

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 305-ЭС15-4533

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

07 декабря 2015 г.

Резолютивная часть определения объявлена 01.12.2015.

Полный текст определения изготовлен 07.12.2015.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе председательствующего судьи Грачевой И.Л., судей Борисовой Е.Е. и Чучуновой Н.С.,

рассмотрела в открытом судебном заседании дело № А40-14800/2014 по кассационной жалобе закрытого акционерного общества «Межрегиональная фармацевтическая производственно-дистрибьюторская корпорация «БИОТЭК» (Москва) на постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2015

по уточненному в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) иску закрытого акционерного общества «Межрегиональная фармацевтическая производственно-дистрибьюторская корпорация «БИОТЭК» (далее – ЗАО «БИОТЭК») к компании Teva Pharmaceutical industries Limited (далее – Компания «Тева»), зарегистрированной в соответствии с законодательством государства Израиль, и к обществу с ограниченной ответственностью «Тева» (далее – ООО «Тева»), зарегистрированному в Москве, о взыскании солидарно 408 375 000 руб. убытков.

В судебном заседании приняли участие представители ЗАО «БИОТЭК» Карелин А.В., Авербух А.А., Тулубьева О.В., Лапин С.Ф., Компании «Тева» Аиткулов Т.Д., Малюкевич Д.А.

ООО «Тева», извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, своих представителей в суд не направило, что в соответствии со статьей 291.10 АПК РФ не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

В отзыве на жалобу Компания «Тэва» просит оставить обжалуемое постановление окружного суда без изменения, считая его законным и обоснованным.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Грачевой И.Л., выслушав объяснения представителей ЗАО «БИОТЭК», поддержавших доводы жалобы, и представителей Компании «Тева», поддержавших доводы, приведенные в отзыве на жалобу, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

УСТАНОВИЛА:

ЗАО «БИОТЭК» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к Компании Тева и ООО «Тева» о взыскании солидарно 408 375 000 руб. убытков в виде упущенной выгоды, составляющих 16,5% от суммы заключенного ответчиками договора от 21.10.2013 на поставку фармацевтического продукта.

Арбитражный суд города Москвы решением от 24.06.2014 (судья Лежнева О.Ю.), оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2012 (судьи Краснова С.В., Кузнецова Е.Е., Сумарокова Т.Я.), взыскал в пользу истца с Компании Тева 408 375 000 руб. убытков, в иске к ООО «Тева» отказал.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 24.02.2015 (судьи Антонова М.К., Буянова Н.В., Жуков А.В.) решение суда первой инстанции от 24.06.2014 и постановление апелляционного суда от 15.10.2014 отменил в части взыскания с Компании «Тэва» убытков, в иске ЗАО «БИОТЭК» к Компании «Тева» отказал, в остальной части оставил названные судебные акты без изменения.

ЗАО «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 ЗАО «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 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 ЗАО «БИОТЭК» вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации считает, что жалобу ЗАО «БИОТЭК» следует удовлетворить и отменить постановление суда округа от 24.02.2015 по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судами, ЗАО «БИОТЭК» и Компания «Тева» 28.10.2010 заключили рамочное соглашение в отношении фармацевтического продукта Сораконе-Тева (Копаксон), именуемого далее фармацевтическим продуктом, сроком на пять лет с даты вступления соглашения в силу (пункт 15.1). Согласно пункту 1.4.12 соглашение вступило в силу 31.08.2010.

В преамбуле рамочного соглашения указано: Компания «Тева» разработала и имеет права на инновационный фармацевтический продукт «Копаксон», предназначенный для лечения рассеянного склероза, и хочет привлечь ЗАО «БИОТЭК» для осуществления складского хранения, вторичной упаковки названного продукта, продвижения его на ранке, распространения, продажи и распределения готового продукта в Российской Федерации; ЗАО «БИОТЭК» имеет возможность и производственную базу для осуществления складского хранения, вторичной упаковки, продвижения на рынке, распространения, продажи в Российской Федерации.

