

ОТЗЫВ НА ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ

– ИСТЕЦ –

Анна Хлопкова
Российская Федерация, 145045, г. Москва
ул. Смелых Ленинцев 45, кв. 13

против

– ОТВЕТЧИК –

ООО "Кондитеры Столицы"
Российская Федерация, 135675, г. Москва
ул. Красного Октября 51
+7 (499) 475-27-13



**РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ
СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

УЧАСТНИКИ: НИКИТА ВОВК • ДАРЬЯ ЕФИМОВА • ЛЕЙЛА МИРЗОЕВА •
МИХАИЛ ПАНЮШКИН • ЗАУРБЕК САТЫРОВ

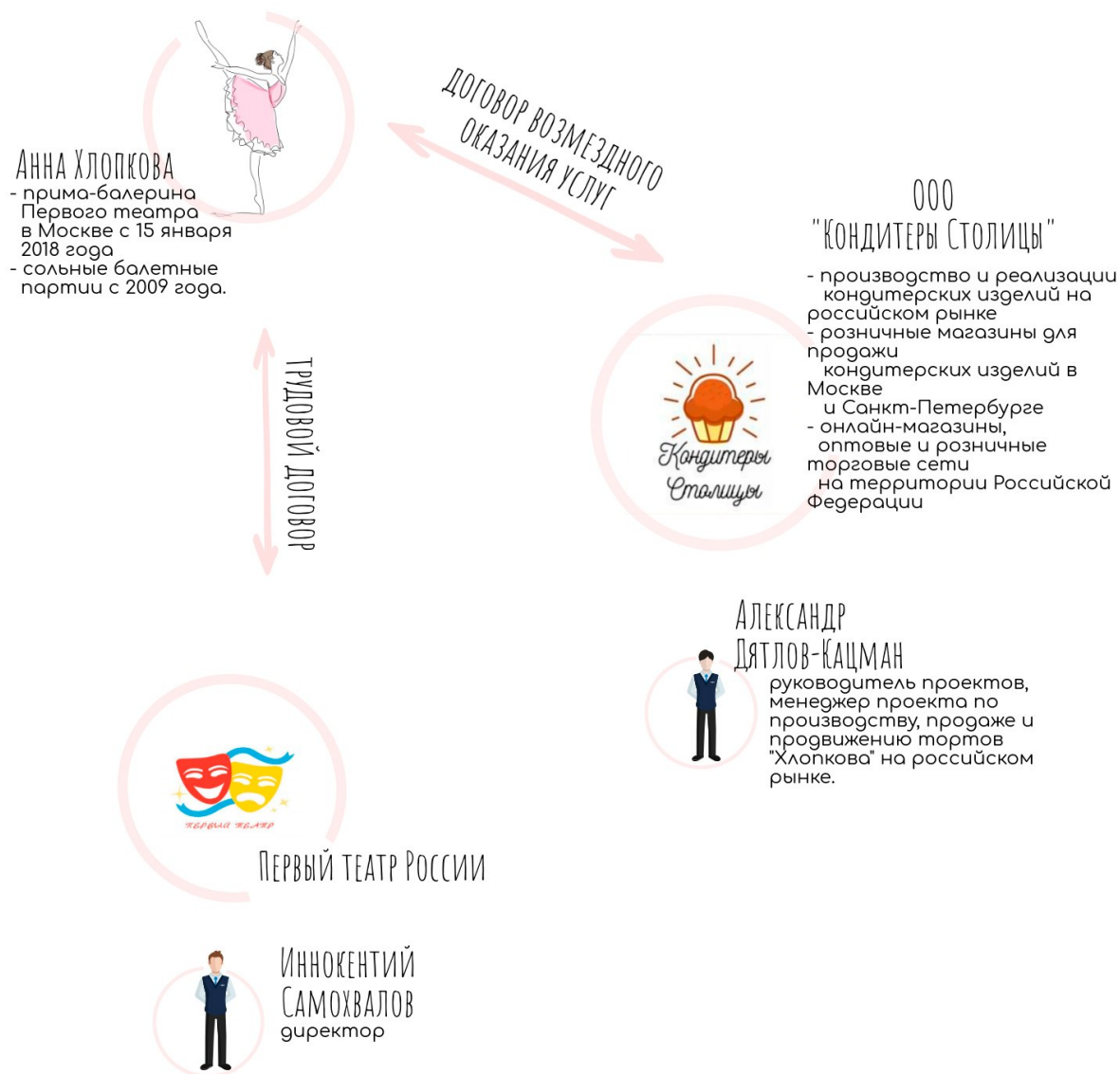
ТРЕНЕРЫ: ОЛЬГА ЗОРИНА • АНАСТАСИЯ ЛАЗАРЕВА • МИХАИЛ ПОНОМАРЕВ •
ЕЛЕНА СЕГАЛОВА

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАФИЧЕСКОЕ ИЗОБРАЖЕНИЕ ФАКТОВ	4
КРАТНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ.....	5
КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ АРГУМЕНТОВ	8
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ	10
ДОАРБИТРАЖНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРА НЕ БЫЛО СОБЛЮДЕНО. СОСТАВ АРБИТРАЖА НЕ МОЖЕТ ПРИСТУПИТЬ К РАССМОТРЕНИЮ СПОРА МЕЖДУ СТОРОНАМИ ПО ДОГОВОРУ.....	11
СОСТАВ АРБИТРАЖА ДОЛЖЕН ПРИОСТАНОВИТЬ АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ДО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРА МЕЖДУ АННОЙ ХЛОПКОВОЙ И ПЕРВЫМ ТЕАТРОМ О ПРАВОМЕРНОСТИ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА.	13
Одновременное рассмотрение трудового спора в государственном суде и настоящего спора в Арбитраже приведет к возможному неосновательному обогащению Истца	13
Увольнение Истца из Первого театра следует признать незаконным в связи с несоблюдением установленной законом процедуры увольнения.....	14
В случае восстановления на работе Анна Хлопкова будет продолжать работать в Первом театре, поскольку профессиональная уникальность работы Истца заключается в приверженности к определенной балетной школе, как правило, работникам искусства не характерно изменение места работы.....	15
Рассмотрение настоящего дела без учета решения суда по трудовому спору вынудит Арбитраж выйти за рамки компетенции, установленной в законе.....	16
ЗАКЛЮЧЕННЫЙ МЕЖДУ СТОРОНАМИ ДОГОВОР ЯВЛЯЕТСЯ ДОГОВОРОМ ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ	18
Договор содержит обязательство по приложению усилий и достижение результата.....	18
Экономический интерес Ответчика.....	20
ОТКАЗ ОТВЕТЧИКА ОТ ДОГОВОРА ПРАВОМЕРЕН	22

Допущенное Истцом нарушение является существенным, что разрушает цель, ради которой Договор был заключен	22
Помимо существенного нарушения Договора Истец также не исполнил иные обязательства, вытекающие из Договора	24
Императивность одностороннего отказа от исполнения договора возмездного оказания услуг позволяет сделать вывод о том, что у Ответчика было право на расторжение договора в одностороннем порядке	27
Немедленное расторжение Договора Ответчиком было экономически целесообразным.....	28
Истец не является слабой стороной по Договору	29
УБЫТКИ, ЗАЯВЛЕННЫЕ ИСТЦОМ, НЕ ПОДЛЕЖАТ ВОЗМЕЩЕНИЮ	30
Заявленная Истцом сумма для взыскания не соответствует критерию причинности, а потому заявленные убытки следует квалифицировать как косвенные	31
Непринятие Истцом разумных мер по уменьшению убытков является основанием для снижения размера причиненных убытков.....	32
ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА	33
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	34

ГРАФИЧЕСКОЕ ИЗОБРАЖЕНИЕ ФАКТОВ



КРАТНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ

26 апреля 2018 года

ООО "Кондитеры Столицы" поступление предложения от руководителя проектов Александра Дятлова-Кацмана – бизнес-план по производству, продаже и маркетингу новой продукции - низкокалорийных тортов.

