



Санкт-Петербургский  
государственный университет

## ОТЗЫВ НА ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ

**Истец:**

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

**Ответчик:**

ООО "Кондитеры столицы"  
Российская Федерация,  
г. Москва, ул. Красного  
октября, д. 51

**Состав команды:**

Жанна Жигалова  
Екатерина Владимирова  
Павел Мясников  
Мария Кашникова  
Ольга Романова

Санкт-Петербург, 2019

**ОГЛАВЛЕНИЕ:**

<b>ВВОДНАЯ ЧАСТЬ</b> .....	<b>4</b>
<b>ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ</b> .....	<b>7</b>
<b>I. У СОСТАВА АРБИТРАЖА ОТСУТСТВУЕТ КОМПЕТЕНЦИЯ НА РАССМОТРЕНИЕ СПОРА.</b> .....	<b>10</b>
<b>A. Стороны согласовали обязательный доарбитражный порядок урегулирования спора – переговоры.</b> .....	<b>10</b>
<b>B. Согласованная сторонами многоуровневая арбитражная оговорка должна быть соблюдена Истцом.</b> .....	<b>11</b>
<b>C. Если Состав Арбитража решит, что процедура доарбитражного урегулирования спора не является переговорами, то она является претензионным порядком.</b> .....	<b>12</b>
<b>D. Вне зависимости от того, чем является доарбитражная процедура – переговорами или претензионным порядком, Истец ее нарушила.</b> .....	<b>13</b>
<b>II. У СОСТАВА АРБИТРАЖА ОТСУТСТВУЕТ КОМПЕТЕНЦИЯ НА РАССМОТРЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ТРУДОВЫХ СПОРОВ.</b>	<b>15</b>
<b>III. ЕСЛИ СОСТАВ АРБИТРАЖА РЕШИТ, ЧТО ОБЛАДАЕТ КОМПЕТЕНЦИЕЙ НА РАССМОТРЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ О ВЗЫСКАНИИ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, ТО АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ДОЛЖНО БЫТЬ ПРИОСТАНОВЛЕНО.</b> .....	<b>16</b>
<b>A. Требование Истца о взыскании заработной платы является недопустимым до разрешения СОЮ трудового спора между Истцом и Работодателем.</b> .....	<b>16</b>
<b>B. Если Состав Арбитража признает требование Истца о взыскании заработной платы по Трудовому договору допустимым, то арбитражное разбирательство все равно должно быть приостановлено в соответствии с доктриной эффективного управления процессом («<i>case management</i>»): ..</b>	<b>18</b>
<b>МАТЕРИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ</b> .....	<b>21</b>
<b>IV. ТРЕБОВАНИЯ ИСТЦА О ВЗЫСКАНИИ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ ПО ДОГОВОРУ НЕ ПОДЛЕЖАТ УДОВЛЕТВОРЕНИЮ.</b> .....	<b>21</b>
<b>A. У Ответчика было право на безмотивный отказ, которое предоставлено ему императивными нормами гражданского законодательства, независимо от квалификации Договора.</b> .....	<b>21</b>

В. Даже если нормы, содержащиеся в ст. 717 и 782 ГК РФ, не являются императивными, у Ответчика возникло право на односторонний отказ в связи с тем, что Истец дала недостоверные заверения. ....	22
С. Даже если у Ответчика не было права на односторонний отказ, он, направив уведомление о расторжении Договора Истцу, тем самым инициировал процедуру судебного расторжения. ....	23
Д. Ответчик не нарушал своих обязанностей, вел себя добросовестно, а следовательно, ему не может быть отказано в защите его прав. ....	24
Е. В любом случае, Ответчик уже возместил Истцу все издержки. ....	25
<b>V. ТРЕБОВАНИЕ ИСТЦА О ВЗЫСКАНИИ СУММЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ НЕ ПОДЛЕЖИТ УДОВЛЕТВОРЕНИЮ. ....</b>	<b>26</b>
А. Ответчик не должен возмещать причиненный Истцу ущерб, поскольку обязанность по выплате заработной платы может быть возложена только на работодателя. ....	26
В. Увеличение массы тела Истца и последующее прекращение трудовых отношений в связи с несоответствием занимаемой должности вызвано ее собственными действиями. ....	27
С. В действиях Ответчика отсутствует состав гражданско-правового нарушения. ....	28
Д. Даже если имеются все элементы состава гражданско-правового нарушения, ущерб, причиненный Истцу, не подлежит возмещению, поскольку является косвенным. ....	31
Е. Даже если убытки в виде неполученной Истцом суммы заработной платы не являются косвенными, требования Истца не подлежат удовлетворению в заявленном размере. ....	31
Ф. Даже если Истец доказала размер причиненных ей убытков, их размер должен быть снижен, поскольку истец своими действиями содействовала увеличению размера убытков. ....	32
<b>ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА: .....</b>	<b>33</b>
<b>СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ: .....</b>	<b>34</b>

## ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

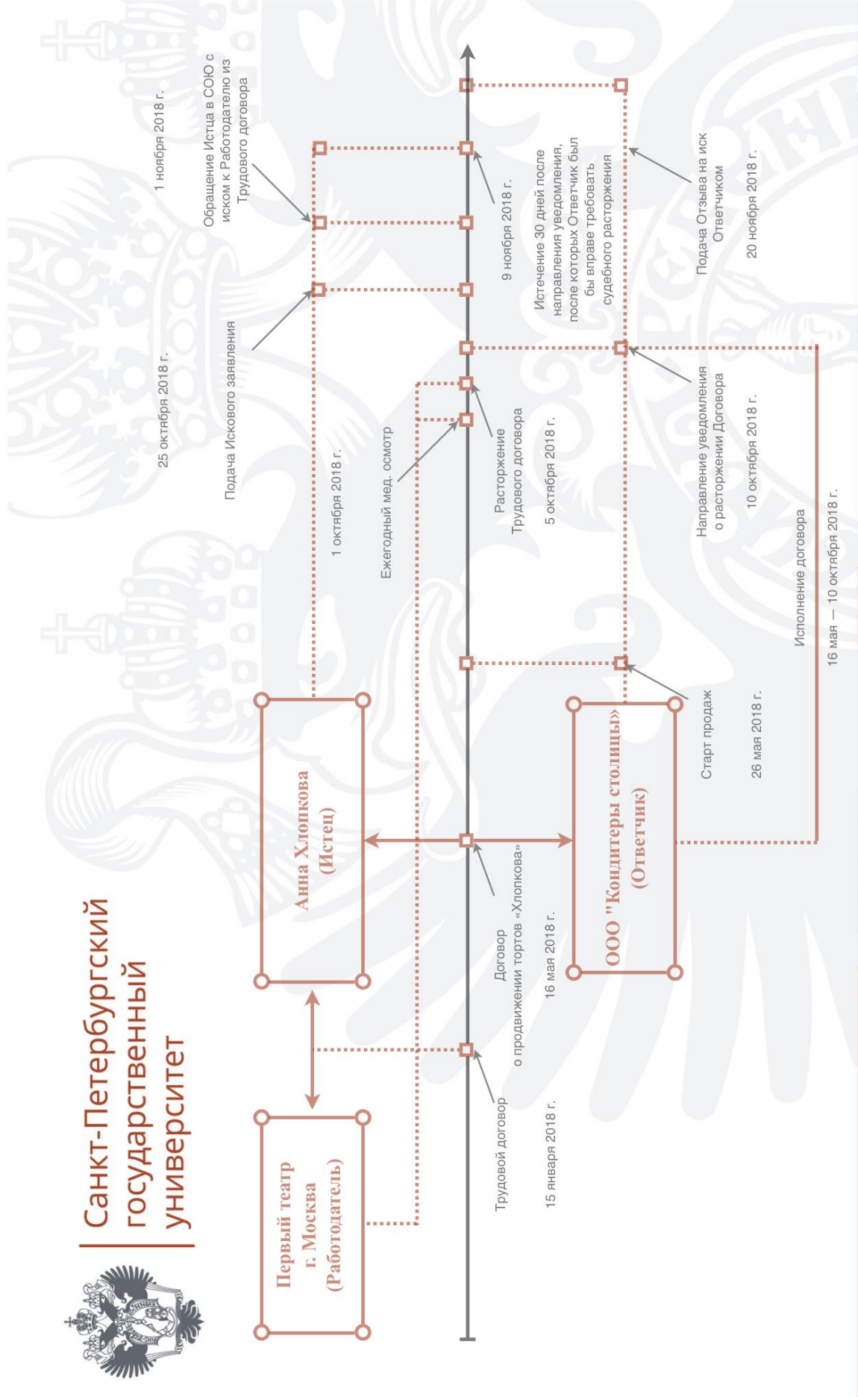
### СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ

1. **Договор** – Договор о продвижении тортов «Хлопкова» от 16 мая 2018 года;
2. **Арбитр** – Арбитр, рассматривающий спор между Сторонами;
3. **Арбитражная Ассоциация, Состав Арбитража** – Ассоциация участников по содействию в развитии третейского разбирательства, зарегистрированная в России, г. Москва;
4. **Арбитражная оговорка, третейская оговорка** – Арбитражная оговорка, предусмотренная Статьей 10 Договора;
5. **ВАС РФ** – Высший Арбитражный суд Российской Федерации;
6. **гр.** – грамм или граммов;
7. **ГК РФ** – Гражданский кодекс Российской Федерации;
8. **Ответчик, Заказчик** – ООО «Кондитеры столицы», юридическое лицо, созданное и действующее в соответствии с законодательством Российской Федерации, основная деятельность которого заключается в производстве и реализации кондитерских изделий на российском рынке;
9. **Истец, Исполнитель** – Хлопкова Анна, прима-балерина Первого театра в Москве в период 15 января 2018 года по 19 октября 2018 года; амбассадор рекламной кампании Ответчика «Низкокалорийные торты «Хлопкова»;
10. **кг** – килограмм, единица измерения веса;
11. **кКал** – килокалория, единица изменения калорийности;
12. **пара.** – параграф
13. **Работодатель** – Первый театр;