В разделе 3 рамочного соглашения стороны определили порядок заказа и оплаты фармацевтического продукта, установления его цены.

Так, в пункте 3.1 рамочного соглашения предусмотрено, что оно служит основой сделки между сторонами по продаже Компанией «Тева» ЗАО «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 ЗАО «БИОТЭК» названного продукта осуществляется путем размещения заказов на покупку в соответствии с приложением А («Заказ на покупку») к рамочному соглашению; в заказе отмечается полное окончательное количество продукта, который Компания «Тева» поставляет в соответствии с рамочным соглашением.

В пункте 3.2 отмечено, что стороны подписали контракт от 31.08.2010 № 44, по которому ЗАО «БИОТЭК» приобретает у Компании «Тева» фармацевтический продукт на условиях контракта и спецификации к нему.

В пункте 3.3 рамочного соглашения стороны определили порядок выплат ЗАО «БИОТЭК» за поставленный Компанией «Тева» фармацевтический продукт: в более раннюю из двух дат – 120 дней с даты авианакладной, подтверждающей поставку данного продукта Компанией «Тева» ЗАО «БИОТЭК» на таможенный терминал, или в течение 15 дней с момента получения ЗАО «БИОТЭК» оплаты от сторон, которым оно продает готовый продукт.

Согласно рамочному соглашению ЗАО «БИОТЭК» обязалось покупать фармацевтический продукт для распространения в Российской Федерации исключительно от Компании «Тева», которая является единственным поставщиком продукта (пункт 4.1); сделать все от него зависящее, чтобы участвовать в тендерах, аукционах и заказах, размещаемых время от времени заказчиками в Российской Федерации и на которых может быть предложен готовый продукт (пункт 7.1).

В связи с заключением рамочного соглашения на пять лет и осуществлением ЗАО «БИОТЭК» вторичной упаковки лекарственного препарата «Копаксон», его хранением, продвижением и дальнейшим распространением на территории Российской Федерации Компания «Тэва» внесла в действующее в Российской Федерации регистрационное удостоверение на лекарственный препарат «Копаксон» от 24.03.2010 № ЛС-0000384 сведения о ЗАО «БИОТЭК» как о дополнительной производственной площадке по осуществлению вторичной упаковки и выпускающего контроля качества данного лекарственного препарата.

В разделе 15 рамочного 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 рамочному соглашению и не способна исправить такие нарушения в срок, определенный пунктом 15.2.

Для исполнения условий рамочного соглашения по распространению фармацевтического продукта на территории Российской Федерации ЗАО «БИОТЕК» осуществило значительные инвестиции в реконструкцию биотехнологического комплекса, приобретение и установку дорогостоящего оборудования, закупку тяжелого транспорта и установку необходимого оборудования для транспортировки продукции, а также в обучение персонала.

В целях упрощения таможенного оформления и в соответствии с пунктом 3.1 рамочного соглашения ЗАО «БИОТЭК» направляло в адрес Компании «Тева» помимо заказа на покупку проекты договоров на каждую партию товара.

После направления каждой заявки ЗАО «БИОТЭК» принимало участие в аукционах на право заключения государственных контрактов на поставку фармацевтического продукта.

Так, 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. ЗАО «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 ЗАО «БИОТЭК» 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 рамочного соглашения и в целях увеличения объема продаж фармацевтического продукта на территории Российской Федерации Компания «Тэва» обязалась выплатить ЗАО «БИОТЭК» объемные бонусы в размере 16,39%, 16,5% и 16,5% соответственно от общей суммы счетов, выставленных Компанией «Тэва» ЗАО «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.

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.

ЗАО «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 ЗАО «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.