5 мая 2018 года

Одобрение руководства ООО "Кондитеры Столицы" по реализации проекта Александра Дятлова-Кацмана.

7 мая 2018 года

Электронная переписка Александра Дятлова-Кацмана с Анной Хлопковой о сути проекта, а также о возможности встречи для обсуждения перспективного сотрудничества с ООО "Кондитеры Столицы".

10 мая 2018 года

Встреча между Александром Дятловым-Кацманом и Анной Хлопковой.

15-16 мая 2018 года

Направление проекта договора Александром Дятловым-Кацманом и его подписание путем обмена сканированных копий с подписями сторон.

25 мая 2018 года

Доставка первых 500,000 единиц тортов "Хлопкова" на склады крупнейших оптовых и розничных продуктовых сетей в крупные города России.

26 мая 2018 года

Официальное объявление в своих социальных сетях ООО "Кондитеры Столицы и на официальном сайте о старте продаж тортов "Хлопкова".

26 мая 2018 года

Доставка Анне Хлопковой первого торта "Хлопкова" и размещение первого видеоролика на личных страницах Facebook и Instagram с демонстрацией продукта.

27 мая 2018 года

Запуск рекламного ролика тортов "Хлопкова" с участием Анны Хлопковой на федеральных каналах, в социальных сетях ООО «Кондитеры столицы» и их партнеров, в социальных сетях Анны Хлопковой.

1 октября 2018 года

Прохождение Анной Хлопковой ежегодного медицинского осмотра по направлению Дирекции Первого театра, в результате которого выявлены нарушения нормативов веса балерин Первого театра.

2 октября 2018 года

Личная беседа директора Первого театра Иннокентия Самохвалова с Анной Хлопковой.

3 и 4 октября 2018 года

Отказ партнеров Анны Хлопковой от совместной работы и их требование к дирекции Первого театра о замене балерины.

5 октября 2018 года

Личное вручение Анне Хлопковой от директора Иннокентия Самохвалова уведомление о расторжении трудового договора от 15 января 2018 года и увольнении Анны с 19 октября 2018 года. Опубликование этим же днем фотографии уведомления Дирекции Первого театра на странице Первого театра на Facebook с зашифрованного сервера.

6 октября 2018 года

Официальное заявление Дирекция Первого театра на сайте театра о том, что Дирекция не обладает информацией о том, кто мог опубликовать этот документ и не несет ответственности за эту публикацию. Подлинность документа была подтверждена Дирекцией.

7 и 8 октября 2018 года

Распространение информации об увольнении Анны Хлопковой во все главные СМИ с такими заголовками: "уволена с позором из-за переедания тортов", "не выдержала конкуренции молодых старлеток" и "сдалась под гнетом сладостей и отсутствия женского счастья в жизни".

10 октября 2018 года

Признание руководства ООО "Кондитеры Столицы" о провале рекламной компании и принятие решения о переименовании тортов "Хлопкова" в торты "Единственная радость", а также о прекращении позиционирования тортов, как низкокалорийной продукции, которая позволяет не набирать лишний вес.

Направление от ООО "Кондитеры Столицы" уведомления о расторжении договора Анне Хлопковой с мотивировкой расторжения по причине "невыполнением ключевых обязательств по продвижению тортов" со стороны Анны Хлопковой.

25 октября 2018 года

Предъявление Анной Хлопковой посредством Системы онлайн арбитража Арбитражной Ассоциации исковых требований к ООО "Кондитеры Столицы".

1 ноября 2018 года

Требования в гос. суд о 19 октября 2018 – 15 января 2023 – 25,500,000. 51 месяц (без октября).

20 ноября 2018 года

Возражение ООО "Кондитеры Столицы" на исковые требования Анны Хлопковой.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

- I. Стороны недвусмысленно определили, что перед обращением в Арбитраж необходимо провести переговоры в течение 30 дней. Истец не предприняла никаких попыток доарбитражного урегулирования спора, а сразу предъявила иск. Из этого факта следует, что Истец не намеревалась мирно урегулировать конфликт, а наоборот хотела в нарушение условий Договора сразу обратиться в Арбитраж.
- II. Состав Арбитража должен приостановить спор между Истцом и Ответчиком до разрешения спора между Истцом и Первым театром в связи с тем, что одновременное рассмотрение трудового спора в государственном суде и настоящего спора в Арбитраже приведет к возможному неосновательному обогащению Истца. Более того, Истец была уволена из Первого театра неправомерно, следовательно, Истец будет восстановлена, что и породит факт неосновательного обогащения. Рассмотрение составом Арбитража вопроса восстановления Истца на работе не входит в установленную законом компетенцию арбитража.
- III. Заключенный между Сторонами Договор является договором возмездного оказания услуг, исходя из основной цели Договора, характера исполнения Истцом обязательств, экономического интереса Ответчика, рекламной направленности отношений и личного характера исполнения.
- IV. Ответчик правомерно расторг Договор в связи с существенным нарушением обязательства со стороны Истца. Такое существенное нарушение разрушило цель Договора, ради которой он был заключен, и степень серьезности этого нарушения была такова, что Ответчик потерял интерес и был вынужден расторгнуть Договор. Помимо существенного нарушения Договора Истец также не исполнил иные обязательства, вытекающие из Договора – не предпринял превентивные меры для сохранения договорных отношений.
- V. Договорные убытки, заявленные Истцом, не подлежат возмещению, поскольку со стороны Ответчика не было неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Также, убытки, возникшие у Истца, относятся к косвенным убыткам, и в связи с этим не подлежат возмещению в соответствии с Договором. Заявленная Истцом сумма для взыскания не соответствует критерию причинности, следовательно, заявленные убытки

следует квалифицировать как косвенные. Невыплата Истцу заработной платы не находится в причинной связи с действиями Ответчика, а обусловлена проявлением неосмотрительности Истца - отсутствием мониторинга веса. Более того, сумма убытков, заявленная Истцом, является чрезмерной в связи с тем, что проявленная самим Истцом неосмотрительность привела к невозможности осуществления её деятельности в качестве балерины.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
Истец	Анна Хлопкова - прима-балерина Первого театра
Ответчик	ООО «Кондитеры Столицы»
Договор	Договор о продвижении тортов «Хлопкова» от 16 мая 2018
Стороны	ООО «Кондитеры Столицы» и Анна Хлопкова
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ
НК РФ	Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 N 146-ФЗ
ТК РФ	Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ
РФ	Российская Федерация
РАА	Российская арбитражная ассоциация
ТД	Трудовой договор Анны Хлопковой с Первым театром от 15 января 2018 года
Регламент РАА	Регламент Арбитража Онлайн (Утвержден Протоколом Правления РАА №18 от 14.03.2017 г)

I. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

ДОАРБИТРАЖНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРА НЕ БЫЛО СОБЛЮДЕНО. СОСТАВ АРБИТРАЖА НЕ МОЖЕТ ПРИСТУПИТЬ К РАССМОТРЕНИЮ СПОРА МЕЖДУ СТОРОНАМИ ПО ДОГОВОРУ

1. Пункт 10.1 Договора представляет из себя ни что иное, как претензионный или иной досудебный порядок¹. Нужно принимать во внимание волю Сторон. Целью включения данного пункта в Договор была попытка урегулирования спорных вопросов непосредственно между Сторонами до передачи дела в суд, что полностью подпадает под понятие претензионного или иного досудебного порядка. Это следует из буквального толкования подпункта (ii) пункта 10.1 Договора, фразой “В случае невозможности разрешения возникшего спора посредством переговоров, такой спор подлежит разрешению посредством арбитража...” Стороны однозначно определили переговоры в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования спора, без использования которого невозможно обратиться в Арбитраж. Более того, Истец имел возможность редактировать Договор, в частности формулировку данного пункта. Следовательно, в таком случае ссылка на неисполнимость досудебного порядка является недобросовестной, поскольку Истец посредством подписания Договора согласился со всеми его условиями. Кроме того, Стороны обязаны действовать в соответствии с базовым принципом частного права *pacta sunt servanda* - договоры должны соблюдаться. То есть Истец должен был соблюсти установленный Договором порядок разрешения споров.
2. Тем не менее, несмотря на довод Ответчика об отсутствии регламентации досудебного урегулирования спора², порядок проведения переговоров четко сформулирован в Договоре, при этом определен срок для проведения переговоров в 30 дней с момента возникновения спора. Это никаким образом не противоречит приведённой Истцом практике МКАС. Другие условия, такие как, например, место проведения переговоров являются несущественными,

¹ Приложение 7. Договор о продвижении тортов "Хлопкава" от 16 мая 2018 года, статья 10.1.