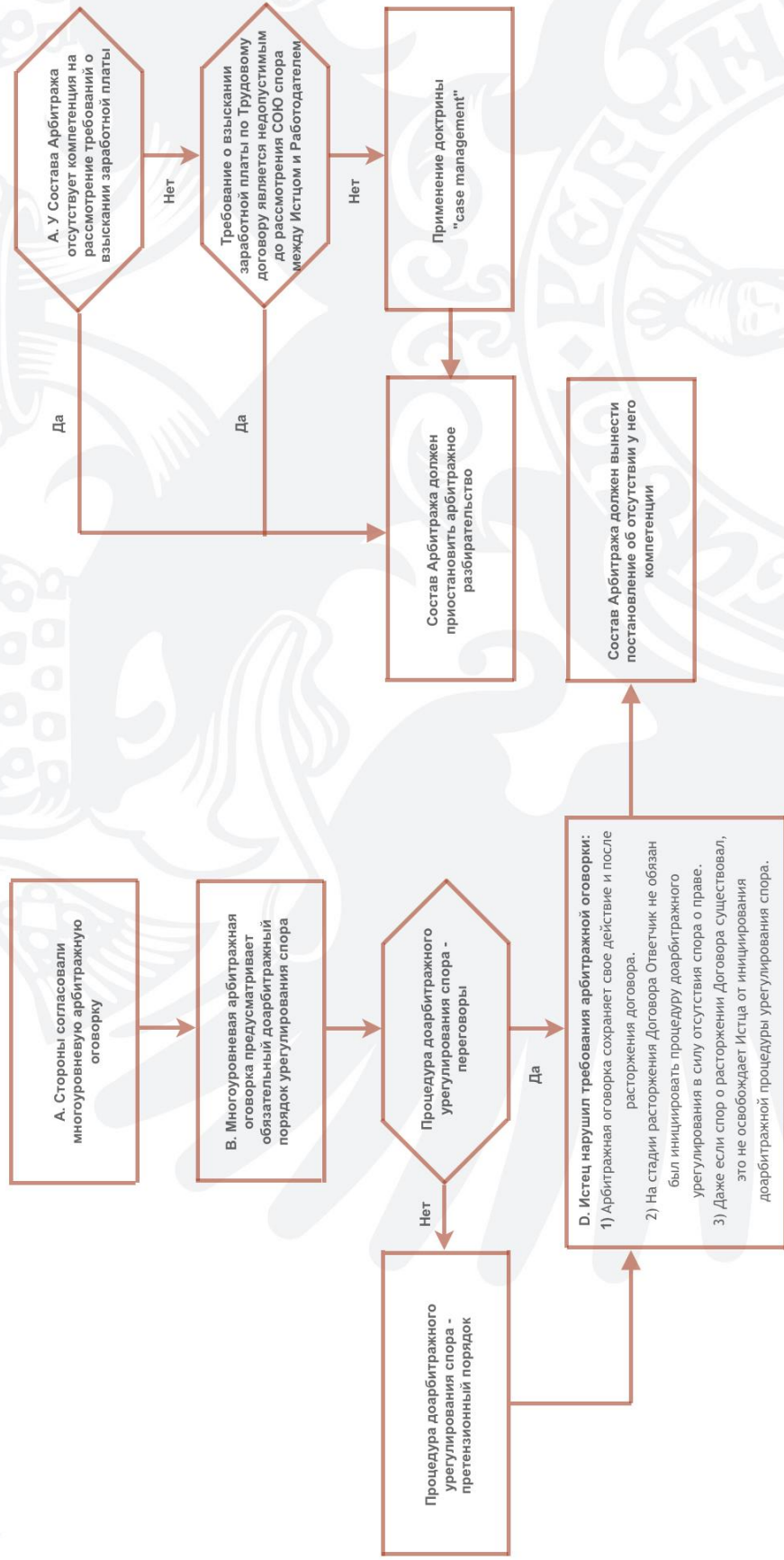
- 14. Разъяснения  
Фабуле** к – Разъяснения к Фабуле Организационного Комитета по вопросам участников Российской арбитражной ассоциации;
- 15. Регламент** – Регламент онлайн арбитража Российской арбитражной ассоциации;
- 16. Спор, арбитражное  
разбирательство,  
третейское  
разбирательство,  
арбитраж** – Арбитражное разбирательство Анна Хлопкова (Истец) против ООО «Кондитеры Столицы» (Ответчик)
- 17. ст.** – статья
- 18. Стороны** – Истец и Ответчик;
- 19. СОЮ** – Суд общей юрисдикции
- 20. Трудовой договор** – Трудовой договор Анны Хлопковой с Первым театром от 15 января 2018 года;

