

«31» августа 2012 г.

**Председателю Федерального арбитражного
суда Северо-Западного округа
Игорю Михайловичу Стрелову**

ул. Якубовича, дом 4
Санкт-Петербург, 190000
тел./факс (812) 312-82-96

**От общества с ограниченной ответственностью
«Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус»**

194362, Санкт-Петербург, пос. Парголово,
Комендантский пр., д. 140.

Уважаемый Игорь Михайлович,

29 августа 2012 г. ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» подана кассационная жалоба по делу № А56-68570/2011 на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 1 февраля 2012г., а также Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 июля 2012 г. (изготовлено 10 августа 2012 г.)

Указанным решением, оставленным в силе постановлением суда апелляционной инстанции, отказано в удовлетворении требований ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» к ООО «НЕВИСС-Комплекс» о взыскании неустойки и убытков в размере 23 519 957 руб. 81 коп., а также об уменьшении установленной договором цены на стоимость невыполненных работ в размере 6 136 000 руб.

ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» полагает, что дело не было объективно рассмотрено в судах первой и апелляционной инстанции.

1. Рассмотрение дела в суде первой инстанции

1.1. Суд установил признание сторонами факта, в то время как данный факт оспаривался ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус»

Суд первой инстанции в решении указал на признание обеими сторонами факта недостаточности тендерной документации для проектирования. Причем в материалах дела нет письменного признания данного факта ни в протоколе судебного заседания, ни в виде отдельного документа. С учетом признания факта суд установил на стороне ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» просрочку кредитора по передаче исходных данных для проектирования. В удовлетворении требований ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» о взыскании неустойки и убытков, причиненных нарушением сроков выполнения работ по договору подряда, было отказано. Между тем, ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» письменно возражало на довод ответчика о недостаточности тендерной документации в возражениях на отзыв на исковое заявление. Таким образом, **суд первой инстанции**

допустил грубое процессуальное нарушение, установив признание факта без согласия на то обеих сторон.

1.2. Нарушения при составлении протокола

Устное ходатайство ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» о проведении экспертизы, в удовлетворении которого в суде первой инстанции было отказано, не было отражено в протоколе. **Аудиозаписи заседаний утрачены. Кроме того протокол заседания, состоявшегося 31 января 2012 г. датирован 27 января 2012 г.**

2. Рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции

2.1. Суд апелляционной инстанции не отменил решение суда первой инстанции, несмотря на отсутствие в деле протокола судебного заседания

Суд апелляционной инстанции, которому было указано на то, что протокол от 31 января 2012 г. и аудиозапись в материалах дела отсутствует, **не отменил решение и не перешел к рассмотрению дела по правилам первой инстанции**, вопреки пункту 6 части 4 статьи 270 АПК РФ и пункту 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 N 12 "О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации".

2.2. Суд апелляционной инстанции удовлетворил ходатайство ответчика о приобщении дополнительных документов

На втором заседании 14.05.2012 г. в суде апелляционной инстанции представитель ООО «НЕВИСС-Комплекс» заявил, что ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» обязано было выполнить экспертизу проектной документации, но данной обязанности не выполнило. При этом ООО «НЕВИСС-Комплекс» представило дополнительные доказательства. Данные доказательства были приняты и исследованы судом, несмотря на то, что ООО «НЕВИСС-Комплекс» не обосновало невозможность предоставления доказательств в первой инстанции, а довод о задержке в получении положительного заключения экспертизы проекта по вине ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» являлся новым и не исследовался в первой инстанции. В результате суд предложил ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» заблаговременно до следующего судебного заседания представить доказательства касательно того, кем фактически обеспечивалась государственная экспертиза проектной документации.

2.3. Суд отказал в удовлетворении аналогичного ходатайства ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» о приобщении документов

01 июня 2012 г. ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» представило в суд ходатайство о приобщении документов, которые подтверждали, что экспертиза проекта обеспечивалась самим ООО «НЕВИСС-Комплекс», а проект был выполнен с ненадлежащим качеством, в силу чего экспертиза проводилась повторно. На заседании,

состоявшемся 25 июня 2012 г., апелляционный суд возвратил ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» предоставленные им доказательства, поскольку они не были представлены в суде первой инстанции.

В соответствии со ст. 8 АПК РФ судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе равноправия сторон. Стороны пользуются равными правами, в том числе на представление доказательств. Арбитражный суд не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права одной из сторон.

Доказательства ООО «НЕВИСС-Комплекс» были приняты в суде апелляционной инстанции, несмотря на то, что были представлены дополнительно в судебном заседании, другой стороне не направлялись, имелись у него в момент рассмотрения дела судом первой инстанции, и уважительные причины, по которым ООО «НЕВИСС-Комплекс» не предоставило их ранее, отсутствовали. Доказательства ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» не были приняты судом, несмотря на то, что на предыдущем заседании суд предложил такие доказательства представить. **Приобщив к материалам дела доказательства, представленные ООО «НЕВИСС-Комплекс», и возвратив доказательства, предоставленные ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус», суд нарушил принципы равноправия и состязательности сторон.** При этом соответствующий довод ООО «НЕВИСС-Комплекс» был включен в мотивы постановления.

2.4. Состав суда изменялся 3 раза, но слушание дела заново не начиналось

В апелляционной инстанции дело рассматривалось в четырех заседаниях тремя разными составами суда под председательством судьи Жуковой Т.В., что не способствовало полному и всестороннему рассмотрению дела всеми судьями состава, выносившего постановление. Де факто вопреки указаниям ч. 5 ст. 18 АПК РФ **слушание заново не начиналось.**

2.5. Нарушение срока изготовления полного текста постановления

Полный текст постановления от 2 июля 2012 г. был изготовлен 10 августа 2012 г. и размещен на сайте ВАС РФ лишь 11 августа 2012 г., причем после обращения ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» к председателю Тринадцатого арбитражного апелляционного суда.

В результате многочисленных процессуальных нарушений и избирательного приобщения доказательств ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» было лишено объективного рассмотрения спора в судах первой и апелляционной инстанции. В связи с вышеизложенным просим взять под личный контроль и обеспечить беспристрастное рассмотрение кассационной жалобы ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус» по делу №А56-68570/2011.

С уважением,

генеральный директор

ООО «Ниссан Мэнуфэкчуринг Рус»



Д.Н. Михайлов