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 (бездействия) Компании «Тэва», выразившиеся в экономически и технологически необоснованном отказе в заключении с ЗАО «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» (далее – Закон о защите конкуренции) и выдала Компании «Тэва» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

ЗАО «БИОТЭК», ссылаясь на то, что в связи с нарушением Компанией «Тэва» обязательств по исполнению рамочного соглашения, необоснованным отказом поставить истцу фармацевтический продукт, ему причинены существенные убытки в виде упущенной выгоды, обратилось в арбитражный суд с настоящим иском. Истец указал, что согласно пункту 16.2.2 рамочного соглашения в случае нарушения Компанией «Тэва» условий данного соглашения ЗАО «БИОТЭК» имеет право «на любую компенсацию или возмещение ущерба». Размер убытков истец обосновал тем, что если бы его право не было нарушено, он в соответствии с ранее заключенными бонусными соглашениями мог бы получить прибыль в размере не менее 16,5 % от суммы заключенного ответчиками контракта, то есть 408 375 000 рублей.

Суды первой и апелляционной инстанций, руководствуясь статьями 15, 309, 310, 393 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства, в том числе условия рамочного соглашения, заключенного

сторонами на пять лет и предусматривающего существенные условия поставки фармацевтического продукта, сложившиеся отношения сторон по заключению контрактов по заявкам ЗАО «БИОТЭК» и бонусных соглашений, приняв во внимание нарушение Компанией «Тэва» требований Закона о защите конкуренции, установленное в решении Федеральной антимонопольной службы от 24.12.2013, законность которого подтверждена постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.10.2014 по делу № А40-42997/2014, пришли к выводу об обоснованности требований истца. Суды исходили из того, что ответчик доказал факт возникновения у него убытков в виде упущенной выгоды в указанном в иске размере ввиду нарушения Компанией «Тэва» рамочного соглашения и необоснованного отказа поставить истцу фармацевтический товар по его заявке, из-за чего истец не смог принять участие в аукционе на право заключения государственного контракта. Суды взыскали убытки с Компании «Тэва» и отказали в иске к ООО «Тэва», посчитав, что требование к данному ответчику, не являющемуся участником рамочного соглашения, заявлено необоснованно. Апелляционный суд также указал на наличие в действиях Компании «Тэва» признаков злоупотребления правом (статья 10 ГК РФ).

Суд округа отменил решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда и отказал в иске к Компании «Тэва», посчитав, что ЗАО «БИОТЭК» не доказало наличие оснований, с которыми закон связывает возникновение ответственности в виде возмещения убытков. Суд округа указал, что истец не представил доказательств причинения ему вреда в виде упущенной выгоды в связи с приготовлениями к исполнению договора поставки, принятия всех необходимых мер к уменьшению или недопущению убытков, не подтвердил факт несения им убытков в заявленном размере, их размер, а также наличие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) Компании «Тэва» и убытками истца.

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

В силу статей 309 и 310 ГК РФ в редакции, действовавшей на дату обращения ЗАО «БИОТЭК» с настоящим иском в арбитражный суд, 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.

Согласно статье 401 ГК РФ, которой регламентированы основания ответственности за нарушение обязательства, лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания

ответственности; лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства; отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Пунктами 1, 2, 4 статьи 393 ГК РФ в редакции, действовавшей на момент рассмотрения спора, 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).

Возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности, поэтому лицо, требующее их возмещения, в силу статьи 65 АПК РФ должно доказать факт нарушения своего права противоправными действиями (бездействием) ответчика, наличие и размер понесенных убытков, причинную связь между нарушением права и возникшими убытками.

Судебная коллегия считает, что истец доказал факт возникновения у него убытков в виде упущенной выгоды в результате противоправного поведения Компании «Тэва», которая в нарушение требований статьи 401 ГК РФ не доказала невиновности своих действий, выразившихся в отказе от исполнения рамочного соглашения.