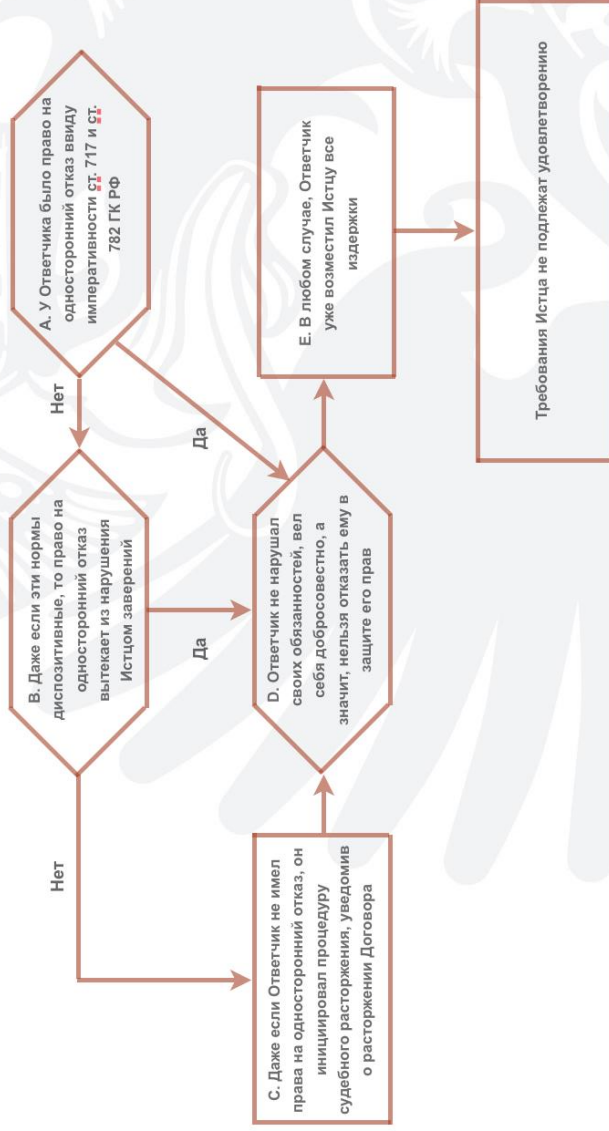


# Санкт-Петербургский государственный университет

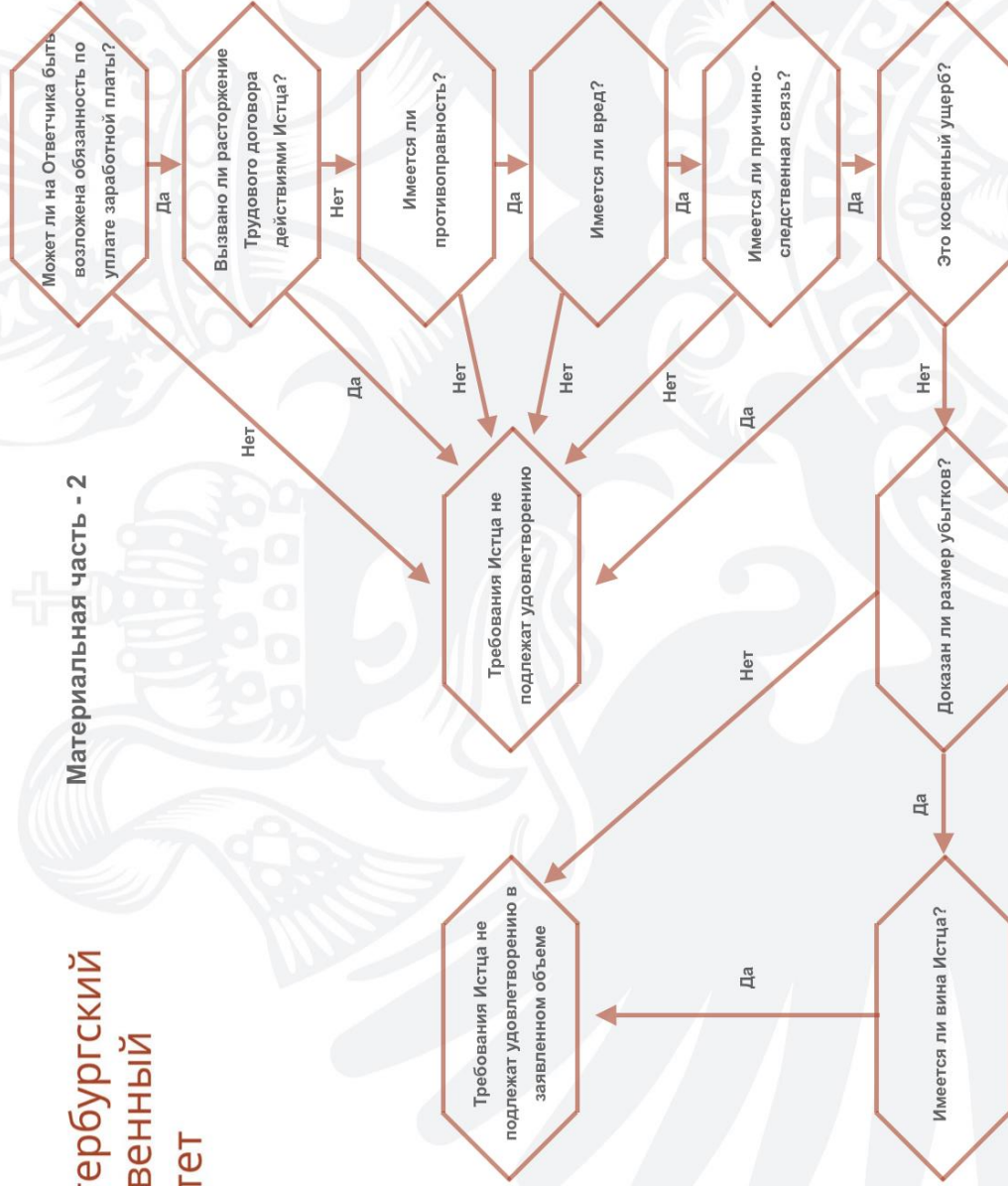












## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

### **I. У СОСТАВА АРБИТРАЖА ОТСУТСТВУЕТ КОМПЕТЕНЦИЯ НА РАССМОТРЕНИЕ СПОРА.**

#### **A. Стороны согласовали обязательный доарбитражный порядок урегулирования спора – переговоры.**

1. В соответствии с пп. (I) п. 10.1 ст. 10 Договора в случае возникновения какого-либо спора или требования из или касающегося Договора либо его заключения, нарушения, прекращения его действия или его недействительности, такой спор будет решаться представителями Сторон Договора путем переговоров в течение 30 дней с даты возникновения спора<sup>1</sup>.
2. Соглашение о проведении переговоров направлено на обеспечение возможности, во-первых, разрешить спор мирным путем без привлечения арбитров, а, во-вторых, освободить Стороны от необходимости нести судебные издержки.
3. Арбитражная оговорка, указанная в пп. (I) п.10.1 ст. 10 Договора, является многоуровневой, так как право обратиться в арбитраж возникает у сторон как заключительный этап многоступенчатой процедуры урегулирования спора<sup>2</sup>.
4. По мнению профессора Штефана Крёлля, допускается составление «эскалационных» оговорок, составляющих условие о многоуровневом разрешении споров, включающее переговоры<sup>3</sup>.
5. Подтверждением практического использования многоуровневой оговорки о разрешении споров является практика Международного института предупреждения и разрешения споров<sup>4</sup>. Согласно его процедурным правилам, сторона вправе обратиться в арбитраж только если переговоры и медиация не привели к урегулированию спора в течение оговоренного срока с момента обращения к соответствующей процедуре<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Приложение 7. Договор о продвижении тортов «Хлопкова» от 16 мая 2018 г.

<sup>2</sup> Комментарий к Федеральному закону "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (постатейный, научно-практический /под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского) ("Статут", 2016) // СПС Консультант

<sup>3</sup> Крёль, Ш. (2018) Положения о многоуровневом разрешении споров в международных договорах. // LF Academy (<https://lfacademy.ru/course/21294>). Просмотрено: 12.04.2019.

<sup>4</sup> International Institute for Dispute Prevention and Resolution (CPR Institute).

<sup>5</sup>Текст оговорки на английском языке:  
<http://www.cpradr.org/Resources/ADRTools/DraftingClauses.aspx>.

6. Согласно позиции МКАС при ТПП РФ, условие договора, устанавливающее переговоры в качестве обязательной процедуры досудебного урегулирования споров, не могут быть проигнорированы и влекут необходимость ее проведения.
7. Доарбитражная процедура считается согласованной, если стороны указали в ней срок для разрешения спора во внесудебном порядке<sup>6</sup>.
8. Договором Истец и Ответчик установили тридцатидневный срок для проведения переговоров, следовательно, многоступенчатая арбитражная оговорка была согласована Сторонами.

**В. Согласованная сторонами многоуровневая арбитражная оговорка должна быть соблюдена Истцом.**

9. Согласно ст. 309 ГК РФ, в которой раскрывается принцип «*pacta sunt servanda*», 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 или иными обычно предъявляемыми требованиями.
10. 15 мая 2018 года Ответчик направил проект Договора Истцу. Истец подписала его, не внося правок, и направила подписанную ею редакцию Ответчику. Таким образом, редакция Договора, предложенная Ответчиком, была утверждена Истцом.
11. В соответствии с разъяснениями п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»<sup>7</sup> в соответствии с п. 2 ст. 1 и ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.
12. В правоприменительной практике Англии и Уэльса впервые понятие «переговоры» на стадии расторжения договора было использовано в Решении Палаты Лордов Соединенного Королевства от 23 января 1992 года (Дело Валфорд (Walford) и другие против Майлза (Miles) и иных). Как утверждается в Решении, внесение в договор условия о необходимости проведения переговоров будет бессмысленным, в случае толкования этого условия как необязательного для сторон.

---

<sup>6</sup> Antoine Biloune and Marine Drive Complex Ltd. (Ghana) v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana // Yearbook Commercial Arbitration. 1994. Vol. XIX. P. 11 - 32; Himpurna California Energy Ltd. (Bermuda) v. PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara (Indonesia) // Yearbook Commercial Arbitration. 2000. Vol. XXV P. 432.

<sup>7</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // «Вестник ВАС РФ», № 5, май, 2014.

13. Таким образом, с позиции правоприменительной практики любое указание на необходимость досудебных переговоров должно восприниматься как позитивная обязанность провести переговоры.
14. Более того, даже в случае отсутствия специальной договоренности о переговорах, их проведение является проявлением добросовестности, разумности и честной деловой практики, реализации мероприятий, направленных на достижение компромисса; учета в разумной степени интересов противоположной стороны договора; недопущение причинения убытков противоположной стороне посредством необоснованного уклонения от проведения переговоров или затягивания переговоров; запрет на извлечение выгоды в ущерб пострадавшей стороне в результате существенного изменения обстоятельств<sup>8</sup>.
15. 25 октября 2018 года, Истец обратилась в Арбитражную Ассоциацию, тем самым, нарушив требование многоуровневой третейской оговорки о необходимости проведения переговоров перед обращением в арбитраж.

**С. Если Состав Арбитража решит, что процедура доарбитражного урегулирования спора не является переговорами, то она является претензионным порядком.**

16. Целью претензионного порядка урегулирования споров является не только собственно урегулирование конфликта, но и устранение правовой или фактической неопределенности, выяснение позиции другой стороны, создание доказательственной базы для передачи спора на разрешение в судебный орган<sup>9</sup>.
17. Именно на достижение указанной выше цели была направлена воля Сторон при согласовании ими условия о необходимости проведения доарбитражной процедуры урегулирования спора, именуемой по тексту Договора «переговорами».
18. Судебная практика определяет следующие признаки согласования сторонами в договоре претензионного порядка: указание на спор, срок и процедура<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Berger K.P. Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators // Vanderbilt Journal of Transnational Law. Vol. 36. 2003. P. 1364 - 1365; Momborg Uribe R.A. Op. cit. P. 234 - 235; Brunner C. Op. cit. P. 481 - 486; Speidel R.E. Op. cit. P. 409 - 411.

<sup>9</sup> Зверева Н.С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции (под ред. В.В. Яркова) ("Статут", 2017).

<sup>10</sup> Справка по практике рассмотрения вопросов, связанных с соблюдением претензионного или иного досудебного порядков урегулирования споров [Электронный ресурс] // <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/35048758/> (дата обращения: 18.04.2017).

19. Указание на категории споров и срок рассмотрения претензии закреплены в пп. (I) п. 10.1 ст. 10 Договора.
20. Процедура согласована сторонами в ст. 10.2 Договора, где указано, что информация, необходимая для участия в арбитражном разбирательстве, в том числе, доказательства соблюдения доарбитражного урегулирования спора, должна направляться по конкретным адресам электронной почты.
21. Указанный вывод подтверждается буквальным толкованием ст. 10.5 Договора и материалами судебной практики, согласно которой внесение специального пункта об адресе направления корреспонденции снимает обязанность стороны уведомлять другую сторону по адресам, которые противоречат указанному в соглашении адресу<sup>11</sup>.
22. Таким образом, если согласованная Сторонами доарбитражная процедура не является переговорами, то она является претензионным порядком.

