

II Ежегодный Студенческий Конкурс по Арбитражу Онлайн РАА



Научный исследовательский Томский государственный университет

Юридический институт

Исковое заявление

От имени:

ЗАО «Рыбные консервы»
Российская Федерация, 178351,
г. Снежногорск, ул. Заметенная 42

Против:

АО «ЛенТехКомплектация»
Российская Федерация, 176351, г. Тосно,
Заводская наб. 33

Состав команды:

Арбузова Ирина Валерьевна
Вутын Вероника Евгеньевна
Краснова Виктория Николаевна
Тулина Полина Николаевна

г. Москва, 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВОДНАЯ ЧАСТЬ	4
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ.....	4
ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА	6
КРАТКИЕ АРГУМЕНТЫ.....	8
СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ.....	9
I. Процессуальная часть.....	9
1. Стороны по делу.	9
2. Контактные адреса электронной почты для арбитражного разбирательства.	9
3. Договор следует считать заключенным на условиях Дополнительного соглашения № 1.	9
9	
4. Арбитражное соглашение действительно и исполнимо.	10
5. Расчет арбитражного сбора.....	12
6. Применимое право.....	12
7. Заключительные положения.	12
II. Материальная часть	13
1. Договор заключен на условиях Дополнительного соглашения.	13
2. Договор следует считать заключенным на условиях Дополнительного соглашения (правило «the last shot»).	13
3. Правило «the first blow» не может быть применено в данном случае, поскольку Истец открыто отверг Общие условия поставки, направленные Ответчиком.....	16
4. Ответчик на стадии переговоров предоставил Истцу недостоверные заверения, имеющие для него существенное значение при заключении договора.	17
5. В ходе переговоров по заключению договора Ответчик заверил истца о совместимости элементов Линии с оборудованием, уже имеющимся на заводе Истца.	17
.....	17
6. Заверение, предоставленное Ответчиком, было заведомо недостоверным.	19
7. При заключении договора Истец полагался на заверения, данные Ответчиком.	20

8. Вследствие недостоверности заверений производство на заводе Истца было приостановлено, и он понес убытки в виде упущенной выгоды, которые он вправе взыскать с Ответчика.	20
9. Кроме того Истец вправе отказаться от договора поставки оборудования.	21
10. Истец требует возврата произведенной оплаты Линии в размере 14 280 000 рублей.	22
11. Истец требует возмещения убытков в размере 12 200 000 рублей.	23
12. Истец требует уплаты процентов за неправомерное удержание денежных средств.	24
13. Цена иска.	24
ТРЕБОВАНИЯ ИСТЦА	25
СПИСОК ДОКУМЕНТОВ, ПРИЛАГАЕМЫХ К ИСКОВОМУ ЗАЯВЛЕНИЮ	26

ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ СОКРАЩЕНИЙ

Акт ввода технологической линии в эксплуатацию – Акт ввода технологической линии в эксплуатацию от 9 декабря 2016 г. на заводе ЗАО «Рыбные консервы» в г. Снежногорск;

Арбитраж – Арбитраж онлайн Арбитражной Ассоциации;

Арбитражное соглашение – соглашение о передаче споров, возникающих из Договора, в ведение Арбитража для их рассмотрения и разрешения по существу;

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации;

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации;

ГК РФ – Гражданский Кодекс Российской Федерации;

Договор поставки № 178–11 – Договор поставки от 2 декабря 2016 г. № 178–11, заключенный между ЗАО «Рыбные консервы» и ФГБОУ «Морские промыслы»;

Дополнительное соглашение – Дополнительное соглашение № 1 об условиях поставки, эксплуатации, технического оснащения технологической линии для производства прессованной продукции из рыбы и морепродуктов от 18 июня 2016 г.;

Закон «О МКА» – Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. № 5338-1;

Истец – ЗАО «Рыбные консервы»: Российская Федерация, 178351, г. Снежногорск, ул. Заметенная 42;

Коммерческое предложение – Коммерческое предложение АО «ЛенТехКомплектация» на производство и поставку технологической линии ЗАО «Рыбные консервы» от 11 мая 2016 г.