² Исковое заявление, абз. 1. С. 7.

так как Истец и Ответчик уже проводили встречу в офисе последнего для обсуждения сотрудничества по Договору³.

3. Более того, ссылка Истца на Решение МКАС от 30 сентября 2013 года является несостоятельной, так как в деле № 108/2011 МКАС установил, что Истец направлял претензию, которая содержит четко сформулированные требования⁴. В нашем же деле в адрес Ответчика не поступало никаких писем с требованиями или хотя бы предложениями разрешить разногласия.
4. Более того, как добросовестный участник гражданского оборота, Истец была обязана выйти на контакт с Ответчиком, и предпринять действия к разрешению спора, однако не сделала этого. Верховный Суд в Определении от 18 мая 2018 г. по делу № А38-2183/2017 отмечает: "... мирное (досудебное) разрешение споров направлено на... минимизацию затрат сторон на его разрешение, экономию времени, необходимого на разрешение конфликта, на избежание глубоко конфликта, на сохранение благоприятных отношений сторон"⁵.
5. Истец с самого начала не была настроена на мирное решение возникшей проблемы, так как не попыталась выйти с Ответчиком на связь несмотря на то, что между Сторонами была переписка перед заключением Договора и контакты уполномоченного представителя Ответчика содержатся в самом тексте Договора.
6. В тоже время, вопреки доводам Истца⁶ реализация права на односторонний отказ от исполнения договора, который был произведен Ответчиком в соответствии с гражданским законодательством, не может рассматриваться как агрессивные действия, а следовательно, не может служить доказательством того, что Ответчик не желал разрешить спор в досудебном порядке.
7. Кроме того, Истец не соблюла условие о сроке ведения переговоров, который согласно п. 10.01 Договора составляет 30 дней с момента возникновения спора, поскольку момент возникновения разногласия - направление

³ Приложение 2. Письмо Александра Дятлова-Кацмана Анне Хлопковой от 7 мая 2018 года.

⁴ Решение МКАС при ТПП РФ от 30.09.2013 по делу N 108/2011.

⁵ Определение ВС РФ от 18 мая 2018 по делу № А38-2183/2017.

⁶ Исковое заявление, абз. 5. С. 7.

Ответчиком уведомления о расторжении Договора - 10.10.2018, а Истец предъявила иск по настоящему делу 25.10.2018, то есть через 15 дней. Из этого факта следует, что Истец не намеревалась инициировать переговоры и мирно урегулировать конфликт, а наоборот хотела в нарушение условий Договора сразу обратиться в Арбитраж.

8. Из вышеизложенного следует, что доарбитражное урегулирование спора не было соблюдено. Состав арбитража не может приступить к рассмотрению спора, поскольку Стороны не провели доарбитражное урегулирование спора посредством переговоров.

СОСТАВ АРБИТРАЖА ДОЛЖЕН ПРИОСТАНОВИТЬ АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ДО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРА МЕЖДУ АННОЙ ХЛОПКОВОЙ И ПЕРВЫМ ТЕАТРОМ О ПРАВОМЕРНОСТИ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА.

Одновременное рассмотрение трудового спора в государственном суде и настоящего спора в Арбитраже приведет к возможному неосновательному обогащению Истца

9. Трудовой спор в государственном суде напрямую связан с настоящим делом, поскольку требование о взыскании заработной платы с Ответчика основано на юридическом факте увольнения Истца из Первого театра, что является неоспоримым. Истец подала иск о незаконном расторжении трудового договора и восстановлении на работе в суд общей юрисдикции. В данном случае, если суд общей юрисдикции найдет требования Истца подлежащими удовлетворению, то ей автоматически в силу части 2 статьи 394 ТК РФ будет начислена заработная плата за время вынужденного прогула. Из данной нормы следует, что независимо от того заявлено ли требование о взыскании заработной платы в деле о восстановлении на работе или нет, суд принимает решение о выплате зарплаты за время вынужденного прогула.
10. То есть в случае удовлетворения требований Истца в трудовом споре, ей в любом случае будет выплачена заработная плата. При этом, восстановление на работе позволит Истцу получать заработную плату в пределах срока

действия трудового договора, то есть до 15 января 2023 года. В итоге, на стороне Истца возникнет неосновательное обогащение, так как она получит компенсацию в виде заработной платы по настоящему делу и в то же время эта заработная плата будет ей начисляться.

11. Такая ситуация, при которой одно лицо получает взыскание по одному предмету, превращает правосудие в профанацию, где любой может безосновательно лично обогащаться за счет неоднократного обращения в юрисдикционные органы с одними и теми же требованиями.
12. Таким образом, Арбитраж должен приостановить производство по настоящему делу до принятия решения государственным судом по трудовому спору между Анной Хлопковой и Первым театром.

Увольнение Истца из Первого театра следует признать незаконным в связи с несоблюдением установленной законом процедуры увольнения

13. Согласно п. 9 Разъяснений Организационного Комитета по вопросам участников Истца уволили с прежнего места работы по основанию, предусмотренному п. 3 ст. 81 ТК РФ, то есть в связи с несоответствием занимаемой должности⁷. При увольнении по данному основанию необходимо собрать аттестационную комиссию в составе заместителя директора компании, сотрудника отдела кадров, представителя профсоюза и непосредственного руководителя аттестуемого. Комиссия предлагает задание, адекватное должности работника. После аттестации комиссия голосует — соответствует работник должности или нет. Данных обязательных мероприятий Первым театром проведено не было.
14. Если работник не прошел аттестацию, то его все равно нельзя сразу уволить. Сначала руководитель должен предложить должность, которая соответствует профессиональному уровню работника из тех, которые свободны у работодателя. Только если работник письменно откажется от всех предложенных вариантов, работодатель может его уволить. По известным нам обстоятельствам Анна Хлопкова просила предоставить ей

⁷ Разъяснения Организационного комитета по вопросам участников, ответ на вопрос 9.

возможность исполнять сольную партию поросенка Наф-Наф в детском балете, на что директор театра ответил отказом⁸.

15. Из изложенных выше фактов следует, что процедура увольнения была грубо нарушена Первым Театром, как работодателем, следовательно, существуют все основания для восстановления Анны Хлопковой на работе.

В случае восстановления на работе Анна Хлопкова будет продолжать работать в Первом театре, поскольку профессиональная уникальность работы Истца заключается в приверженности к определенной балетной школе, как правило, работникам искусства не характерно изменение места работы.

16. Искусство как вид трудовой деятельности имеет свои особенности. Эти особенности проистекают из специфического характера выполнения трудовой функции на сцене. Более того, в ст. 351 ТК РФ законодатель выделяет работников сферы искусства в качестве специфических субъектов права. Артисту балета, которая проработала в одном театре какое-то время, будет крайне сложно перейти в другой театр, это обусловлено разницей балетных школ.
17. Чаще всего балетные школы создаются при театрах, тем самым обеспечивая преемственность поколений. Юная балерина приходит в балетную школу при театре, затем играет в театре, а по достижении определенного возраста возвращается в балетную школу в качестве педагога. Такой творческий путь можно проследить у таких выдающихся балерин как Елена Евтеева⁹, Сталина Азаматова¹⁰, Марина Семенова, Майя Плесецкая¹¹.

