 руб. затраты на обслуживание каналов связи ЗАО «Метроком», 4579974,40 руб. затраты на оплату аренды помещения.

Истец при рассмотрении дела заявил о пропуске специального годичного срока исковой давности по требованиям о ненадлежащем качестве выполненных работ.

Решением суда от 23.07.2012 иск удовлетворен, в удовлетворении встречного иска отказано. Суд первой инстанции посчитал, что причиной возникших у Фонда убытков является его собственная ошибка при согласовании печати лицевой и оборотной стороны лотерейных билетов, неинформирование Типографии об условиях проведения лотереи и необходимости разрезания билетов. Выявленные Фондом различия в расположении оборотной стороны билета являются очевидными и не требуют специальных исследований.

Претензии по качеству продукции в установленный договором срок не заявлены.

На решение суда подана апелляционная жалоба СПРОФ «Золотая десятка», которое просило отменить решение суда первой инстанции, назначить по делу экспертизу для определения соответствия изготовленной полиграфической продукции оригинал макету и принять новый судебный акт. В обоснование доводов апелляционной жалобы, ее податель ссылается на то, что Типографией был нарушен срок изготовления лотерейных билетов. Билеты на реализацию передавались полными блоками в типографской упаковке, брак был выявлен только при предъявлении билетов для получения выигрыша. Лотерейные билеты напечатаны не в соответствии с оригинал-макетом, согласованным сторонами договора. Доводы о невозможности изготовить билеты иным способом не подтверждаются, о невозможности выполнения заказа Типографией заявлено не

было. У Фонда не имелось обязанности информировать Типографию об условиях суперигры. С учетом объема заказа выявить брак при его получении не представлялось возможным, после возврата билетов велись переговоры о возможности замены не соответствующих образцу билетов. Брак выявлен после подписания акта сверки расчетов по состоянию на 31.12.2009.

В отзыве на апелляционную жалобу истец возражал против ее удовлетворения, ссылаясь на то, что указанные ответчиком недостатки носили явный характер, и должны были быть замечены при приемке товара. Порядок предъявления претензий, предусмотренный договором, нарушен. Ответчиком не представлено доказательств, что печать лотерейных билетов, имеющих спорные недостатки, является нарушением условий договора и препятствует проведению лотереи, поскольку типографский номер билета непосредственно в розыгрыше не участвует. Фонд не представил расчета убытков с учетом остальных нереализованных билетов. Со стороны ответчика допущено злоупотребление правом в виде возложения риска невозможности реализовать билеты на Типографию.

При рассмотрении апелляционной жалобы по ходатайству ответчика назначено проведение комплексной технико-криминалистической и финансово-экономической экспертизы полиграфической продукции, на разрешение экспертам поставлены следующие вопросы: Соответствует ли поставленная продукция условиям договора; возможно ли использовать поставленную продукцию в соответствии с условиями проведения лотереи, каковы количество и стоимость продукции, не соответствующей условиям договора; какова сумма затрат, произведенных Фондом в связи с организацией лотереи и не покрытых доходами от реализации билетов – прямых убытков; какое количество лотерейных билетов с учетом разного номинала могло быть реализовано Фондом в случае соблюдения всех условий договора; каков размер убытков Фонда в виде упущенной выгоды – неполучение дохода от реализации лотерейных билетов – экономических и неэкономических выгод.

Проведение экспертизы поручено экспертам Общества с ограниченной ответственностью «Феникс экспертиза» Ветровой Евгении Сергеевны и Масликовой Марине Викторовне

Определением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2012 производство по делу приостановлено для проведения экспертизы.

После поступления в материалы дела первой части заключения экспертизы, определением апелляционного суда от 06.03.2013 производство по делу возобновлено.

Определением апелляционного суда от 24.04.2013 на исследования экспертам представлены дополнительные документы, срок проведения экспертизы продлен.

После поступления в материалы дела второй части заключения эксперта, определением апелляционного суда от 24.06.2013 производство по делу снова возобновлено.

Согласно письменной позиции ответчика по заключению экспертизы, заключением подтверждается невозможность использования всего тиража лотерейных билетов. По мнению ответчика выводы сделанные экспертом, подтверждают его позицию.

В соответствии с письменной позицией истца по заключению экспертов, вместо назначенной судом комплексной экспертизы проведены две самостоятельные экспертизы. Содержание заключения эксперта не соответствует положениям закона. Эксперт вышел за пределы области применения специальных знаний, и не исследовал вопросы, имеющие значение для дела, при решении которых требуется применение специальных знаний. Выводы эксперта относительно невозможности проведения лотереи не основаны на материалах дела. Методика экспертного исследования нарушена. Эксперт не обладает должной квалификацией.