**D. Вне зависимости от того, чем является доарбитражная процедура – переговорами или претензионным порядком, Истец ее нарушила.**

***(1) Арбитражная оговорка сохраняет свое действие и после расторжения договора.***

23. 25 октября 2018 года Истец обратилась в Арбитражную Ассоциацию, минуя стадию досудебного урегулирования спора.
24. Истец считает Договор расторгнутым, а условие о необходимости проведения доарбитражной процедуры урегулирования спора – необязательным<sup>12</sup>.
25. Данное утверждение противоречит принципу автономности арбитражной оговорки.
26. Согласно доктрине, принцип автономности арбитражной оговорки может применяться в случае, если одна из сторон заявляет о расторжении основного договора<sup>13</sup>.
27. В соответствии с п.3 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 № 35 «О последствиях расторжения договора» условия договора, которые в силу своей природы предполагают их применение и после расторжения договора (например, условие о рассмотрении споров по договору в третейском суде) и

---

<sup>11</sup> Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.03.2018 по делу № А10-4442/2017.

<sup>12</sup> Исковое заявление команды № 53, с. 10.

<sup>13</sup> "Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах" (под общей ред. В.В. Хвалея) ("РАА", 2017); Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19.07.2010 по делу N А75-2898/2010; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.10.2009 по делу N А56-45732/2008.

имеют целью регулирование отношений сторон в период после расторжения, сохраняют свое действие и после расторжения договора.

28. Таким образом, несмотря на то, что Договор расторгнут, Истец должна была инициировать доарбитражную процедуру урегулирования спора.

**(2) На стадии расторжения Договора Ответчик не обязан был инициировать процедуру доарбитражного урегулирования в силу отсутствия спора о праве.**

29. Между Истцом и Ответчиком был заключен Договор возмездного оказания услуг<sup>14</sup>.

30. Согласно пп. 1.1.2. п. 1.1. ст. 1 Договора Ответчик обязуется выплачивать ежемесячное вознаграждение Истцу в размере 600 000 рублей. Ответчик исполнял свою обязанность по оплате, что не оспаривается Истцом.

31. В связи с увеличением массы тела и потерей Истцом идеальной физической формы<sup>15</sup>, Ответчиком было принято решение о прекращении договорных отношений, так как ассоциация продукта с возможностью постоянного поддержания идеальной физической формы была утеряна.

32. Таким образом, по вине Истца у Ответчика возникли убытки в результате осуществления предпринимательской деятельности, и Ответчик принял Решение расторгнуть Договор.

33. Кроме того, Истец не оспаривает факт расторжения Договора.

34. Таким образом, спор о расторжении Договора между Сторонами отсутствует.

**(3) Даже если спор о расторжении Договора существовал, это не освобождает Истца от инициирования доарбитражной процедуры урегулирования спора.**

35. В силу арбитражной оговорки, согласованной Сторонами, каждый спор требует инициирования отдельной доарбитражной процедуры его урегулирования.

36. Направление уведомления о расторжении Договора может заменить для кредитора претензионный порядок<sup>16</sup>, так как цель извещения о наличии спора соблюдена.

37. Таким образом, Ответчиком по спору о расторжении Договора доарбитражная процедура урегулирования спора была соблюдена.

---

<sup>14</sup> Разъяснения Организационного комитета по вопросам участников, вопрос 27.

<sup>15</sup> Приложение 1. Бизнес-план по продвижению низкокалорийных тортов от 26 апреля 2018 г.

<sup>16</sup> АС Северо-Западного округа от 25.10.2017 по делу № А56-74340/2016 // СПС Консультант.



38. Истец не оспаривает факт расторжения Договора, соответственно, Истец должен инициировать отдельную процедуру доарбитражного урегулирования спора по требованию о взыскании убытков.

## **II. У СОСТАВА АРБИТРАЖА ОТСУТСТВУЕТ КОМПЕТЕНЦИЯ НА РАССМОТРЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ТРУДОВЫХ СПОРОВ.**

39. Компетенция – это правомочие Составы арбитража рассматривать дело по существу.

40. Источниками компетенции арбитража выступают, во-первых, закон, во-вторых, процессуальные правила третейских судов, в-третьих, арбитражное соглашение сторон<sup>17</sup>.

41. Законодательством Российской Федерации установлено, что дела по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, неарбитрабельны и подведомственны судам общей юрисдикции<sup>18</sup>.

42. Истец требует взыскать с Ответчика сумму заработной платы в размере, определенном в соответствии с условиями Трудового договора.

43. В юридической литературе отмечается, что заработная плата, с одной стороны, является вознаграждением работника за труд и его конечные результаты, а с другой – одним из ведущих элементов трудового правоотношения<sup>19</sup>. Выплата заработной платы, таким образом, признается обязательством работодателя<sup>20</sup>.

44. Из этого следует, что требование Истца о взыскании заработной платы по

---

<sup>17</sup> Скворцов, О. Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации : учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. М., 2018. С. 111. (Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс). ISBN 978-5-534-03280-2. Текст : электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. URL: <https://www.biblio-online.ru/bcode/415648> (дата обращения: 17.04.2019).

<sup>18</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, Ст. 4532. (п. 3 ч. 1 ст. 22.1).; Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3. (ст. 391).; О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 17.03.2004 № 2 // Официальные документы в образовании № 12. 2016 (начало), Официальные документы в образовании. № 13. 2016 (продолжение), Официальные документы в образовании. № 14. 2016 (окончание). (п.1).

<sup>19</sup> Трудовое право : учебник для СПО / под ред. В. Л. Гейхмана. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 233.; Трудовое право : учебник для академического бакалавриата / Р. А. Курбанов [и др.]; под общ. ред. Р. А. Курбанова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 164. (Серия : Бакалавр. Академический курс). ISBN 978-5-534-08130-5. Текст : электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. URL: <https://proxy.library.spbu.ru:2183/bcode/432102> (дата обращения: 13.04.2019).

<sup>20</sup> См., например: решение Арбитражного суда Красноярского края от 11 марта 2016 г. по делу № А33-19660/2015; Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3. (Ч. 11 ст. 20; ст. 22).

Трудовому договору вытекает из трудовых отношений, а надлежащим ответчиком по нему является Работодатель.

45. Стороны пришли к соглашению, что разрешение возникающих между ними споров осуществляется на основании Регламента<sup>21</sup>. Также согласно Процессуальному определению, Арбитр и Стороны договорились, что в ходе процесса они будут руководствоваться Пражскими правилами.
46. Пунктом 1.3. Пражских правил предусмотрено, что во всех случаях необходимо учитывать императивные нормы права, применимого к арбитражному разбирательству (*lex arbitri*).
47. Применимым, в силу п. 4.1.1. Регламента, является российское право, императивными нормами которого установлена неарбитрабельность трудовых споров и всех вытекающих из них требований.
48. Сторонами трудового спора являются Истец и Работодатель. Соглашением между ними не предусмотрена возможность передачи споров, связанных с трудовыми отношениями, в арбитраж.
49. Таким образом, ни закон, ни процессуальные правила, ни арбитражное соглашение Сторон не допускают рассмотрение Составом Арбитража требования Истца о взыскании заработной платы по трудовому договору.
50. Компетентным форумом для рассмотрения этого требования является государственный суд общей юрисдикции, следовательно, Состав Арбитража должен вынести постановление об отсутствии компетенции на рассмотрение требования Истца о взыскании заработной платы по трудовому договору.

### **III. ЕСЛИ СОСТАВ АРБИТРАЖА РЕШИТ, ЧТО ОБЛАДАЕТ КОМПЕТЕНЦИЕЙ НА РАССМОТРЕНИЕ ТРЕБОВАНИЯ О ВЗЫСКАНИИ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, ТО АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ДОЛЖНО БЫТЬ ПРИОСТАНОВЛЕНО.**

#### **А. Требование Истца о взыскании заработной платы является недопустимым до разрешения СОЮ трудового спора между Истцом и Работодателем.**

51. Допустимость – это вопрос о том, содержит ли арбитражное разбирательство дефект, препятствующий рассмотрению дела составом арбитража<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> П/п. (i) п. 10.1 ст. 10 Договора; Фабула: С. 30-31.

<sup>22</sup> Гармоза А. П. Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений : вопросы компетенции [Электронный ресурс]. М., 2012. 352 с. СПС «КонсультантПлюс».

52. Элементами допустимости являются право на предъявление требования и условия его реализации.
53. Под условием реализации права на предъявление требования понимаются такие факты (обстоятельства) процессуального характера, которые в отличие от предпосылок обуславливают не возникновение самого права на предъявление требования, а лишь надлежащий, т.е. установленный законом, порядок его реализации<sup>23</sup>.
54. По мнению М.З. Шварца, основное отличие этих категорий друг от друга состоит в том, что предпосылки (такие как, например, подведомственность, законная сила решения, вынесенного по аналогичному делу) носят объективный, а потому «неисцелимый» характер, тогда как условия реализации носят субъективный характер и потому могут быть «исцелены».
55. Таким образом, требование является недопустимым, когда оно либо вообще не подлежит рассмотрению, либо не подлежит рассмотрению на данный момент.
56. Примерами требований, не подлежащих рассмотрению на данный момент, являются необходимость ожидания решения государственного суда или необходимость проведения переговоров в случае, если сторонами была согласована многоуровневая арбитражная оговорка<sup>24</sup>.
57. Во-первых, Истцом не было соблюдено обязательное условие о необходимости проведения переговоров перед обращением в арбитраж<sup>25</sup>.
58. Во-вторых, 1 ноября 2018 года Истец обратилась в СОЮ с требованием к Работодателю о признании расторжения трудового договора незаконным и о восстановлении на работе<sup>26</sup>.
59. Такие действия Истца привели к возникновению двух параллельных взаимосвязанных процессов (*related actions*).<sup>27</sup> Под взаимосвязанностью в данном случае следует понимать такую тесную связь судебных разбирательств, которая требует совместного рассмотрения дел во избежание вынесения противоречащих друг другу актов.
60. Приостановление производства по делу преследует ту же превентивную цель. Основанием приостановления являются такие обстоятельства (факты), которые

---

<sup>23</sup> Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. 3-е изд., перераб. М., 2013. С. 116.