⁸ Фабула, § 30.

⁹ Екатериничева Е. Елена Евтеева // Театральная жизнь: журнал, № 6, 1983.

¹⁰ Балетная энциклопедия. Издательство "Советская энциклопедия", 1981.

¹¹ Иванова С. Марина Семенова. М: Искусство, 1965. С. 196.

18. Именно подобной практикой можно объяснить тот факт, что балетные школы разных городов России очень разнятся. Наиболее сильно отличаются балетные школы Москвы от школ Санкт-Петербурга¹².
19. Таким образом, становится очевидно, что в «балетном мире» менять место работы не принято. Это обусловлено не только традицией, но и разницей в технике. Балерина из одного театра просто не сможет работать в труппе другого театра, которая с возраста 5-7 лет готовилась по «лекалам» своего театра. Очевидно, что Истец не сможет продолжать работу у другого работодателя кроме «Первого Театра».
20. Кроме этого, во время встречи с директором театра Анна Хлопкова настаивала на том, что она хочет продолжить работу в качестве балерины в других балетах именно в Первом театром¹³.
21. Исходя из вышеизложенного следует, что Истец намерена восстановиться на прежней работе. Более того, учитывая незаконность увольнения Истца из Первого Театра, Ответчик уверен в восстановлении Истца на работе и возвращении на сцену Первого театра.

Рассмотрение настоящего дела без учета решения суда по трудовому спору вынудит Арбитраж выйти за рамки компетенции, установленной в законе

22. Для комплексного рассмотрения настоящего дела Арбитражу необходимо будет прибегнуть к юридической оценке правомерности расторжения трудового договора для принятия решения по данному делу. Это будет противоречить нормам закона, согласно которым только спор, вытекающий из гражданских правоотношений может быть передан на рассмотрение третейских судов, в то время как трудовые споры относятся к исключительной компетенции государственных судов.

¹² Петербургская и московская балетная школа: различия и сходства // URL: <https://topspb.tv/news/2013/11/23/peterburgskaya-i-moskovskaya-baletnaya-shkola-razlichiya-i-shodstva/>.

¹³ Фабула, § 30.

23. Необходимо понимать арбитрабельность как возможность объекта спора быть предметом арбитражного разбирательства. За последние несколько лет, в особенности во время реформы третейского разбирательства, было сформировано четкое представление об абсолютной неарбитрабельности некоторых видов споров. Согласно пункту 3 части 2 ст. 22.1 ГПК РФ споры, возникающие из трудовых отношений, не могут рассматриваться в третейском суде.
24. Следовательно, в случае рассмотрения Арбитражем требования о взыскании заработной платы ему неизбежно придется выйти за рамки своей компетенции, что в конечном итоге выразится в решении по делу, которое не будет исполнено согласно п. 1 ч. 4 ст. 426 ГПК РФ. Данная позиция находит свое отражение и в соответствующей норме п. "а" ч. 2 ст. V Нью-Йоркской Конвенции¹⁴.
25. Таким образом, единственной возможностью не нарушить закон в данном случае представляется приостановление третейского разбирательства до вынесения судом решения по трудовому спору, в котором будет дана правовая оценка увольнению Истца.
26. В связи с вышеизложенными аргументами, состав Арбитража должен приостановить арбитражное разбирательство до разрешения спора между Анной Хлопковой и Первым театром.

¹⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>

МАТЕРИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

ЗАКЛЮЧЕННЫЙ МЕЖДУ СТОРОНАМИ ДОГОВОР ЯВЛЯЕТСЯ ДОГОВОРОМ ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ

28. Исходя из основной цели Договора, характера исполнения Истцом обязательств, экономического интереса Ответчика, рекламной направленности отношений и личного характера исполнения необходимо квалифицировать заключенный Договор как договор возмездного оказания услуг. К Договору применяются, соответственно, положения Главы 39 ГК РФ.

Договор содержит обязательство по приложению усилий и достижение результата

29. Заключенный между Сторонами Договор включает в себя как приложение усилий, так и достижение определенного конечного результата. Так, приложение усилий подразумевает под собой процесс по созданию Истцом публикаций в социальных сетях¹⁵. Глобальной целью достигнутого соглашения (конечным результатом Договора) является увеличение продаж продукции Ответчика, о чем напрямую указано в Преамбуле¹⁶.
30. О том, что договор оказания услуг может включать в себя не только приложение усилий, но и достижение определенного результата говорит сложившаяся судебная практика. Так была опровержена позиция КС РФ о том, что предмет в договоре оказания услуг императивен, то есть включает в себя только обязательство по приложению усилий. Изначально, первое опровержение содержалось в особом мнении судьи А.Л. Кононова при рассмотрении этого дела¹⁷.

¹⁵ Приложение 7. Договор о продвижении тортов "Хлопкава" от 16 мая 2018 года статьи 1-2.

¹⁶ Приложение 7. Договор о продвижении тортов "Хлопкава" от 16 мая 2018 года, Преамбула.

¹⁷ Особое мнение судьи А.Л. Кононова к в Постановлению КС РФ от 23 января 2007 № 1-П: «Конституционный Суд Российской Федерации называет это почему-то императивным требованием закона о предмете данного договора, хотя на самом деле никакого императива эта норма не содержит. Даже по формальной логике: не упоминает - не значит исключает. Теоретически считается, что договор услуг отличен от договора подряда тем, что последний исполняется достижением определенного результата. Однако в правовой доктрине до сих пор существует сильное подозрение, что и в договоре услуг возможно соглашение о достижении определенного результата, хотя бы в виде некоторого нематериального эффекта.»

31. В дальнейшем Президиум ВАС РФ дал указание на то, что в обязанности исполнителя по договору возмездного оказания услуг могут входить не только совершение определенных действий (деятельности), но и представление заказчику результата своих действий¹⁸.
32. Как отметил Президиум ВАС РФ, "эти обязанности предполагают различную степень прилежания при исполнении обязательства. Если в первом случае исполнитель гарантирует приложение максимальных усилий, то во втором — достижение определенного результата".
33. Последующая судебная практика уже не вызывала споров по поводу квалификации договора как договора по оказанию услуг, если в нем присутствовала цель – достижение результата¹⁹.
34. Утверждение Истца о том, что овеществленный характер публикаций как результата работ является определяющим признаком для квалификации Договора в качестве подряда, является ошибочным²⁰.
35. Овеществленный характер результата может быть присущ также для договора возмездного оказания услуг, в котором приложения усилий сопровождаются созданием публикаций, как промежуточных результатов по заключаемому договору. Следовательно, приложение усилий Истца выражалось в процессе создания публикаций, а уже готовые и выложенные в сеть Интернет посты являлись промежуточными результатами. При аргументации своей позиции Истец делает акцент на публикациях, забывая о конечной глобальной цели Договора – увеличении продаж тортов Ответчика. При рассмотрении Договора комплексно, учитывая все компоненты правоотношений, необходимо признать заключенный Договор как договор возмездного оказания услуг.
36. Также, исходя из доктрины, одной из основных особенностей договора на оказание услуг является его личный характер исполнения²¹. Так, для Ответчика была важна личность Истца - известная в сфере искусства и постоянно поддерживающая свою идеальную физическую форму балерина.

¹⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 № 11563/11 по делу № А41-27081/10.

¹⁹ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2019 №18АП-1095/2019 по делу № А07-22146/2018.

²⁰ Исковое заявление, абз. 5. С. 8.

²¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг (книга 3). М.: "Статут", 2002. С. 133.