В судебном заседании представитель ответчика поддержал доводы поданной им апелляционной жалобы.

Представитель истца против удовлетворения апелляционной жалобы возражал по мотивам, изложенным в отзыве.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверена в апелляционном порядке.

Как следует из материалов дела, между ФГУП «Типография №12 им. М.И. Лоханкова» (продавец) и Санкт-Петербургский региональный общественный фонд «Золотая десятка» (покупатель) заключении договор от 21.12.2007 №1/27д-816, по условиям которого продавец на основании заявки покупателя от 17.12.2007 №42 принял на себя обязательство изготовить, а покупатель принять и оплатить полиграфическую продукцию, наименование которой указано в пункте 3.1 договора: лотерейные билеты лотереи «Победитель» ценой 10 руб. в количестве 1000000,00 штук, ценой 20 руб. в количестве 900000,00 штук; ценой 30 руб. в количестве 300000,00 штук, по цене 50 руб. в количестве 500 штук, ценой 100 руб. в количестве 300000,00 штук. Исходя из содержания договора, его следует квалифицировать применительно к положениям статьи 702 ГК РФ как договор на выполнение работ по изготовлению полиграфической продукции.

По условиям пункта 2.1.1. договора полиграфическая продукция должна была быть изготовлена в соответствии с ТУ 9574-001-024244600-2004 и согласованным сторонами оригинал-макетом или утвержденным образом.

К договору на изготовление типографской продукции утвержден оригинал-макет лотерейного билета, согласно которому он представляет собой бумажный прямоугольник, на который с обеих сторон нанесены графические изображения и текст, связанных с проводимой лотереей, а также, на оборотной стороне внизу посередине – семь цифр, идентифицирующих лотерейный билет. При этом, на лицевой стороне билета поле для бестиражной игры расположено внизу слева, а для суперигры – сверху, практически по середине.

Стоимость работ по договору согласована в пункте 3.1 договора в размере 4828560,00 руб. Оплата продукции должна быть произведена поэтапно 50% цены в течение 10 банковских дней с момента выставления счета; 25%- в течение месяца с момента осуществления платежа по первому этапу. Передача продукции по условиям договора могла быть осуществлена только после выполнения покупателем первого и второго этапов оплаты.

Окончательный расчет в размере 25% цены договора должен был быть произведен в течение пяти банковских дней с момента получения уведомления продавца о готовности продукции. В случае просрочки оплаты изготовление продукции производится на срок задержки платежа.

Срок изготовления продукции оговорен в пункте 4.1 договора – в течение трех месяцев с момента выполнения покупателем условий оплаты, утверждения оригинал-макета и предоставления продавцу по факсу подписанного покупателем экземпляра.

Оплата первых двух платежей по договору произведена 17.01.2008 и 10.04.2008.

В связи с просрочкой изготовления лотерейных билетов, истцом и ответчиком заключено Соглашение об исполнении обязательств по договору от 01.09.2008, по условиям которого Типография признала ненадлежащее исполнение обязательств в виде непредставления в предусмотренный договором срок Фонду части тиража в объеме 46,86% на сумму 2362985 руб., а также факт причинения указанным обстоятельством убытков покупателю на сумму 1807140,00 руб. Названная сумма подлежала компенсации в виде предоставления покупателю отсрочки по уплате оставшейся части платежа до 31.08.2009, а также путем согласования заключения в последующем договоре на новые тиражи на льготных условиях и изготовление дополнительных материалов.

Согласно пункту 4 Соглашения об исполнении обязательств продавец принял на себя обязательство передать оставшуюся часть тиража лотерейных билетов в объеме 1406000 штук покупателю в срок до 11.09.2008. По условиям пункта 5 Соглашения, в случае исполнения продавцом условий соглашения, покупатель отказывается от претензий по ненадлежащему исполнению продавцом договора.

Оставшаяся часть тиража передана истцом ответчику 11.09.2008, по состоянию на 31.12.2009 сумма в 1207140,00 руб. ответчиком не была оплачена, что подтверждается представленными в материалы дела актом сверки расчетов по договору, подписанным его обеими сторонами.

Наличие указанной задолженности и послужило основанием для предъявления истцом рассматриваемого иска. Согласно положениям статей 702, 711 ГК РФ, основанием для возникновения у заказчика по договору подряда денежного обязательства по оплате выполненных работ возникает в случае выполнения работ и представления их результата заказчику, при условии, если работа выполнена надлежащим образом.