Линия – технологическая линия для производства продукции из рыбы и морепродуктов;

Общие условия поставки – Общие условия поставки Оборудования АО «ЛенТехКомплектация», направленные Ответчиком 11 июня 2016 г.;

Ответчик – АО «ЛенТехКомплектация»: Российская Федерация, 176351, г. Тосно, Заводская наб. 33.;

Протокол встречи – Протокол встречи представителей АО «ЛенТехКомплектация» и ЗАО «Рыбные консервы» от 17 июня 2016 г., г. Санкт-Петербург. Протокол подписан представителями сторон;

Регламент Арбитража – Регламент Арбитража Онлайн Арбитражной Ассоциации, утвержден Решением Правления Ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства 15 сентября 2015 г., вступил в силу с 1 октября 2015 г.;

ФАС – Федеральный Арбитражный суд;

ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)» – Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29 декабря 2015 г. № 382–ФЗ.

ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

1. Для модернизации предприятия 11 февраля 2016 г. Истец обратился к Ответчику с просьбой о предоставлении Коммерческого предложения по производству и Поставке Линии. 11 мая 2016 г. Ответчиком было направлено Коммерческое предложение. В соответствии с п. 2 Коммерческого предложения Линия состояла из пяти комплексов оборудования.

2. В ходе переговоров представители Ответчика проводили технологическую экспертизу оборудования на заводе Истца. Таким образом Ответчик имел полное представление о техническом состоянии оборудования.

3. В целях сохранения и модернизации части старого оборудования, Истец принял решение использовать его в совокупности с новыми комплексами Линии. В письме от 25 мая 2016 г. Истец уведомил Ответчика о поставке трех комплексов оборудования вместо пяти. Ответчик не заявлял возражений относительно несовместимости комплексов Линии и оборудования Истца.

4. 11 июня 2016 г. Ответчик направил Истцу Общие условия поставки трех комплексов Линии общей стоимостью 14 280 000 рублей. Общие условия поставки не были приняты Истцом. В течение 5 рабочих дней с момента получения Общих условий во время встречи 17 июня 2016 г. представителей Истца и Ответчика, Истцом были выдвинуты возражения относительно положений Общих условий. Истцом было предложено передать споры, возникающие из Договора и связанные с ним, на рассмотрение Арбитража в соответствии и его Регламентом. Предложение было принято Ответчиком, что зафиксировано в Протоколе встречи. Представитель Ответчика просил направить ему условия Истца с их последующим подписанием.

5. 18 июня 2016 г. в продолжение встречи от 17 июня 2016 г. Ответчику было направлено Дополнительное соглашение. Ответчик не выдвигал возражений относительно условий Дополнительного соглашения.

6. Договор был исполнен сторонами. Однако несмотря на соблюдение сотрудниками Истца всех требований, касающихся установки и монтажа Линии, запуск в эксплуатацию 9 декабря 2016 г. так и не был осуществлен.

7. Истец обратился к Ответчику с просьбой о выяснении и устранении причин неисправности в письме от 10 декабря 2016 г. Кроме того Истец указал на наличие обязательств по поставке консервов перед третьими лицами.

8. Ответчик не принял претензию, сославшись на несовместимость оборудования Истца и комплексов Линии, направить представителей для устранения нарушений отказался (Технологическое заключение, данное сотрудником Ответчика,

было составлено дистанционно без фактического осмотра оборудования Истца). Ответчик заявлял, что не несет ответственности за качество Линии.

9. Несмотря собственные усилия Истца запустить линию, объем производства (75 тонн в месяц вместо гарантированных Ответчиком 200 тонн) не позволил исполнить обязательство по поставке перед ФГБОУ «Морские промыслы». Договор поставки был расторгнут, в связи с чем Истец понес убытки.