Именно такая личность - Анна Хлопкова - подошла для эффективной популяризации продукта Ответчика²². Более того, последующая смена названия тортов подтверждает, что для Ответчика было важно имя Истца - "Анна Хлопкова"²³. В связи с тем, что репутация Истца была нарушена, Ответчик больше не мог успешно продавать свой товар и был вынужден сменить название продукта, обезопасив тем самым свой бизнес от негативных ассоциаций потребителей с продуктом.

37. Кроме того, вышеизложенные выводы подтверждает и сложившаяся практика - договор на оказание услуг в сфере маркетинга, как правило, регулируется положениями договора возмездного оказания услуг²⁴.
38. Таким образом, между Сторонами заключен договор возмездного оказания услуг, в котором содержится обязанность Истца по приложению усилий в части создания публикаций, в то время как сами публикации являются промежуточными результатами. Усилия Истца обуславливаются достижением глобальной цели Договора – увеличение продаж Ответчика.

Экономический интерес Ответчика

39. Ответчик был заинтересован в достижении положительного экономического эффекта от действий Истца.
40. Услуга, как правовое явление, сопровождается полезным эффектом от действий исполнителя услуги.
41. Поскольку речь идет о возмездном характере услуги, заказчик приобретает положительное экономическое благо. Тем самым, речь идет о том самом положительном эффекте, которого вправе требовать заказчик, но достижение которого не всегда возможно, а поэтому не может быть абсолютно гарантировано исполнителем.

²² **Бизнес-план по продвижению низкокалорийных тортов от 26 апреля 2018 года.** "Продвижение на российском рынке низкокалорийных тортов под названием "Хлопкова" для ассоциаций продукта у потребителя с лицом рекламной кампании, Анной Хлопковой, профессиональная деятельность которой связана с постоянным поддержанием идеальной физической формы".

²³ **Приложение 25.** Распечатка с официального сайта ООО "Кондитеры Столицы" от 10 октября 2018 года.

²⁴ Например, в Постановлении Федерального арбитражного суда Московской области от 24 февраля 2011 г. № КГ-А40/281-11-2 по делу № А40-29532/10-51-214 суд исходил из того, что заключенный сторонами договор является договором возмездного оказания услуг.

42. Подразумевается, что услуга, выражающаяся в деятельности Истца по Договору, оказывает необратимый материальный и нематериальный положительный эффект на имущественную сферу Ответчика и нацелена на удовлетворение его определенных интересов – повышение количества продаж тортов и поддержание репутации Ответчика. Применительно к настоящему Договору под материальным эффектом понимается увеличение прибыли Ответчика, а под нематериальным – повышение репутации Ответчика на рынке оказываемых услуг.
43. Особое значение услуг заключается в том, что она обладает такими свойствами, как синхронность оказания и получения услуги (оказание услуги исполнителем и ее получение заказчиком происходят одновременно) и несохраняемость услуги (заказчик не может потребить услугу до ее оказания, равно как исполнитель не может «накапливать» услуги (свойство)²⁵.
44. Синхронность заключается в том, что пока Истец не создаст публикации в соответствии с Договором, Ответчик не сможет получать положительный эффект от услуги – продажи тортов увеличиваться не будут.
45. Так, утверждение Ответчика о квалификации Договора как договора подряда ошибочно, поскольку для договора подряда не характерна синхронность встречного исполнения от Сторон²⁶. Услуга потребляется в процессе ее оказания, а результат по договору подряда может использоваться заказчиком только после его сдачи в окончательном виде.
46. Следовательно, синхронность заключается в том, что продажи тортов Ответчика растут только тогда, когда Истец выполняет свои обязанности в соответствии с Договором по публикации постов в сети Интернет. Также, увлечение продаж происходит постепенно по мере приложения усилий Истцом, которое сопровождается периодическими выплатами вознаграждения Ответчиком.
47. Таким образом, Ответчик заинтересован в поэтапном синхронном достижении цели Договора – возникновении положительного экономического эффекта в виде увеличения продаж тортов.

²⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2010. С. 472.

²⁶ Исковое заявление, абз. 2. С. 12.

48. В связи с вышеизложенными аргументами, Договор следует квалифицировать как договор возмездного оказания услуг.

ОТКАЗ ОТВЕТЧИКА ОТ ДОГОВОРА ПРАВОМЕРЕН

49. Расторжение Договора Ответчиком посредством одностороннего отказа является правомерным, так как Истец допустил существенное нарушение Договора. Такое существенное нарушение разрушило цель Договора, ради которой он был заключен, и степень серьезности этого нарушения была такова, что Ответчик потерял интерес и был вынужден расторгнуть Договор.

Допущенное Истцом нарушение является существенным, что разрушает цель, ради которой Договор был заключен

50. По мнению А.Г. Карапетова, п. 2 ст. 450 ГК РФ является ничем иным, как определением существенного нарушения – «нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора»²⁷.
51. Нарушение обязанности исполнителя по приложению усилий по ст. 779 ГК РФ должно оцениваться сквозь призму п.2 ст. 450 ГК РФ.
52. Однако, российское законодательство не дает критериев для определения существенного нарушения для отдельных видов договоров, не исключая и договор возмездного оказания услуг.
53. Для решения этой проблемы необходимо учесть особую схожесть регулирования ст. 450 ГК РФ с англо-американским подходом. Так, англо-американский подход определяет возможность расторжения договора немедленно при достижении достаточной степени серьезности нарушения²⁸.
54. Договор может быть расторгнут при достижении определенной степени серьезности нарушения, из которых является нарушение договорных условий – conditions. Такая конструкция будет работать, если в договоре прямо указано значимое условие для договора. Однако, если такое условие не

²⁷ Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: "Статут", 2007. С. 317.

²⁸ Treitel G. H. Remedies for Breaches of Contract: A Comparative Account. P. 351.

однозначное, используется конструкция *intermediate term*. Эта конструкция дает право расторгнуть договор, если допущенное нарушение разрушает цель, ради которого пострадавшая сторона вступила в договорные отношения, или если оно носит такой характер, что фактически лишает пострадавшую сторону всей выгоды, которую она рассчитывала получить при его заключении (*frustrating or substantial breach*).

55. Во-первых, Договором не было прямо предусмотрено особо значимое условие Договора, то есть *conditions*. Значит, необходимо обратиться к конструкции *intermediate term*. Ситуация, сложившаяся между Истцом и Ответчиком, характерна для данной конструкции, поскольку допущенное нарушение Истцом разрушило цель поставки низкокалорийных тортов и сложившиеся обстоятельства никогда бы не привели к увеличению продаж Ответчика в таких условиях (опубликование порочащей информации). Концепция продукта как низкокалорийного торта не отвечает тому обстоятельству, что Истец набирает лишний вес при его употреблении. Доверие конечного покупателя естественным образом снизилось при выявлении факта набора веса Истцом, предположительно ассоциируя увеличение веса с потреблением продукта Ответчика. Это является прямой предпосылкой к отнесению нарушения со стороны Истца к существенному.
56. На сегодняшний день компании склонны продвигать свой продукт в сети Интернет. Как показывают исследования, за счет инвестиций в онлайн-рекламу компании получают прибыль в разы больше, чем если бы инвестировали в другие площадки²⁹. Охват пользователей на телевидении, к примеру, уже проигрывает охвату в сети Интернет. Поэтому Ответчику было важно удерживать доверие потребителей к своему продукту. Такое доверие потребителей, а точнее его существенное снижение на рынке, является одним из аспектов существенности нарушения.
57. А.Г. Карапетов предложил комплекс обстоятельств, при которых нарушение будет являться существенным, проанализировав подходы российских судов³⁰. Туда входит значительность ущерба от нарушения; утрата

²⁹ Интернет vs ТВ. Война форматов: как уход вещания в интернет-пространство обостряет конкуренцию за бюджеты. Роман Нестер *Forbes Contributor* // URL: <https://www.forbes.ru/tehnologii/344779-internet-vs-tv-voyna-formatov-kak-uhod-veshchaniya-v-internet-prostranstvo>

³⁰ Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: "Статут", 2007. С. 325.

