

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 123-ПЭК16

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

10 мая 2016 г.

Судья Верховного Суда Российской Федерации Г.Г.Попова, изучив надзорную жалобу компании Teva Pharmaceutical industries Limited (Израиль) на определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 07.12.2015 № 305-ЭС15-4533 по делу Арбитражного суда города Москвы № А40-14800/2014 по иску закрытого акционерного общества «Межрегиональная фармацевтическая производственно-дистрибьюторская корпорация «БИОТЭК» (далее – общество «БИОТЭК»), уточненному в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, к компании Teva Pharmaceutical industries Limited (далее – Компания «Тева») и обществу с ограниченной ответственностью «Тева» (далее – ООО «Тева») о взыскании солидарно 408 375 000 рублей убытков, составляющих 16,5% от суммы заключенного ответчиками договора от 21.10.2013 на поставку фармацевтического продукта,

установила:

Решением Арбитражного суда города Москвы от 24.06.2014, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2012, с Компании «Тева» в пользу истца взыскано 408 375 000 рублей убытков, в иске к ООО «Тева» отказано.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2015 решение от 24.06.2014 и постановление от 15.10.2014 отменено в части взыскания с Компании «Тева» убытков, в иске общества «БИОТЭК» к Компании «Тева» отказано, в остальной части названные судебные акты оставлены без изменения.

Общество «БИОТЭК» обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой на постановление окружного суда от 24.02.2015.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации

от 27.05.2015 № 305-ЭС15-4533 обществу «БИОТЭК» отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации – председатель Судебной коллегии по экономическим спорам Свириденко О.М. в порядке части 8 статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) определением от 19.10.2015 отменил определение судьи Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.2015 № 305-ЭС15-4533 и передал кассационную жалобу общества «БИОТЭК» вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 07.12.2015 постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2015 отменено, решение Арбитражного суда города Москвы от 24.06.2014 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2014 оставлены в силе.

В силу статьи 291.15 АПК РФ определение Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, вынесенное по результатам рассмотрения кассационной жалобы вместе с делом, вступило в законную силу со дня его вынесения.

В надзорной жалобе заявитель ссылается на неправильное применение судебной коллегией норм материального и процессуального права.

Надзорная жалоба подлежит рассмотрению по правилам, установленным статьями 308.1 – 308.13 АПК РФ.

Согласно пункту 1 части 6 статьи 308.4 АПК РФ по результатам изучения надзорной жалобы судья Верховного Суда Российской Федерации выносит определение об отказе в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации, если отсутствуют основания для пересмотра судебных постановлений в порядке надзора.

Основания для пересмотра в порядке надзора судебных постановлений перечислены в статье 308.8 АПК РФ, из которой следует, что судебные постановления, указанные в части 3 статьи 308.1 данного Кодекса, подлежат отмене или изменению, если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда Российской Федерации установит, что соответствующее обжалуемое судебное постановление нарушает: 1) права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации; 2) права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы; 3) единообразие в применении и (или) толковании судами норм права.

Изучив изложенные в надзорной жалобе доводы и принятые по делу судебные акты, судья Верховного Суда Российской Федерации сделал вывод об отсутствии оснований, предусмотренных пунктом 1 части 6 статьи 308.4, статьей 308.8 АПК РФ, по которым надзорная жалоба может быть передана для

рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации.

Судами первой и апелляционной инстанций установлено, что 28.10. 2010 общество «БИОТЭК» и Компания «Тева» заключили соглашение, названное ими рамочным соглашением (далее – соглашение, договор) в отношении фармацевтического продукта Сорахоне-Тева (далее – «Копаксон»), его купли-продажи, хранения, вторичной упаковки, продвижения, маркетинга, продажи, распространения на территории Российской Федерации.

В соответствии с пунктами 1.4.12, 15.1 соглашение вступило в силу 31.08. 2010 года и действует в течение 5 лет.

Контрагенты согласовали в договоре следующие условия, в том числе поставок товара: предмет договора поставки товара (преамбула, п. 1.4.1, 1.4.2 соглашения) - наименование товара - фармацевтический продукт «Копаксон»; комплектность и ассортимент товара (п. 1.4.2): «единица» - 7 наполненных шприцов, содержащих фармацевтический продукт «Копаксон», содержащий сложное химическое соединение ацетат глатирамера в качестве активного ингредиента, в контурной ячейковой упаковке из ПВХ; цена товара (п. 3.2 соглашения, контракт от 31.08.2010 № 44).