Согласно пункту 1 статьи 721 ГК РФ, качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

Реализация лотерейных билетов, изготовленных истцом для ответчика осуществлялась по договорам поручения от 26.07.2006 №3, от 26.11.2010 №3 с ООО «Азь-Арт», по условиям которых исполнителю подлежат передаче по соответствующим накладным лотерейные билеты полными блоками в типографской упаковке по 500 штук каждая, агентский договор от 12.05.2009 №781/КС/09 с ФГУП «Почта России», на реализацию 645000 штук. Пунктами 3.1.5., 3.1.6 договора с ФГУП «Почта России» обязанность по проведению проверки лотерейных билетов, в том числе на момент их реализации, возлагалась на лицо, осуществляющее непосредственную их реализацию. Также билеты передавались для реализации ООО «НПФ «НАНОСФЕРЫ» по агентскому договору от 30.11.2009 №Л-02/09 и ООО «Аймэ» по договору - поручению от 06.12.2010 №4. Как следует из представленной в материалы дела товарной накладной и условий договоров с распространителями лотерейных билетов, ответчиком лотерейные билеты получались в запечатанных пачках, при этом, проверить качество печати на отдельных вложенных в пачку лотерейных билетов не представлялось возможным.

В ходе реализации лотерейных билетов было установлено отступление Типографии при их изготовлении от условий оригинал – макета – индивидуальные номера, подлежащие нанесению внизу посередине оборотной стороны лотерейных билетов на части лотерейных билетов нанесены сверху, на части – отсутствуют, на части – расположены в зеркальном отображении, что подтверждается как образцами лотерейных билетов, представленных в материалы дела, так и установлено в ходе экспертного исследования, проведенного при рассмотрении апелляционной жалобы.

О наличии брака Фонду сообщено лицами, которым было получено распространение билетов, в частности, письмами от 13.12.2010 и от 21.12.2010. Между ответчиком и ООО «Азь-Арт» составлен акт от 22.12.2010 о наличии бракованных лотерейных билетов в переданных на реализацию коробках, составлен акт о браке. По накладной от 12.01.2011 №01 лотерейные билеты на сумму 32064000,00 руб. возвращены Фонду. Брак зафиксирован актом, подписанным ответчиком с ООО «Аймэ» от 29.12.2010.

Также изготовление 50,98% партии лотерейных билетов не в соответствии с условиями договора подтверждено заключением эксперта от 22.04.2013 №С-304/13 по результатам проведенной апелляционным судом экспертизы, которое в этой части не опровергается лицами, участвующими в деле. Также эксперт пришел к выводу, что вся представленная продукция не соответствует условиям проведения лотереи.

По условиям Региональной комбинированной лотереи «Победитель», утвержденным Президентом Фонда «Золотая десятка» от 03.04.2006, лотерея должна была быть проведена в целях оказания благотворительной помощи ветеранам Великой Отечественной войны.

Розыгрыш был комбинированным: для проведения игры игрок стирал нанесенное на лотерейный билет защитное поле (бестиражная часть лотереи), что позволяло установить наличие и размер выигрыша или его отсутствие в бестиражной игре, также на билете имелось дополнительное поле с защитным слоем, под которым располагался идентификационный номер, позволяющий владельцу принять участие в тиражной игре., зарегистрировавшись по телефону, указанному в Условиях проведения лотереи.

Согласно Инструкции по выдаче денежных призов для исполнителя, после розыгрыша моментальной лотереи, лотерейный билет разрезается по диагонали, верхняя часть которой остается у игрока для участия в суперигре, а нижняя – с окошком моментальной лотереи и индивидуальным номером лотерейного билета на его обороте – у организатора лотереи. В отношении лотерейных билетов, изготовленных с нарушением условий, содержащихся в оригинал-макете к договору, выполнение Инструкции по выдаче денежных призов, и их дальнейшее участие во второй, тиражной части лотереи, невозможно.

Как следует из раздела 8 Условий проведения лотереи, методика ее проведения определена специалистами ООО «Хранители файлов» исходя из соотношения выручки от реализации всего объема лотерейных билетов и призового фонда, который формируется исходя из объема предполагаемой выручки от продажи билетов.

Уменьшение количества реализованных билетов за счет невозможности использования бракованных билетов не позволяет применить рассчитанную методику проведения лотереи и искажает общий результат розыгрыша и формирование призового фонда, за счет которого подлежит выплата выигрыш. Таким образом, допущенный истцом недостаток исключает использование по назначению всего результата выполненных работ, и является неустранимым, поскольку срок проведения лотереи истек.