кредитором интереса в исполнении договора; значительность нарушения как такового; утрата доверия к должнику; фактор предвидимости негативных последствий нарушения; принципиальность строгого соблюдения условий сделки; интерес должника в сохранении договора; недобросовестность должника; неустранение должником нарушений в дополнительный срок (Nachfrist); готовность должника устранить нарушение, выраженное в виде соответствующего запроса, и т.д. Действия Истца подпадают под большинство из вышеперечисленных критериев существенности нарушения договора в настоящем споре.

58. Однако, этот список не является универсальным для всех видов договоров и в каждом случае критерии будут применяться в разной совокупности и не ограничиваться указанными выше. Автор указывает, что «окончательное решение должно выноситься с учетом всех указанных факторов. При этом, учитывая их разнонаправленный вектор, суд должен находить наиболее сбалансированное решение».
59. Для определения существенности нарушения необходимо признать наличие причинно-следственной связи увеличения веса Истца с ее репутацией как балерины. Продажи тортов (как глобальная цель по Договору) Ответчика напрямую зависят от успешности репутации Истца. Таким образом, при снижении репутации Истца продажи тортов Ответчика снижаются соответственно.
60. Важно отметить, что Ответчик бесповоротно потерял интерес в исполнении Договора (когда узнал о таких шокирующих новостях), снизилось доверие к Истцу, Истец вел себя недобросовестно (не сообщил о нарушениях с его стороны или о увеличении веса заранее). Плюс ко всему устранить нарушение в разумные сроки не представляется возможным.

Помимо существенного нарушения Договора Истец также не исполнил иные обязательства, вытекающие из Договора

61. Обязательства Истца не ограничиваются их перечнем, приведенным в ст. 2 Договора. Последнее обусловлено содержанием п. 3 ст. 307 ГК РФ, в соответствии с которым добросовестность сторон (при исполнении

- обязательства) проявляется в необходимости информировать друг друга относительно аспектов обязательственной связи³¹.
62. Подобный подход инспирирован опытом гражданского права Нидерландов и Германии, что особо подчеркивалось в Концепции совершенствования законодательства общих положений обязательственного права³².
63. Более детально смысловое содержание п. 3 ст. 307 ГК РФ соотносительно с зарубежным опытом, что подчеркивалось в научной доктрине³³.
64. Указанные “дополнительные” обязанности, имплицитно включаемые в обязательство сторон (именуемые в доктрине “поведенческими”) признаны и на уровне международных унификаций частного права³⁴.
65. В свою очередь, Истец, будучи осведомленным относительно инновационности продукта (тортов), а также осознавая непосредственную связь между своей деятельностью (известная балерина) и продажей тортов ООО “Кондитерами столицы”, как показывает фабула, не осуществляла периодического мониторинга своего веса. Между тем, деятельность балерины предполагает постоянный мониторинг своего физического состояния. Безусловно, что подобный контроль веса способствовал бы

³¹ Комментаторы также отмечают, что основной смысл ст.307 ГК состоит в том, чтобы быть “источником возникновения тех или иных зафиксированных в законе или договоре обязанностей, условий, правил и ограничений. Иначе говоря, принцип добросовестности – это источник формирования правоотношений”. См. например: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса РФ // Отв. Ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017., 43 с.).

³² Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России. Проект, рекомендован Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения: “в содержание всякого обязательства должна входить и обязанность сторон соблюдать требования разумности и справедливости в их взаимоотношениях, как это предусмотрено, например, в Гражданском кодексе Нидерландов (ст.2 книги 6))... в ГК РФ можно было бы включить правило об обязанности стороны обязательства учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны (п. 2 пар. 241 Гражданского уложения Германии).”

³³ Егоров А. В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. – М.: ООО “Издат. дом В. Ема”, 2011, Т.10, № 3. – с. 256.: “...обязательственное право (Германии – прим.) было исправлено путем укрепления структуры обязанностей в двусторонне обязывающем договоре посредством признания не только сферы предоставления по обязательству, но также сопутствующей договору сферы доверия, проявляющейся как комплекс обязанностей, таких, как лояльность (корректность), внимательное отношение к партнерам (уважение (Rucksicht)), тщательность (осмотрительность, добросовестность))... Нарушение этих обязанностей порождало с точки зрения позитивного нарушения договора...”

³⁴ Так, согласно ст. 1.7, а также ст. 5.1.1 и 5.1.2 Принципов УНИДРУА должник не только обязан к тому, что прямо закреплено в договоре или позитивном праве, но и связан подразумеваемыми условиями, которые суды могут определить с учетом характера и цели договора, практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях, добросовестности и честной деловой практики и разумности.

выявлению проблем с увеличением веса на ранней стадии отношений сторон. Однако, факт увеличения веса был установлен только после проведения медицинского осмотра на стадии, когда физическое состояние Истца изменилось кардинально.

66. С учетом того, что Истец на протяжении более чем десяти лет поддерживал свое физическое состояние в рамках строго определенной весовой категории, представляется проявлением неосмотрительности с его стороны игнорирование факта периодического изменения своего физического состояния. Фотографии, представленные в фабуле, особенно наглядно свидетельствуют о кардинальном изменении физического состояния Истца³⁵.
67. Кроме того, отношения Сторон свидетельствуют об информированности Истца относительно инновационности продукта (тортов). Соответственно, Истец понимал и осознавал возможность наступления негативных последствий в связи с употреблением тортов.
68. Исходя из вышеизложенного, обязательства Истца необходимо трактовать расширительно с учетом смыслового содержания п. 3 ст. 307 ГК РФ, т.е. отталкиваясь не только от буквального текста Договора. Игнорирование Истцом периодического увеличения веса, отсутствие информированности об этом Ответчика привело к невозможности принять превентивные меры для устранения возможных негативных последствий возникшего спора.
69. Таким образом, на основании вышесказанного, в состав обязательств Истца также следует включать обязанность по информированию Ответчика относительно существенных аспектов договорных отношений (закреплена в диспозиции п. 3 ст. 307 ГК РФ). Увеличение веса Истца, в свою очередь, является существенным аспектом обязательственных отношений сторон. Последнее обусловлено уверенностью Ответчика в отсутствии негативных изменений в физическом состоянии Истца, продолжением выполнения своих обязательств и заявлением о прекращении договорных отношений с Истцом только после того, как Ответчик узнал о наступлении негативных последствий.
70. Существенность обязательства по информированию Ответчика относительно физического состояния Истца также обусловлена тем, что

³⁵ Приложение 24. Статьи газет "Сплетни мира искусства", "Новый взгляд" и "Все главные новости недели" от 7 и 8 октября 2018 года

невозможность нивелировать значение негативных последствий ситуации изменения состояния Истца отразилась на предпринимательской деятельности Ответчика. Последний был вынужден, в связи с углублением конфликта с Истцом, переименовать выпускаемую им продукцию с целью недопущения возникновения возможных потерь. Таким образом, Ответчик лишился того, на что и рассчитывал при заключении договора.

Императивность одностороннего отказа от исполнения договора возмездного оказания услуг позволяет сделать вывод о том, что у Ответчика было право на расторжение договора в одностороннем порядке

71. Постановление ВАС «О свободе договора и ее пределах» в п. 4 дало указание на императивность нормы статьи 782 ГК РФ³⁶. Диспозитивность этой нормы заключается только в части последствий одностороннего отказа от договора, но не самого отказа, о чем напрямую указывает ВАС РФ³⁷.
72. Применительно к договору оказания услуг, в котором основополагающими факторами являются положение сторон и зависимость их заинтересованности в исполнении договора от конкретных жизненных обстоятельств, установление ограничений представляются таким образом. Если в отношении исполнителя еще можно предположить возможность установления ограничений, связанных с запретом на односторонний отказ (например, в силу специфического характера оказываемых услуг), то в отношении заказчика такие ограничения представляются необоснованными³⁸.
73. Нельзя ограничивать кредитора в праве на односторонний отказ, поскольку это приведет к грубому нарушению справедливого баланса интересов сторон и будет являться аномальным в контексте всего комплекса договорных условий. Такое ограничение поставит кредитора в положение, в котором он будет вынужден вечно ожидать надлежащего исполнения.

³⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 “О свободе договора и ее пределах”, пункт 4.

³⁷ В этом деле суд указал, что диспозитивность нормы п.1 ст. 782 ГК только в отношении последствий одностороннего отказа. См.: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 08 июня 2015 по делу № А35-3888/2014.

³⁸ Набережный А.Д. Стороны хотят ограничить право на отказ от договора оказания услуг. Как суд квалифицирует это условие // Арбитражная практика для юристов. №8, 2018. С. 56.

74. В таких условиях блокирование права на расторжение фактически оставляет заказчика без эффективных способов защиты своих прав, вынуждая заказчика находиться в противоестественном положении вечного ожидания исполнения договора со стороны исполнителя³⁹.
75. Данную позицию о невозможности ограничения соглашением сторон права на одностороннее расторжение договора подтверждает судебная практика⁴⁰: «Исходя из правовой природы договора о возмездном оказании услуг данное право заказчика на односторонний отказ от исполнения договора может быть реализовано в случае отпадения у него материального интереса в дальнейшем оказании услуг»⁴¹.
76. Так, необходимо уточнить, что ограничение, установленное Договором на одностороннее расторжение⁴², является действительным исходя из целей сохранения договорных отношений и его действительность Ответчиком не оспаривается. Однако, нельзя ограничивать ни Истца, ни Ответчика в таком императивном праве на одностороннее расторжение при существенном нарушении Договора на основании ст. 782 ГК РФ.
77. Таким образом, императивная норма об одностороннем отказе заказчика в договоре возмездного оказания услуг в случае его существенного нарушения объясняет правомерность совершенного юридического действия Ответчиком по расторжению Договора.

Немедленное расторжение Договора Ответчиком было экономически целесообразным

78. Англо-американская модель существенного нарушения предполагает такие последствия как немедленное расторжение договора. Что и было предпринято Ответчиком при выявлении нарушения и потере интереса в исполнении Договора.

³⁹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-452 Гражданского Кодекса Российской Федерации / Отв. Ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. С. 1010.

⁴⁰ Постановления Арбитражного суда Центрального округа от 21 апреля 2015 по делу № А14-13/2014, Поволжского округа от 08 сентября 2015 по делу № А55-26188/2014, Московского округа от 01 декабря 2015 по делу № А40-164453/14.

⁴¹ Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 30 ноября 2018 по делу № А07-22146/2018.

⁴² Приложение 7. Договор о продвижении тортов "Хлопкова" от 16 мая 2018 года, статья 3.3.

79. Действия Истца привели к вынужденному немедленному расторжению Договора со стороны Ответчика.
80. Ответчик является лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, и как обычный предприниматель нацелен на постоянное получение прибыли. В современных рыночных условиях, когда бизнесмены зачастую вынуждены принимать правильные и наиболее экономически эффективные решения за несколько часов, такое расторжение Договора было вполне оправданным. Зарубежное законодательство ограничивает такие попытки расторгать сделки в случае незначительности нарушения для сохранения оборота сделок, но в сложившейся ситуации между Истцом и Ответчиком нарушение было крайне существенным. Тем более, экономика требует от их участников большей мобильности и оперативности.
81. Зарубежное законодательство, выбирая между необходимостью защищать интерес должника в сохранении договора и предоставлением кредитору прав оперативно реагировать на нарушение, склоняется в пользу последнего. Так, представляется наиболее обоснованным решение Ответчика расторгнуть Договор.

Истец не является слабой стороной по Договору

82. Ссылка Истца на положения ст. 310 ГК РФ не обосновывают его позицию о неравенстве Сторон в сложившихся отношениях⁴³.
83. Научным сообществом активно критикуются положения ст. 310 ГК РФ об ограничении права на отказ предпринимателя в асимметричных договорных отношениях⁴⁴.
84. Норма ст. 310 ГК с доктринальной точки зрения неоправданная и излишне ограничительная. Введение запрета на включение в договор оговорки о праве одностороннего отказа для всех договоров с участием некоммерческих участников оборота носит неоправданно широкий характер и без каких-либо разумных оснований ограничивает усмотрение сторон особенно в тех

⁴³ Исковое заявление, абз. 2. С. 14.

⁴⁴ Карапетов А.Г. Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 12/2009. С. 48.

случаях, когда в договоре нет очевидно «слабой» или «сильной» стороны и политико-правовых оснований для ограничения свободы договора⁴⁵.

85. При таком взгляде принцип *pacta sunt servanda* не является фетишем, потому что такое отхождение в виде ограничение права на односторонний отказ сохраняет нерушимость договора. Запрет сторонам по своей воле согласовывать односторонний порядок отказа от договора не будет нарушать этот основополагающий принцип гражданского права.
86. Ошибочно однозначно утверждать, что Истец - слабая сторона по отношению к Ответчику - сильной стороне. Истец как прима-балерина не является обычным участником гражданского оборота: из Договора Истец систематически получает прибыль и обладает некой популярностью на “рынке” балета.
87. В соответствии с принципом соразмерности санкции и серьезности правонарушения расторжение Договора посредством одностороннего отказа Ответчиком соразмерно нарушению, допущенному Истцом.
88. Таким образом, нарушение, допущенное Истцом, является существенным и приводит к потере экономического интереса Ответчика в дальнейшем исполнении Договора. Более того, Истец вел себя недобросовестно и не предпринял превентивных мер для сохранения договорных отношений.

УБЫТКИ, ЗАЯВЛЕННЫЕ ИСТЦОМ, НЕ ПОДЛЕЖАТ ВОЗМЕЩЕНИЮ

89. Договорные убытки, заявленные Истцом, не подлежат возмещению, поскольку со стороны Ответчика не было неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Более того, как было указано выше, обязательство прекращено в силу одностороннего отказа Ответчика, вызванного существенным нарушением Договора со стороны Истца.
90. Истец не квалифицировал свои потери в качестве “реального ущерба” или “упущенной выгоды”, что имеет принципиальное значение для вопроса о взыскании понесенного с её стороны ущерба. Цитирование ст. 15 ГК РФ, а также слова о неполученной заработной плате как “убытках” не являются квалификацией понесенного ущерба.

⁴⁵ Там же. С. 54

91. В свою очередь, квалификация понесенного Истцом ущерба не представляется очевидной, а потому требует дополнительной аргументации. Кроме того, от квалификации понесенного ущерба как “реального ущерба” или “упущенной выгоды” зависит объем доказательственной базы относительно размера понесенного ущерба.
92. Тезис Истца о правомерности взыскания неполученной суммы заработной платы в размере 25.500.000 рублей представляется необоснованным. Также неправомерно со стороны Истца заявлять о взыскании договорных убытков в размере 4.800.000 рублей.

Заявленная Истцом сумма для взыскания не соответствует критерию причинности, а потому заявленные убытки следует квалифицировать как косвенные

93. Невыплата Истцу заработной платы в размере 25.500.000 руб. не находится в причинной связи с действиями Ответчика, а обусловлена проявлением неосмотрительности Истца, отсутствием мониторинга веса со стороны последнего. Именно игнорирование Истцом фактов изменения своего физического состояния послужило причиной увольнения. Кроме этого, фабула дела свидетельствует о том, что в течение продолжительного срока (не менее последних 10-ти лет) Истец проводил систематический мониторинг своего физического состояния, поддерживая его в неизменном состоянии.
94. В связи с тем, что стороны своим волеизъявлением в рамках Договора исключили возможность взыскания косвенных убытков, представляется необоснованным говорить о взыскании заявленной суммы. Отметим, что судебная практика лояльно относится к исключению сторонами в рамках Договора возможности по взысканию косвенных убытков⁴⁶, а в большинстве случаев правоприменитель отказывает во взыскании косвенных убытков как потерь, не связанных непосредственно с действиями Ответчика⁴⁷.