10. Истец направил Ответчику претензию с требованием уплаты до 16 января 2017 г. стоимости Линии, убытков, понесенных в связи со сбоем в производстве, а также процентов, начисленных на указанные суммы. Ответчик отказался удовлетворить требования Истца.

11. В связи с изложенным выше, 16 марта 2017 г. Истец подал Исковое заявление в Арбитраж для разрешения данного спора в соответствии с заключенным Арбитражным соглашением.

КРАТКИЕ АРГУМЕНТЫ

1. Арбитражное соглашение между Истцом и Ответчиком действительно и исполнимо. Спор подлежит рассмотрению и разрешению Арбитражем в соответствии с Регламентом Арбитража.

2. Договор следует считать заключенным на условиях Дополнительного соглашения согласно правилу «last shot»: если стороны приступили к исполнению договора, но не согласовали его условия, то подлежат применению условия, которые были предложены последними.

3. Если, по мнению Арбитража, Договор нельзя считать заключенным на условиях Дополнительного соглашения, Общие условия не подлежат применению, т.к. были открыто отвергнуты Истцом.

4. В ходе переговоров по заключению договора Ответчик заверил истца о совместимости элементов Линии с оборудованием, уже имеющимся на заводе Истца, что оказалось недостоверным.

5. Истец полагался на достоверность данных заверений при заключении договора. Вследствие недостоверности заверений, производство на заводе Истца было приостановлено, и он понес убытки в виде упущенной выгоды, которые вправе взыскать с Ответчика. Кроме того, Истец вправе отказаться от договора поставки.

6. Истец требует возврата произведенной оплаты Линии на основании п. 2 ст. 475 и п. 2 ст. 523 ГК РФ в размере 14 280 000 рублей.

7. Истец требует возмещения убытков (упущенной выгоды) на основании ст. 15 и ст. 431.2 ГК РФ в размере 12 200 000 рублей.

8. Истец требует уплаты процентов за неправомерное удержание денежных средств на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ в размере 230 827 рублей 40 копеек.

СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ

I. Процессуальная часть

1. Стороны по делу.

1.1. Настоящее Исковое заявление подготовлено ЗАО «Рыбные консервы» для подачи в Арбитраж, администрируемый Ассоциацией участников по содействию в развитии третейского разбирательства, зарегистрированной в соответствии с законодательством Российской Федерации, г. Москва («Арбитражной ассоциацией») в соответствии с Регламентом арбитража онлайн Арбитражной Ассоциации.

1.2. По данному иску: ЗАО «Рыбные консервы» Российская Федерация, 178351, Мурманская область, г. Снежногорск, ул. Заметенная 42, выступает в качестве Истца; АО «ЛенТехКомплектации», Российская Федерация, 176351, Ленинградская область, г. Тосно, Заводская наб. 33, выступает в качестве Ответчика.

2. Контактные адреса электронной почты для арбитражного разбирательства.

2.1. Истец: И.А. Мальвинина: malvinina@rk.ru; А.К. Серов: serov@rk.ru.

2.2. Ответчик: А.В. Муравьев: a.muraviev@ltk.ru; К.К. Стенобитов: k.stenobitov@ltk.ru.

3. Договор следует считать заключенным на условиях Дополнительного соглашения № 1.

3.1. В соответствии с п. 2.1 Общих условий поставки оборудования АО «ЛенТехКомплектации» отсутствие возражений в течение 5 (пяти) рабочих дней с момента получения или заполнения Общих условий означает принятие Договора Заказчиком.

3.2. Общие условия поставки не были приняты Истцом, поскольку в течение 5 рабочих дней (17 июня 2016 г.) Ответчику было выражено несогласие относительно п. 10.1 Общих условий поставки, устанавливающего порядок разрешения споров (п. 3 Протокола). Ответчик согласился на изменение данного условия (п. 4 Протокола). По просьбе ответчика 18 июня 2016 г. ему направлено Дополнительное соглашение № 1.