Также в пункте 3.1 соглашения предусмотрено, что оно служит основой сделки между сторонами по продаже Компанией «Тева» обществу «БИОТЭК» фармацевтического продукта, по его хранению, вторичной упаковке, продвижению и распространению готового продукта (упакованного, завершеного, готового к продаже в Российской Федерации); данное соглашение будет дополнено подписанием время от времени дополнительных соглашений между сторонами; покупка обществом «БИОТЭК» названного продукта осуществляется путем размещения заказов на покупку в соответствии с приложением А («Заказ на покупку») к соглашению; в заказе отмечается полное окончательное количество продукта, который Компания «Тева» поставляет в соответствии с соглашением.

Стороны договорились считать существенным условие о том, что «БИОТЭК» берет на себя обязательство по покупке продукта для распространения в Российской Федерации исключительно от Компании «Тева» и общество «БИОТЭК» соглашается на то, что Компания «Тева» является единственным поставщиком продукта (пункт 4.1 соглашения).

Согласно пункту 16.2.2 соглашения от 28.10.2010 за истцом признается «право на любую компенсацию или возмещение ущерба» в случае нарушения условий соглашения компанией «Тева».

Суды также установили, что во исполнение обязательств по договору истец осуществил значительные инвестиции, включая реконструкцию биотехнологического комплекса, приобретение и установку дорогостоящего оборудования, закупку тяжелого транспорта и установку необходимого оборудования для транспортировки продукции, а также обучение персонала.

В связи с заключением соглашения на пять лет и осуществлением обществом «БИОТЭК» вторичной упаковки лекарственного препарата «Копаксон», его хранением, продвижением и дальнейшим распространением на

территории Российской Федерации Компания «Тева» внесла в действующее в Российской Федерации регистрационное удостоверение на лекарственный препарат «Копаксон» от 24.03.2010 № ЛС-0000384 сведения об обществе «БИОТЭК» как о дополнительной производственной площадке по осуществлению вторичной упаковки и выпускающего контроля качества данного лекарственного препарата.

В разделе 15 соглашения предусмотрены основания и сроки прекращения его действия, в том числе предусмотрена возможность каждой из сторон прекратить действие соглашения в четырнадцатидневный срок с момента предварительного письменного уведомления, предоставленного друг другу, в случае, если любая из сторон допускает нарушения обязательств по соглашению и не способна исправить такие нарушения в срок, определенный пунктом 15.2.

После направления каждой заявки истец принимал участие в аукционах на право заключения государственных контрактов на поставку «Копаксона». По условиям п. 7.1 соглашения от 28.10.2010 общество «БИОТЭК» обязано «сделать все от нее зависящее, чтобы участвовать в тендерах, аукционах и заказах, размещаемых время от времени заказчиками...».

С ноября 2010 года по 2012 год на основании заявок истца стороны подписали договоры (контракты) № 44, 45, 46 на поставку фармацевтического продукта в первичной (нефасованной) упаковке. Общество «БИОТЕК» приняло участие в аукционах на право заключения государственных контрактов на поставку названного продукта, по результатам которых Министерство здравоохранения Российской Федерации заключило с ним государственные контракты на поставку для государственных нужд упакованного истцом для потребительских нужд фармацевтического продукта.

Кроме того, истец и ответчик подписали три соглашения от 26.05.2011, 06.02.2012, 10.05.2012, по условиям которых в связи с заключением соглашения и в целях увеличения объема продаж фармацевтического продукта на территории Российской Федерации Компания «Тева» обязалась выплатить обществу «БИОТЭК» объемные бонусы в размере 16,39%, 16,5% и 16,5% соответственно от общей суммы счетов, выставленных Компанией «Тева» обществу «БИОТЭК» по контрактам № 44, 45, 46 за фармацевтический продукт, поставленный для государственных нужд в соответствующем году, за вычетом налога на добавленную стоимость (если таковой налагается законом), непосредственно относится к продаже продукта и имеется в выставленных счетах, таможенных платежей и взносов, если такие применимы и относятся к продаже продукта, и стоимости возвращенного или непринятого продукта.