⁴⁶ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 июня 2018 г. по делу №А56-69343.

⁴⁷ Решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 26 июня 2018 г. по делу № А39-1013. В другом Решении (от 25 апреля 2018 года № А33-3614) Арбитражный суд Красноярского края, проанализировав ст.15 ГК РФ, пришел к выводу о том, что косвенные убытки, напрямую не связанные с последствиями нарушения данного гражданского обязательства, взысканию не подлежат. Аналогичная позиция представлена в Решении от

Непринятие Истцом разумных мер по уменьшению убытков является основанием для снижения размера причиненных убытков

95. Необходимо учитывать положения ст.404 ГК РФ, а также их конкретизацию п.5 Постановления Пленума Верховного Суда № 7 “Об применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств”. В соответствии с этими разъяснениями непринятие кредитором разумных мер по уменьшению убытков является основанием для снижения размера причиненных убытков.
96. Обстоятельства дела свидетельствуют о том, что Истец не предприняла разумных мер по уменьшению убытков. Доказательством последнего является игнорирование Истцом факта увеличения своего веса, отсутствием информирования об этом Ответчика.
97. Последний факт явился причиной увольнения Истца и, соответственно, стал причиной невыплаты заработной платы.
98. Соответственно, взыскание неполученной заработной платы в размере 25.500.000 руб. представляется необоснованным в связи с тем, что проявленная самим Истцом неосмотрительность привела к невозможности осуществления её деятельности в качестве балерины.

ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА

99. На основании изложенного выше, Ответчик просит арбитраж:
1. Признать отсутствие у состава арбитража компетенции на рассмотрение требований Истца;
 2. Признать наличие обязанности Истца доарбитражного урегулирования спора;
 3. Признать необходимость приостановить арбитражное разбирательство до разрешения спора между Истцом и Первым театром;
 4. Признать правомерным расторжение Договора Ответчиком;
 5. Отказать Ответчику в удовлетворении требования о возмещении заявленных убытков;
 6. Возложить все расходы в связи с настоящим арбитражным разбирательством на Истца.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // URL: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>;
2. Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила) Прага, 2018. URL: <https://www.praguerules.com/>;
3. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>;
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 3 марта 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301;
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29 июля 2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 29 января 1996 г. № 5. Ст. 410;
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 3 марта 2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 3 декабря 2001 г. № 49. Ст. 4552;
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002, № 46, ст. 4532;
8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 № 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 07 января 2002, № 1 (ч. 1), ст. 3;
9. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Российская газета. № 297. 31 декабря 2015 г.

Судебная практика

1. Постановление КС РФ от 23 января 2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева»;
2. Постановление КС РФ от 26 мая 2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»;
3. Особое мнение судьи А.Л. Кононова к в Постановлению КС РФ от 23 января 2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева»;
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»;
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 № 11563/11 по делу № А41-27081/10;
6. Определение ВС РФ от 18 мая 2018 по делу № А38-2183/2017;
7. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 08 июня 2015 по делу № А35-3888/2014;
8. Постановления Арбитражного суда Центрального округа от 21 апреля 2015 по делу № А14-13/2014;
9. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 01 декабря 2015 по делу № А40-164453/14;
10. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 февраля 2011 г. по делу № А40-29532/10-51-214.

11. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08 сентября 2015 по делу № А55-26188/2014;
12. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2019 по делу № А07-22146/2018;
13. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 июня 2018 по делу № А56-69343;
14. Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 30 ноября 2018 по делу № А07-22146/2018;
15. Решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 26 июня 2018 г. по делу № А39-1013;
16. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 25 апреля 2018 года № А33-3614;
17. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 18 июня 2018 г по делу № А33-10512;
18. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 31 мая 2016 г. по делу № А73-2037;

Литература на русском и английском языках

1. Beatson J., Burrows A., Cartwright J. Anson's Law of Contract. 29th ed. Oxford, Oxford University Press, 2010;
2. McKendrick E. Contract Law: Text, Cases, and Materials. Oxford, Oxford University Press, 2012;
3. Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, BGB § 472 – Mehrere Vorkaufsberechtigte. – 14 Auflage 2019;
4. Staudinger J. von, Rieble V. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 397-432 (Erläss Abtretung, Schuldübernahme, Schuldner- und Glaubigermehrheit). 2012;
5. Treitel G. H. Remedies for Breaches of Contract: A Comparative Account;
6. Treitel G.H. The Law of Contract. 14th ed. London, Sweet & Maxwell, 2015;
7. Балетная энциклопедия. Издательство «Советская энциклопедия», 1981;
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг (книга 3). М.: «Статут», 2002;

9. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. / сост. В. Бергман. М.: Инфотропик Медиа, 2015. (Серия «Германские и европейские законы»);
10. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-452 Гражданского Кодекса Российской Федерации / Отв. Ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017;
11. Егоров А. В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. – М.: ООО «Издательский дом В. Ема», Т.10, № 3. 2011
12. Екатериничева Е. Елена Евтеева // Театральная жизнь: журнал, № 6, 1983;
13. Иванова С. Марина Семенова. М: Искусство, 1965;
14. Карапетов А. Г. Анализ некоторых вопросов заключения, исполнения и расторжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, № 12, 2009;
15. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: «Статут», 2007;
16. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2010;
17. Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России. Проект, рекомендован Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения;
18. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006) / Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации. М.: Статут, 2010;
19. Набережный А.Д. Стороны хотят ограничить право на отказ от договора оказания услуг. Как суд квалифицирует это условие // Арбитражная практика для юристов. №8, 2018;
20. Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств: Учебное пособие / Исследовательский Центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, Российская школа частного права. - М.: Статут, 2016.

Электронные ресурсы

1. Арбитраж онлайн ПАА. О системе // URL: <http://www.online.arbitrations.ru/about-the-system.php>;
2. Интернет vs ТВ. Война форматов: как уход вещания в интернет-пространство обостряет конкуренцию за бюджеты. Роман Нестер. Forbes Contributor // URL: <https://www.forbes.ru/tehnologii/344779-internet-vs-tv-voyna-formatov-kak-uhod-veshchaniya-v-internet-prostranstvo>;
3. Петербургская и московская балетная школа: различия и сходства // URL: <https://topspb.tv/news/2013/11/23/peterburgskaya-i-moskovskaya-baletnaya-shkola-razlichiya-i-shodstva-/>.

Поступ. в банк плат.

Списано со сч. плат.

ПЛАТЕЖНОЕ ПОРУЧЕНИЕ №

21.04.2019

Дата

Вид платежа

Сумма прописью | один миллион пятьсот пятнадцать тысяч рублей

ИНН 4468899999	КПП 8899467771	Сумма	1 515 000 руб. 00 коп.			
ООО "Кондитеры столицы"		Сч. №	6794000000000009			
Платательщик						
АО "Тинькофф Банк"		БИК	364785555			
Банк плательщика		Сч. №				
АО «АЛЬФА БАНК»		БИК	042406001			
Банк получателя		Сч. №				
ИНН 3728012590	КПП 370201001	Сч. №	40101810700000010001			
АБИТРАЖНАЯ АССОЦИАЦИЯ		Вид оп.	01	Срок плат.		
		Наз пл.		Очер. плат		
Получатель		Код		Рез. поле		
18210801000011000110	24701000	ТП	0	0	0	ГП

Оплата арбитражного сбора для рассмотрения спора в третейском разбирательстве по делу №67

Назначение платежа

Подписи

Отметки банка