3.3. Дополнительное соглашение содержало иные условия, нежели представленные в первоначальной оферте (Общих условиях поставки). Следовательно, по правилам ст. 443 ГК РФ Дополнительное соглашение представляет собой отказ от акцепта и в то же время, является новой офертой.

3.4. Таким образом, Ответчик был уведомлен о несогласии Истца с направленной офертой и признал новые условия, предложенные Истцом. Ответчик не выдвинул возражений против условий направленного ему проекта Дополнительного

соглашения. Следовательно, Договор между сторонами должен считаться заключенным на условиях Дополнительного соглашения № 1.

3.5. Более подробно о применении правила «last shot rule» см. п. 2 Материальной части данного искового заявления.

4. Арбитражное соглашение действительно и исполнимо.

4.1. Арбитражное соглашение о передаче разногласий в Арбитраж содержится в п. 8.2. Дополнительного соглашения.

4.2. Заявление Ответчика об отсутствии арбитражного соглашения между сторонами, сделанное в письме от 16 января 2017 г. (Приложение 18), не может быть принято в качестве основания для отказа от юрисдикции Арбитража. Право и обязанность третейского суда принять постановление о своей компетенции не опровергается даже в случае, если одна из сторон возражает против компетенции суда.

4.3. Если одна сторона отказывается признать факт заключения арбитражного соглашения, а другая сторона не может предъявить единый документ, снабженный всеми необходимыми подписями, арбитры должны исследовать переписку и практику взаимоотношений, которая имела место между сторонами¹.

4.4. Кроме того, согласие на предложение заключить арбитражное соглашение не обязательно должно быть получено в явно выраженной форме «четко выраженного согласия с именно таким предложением или в форме акцепта всех предложений, сделанных контрагентом в соответствующем письме»².

4.5. В случае, когда отсутствуют доказательства явно выраженного согласия, состав арбитров должен принять во внимание поведение Ответчика в качестве предпосылки для подразумеваемого согласия³.

4.6. Для отхода от существовавшего ранее консервативного подхода правоприменителей ч. 8 ст. 7 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)» по аналогии со п. 9 ст. 7 Закона «О МКА» содержит «принцип эффективной интерпретации арбитражного соглашения»⁴. Согласно данному принципу любые сомнения должны толковаться в пользу действительности и исполнимости арбитражного соглашения.

4.7. Истец полагает, что факт заключения арбитражного соглашения может быть установлен из согласия Ответчика, выраженного при подписании Протокола встречи представителей Сторон от 17 июня 2016 г. Указанный Протокол, включающий арбитражное соглашение (п. 3, 4), подписан уполномоченными представителями сторон

¹ Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж. Изд. 2-ое, перераб. и доп. С. 88.

² Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж. Изд. 2-ое, перераб. и доп. С. 89.

³ Nanotiau V. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 36.

⁴ Хвалец В.В. Новое законодательство об арбитраже: жить стало лучше, жить стало веселее // Закон. 2016. № 5.

по итогам встречи. В ходе встречи представитель Ответчика выразил свое согласие с признанием компетенции Арбитража.

4.8. При наличии сомнений о факте заключения арбитражного соглашения необходимо руководствоваться общими положениями договорного права⁵. При наличии спора о заключенности договора суд должен оценивать обстоятельства дела в их взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательств, а также исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленной ст. 10 ГК РФ⁶.

4.9. Направленность воли сторон на достижение соглашения по арбитражному соглашению проверяется не только по результатам буквального толкования условий заключенного договора, но и с учетом оценки действий сторон. Действия Ответчика создали условия, при которых Истец вправе был считать, что предусмотренная им арбитражная оговорка, одобрена. Ответчик не направил в адрес Истца мотивированный отказ от подписания Дополнительного соглашения или обоснования объективных причин его неподписания. Также отказ не был заявлен непосредственно в ходе встречи представителей Истца и Ответчика.