Так согласно п. 2.2 бонусного соглашения от 10.05.2012, «в случае соблюдения компанией «БИОТЭК» минимального количества готового продукта, подлежащего продаже для государственных нужд в 2013 году до ожидаемого количества в размере 500 000 упаковок № 7, Компания «Тева» выплатит обществу «БИОТЭК» объемный бонус в размере 16,5% (шестнадцать с половиной процентов) от общей суммы счетов, выставленных Компанией «Тева» обществу «БИОТЭК» по контракту за продукт, поставленный для

государственных нужд в 2013 году (общая стоимость поставленного продукта), за вычетом ... НДС, таможенных платежей и взносов, стоимости возвращенного или непринятого продукта».

По результатам реализации фармацевтического продукта по названным контрактам истец в соответствии с бонусными соглашениями получил доход (бонусы) в размере 16,39%, 16,5% и 16,5% соответственно от суммы контрактов.

Общество «БИОТЭК» 22.04.2013 направило в адрес Компании «Тева» проект договора (контракта) № 47, спецификацию № 1 (приложение № 2 к контракту № 47) и проект подтверждения (приложение № 4 к контракту № 47), заявку на поставку фармацевтического продукта для участия в предстоящем аукционе. Данные документы Компания «Тева» получила, но не ответила на заявку о поставке препарата, как не ответила на последующие обращения истца, в связи с чем общество «БИОТЭК», подавшее документы на участие в объявленном 11.10.2013 аукционе на право заключения государственного контракта на поставку названного препарата, отозвало свою заявку на участие в аукционе, мотивировав это невозможностью исполнения государственного контракта и рисками включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков в случае определения его в качестве победителя и неисполнения им условий контракта.

Победителем состоявшегося аукциона стал единственный его участник - дочерняя компания ответчика - ООО «Тева».

Компания «Тева» (продавец) и ООО «Тева» (покупатель) заключили договор от 21.10.2013 № 57 на поставку фармацевтического продукта на сумму 2 475 000 000 рублей.

Федеральная антимонопольная служба решением от 24.12.2013 № 110-279/00-18-13 признала действия Компании «Тева», выразившиеся в экономически и технологически необоснованном отказе в заключении с обществом «БИОТЭК» договора на поставку фармацевтического препарата, нарушающими требования пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и выдала Компании «Тева» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

В решении комиссией Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства сделан вывод о том, что Компания «Тева» предотвратила потенциальную конкуренцию, которая могла возникнуть в рамках проведения Минздравом России аукциона на поставку обозначенного лекарственного препарата между его дочерним предприятием ООО «Тева», обществом «БИОТЭК», ЗАО «Роста», ООО «Фармстор». Для равного доступа к товару, обеспечения конкуренции на аукционе и снижения начальной (максимальной) цены контракта, Компания «Тева» должна была подтвердить на отлагательных условиях (поставить препарат в случае победы на аукционе) всем обратившимся к нему хозяйствующим субъектам.

Оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а

также истолковав условия соглашения, суд первой инстанции установил, что контрагенты согласовали в договоре условие о выполнении Компанией «Тева» размещенных обществом «БИОТЭК» заказов на покупку продукта в течение срока действия соглашения.

Квалифицируя правоотношения участников спора, суд дал толкование условиям соглашения в соответствии с правилами статьи 431 ГК РФ и исходил из признаков договора независимо от его наименования, что согласуется с разъяснениями, содержащимися в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки».

Поскольку такая заявка исполнена не была, и как следствие, не был заключен договор с целью упрощения таможенного оформления, суды, руководствуясь статьями 15, 309, 310, 393 ГК РФ, пришли к выводу о нарушении Компанией «Тева» условий соглашения и обязанности ответчика возместить истцу убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением данного обязательства.

Суды также исходили из того, что ответчик доказал факт возникновения у него убытков в виде упущенной выгоды в указанном в иске размере, посчитав, что при исполнении ответчиком взятых на себя по соглашению обязательств, истец получил бы прибыль в виде объемного бонуса размере 16,5% от суммы контракта, заключенного по результатам аукциона.

Оставляя без изменения решение суда первой инстанции, апелляционный суд, приняв во внимание срок заключенного сторонами соглашения от 28.10.2010, сложившиеся взаимоотношения сторон по заключению договоров (контрактов) и бонусных соглашений к ним, наличие в действиях заявителя признаков злоупотребления правом (статья 10 ГК РФ), согласился с выводом суда первой инстанции об обоснованности исковых требований и не усмотрел оснований для его переоценки.

Суды отказали в иске к ООО «Тева», посчитав, что требование к данному ответчику, не являющемуся участником соглашения, заявлено необоснованно.