<sup>24</sup> Гармоза А. П. Указ соч. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> Подпункт (i) п. 10.1 ст. 10 Договора; Фабула: С. 30-31.; Раздел I. процессуальной части Отзыва.

<sup>26</sup> Разъяснения к Фабуле. С. 2-3.

<sup>27</sup> Гармоза А. П. Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений : вопросы компетенции [Электронный ресурс]. М., 2012. 352 с. СПС «КонсультантПлюс».

препятствуют дальнейшему развитию судебного процесса по конкретному делу по объективным причинам.<sup>28</sup>

61. Сторонами не оспаривается, что Состав Арбитража не обладает компетенцией на рассмотрение вопроса правомерности расторжения трудового договора.<sup>29</sup> Этот вопрос относится к исключительной компетенции СОЮ.

62. Необходимой предпосылкой для удовлетворения или неудовлетворения требования Истца о взыскании заработной платы является факт признания правомерности или неправомерности расторжения трудового договора между Истцом и Работодателем.

63. Стороны договорились, что разрешение возникающих между ними споров осуществляется на основании Регламента<sup>30</sup>.

64. Регламент не содержит норм, устанавливающих основания и порядок приостановления третейского разбирательства Составом Арбитража, однако отказ в применении данного процессуального института может привести, во-первых, к неосновательному обогащению на стороне Истца, а во-вторых, к невозможности исполнения решения Арбитража в этой части вследствие неарбитрабельности рассмотренного требования.

65. В силу вышеизложенного Составу Арбитража, несмотря на наличие компетенции, следует приостановить разбирательство: а) до завершения Сторонами стадии переговоров, являющейся в силу третейской оговорки необходимым условием для обращения в арбитраж; б) до вынесения решения по требованию о взыскании заработной платы СОЮ, обладающим на основании императивных норм законодательства Российской Федерации исключительной компетенцией на разрешение вопросов, вытекающих из трудовых споров.

**В. Если Состав Арбитража признает требование Истца о взыскании заработной платы по Трудовому договору допустимым, то арбитражное разбирательство все равно должно быть приостановлено в соответствии с доктриной эффективного управления процессом («*case management*»):**

66. 1 ноября 2018 года Истец обратилась в СОЮ с требованием к Работодателю о признании расторжения трудового договора незаконным и о восстановлении на работе. Такие действия Истца привели к возникновению двух параллельных процессов.

---

<sup>28</sup> Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть М., 2007. С. 284.

<sup>29</sup> Раздел В. Части II Искового заявления.

<sup>30</sup> Подпункт. (i) п. 10.1 ст. 10 Договора; Фабула: С. 30-31.

67. В Рекомендациях Ассоциации международного права о применении доктрин *lis pendens* и *res judicata* в отношении арбитража (далее – «Рекомендации») доктрина *lis pendens* понимается широко и распространяется, в т.ч. на случаи параллельных разбирательств в государственных судах и арбитражах.
68. Автор комментариев к Рекомендациям А.В. Асосков справедливо отмечает, что здесь правильнее будет говорить не о применении доктрины *lis pendens*, а об эффективном управлении процессом («*case management*»).<sup>31</sup>
69. Доктрина эффективного управления процессом базируется на активной роли суда, направленной на организацию полного и своевременного рассмотрения дела, обеспечению окончательности арбитражного решения и реальной возможности его исполнения.<sup>32</sup>
70. Пункты 3 и 4 Рекомендаций рассматривают ситуации, когда арбитраж сталкивается с наличием параллельного разбирательства в государственном суде. Из текста Рекомендаций следует, что действия состава арбитража в значительной мере предопределяются тем, в каком государственном суде ведется параллельное разбирательство: в суде по месту проведения арбитража или в любом другом суде.
71. Данное принципиальное различие обусловлено тем, что именно государственный суд по месту проведения арбитража имеет контрольные полномочия в отношении арбитражного разбирательства, важнейшим из которых является право отмены состоявшегося арбитражного решения.
72. Как отмечают А. Редферн и М. Хантер, авторы классического учебника по международному коммерческому арбитражу, делокализация арбитража, т.е. провозглашение его полной независимости от какого-либо национального правопорядка, возможна лишь в той степени, в какой это прямо допускается по *lex loci arbitri*.<sup>33</sup>
73. Таким образом, степень обязательности арбитражного решения определяется, в первую очередь, правопорядком по месту проведения арбитража. Как следствие, действие принципа компетенции также всегда имеет свои границы,

---

<sup>31</sup> Асосков А.В. Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права о применении доктрин *lis pendens* и *res judicata* в отношении арбитража: основные положения и перспективы использования в российской практике // Вестник международного коммерческого арбитража. 2008. № 2. С. 92.

<sup>32</sup> Асосков А.В. Там же. С. 92.; Золотова О.И. Реформирование гражданского судопроизводства в России в конце XIX века : признаки социализации процесса // Актуальные проблемы истории государства и права. 2014. № 6 (43). С. 1033.

<sup>33</sup> Redfem A., Hunter M., Blackaby N., Partasides C. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 2004, para. 2-28.

которые определяются, прежде всего, *lex loci arbitri*.<sup>34</sup>

74. На случай возбуждения параллельного разбирательства в государственном суде по месту проведения арбитража доктрина *case management* предлагает Составу арбитража для принятия решения о приостановлении или продолжении производства учесть требования процессуального законодательства по *lex loci arbitri*. В данном случае речь идет, прежде всего, о возможности последующей отмены арбитражного решения государственным судом.
75. Принимая во внимание правоприменительную практику Российской Федерации, которая по причине неарбитрабельности отменяет или отказывается в признании и приведении в исполнение решений третейских судов, вынесенных по требованиям, вытекающим из трудовых споров<sup>35</sup>, Составу Арбитража следует приостановить третейское разбирательство в целях обеспечения окончательности арбитражного решения и возможности его последующего исполнения.

---

<sup>34</sup> Асосков А.В., Чупрунов И.С. Судебное вмешательство в разрешение вопроса о компетенции арбитража на начальных стадиях арбитражного разбирательства: вопросы, поставленные конкурсом им. Виса // Вестник международного коммерческого арбитража. 2008. № 4. С. 27.

<sup>35</sup> См., например: Определение Мещанского районного суда (Город Москва) № 2-12291/2015 2-12291/2015~М-8541/2015 М-8541/2015 от 15 сентября 2015 года по делу № 2-12291/2015; Решение Октябрьского районного суда г. Саратов (Саратовская область) № 2-639/2015 2-639/2015~М-168/2015 М-168/2015 от 11 марта 2015 г. по делу № 2-639/2015; Апелляционное определение Омского областного суда (Омская область) № 33-2539/2015 от 22 апреля 2015 г. по делу № 33-2539/2015; Определение Октябрьского районного суда г. Новосибирск (Новосибирская область) от 26 июля 2013 г.; Определение Красноуфимского городского суда (Свердловская область) от 25 апреля 2011 г.



## **МАТЕРИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

### **IV. ТРЕБОВАНИЯ ИСТЦА О ВЗЫСКАНИИ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ ПО ДОГОВОРУ НЕ ПОДЛЕЖАТ УДОВЛЕТВОРЕНИЮ.**

**А. У Ответчика было право на безмотивный отказ, которое предоставлено ему императивными нормами гражданского законодательства, независимо от квалификации Договора.**

76. Договор, заключенный между сторонами, направлен на размещение Истцом рекламы в социальных сетях от своего имени. Договор на размещение рекламы между рекламодателем (п. 5 ст. 3 Закона о рекламе) и рекламодателем (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе) является договором возмездного оказания услуг и регулируется нормами главы 39 ГК РФ (ст. 779-783)<sup>36</sup>.
77. В соответствии с п.1 ст. 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов.
78. Даже если Договор является договором подряда, как на то указывает Истец, у Ответчика все равно есть право на безмотивный односторонний отказ. В соответствии со ст.717 ГК РФ, у заказчика есть право на отказ при условии компенсации подрядчику части установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе от исполнения договора.
79. Данные нормы являются императивными, а следовательно, иное регулирование не может быть установлено соглашением сторон<sup>37</sup>. Актуальная судебная практика как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции подтверждает эту позицию<sup>38</sup>.
80. Императивность данных положений отечественного законодательства можно объяснить тем, что невозможно заставить заказчика поддерживать его интерес в получении результата работ (услуг). Сохранять договорные отношения –

---

<sup>36</sup> См. например, постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 02.05.2012 N Ф08-1766/12, ФАС Уральского округа от 27.04.2012 N Ф09-1266/12.

<sup>37</sup> Постановление Президиума ВАС от 07.09.2010 № 2715/10 по делу № А64-7196/08-23.

<sup>38</sup> См., например, Апелляционное Определение СПб городского суда от 22.05.2018 г. N 33-9936/2018, Постановление Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 04.12.2018г. по делу N А27-2429/2018, Апелляционное определение Московского городского суда от 22 января 2019 г. по делу N 33-2901/19.