4.10. Важно обратить внимание на положения п. 3 ст. 7 Закона «О МКА», которые признают форму, позволяющую обеспечить фиксацию содержащейся в нем информации и доступность такой информации для последующего использования. Фиксация согласия стороны на заключение арбитражного соглашения в тексте Протокола встречи удовлетворяет данным критериям.

4.11. Современная международная практика, касающаяся признания арбитражных соглашений, исходя из роли международного арбитража как наиболее эффективного средства разрешения трансграничных споров, развивается в направлении ослабления формальных требований к действительности арбитражных соглашений⁷. В частности, этот результат достигается путем расширительного толкования определения письменной формы арбитражного соглашения, когда в конкретных ситуациях признается возможность заключения стороной арбитражного соглашения, поскольку ее согласие с

⁵ Лысов С.В. Участие в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся подписантами арбитражного соглашения // Вестник международного коммерческого арбитража. 2015. № 1. С. 36.

⁶ П. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 (Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными).

⁷ См., в частности, ст. 7 Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в редакции 2006 г.

арбитражным соглашением, содержание которого зафиксировано в письменной форме, выражается не путем его подписания, а в результате ее поведения⁸.

5. Расчет арбитражного сбора

5.1. Истцом уплачен арбитражный сбор в размере 1 335 541 рублей 37 копеек, что подтверждается копией платежного документа. Расчет суммы арбитражного сбора был произведен на основании пункта 6.1.1. Регламента Арбитража, и составил 5 % от общей суммы заявленных Истцом требований – 26 710 827 рублей 40 копеек (Подробный порядок расчета заявленных требований представлен в п. 13 Искового заявления).

6. Применимое право.

6.1. Настоящий спор подлежит рассмотрению на основании материального законодательства Российской Федерации на дату возникновения соответствующих правоотношений согласно п. 8.1 Дополнительного соглашения.

6.2. Каждый, касающийся поставки термин, используемый в настоящем споре, имеет значение, установленное для этого термина в ИНКОТЕРМС 2010 согласно п. 2.2 Дополнительного соглашения. Возможность использования ИНКОТЕРМС 2010 вытекает из принципа свободы договора и положений п. 4 ст. 421 и ст. 422 ГК РФ. Применение терминов ИНКОТЕРМС 2010 не противоречит Российскому законодательству.

7. Заключительные положения.

7.1. На основании изложенного, в соответствии с п. 8.2 Дополнительного соглашения Истец имеет право на предъявление иска к Ответчику посредством Арбитража в соответствии с его регламентом и материальным правом Российской Федерации. Истец признает распространение на него Арбитражной оговорки, и просит принять настоящее исковое заявление к производству.

⁸ Витрянский В.В., Суханов Е.А. Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. 575 с.

II. Материальная часть

1. Договор заключен на условиях Дополнительного соглашения.

1.1. Истец считает, что Договор следует считать заключенным на условиях Дополнительного соглашения, поскольку согласно правилу «last shot», в случае если стороны приступили к исполнению договора, но не согласовали его условия, то подлежат применению условия, которые были предложены последними (2).

1.2. Но даже если, по мнению арбитров, Договор нельзя считать заключенным на условиях Дополнительного соглашения, Общие условия не подлежат применению в любом случае, поскольку они были открыто отвергнуты Истцом (3).

1.3. Из обстоятельств дела следует, что Истец и Ответчик не достигли согласия относительно того, на каких условиях был заключен договор поставки⁹.

1.4. Тем не менее, договор поставки нельзя считать незаключенным вовсе, поскольку стороны согласовали его существенные условия, и он уже исполнен обеими сторонами¹⁰.

1.5. В мировой судебной практике сложились следующие подходы к решению проблемы несогласованности условий договора:

a. Суд может применить условия, содержащиеся в последнем предложении, направленном одной из сторон (the last shot rule);

b. Суд может применить положения, содержащиеся в оферте, если контрагент открыто не отверг их (the first blow rule)¹¹.