По смыслу приведенных выше положений, отсутствие надлежащего результата работ по договору исключает возникновение у заказчика денежного обязательства по оплате выполненных работ.

При таких обстоятельствах, оснований для удовлетворения заявленного истцом требования о взыскании задолженности за выполненные работы и применения ответственности за просрочку оплаты не имелось, решение суда первой инстанции в этой части следует отменить, в удовлетворении иска отказать.

В то же время, судом первой инстанции обоснованно отклонено встречное исковое заявление.

В материалы дела ответчиком не представлено доказательств наличия реальной возможности реализации того количества лотерейных билетов, которое заявлено в расчете упущенной выгоды с учетом специфики спроса на такого рода товар. Установление в договорах с лицами, взявшими на себя распространение билетов, обязанности по обеспечению продажи определенного количества билетов само по себе не свидетельствует, что именно такое количество билетов было бы продано.

Также отсутствуют доказательства того, что организация указанной лотереи является единственным видом деятельности ответчика, что исключает квалификацию заявленных им расходов, понесенных в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, как расходов, связанных исключительно с реализацией спорных билетов.

Указанные выше обстоятельства не были учтены и в заключении эксперта от 16.05.2013 №С-304-1/13, составленного по результатам назначенной судом апелляционной инстанции экспертизы для определения суммы ущерба, который мог бы понести ответчик в связи с невозможностью проведения лотереи. Таким образом, в материалах дела отсутствуют достаточные доказательства, подтверждающие обоснованность требований ответчика в части взыскания реальных убытков в виде понесенных им затрат и упущенной выгоды. Кроме того, пунктом 2 статьи 724 ГК РФ, ограничен срок для предъявления требований, связанных с недостатками работы, в том числе скрытыми недостатками, которые не могли быть обнаружены при приемке работ. Этот срок ограничен двумя годами с момента передачи результата работы.

Последняя партия лотерейных билетов была передана истцом ответчику в сентябре 2008 года, следовательно, риск приобретения продукции ненадлежащего качества после сентября 2010 года ложиться на заказчика.

Встречные требования заявлены в апреле 2012 года, за пределами указанного срока. Доказательств того, что ответчик ранее обращался к истцу с претензиями относительно ненадлежащего качества изготовления лотерейных билетов, не имеется.

Кроме того, согласно пункту 1 статьи 725 ГК РФ, срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год. О браке, допущенном при изготовлении лотерейных билетов ответчик во всяком случае узнал в декабре 2010 года. Обращение с иском в апреле 2012 последовало за пределами специального срока исковой давности, о чем заявлено истцом при рассмотрении дела. Это обстоятельство согласно статье 199 АПК РФ, является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении встречного иска.

При таких обстоятельствах, оснований для отмены решения суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении встречного требования не имеется.

Возражения истца против заключений эксперта, представленных в материалы дела, не могут быть приняты, составление заключения по результатам проведения комплексной экспертизы в двух частях не противоречит положениям статьи 85 АПК РФ, порядок изложения выводов эксперта не влияет на их достоверность. В то же время, экспертное заключение подлежит оценке в порядке статьи 71 АПК РФ наряду с иными доказательствами, представленными в материалы дела, ни одно из доказательств не имеет для арбитражного суда заранее установленной силы.

Представленными в материалы дела доказательствами в их совокупности, в том числе при рассмотрении дела в суде первой инстанции, не подтверждается обоснованность ни первоначального, ни встречного иска.

Таким образом, решение суда первой инстанции в части удовлетворения первоначального иска следует отменить, в этой части в иске отказать, апелляционную жалобу СПРОФ «Золотая десятка» частично удовлетворить. В остальной части решение суда подлежит оставлению без изменения, апелляционная жалоба ответчика – без удовлетворения. В силу положений статьи 110 АПК РФ, в связи с частичным удовлетворением апелляционной жалобы ответчика, расходы на уплату государственной пошлины за ее подачу в части 1000,00 руб. следует отнести на ФГУП «Типография №12 им. М. Лоханкова».

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 269-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23.07.2012 по делу № А56-71453/2011 отменить.

Принять по делу новый судебный акт.

В удовлетворении первоначального и встречного исков отказать.

Взыскать с Федерального государственного унитарного предприятия "Типография №12 им. М. Лоханкова" (ОГРН: 1027809245815, ИНН 7808037741) в пользу Санкт-Петербургского регионального общественного фонда "Золотая десятка" (ОГРН: 1027800004033) 1 000 руб. расходов по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе.

Председательствующий

В.В. Черемошкина

Судьи

Е.Г. Глазков
В.Б. Слобожанина