бесмысленно. При этом интерес исполнителя (подрядчика) защищается тем, что ему должны быть возмещены понесенные им убытки.

**В. Даже если нормы, содержащиеся в ст. 717 и 782 ГК РФ, не являются императивными, у Ответчика возникло право на односторонний отказ в связи с тем, что Истец дала недостоверные заверения.**

81. Согласно ст. 9 Договора, он является полным отражением договоренностей, достигнутых между его Сторонами, и заменяет собой все прежние результаты переговоров, заверения, договоренности и соглашения по любому предмету Договора.

82. Это условие договора представляет собой оговорку о поглощении. В соответствии со ст. 2.17 Принципов международных коммерческих договоров (УНИДРУА), которые содержат общеправовые принципы и потому подлежат применению на территории РФ, договор в письменной форме, содержащий оговорку о том, что договор полностью охватывает условия, согласованные сторонами, не может быть оспорен или дополнен представлением предшествующих заявлений или соглашений. Однако такие заявления или соглашения могут быть использованы для толкования письменного договора.

83. Основной обязанностью Истца по Договору было создание у потребителя ассоциации своего имени и своей личности с тортом, который производил Ответчик. Поддержание физической формы не относится к предмету Договора. Информацию, предоставленную Истцом на этапе переговоров можно рассматривать в качестве заверений. Поскольку они не относятся к предмету Договора, они не охватываются оговоркой о поглощении.

84. Истец дала заверения о том, что в ее рационе отсутствуют продукты, калорийность которых превышает 120 кКал/100 г, а общее количество калорий в день составляет 1800 кКал<sup>39</sup>. Это помогает ей на протяжении 8 лет поддерживать массу тела в 48 кг.

85. Истцу было известно, что калорийность каждого торта составляет 400 кКал, в связи с чем, она должна была скорректировать свой рацион таким образом, чтобы в связи с употреблением торта общее количество калорий не увеличилось.

86. Заверения Истца оказались недостоверными, поскольку, как следует из публикаций в ее профиле в Instagram, она принимала в пищу пельмени,

---

<sup>39</sup> Фабула дела, § 14.

калорийность которых, в среднем, составляет 275 кКал/100 г. Кроме того, как видно по фотографии, Истец ела пельмени в вечернее время

87. Поскольку заверения оказались недостоверными, то в соответствии с п.2 ст. 431.2 ГК РФ, Ответчик, полагавшийся на недостоверные заверения контрагента, имевшие для него существенное значение, вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Под «иным» понимается договорное условие относительно недостоверных заверений, а не относительно возможности одностороннего отказа в целом.

**С. Даже если у Ответчика не было права на односторонний отказ, он, направив уведомление о расторжении Договора Истцу, тем самым инициировал процедуру судебного расторжения.**

88. В Договор был включен п. 3.3, согласно которому в течение срока действия Договор не подлежит расторжению в одностороннем порядке ни одной из сторон<sup>40</sup>. Данный пункт применяется только к безмотивному отказу.

89. Одним из ограничителей свободы договора является соблюдение баланса интересов сторон<sup>41</sup>. Нельзя заблокировать возможность расторжения договора в ответ на нарушение контрагентом своих обязанностей. Это стало бы почвой для злоупотреблений сторон, ни у одной из них не было бы стимула качественно исполнять свои обязанности по договору и вообще их исполнять, если бы у противоположной не было права расторгнуть этот договор.

90. В соответствии с абз. 1 ст. 431 ГК РФ, значение условия договора устанавливается, в том числе, путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Условия договора толкуются и рассматриваются судом в их системной связи и с учетом того, что они являются согласованными частями одного договора (системное толкование)<sup>42</sup>.

91. Основной обязанностью Истца по договору, исходя из его телеологического и систематического толкования, являлось создание у потребителя ассоциации в целях продвижения тортов. При этом ассоциация должна была поддерживаться на протяжении всего срока действия Договора.

92. Нарушение Истцом основной обязанности состоит в том, что она не придерживалась рекомендованного ей режима питания, что привело к

---

<sup>40</sup> Приложение 7. Договор о продвижении тортов «Хлопкова».

<sup>41</sup> Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах».

<sup>42</sup> Пункт 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора".

увеличению массы тела. В связи с этим она больше не может быть лицом рекламной кампании.

93. Истец допустила существенное нарушение условий Договора, в связи с чем, договор может быть расторгнут по требованию одной из сторон в судебном порядке. Существенным признается нарушение одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что вправе была рассчитывать при заключении договора. После опубликования информации об увольнении Истца продажи тортов упали на 40 %<sup>43</sup>, что свидетельствует о существенности ущерба у Ответчика.

94. Согласно п.2 ст. 452 ГК РФ, требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок. То есть данная норма закрепляет обязательное соблюдение досудебного порядка.

95. Уведомление о расторжении Договора, направленное Ответчиком Истцу 10 октября можно рассматривать в качестве претензии. Такая позиция распространена на практике. Например, в одном из судебных решений суд указал, что уведомление о расторжении договора может заменить претензию, а следовательно, оно подтверждает, что досудебный порядок соблюден.<sup>44</sup>

96. Со дня направления уведомления Ответчик прекратил доставлять торты и производить оплату услуг Истца. При этом Ответчик действовал правомерно, руководствуясь положениями п.2 ст. 328 ГК РФ. Он отказался от исполнения своего обязательства, поскольку были обстоятельства, явно свидетельствующие о том, что Истец не сможет исполнить свою обязанность в связи с изменением ее физической формы.

97. Таким образом, у Истца было 30 дней, чтобы направить ответ на претензию. С 9 ноября 2018 года Ответчик был вправе предъявить иск в суд, чтобы договор был расторгнут в судебном порядке.

**D. Ответчик не нарушал своих обязанностей, вел себя добросовестно, а следовательно, ему не может быть отказано в защите его прав.**

98. Основной обязанностью Ответчика по Договору была оплата услуг (работ) Истца.

---

<sup>43</sup> Разъяснения Организационного комитета по вопросам участников , вопрос 43.

<sup>44</sup> Постановление АС Северо-Западного округа от 25.10.2017 по делу N А56-74340/2016.

99. У кредитора также могут быть дополнительные обязанности, которые направлены на обеспечение условий надлежащего исполнения обязательства должником и которые, в силу своего вспомогательного характера, не изменяют статус управомоченной стороны. В качестве кредиторских обязанностей можно рассматривать обязанности Ответчика, предусмотренные п.1.1 и 1.3 Договора по доставке тортов, а также по организации и осуществлению промо-видеоролика с участием Истца. Ответчик исправно доставлял торты, выплачивал вознаграждение и распространял рекламные ролики до расторжения договора. Доставка тортов осуществлялась ежедневно до 10 октября 2018 года<sup>45</sup>.

100. Кроме того, Ответчику не известно об иных жалобах на набор веса из-за потребления тортов, кроме жалобы от Истца<sup>46</sup>. Это подтверждает, что торты были надлежащего качества. В любом случае, Истец не представила доказательств, которые свидетельствовали бы о нарушении Ответчиком своих обязанностей и требований к качеству тортов.

#### **Е. В любом случае, Ответчик уже возместил Истцу все издержки.**

101. Если Ответчик отказался от Договора по ст. 782 ГК РФ, то он обязан компенсировать Истцу понесенные ей расходы.

102. Под расходами следует понимать не только расходы, которые были произведены исполнителем до даты расторжения договора, но и те расходы, обязанность по осуществлению которых возникла у него до указанного момента (т.е. момента расторжения) в связи с тем, что в целях исполнения такого договора должны быть исполнены соответствующие обязательства перед третьими лицами, в том числе в части условий, касающихся прекращения этих обязательств<sup>47</sup>.

103. Истец не несла никаких расходов в связи с оказанием услуг по продвижению тортов. Рекламный продукт доставлялся Ответчиком, им же осуществлялись организация и подготовка промо-видеоролика тортов "Хлопкова" с участием Исполнителя для распространения на федеральном телевидении, онлайн видео-ресурсах и т.д. Для домашней фото- и видеосъемки не требовались специальные средства и устройства, для публикации в социальных сетях также не требуется вложение денежных средств.

---

<sup>45</sup> Разъяснения Организационного комитета по вопросам участников, вопрос 16.

<sup>46</sup> Разъяснения Организационного комитета по вопросам участников, вопрос 38.

<sup>47</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 09.03.2011 N 8905/10 по делу N А40-93885/08-112-491.

104. Если Ответчик отказался от Договора по ст. 717 ГК РФ, то он обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу и частью цены, выплаченной за выполненной работой. Истец не представила доказательств того, что у нее возник реальный ущерб в результате прекращения с ней договорных отношений со стороны Ответчика.
105. Не полученная плата по договору также не является и упущенной выгодой. В соответствии с п.2 ст. 15 ГК РФ, под упущенной выгодой понимаются неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Однако Ответчик действовал правомерно, реализовывал право, предоставленное ему законом, а следовательно, право одного лица не может быть нарушено в результате правомерного поведения другого лица.
106. Кроме того, Истец не оказывала никому аналогичных услуг, а следовательно, она все равно не могла бы претендовать на получение соответствующего дохода.
107. Таким образом, Ответчик в любом случае уже оплатил услуги (работы) Истца и в удовлетворении требований о взыскании гонорара по Договору с 11 октября 2018 года по 16 мая 2019 года в размере 4 800 000 рублей должно быть отказано.