Отменяя судебные акты и отказывая в иске, суд округа руководствовался пунктами 1 и 2 статьи 15, пунктом 4 статьи 393 ГК РФ и исходил из того, что для взыскания упущенной выгоды следует установить реальную возможность ее получения в заявленном размере, соответственно, кредитор должен доказать, что допущенное должником нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду при том, что все остальные необходимые приготовления для ее получения им были сделаны.

Суд округа посчитал необоснованным выполненный истцом расчет упущенной выгоды в сумме 408 375 000 рублей, поскольку он произведен истцом на основании сложившейся коммерческой практики предоставления бонусов, при отсутствии заключенного договора и соглашения о скидке.

В итоге суд округа признал недоказанными реальную возможность получения прибыли, принятие всех необходимых мер к уменьшению или недопущению убытков, указал, что истец не подтвердил размер упущенной

выгоды, а также наличие причинно-следственной связи между действиями Компании «Тева» и убытками истца.

Судебная коллегия сочла приведенные выводы суда кассационной инстанции сделанными с нарушением норм материального и процессуального права и не соответствующими имеющимся в деле доказательствам.

При этом судебная коллегия исходила из следующего.

В силу статей 309 и 310 ГК РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота и иными обычно предъявляемыми требованиями; односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Пунктами 1, 2, 4 статьи 393 ГК РФ предусмотрено, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства; убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 15 названного Кодекса; при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере; под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 14 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», по смыслу статьи 15 ГК РФ, упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было.

Поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске.

При рассмотрении дел о возмещении убытков следует иметь в виду, что положение пункта 4 статьи 393 ГК РФ, согласно которому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые стороной для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления, не означает, что в состав подлежащих возмещению убытков могут входить только расходы на осуществление таких мер и приготовлений.

Возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности, поэтому лицо, требующее их возмещения, в силу статьи 65 АПК РФ представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками. Должник вправе предъявить возражения относительно размера причиненных кредитором убытков, и представить доказательства, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер (статья 404 ГК РФ).

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Судебная коллегия обоснованно согласилась с выводами судов первой и апелляционной инстанций о доказанности истцом факта возникновения у него убытков в виде упущенной выгоды в результате противоправного поведения Компании «Тева», выразившегося в неисполнении условий соглашения и отказе поставить продукт по заявке общества «БИОТЕК». Судебная коллегия признала, что истец, добросовестно исполнявший свои обязательства, предусмотренные соглашением, контрактами на поставку продукта, вправе был рассчитывать на встречное добросовестное исполнение контрагентом своих обязательств. Между тем ответчик, в нарушение условий соглашения, несмотря на неоднократные заявки и обращения истца, отказался поставлять ему фармацевтический продукт, не заявив о прекращении соглашения по правилам раздела 15.

Учитывая, что ответчик заключил договор поставки продукта с учрежденной им на территории Российской Федерации дочерней компанией, которая как единственный участник стала победителем аукциона на право заключения государственного контракта на поставку медицинским учреждениям Российской Федерации указанного продукта, а общество «БИОТЭК» в связи с отказом Компании «Тева» поставить ему названный продукт не смогло принять участие в названном аукционе, Судебная коллегия обоснованно признала вывод суда округа о недоказанности упущенной выгоды при том, что все остальные необходимые приготовления для ее получения им были сделаны, не соответствующим установленным судами первой и апелляционной инстанций обстоятельствам.

Коллегия также обоснованно признала неверным вывод суда округа о недоказанности истцом размера упущенной выгоды и согласилась с выводами судов первой и апелляционной инстанций о том, что общество «БИОТЕК» вправе требовать взыскания с ответчика убытков в размере, указанном в иске, поскольку в связи со сложившимися в течение нескольких лет между сторонами отношениями в результате заключения контрактов на поставку и распространения фармацевтического препарата, а также бонусных соглашений

к контрактам истец получал доход в размере не менее 16,5% стоимости поставленного по контракту продукта.

Неправильное применение судебной коллегией пункта 1 статьи 401 ГК РФ к отношениям субъектов предпринимательской деятельности, не повлияло на правильность принятого определения, и не является основанием для пересмотра обжалуемого судебного акта в порядке надзора.

Доводы заявителя не свидетельствуют о наличии оснований для пересмотра обжалуемого судебного акта в порядке надзора.

Исходя из изложенного, руководствуясь статьями 308.4 и 308.6, 308.8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судья,

определил:

отказать компании Teva Pharmaceutical industries Limited в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации

Г.Г.Попова