Как установлено судами первой и апелляционной инстанций и следует из материалов дела, заключенным на пять лет рамочным соглашением урегулированы взаимоотношения сторон, касающиеся поставки, складского хранения, вторичной упаковке, продвижения на рынке, распространения, продажи фармацевтического продукта в Российской Федерации. При этом Компания «Тэва» обязалась поставлять по заявкам ЗАО «БИОТЕК» указанный продукт, а ЗАО «БИОТЭК» покупать фармацевтический продукт только у Компании «Тэва», хранить, упаковывать, продвигать на рынке, распространять готовый продукт на территории Российской Федерации путем обязательного участия в аукционах на право заключения государственных контрактов на поставку фармацевтического продукта. Стороны более двух лет выполняли условия рамочного соглашения. Истец, добросовестно исполнявший свои обязательства, предусмотренные рамочным соглашением, контрактами на поставку продукта (доказательств обратного ответчики не представили), вправе был рассчитывать на встречное добросовестное исполнение контрагентом своих

обязательств. Однако в нарушение условий рамочного соглашения и требований Закона о защите конкуренции Компания «Тэва», занимающая доминирующее положение на товарном рынке лекарственного препарата «Копаксон» в географических границах Российской Федерации, в 2013 году, несмотря на неоднократные заявки и обращения истца, отказалась поставлять ему фармацевтический продукт, не представив экономических или технологических обоснований причин отказа. При этом Компания «Тэва» не заявила о прекращении рамочного соглашения по правилам раздела 15 данного соглашения.

Более того, Компания «Тэва» заключила договор поставки фармацевтического продукта с учрежденной ею на территории Российской Федерации дочерней компанией - ООО «Тэва», которое как единственный участник стало победителем аукциона на право заключения государственного контракта на поставку медицинским учреждениям Российской Федерации указанного продукта, а ЗАО «БИОТЭК» в связи с отказом Компании «Тэва» поставить ему названный продукт не смогло принять участие в названном аукционе.

При таком положении вывод суда округа о том, что истец не представил доказательств причинения ему вреда в виде упущенной выгоды в связи с приготовлениями к исполнению договора поставки и принятия всех необходимых мер к уменьшению или недопущению убытков, не соответствует установленным судами первой и апелляционной инстанций обстоятельствам.

Неверен также вывод суда округа о недоказанности истцом размера упущенной выгоды.

В соответствии с разъяснениями, приведенными 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.

В результате нарушения Компанией «Тэва» условий рамочного соглашения ЗАО «БИОТЭК» не получило доходы, которые получало в течение двух лет и могло бы получить в случае добросовестного поведения ответчика и заключения с истцом контракта на поставку фармацевтического товара, для продвижения и распространения на территории Российской Федерации истец вложил значительные инвестиции с учетом того, что в рамочном соглашении стороны договорились о пятилетнем сотрудничестве.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что ЗАО «БИОТЕК» вправе требовать взыскания с Компании «Тэва» 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.

Таким образом, суды первой и апелляционной инстанций с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности допущенному ответчиком нарушению обязательств, правомерно удовлетворили требования ЗАО «БИОТЭК», а у окружного суда не имелось предусмотренных статьей 288 АПК РФ оснований для отмены законных судебных актов судов первой и апелляционной инстанций.

Основаниями для отмены или изменения судебных актов в порядке кассационного производства в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (часть 1 статьи 291.11 АПК РФ).

При рассмотрении данного дела судебная коллегия приходит к выводу о том, что судом округа были допущены существенные нарушения норм материального и процессуального права, влекущие отмену оспариваемого судебного акта.

При таких обстоятельствах обжалуемый судебный акт подлежит отмене на основании части 1 статьи 291.11 АПК РФ, а решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции - оставлению в силе.

Руководствуясь статьями 167, 176, 291.11-291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда

ОПРЕДЕЛИЛА:

постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2015 по делу № А40-14800/2014 отменить.

Решение Арбитражного суда города Москвы от 24.06.2014 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2014 по делу № А40-14800/2014 оставить в силе.

Определение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке надзора в Верховный Суд Российской Федерации в трехмесячный срок.

Председательствующий судья

И.Л. Грачева

Судьи

Е.Е. Борисова

Н.С. Чучунова