## **V. ТРЕБОВАНИЕ ИСТЦА О ВЗЫСКАНИИ СУММЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ НЕ ПОДЛЕЖИТ УДОВЛЕТВОРЕНИЮ.**

**А. Ответчик не должен возмещать причиненный Истцу ущерб, поскольку обязанность по выплате заработной платы может быть возложена только на работодателя.**

108. Истец предъявила Ответчику иски о взыскании суммы заработной платы по Трудовому договору с Первым театром. Однако данное требование по своей природе является трудовым, а значит, может быть удовлетворено только в рамках трудовых правоотношений.
109. Истец и Ответчик состояли в гражданско-правовых отношениях, основанных на заключенном между ними договоре возмездного оказания услуг<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Приложение 7. Договор о продвижении тортов «Хлопкова» от 16 мая 2018 года.



110. В соответствии с п. 1 ст. 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. Таким образом, плата по гражданско-правовому договору между Истцом и Ответчиком не является заработной платой и не регулируется трудовым законодательством.
111. Согласно абз. 7 ч. 2 ст. 22 ТК РФ работодатель обязан выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные в соответствии с ТК РФ, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами.
112. Положения ТК РФ позволяют сделать вывод, что производить оплату труда работника обязан только его непосредственный работодатель. Лица, не состоящие в трудовых правоотношениях с работником, не должны осуществлять выплату заработной платы.

**В. Увеличение массы тела Истца и последующее прекращение трудовых отношений в связи с несоответствием занимаемой должности вызвано ее собственными действиями.**

113. Поскольку калорийность и другие характеристики доставляемых Истцу тортов соответствовали предусмотренным в Договоре, масса тела Истца не мог измениться, если бы Истец соблюдала диету, а также предоставленные Ответчиком рекомендации.
114. Истец в ходе переговоров предоставила Ответчику недостоверные заверения о ее рационе, которые имели для Ответчика важное значение (см. подробней п. 84-87 Отзыва на Исковое заявление).
115. В соответствии с п. 1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность). Ключевая обязанность Истца по Договору состояла в продвижении продукции Ответчика, для чего Истцу необходимо поддерживать хорошую физическую форму (см. подробней п. 91 Отзыва на Исковое заявление).
116. Поскольку Истец не соблюдала диету, она набрала лишней масса тела, чем нарушила Договор с Ответчиком и одновременно спровоцировала расторжение Трудового договора с Первым театром.
117. Поскольку увеличение масса тела Истца вызвано ее собственными неправомерными действиями, состав ответственности, предусмотренный ст. 393 ГК РФ в действиях Ответчика отсутствует.

**С. В действиях Ответчика отсутствует состав гражданско-правового нарушения.**

118. В соответствии с правилами ст. 15 ГК РФ, а также положениями главы 25 ГК РФ основаниями гражданско-правовой ответственности являются наличие правонарушения, убытков, причинной связи между правонарушением и убытками, а также вины должника, если законом или договором не предусмотрено иное субъективное основание ответственности<sup>49</sup>.

119. Таким образом, для того, чтобы Ответчик мог быть привлечен к ответственности, необходимо доказать, что в его действиях имеется состав гражданско-правового нарушения.

**(1) В действиях Ответчика отсутствует противоправность:**

120. По мнению Истца, расторжение трудового договора произошло вследствие нарушения Ответчиком его обязательств по Договору. Однако Ответчик надлежащим образом исполнял предусмотренные п. 1.1 Договора<sup>50</sup> обязанности (см. подробней п. 98-99 Отзыва на Исковое заявление).

121. Единственная обязанность Ответчика по Договору, нарушение которой могло бы привести к увеличению массы тела Истца, - обязанность ежедневно доставлять Истцу один торт массой не более 400 грамм и не более 400 калорий.

122. В то же время Истец не доказала, что продукция, ежедневно доставляемая Истцу, не соответствовала установленным в Договоре характеристикам.

123. В своем исковом заявлении Истец ссылается на то, что Ответчик ввел Истца в заблуждение относительно свойств продукта. В качестве обоснования своей позиции Истец приводит изменение Ответчиком политики позиционирования продукта<sup>51</sup>, согласно которой продукт перестал относиться к категории низкокалорийных.

124. Однако изменение политики позиционирования продукта не может считаться доказательством того, что калорийность тортов «Хлопкова» не соответствовала значениям, предусмотренным в Договоре.

125. Изменение политики позиционирования продукта, в том числе изменение его наименования, связано с тем, что Ответчик опасался падения продаж продукта вследствие увеличения массы тела Истца. Потребители ассоциировали продукт с фигурой Истца, на что и была направлена кампания. Изменение массы тела

---

<sup>49</sup> Садииков О.Н. Убытки в гражданском праве. Статут, М. 2009.

<sup>50</sup> Приложение 7. Договор о продвижении тортов «Хлопкова» от 16 мая 2018 года.

<sup>51</sup> Приложение 25. Распечатка с официального сайта ОО «кондитеры Столицы» от 10 октября 2018 года.

Истца могло создать у потребителей неверное впечатление, что ежедневное потребление тортов «Хлопкова» может привести к изменению их физической формы. Данное опасение Ответчика не было безосновательным (см. подробней п. 93 Отзыва на Исковое заявление).

126. Иные доказательства, которые бы свидетельствовали о нарушении Ответчиком обязанностей по Договору, Истцом не представлены. Поскольку в действиях Ответчика отсутствует противоправность, необходимая в соответствии со ст. 15 и ст. 393 ГК РФ, требование Истца о выплате суммы недополученной Истцом заработной платы не подлежит удовлетворению.

**(2) Даже если в действиях Ответчика имеется противоправность, отсутствует такой необходимый элемент состава гражданско-правового нарушения как вред.**

127. Истцу не был причинен вред, поскольку после восстановления на работе Истец будет своевременно получать заработную плату по трудовому договору.

128. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ увольнение вследствие несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе допустимо только при подтверждении указанного несоответствия результатами аттестации. Если аттестация в отношении работника не проводилась, работодатель не вправе расторгнуть договор с работником по данному основанию<sup>52</sup>.

129. Медицинский осмотр не является аттестационным испытанием, поскольку устанавливает лишь физические характеристики работника и не направлен на оценку квалификации работника и его возможности выполнять трудовую функцию.

130. Поскольку в отношении Истца не проводилось аттестационное испытание, суд общей юрисдикции признает увольнение Истца незаконным и восстановит его на работе.

131. Восстановление Истца на работе приведет к тому, что Истец сможет получить сумму заработной платы, взыскиваемую с Ответчика в рамках настоящего разбирательства.

132. Таким образом, фактически действия Ответчика не причинили Истцу вред. Удовлетворение требований Истца в ходе настоящего разбирательства приведет к возникновению на стороне Истца неосновательного обогащения,

---

<sup>52</sup> См., п. 31 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации".

поскольку требуемая Истцом сумма будет впоследствии выплачена Первым театром.

**(1) Даже если Истцу был причинен вред, требования не подлежат удовлетворению, поскольку между действиями Ответчика и убытками Истца отсутствует причинно-следственная связь.**

133. Привлечь Ответчика к ответственности можно только при наличии причинно-следственной связи между его действиями и убытками, причиненными Истцу.

134. Для того, чтобы доказать наличие объективной (фактической) причинно-следственной связи кредитор должен доказать, что понесенные им убытки есть объективное следствие произошедшего нарушения и что если бы нарушение не произошло, то эти убытки бы не возникли<sup>53</sup>.

135. Таким образом, Истец должен представить доказательства того, что именно ежедневное потребление тортов «Хлопкова» привело к увеличению ее массы тела.

136. В соответствии со ст. 2 Договора Истец обязалась употреблять в пищу ежедневно доставляемый Истцу торт; осуществлять регулярную видеосъемку употребления в пищу торта; осуществлять регулярное распространение видеороликов потребления.

137. Истец не представила доказательства, которые бы подтверждали, что она исполняла обязанности по Договору и ежедневно потребляла торты «Хлопкова»<sup>54</sup>.

138. Фотографии и видео, размещенные на страницах Истца в социальных сетях, не подтверждают потребление Истцом тортов «Хлопкова». На всех фотографиях и видео Истец лишь позирует с тортом. В то же время нет ни одного материала, который бы изображал сам процесс потребления Истцом продукции.

139. Таким образом, даже если торты не являлись низкокалорийными, Истцом не доказано, что именно действия Ответчика повлекли увеличение массы тела Истца и его последующее увольнение из Первого театра. Увеличение массы тела Истца в таком случае вызвано иными обстоятельствами.

---

<sup>53</sup> Байбак В.В. Новая редакция ст. 393 ГК РФ: общие правила о возмещении убытков, причиненных нарушением обязательства.

<sup>54</sup> Разъяснения Организационного комитета, вопрос 20: «Анна Хлопкова надлежащим образом исполняла свои обязательства **по рекламным публикациям** в социальных сетях...». Исполнение обязательств по рекламным публикациям и по потреблению тортов не является тождественным

**D. Даже если имеются все элементы состава гражданско-правового нарушения, ущерб, причиненный Истцу, не подлежит возмещению, поскольку является косвенным.**

140. В соответствии со ст. 5 Договора<sup>55</sup> косвенные убытки, возникшие в связи с нарушением Договора, не подлежат взысканию и возмещению.

141. Под косвенными убытками в доктрине понимают убытки, более отдаленно связанные с неправомерным поведением<sup>56</sup>. Критерием деления убытков на прямые и косвенные признается причинная связь как необходимый элемент гражданско-правовой ответственности. Когда речь идет о причинении косвенных убытков, данная причинная связь полностью отсутствует или является недостаточной для привлечения к ответственности<sup>57</sup>.

142. Если Состав арбитража придет к выводу о том, что причинная связь между невозможностью получить сумму заработной платы по трудовому договору и нарушением Ответчиком Договора существует, то данная причинная связь является отдаленной, не приближенной к самому факту противоправного деяния.

143. Таким образом, убытки в виде невозможности получить сумму заработной платы по трудовому договору являются косвенными, а значит, в соответствии с положениями Договора не подлежат возмещению.

**E. Даже если убытки в виде неполученной Истцом суммы заработной платы не являются косвенными, требования Истца не подлежат удовлетворению в заявленном размере.**

144. По делам о возмещении убытков Истец обязан доказать, что Ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков<sup>58</sup>.

145. Согласно п. 4 ст. 393 ГК РФ при определении размера упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. В обоснование размера упущенной выгоды кредитор вправе представлять и иные доказательства возможности извлечения

---

<sup>55</sup> Приложение 7. Договор о продвижении тортов «Хлопкова» от 16 мая 2018 года.

<sup>56</sup> Гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М., 1944. С. 381.

<sup>57</sup> Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве. Статут, М. 2009. С. 75.

<sup>58</sup> Пункт 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

прибыли<sup>59</sup>. В то же время Истец не обосновала размер заявленных ею требований.

146. Трудовой договор не может рассматриваться в качестве доказательства, обосновывающего всю сумму заявленных Истцом требований. Достоверно неизвестно, что трудовые отношения Истца и Первого театра могли бы продолжаться до 15 января 2023 года. В течение данного времени трудовой договор между Истцом и Ответчиком может быть расторгнут по любым основаниям, предусмотренным трудовым законодательством. В случае расторжения трудового договора в период с 19 октября 2018 года по 15 января 2023 года Истец не получила бы часть предусмотренной трудовым договором заработной платы.

147. Таким образом, взыскание заявленной Истцом суммы в полном объеме повлечет возникновение на ее стороне неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ).

**Ф. Даже если Истец доказала размер причиненных ей убытков, их размер должен быть снижен, поскольку истец своими действиями содействовала увеличению размера убытков.**

148. Ответчик советовал Истцу запивать торты «Хлопкова» водой<sup>60</sup>. На фотографиях и роликах, снятых Истцом, вода отсутствует. Таким образом, Истец, не соблюдала рекомендации Ответчика, чем спровоцировала увеличение размера убытков.

149. В соответствии с п. 1 ст. 404 ГК РФ суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

150. Поскольку Истец знал о необходимости запивать торты водой и не соблюдал указанные рекомендации, в его действиях имеется неосторожность, которая и повлекла увеличение размера причиненных убытков. Если бы Истец запивала торты водой, торты не оказали бы такого негативного эффекта на фигуру Истца.

---

<sup>59</sup> Пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств".

<sup>60</sup> Разъяснения Организационного комитета, вопрос 46.

### **ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА:**

1. Признать отсутствие компетенции у Состава Арбитража на рассмотрение исковых требований ввиду несоблюдения Истцом доарбитражного порядка урегулирования спора.
2. Признать отсутствие компетенции у Состава Арбитража на рассмотрение требования Истца о взыскании заработной платы по Трудовому договору ввиду неарбитрабельности трудовых споров.
3. При наличии компетенции у Состава Арбитража на рассмотрение требования Истца о взыскании заработной платы по Трудовому договору – приостановить арбитражное разбирательство до разрешения СОЮ спора между Истцом и Работодателем.
4. Если Состав Арбитража примет решение о наличии у него компетенции на рассмотрение искового требования о взыскании вознаграждения по Договору, признать, что Ответчик правомерно расторг Договор, и отказать в удовлетворении искового требования о взыскании вознаграждения по Договору.
5. Если Состав Арбитража примет решение о наличии у него компетенции на рассмотрение требования Истца о взыскании заработной платы по Трудовому договору, отказать в удовлетворении искового требования о взыскании суммы заработной платы по Трудовому договору.

## **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:**

### **Нормативно-правовые акты:**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс»;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс»;
3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс»;
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс»;
5. Федеральный Закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».

### **Судебная практика:**

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс»;
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // «Вестник ВАС РФ», № 5, май, 2014;
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского Кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // СПС «Консультант-Плюс»;
4. Постановление Президиума ВАС от 07.09.2010 № 2715/10 по делу № А64-7196/08-23 // СПС «Консультант-Плюс»;
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.03.2011 N 8905/10 по делу N А40-93885/08-112-491 // СПС «Консультант-Плюс»;
6. Постановление Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 04.12.2018 по делу № А27-2429/2018 // СПС «Консультант-Плюс»;
7. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 07.03.2018 по делу № А10-4442/2017 // СПС «Консультант-Плюс»;
8. Постановление АС Северо-Западного округа от 25.10.2017 по делу № А56-74340/2016 // СПС «Консультант-Плюс»;
9. Постановление ФАС Уральского округа от 27.04.2012 № Ф09-1266/12 // СПС «Консультант-Плюс»;



10. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.05.2012 № Ф08-1766/12 // СПС «Консультант-Плюс»;
11. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 11 марта 2016 по делу № А33-19660/2015 // СПС «Консультант-Плюс»;
12. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.01.2019 по делу № 33-2901/19 // СПС «Консультант-Плюс»;
13. Апелляционное Определение Санкт-Петербургского городского суда от 22.05.2018 № 33-9936/2018 // СПС «Консультант-Плюс»;
14. Определение Мещанского районного суда (Город Москва) № 2-12291/2015 2-12291/2015~М-8541/2015 М-8541/2015 от 15 сентября 2015 года по делу № 2-12291/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

### **Литература:**

1. Antoine Biloune and Marine Drive Complex Ltd. (Ghana) v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana // Yearbook Commercial Arbitration. 1994. Vol. XIX. P. 11 - 32; Himpurna California Energy Ltd. (Bermuda) v. PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara (Indonesia) // Yearbook Commercial Arbitration. 2000. Vol. XXV;
2. Berger K.P. Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators // Vanderbilt Journal of Transnational Law. Vol. 36. 2003. P. 1364 - 1365; Momberg Uribe R.A. Op. cit. P. 234 - 235; Brunner C. Op. cit. P. 481 - 486; Speidel R.E. Op. cit.;
3. International Institute for Dispute Prevention and Resolution (CPR Institute). Текст оговорки на английском языке. URL: <http://www.cpradr.org/Resources/ADRTools/DraftingClauses.aspx>. (дата обращения: 12.04.2019).;
4. Redfern, A. / Hunter, M. / Blackaby, N. / Partasides, C., Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th ed, Sweet & Maxwell: London (2004).;
5. Асосков А.В. Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права о применении доктрин *lis pendens* и *res judicata* в отношении арбитража: основные положения и перспективы использования в российской практике // Вестник международного коммерческого арбитража. 2008. № 2;
6. Асосков А.В., Чупрунов И.С. Судебное вмешательство в разрешение вопроса о компетенции арбитража на начальных стадиях арбитражного разбирательства: вопросы, поставленные конкурсом им. Виса // Вестник международного коммерческого арбитража. 2008. № 4;

7. Байбак В.В. Новая редакция ст. 393 ГК РФ: общие правила о возмещении убытков, причиненных нарушением обязательства // Закон. 2016. № 8.;
8. Гармоза А. П. Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений : вопросы компетенции [Электронный ресурс]. М., 2012. 352 с. СПС «КонсультантПлюс»;
9. Гармоза А. П. Арбитраж на основании международных инвестиционных соглашений : вопросы компетенции [Электронный ресурс]. М., 2012. 352 с. СПС «КонсультантПлюс»;
10. Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Т. 1. 419 с.;
11. Зверева, Н.С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции [Электронный ресурс] / Н.С. Зверева ; под. ред. В.В. Яркова. - М. : Статут, 2017. - 384 с.;
12. Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (постатейный научно-практический) / Отв. ред. О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский М.: Статут, 2016. — 352 с.;
13. Крёлль, Ш. (2018) Положения о многоуровневом разрешении споров в международных договорах. // LF Академия. URL: <https://lfacademy.ru/course/21294>. (Дата обращения: 12.04.2019).
14. Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / [А.С. Антонов и др. ; под общ.ред. В.В. Хвалеи ; отв. ред. А.В. Грищенко ; Рос. Арбитражная Ассоц.]. - Москва : РАА, 2017. - 935 с.);
15. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. 3-е изд., перераб. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. — 704 с.;
16. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть. 3-е изд., перераб. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. — 960 с.,
17. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. 221 с.;
18. Скворцов, О. Ю. Третейское разбирательство в Российской Федерации: учебное пособие. / Под ред. О.Ю. Скворцова – М.: Издательство «Волтер Клуверс», 2010.;
19. Справка по практике рассмотрения вопросов, связанных с соблюдением претензионного или иного досудебного порядков урегулирования споров. // Информационно- правовой портал «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/35048758>. (дата обращения: 18.04.2017);

20. Трудовое право : учебник для академического бакалавриата / Р. А. Курбанов [и др.] ; под общ. ред. Р. А. Курбанова. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 332 с.;

21. Трудовое право : учебник для СПО / В. Л. Гейхман [и др.] ; под ред. В. Л. Гейхмана. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 382 с.