2. Договор следует считать заключенным на условиях Дополнительного соглашения (правило «the last shot»).

2.1. Правило «the last shot» не противоречит положениям ГК РФ и используется российскими арбитражными судами.

2.1.1. Согласно правилу «the last shot», в случае спора относительно условий договора, на которых он является заключенным, подлежат применению условия, предложенные последними до момента, когда стороны приступили к исполнению договора.

2.1.2. Направляя контрагенту условия отличные от тех, которые содержатся в оферте, сторона не принимает договор на иных условиях, а делает контрагенту встречную

⁹В материалах дела имеются два противоречащих друг другу варианта условий договора: Дополнительное соглашение (Приложение 8) и Общие условия поставки (Приложение 5).

¹⁰См. п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

¹¹Громов А.А. Акцепт на иных условиях: российский подход в контексте зарубежного опыта // «Вестник ВАС РФ». 2012. № 10.

оферту. Условия встречной оферты считаются принятыми в момент, когда противоположная сторона начала исполнение договора (конклюдентно)¹².

2.1.3. Так, например, в споре *Butler Machine Tool Co. Ltd. v. Ex-Cell-O Corp. Ltd.* Court of Appeal (1979), оферта содержала условие о возможности изменить условие о цене продавцом в одностороннем порядке. Покупатель предложил продавцу свои договорные условия, в которых отсутствовала возможность повышения цены по усмотрению продавца. Суд согласился с возражениями покупателя относительно повышения цены продавцом в одностороннем порядке, указав, что в данном случае подлежат применению условия, предложенные последними, т.е. покупателем¹³.

2.1.4. Правило «the last shot» фактически используется российскими арбитражными судами, хотя суды напрямую не указывают в решениях на использование правила «last shot».

2.1.5. Так ФАС Московского округа отменил решения судов первой и апелляционной инстанции, указав, что поскольку Истец приступил к исполнению договора, договор не может считаться незаключенным. Кроме того, «истец, получив протокол разногласий и приступив к исполнению условий договора, в силу п. 3 ст. 438 ГК РФ акцептовал заключение договора на условиях порядка оплаты, предложенных ответчиком в протоколе разногласий»¹⁴.

2.1.6. Похожий вопрос был рассмотрен в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 22 декабря 2014 г. по делу № А21-885/2014. Суд отменил решения судов первой и апелляционной инстанций, установив, что ответчик направил истцу оферту, и истец, продолжив пользоваться услугами ответчика, принял ее условия конклюдентными действиями, таким образом, договор был заключен на условиях последней оферты. *Аналогичная практика: Постановление ФАС Московского округа от 02.07.2009 № КГ-А40/5687-09 по делу №А 40-88965/08-55-851, Постановление ФАС Центрального округа от 12.03.2008 по делу № А36-957/2007.*

2.2. **Дополнительное соглашение представляет собой новую оферту.**

2.2.1. Ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, является не акцептом, а отказом от акцепта и в то же время новой офертой (ст. 443 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 438 ГК РФ, акцепт должен быть полным и безоговорочным. «В соответствии с правилом зеркального соответствия акцепт не может содержать новых условий или менять те, что представлены в оферте, если ответ на оферту содержит

¹² Giesela Ruhl. The battle of the forms: comparative and economic observations // 24 U. PA. J. INT'L L. 189 (2003).

¹³ *Butler Machine Tool Co Ltd v. Ex-Cell-O Corp (England) Ltd* // www.australiancontractlaw.com/cases/butler.html.

¹⁴ Постановление ФАС Московского округа от 01.06.2011 по делу № А40-87455/10-52-746.

дополнительные или отличные условия, то он является отклонением оферты и контрфертой¹⁵».

2.2.2. Согласно протоколу встречи представителей от 17 июня 2016 года (Приложение 6) представитель Истца указал, что он хотел бы изменить порядок разрешения возможных споров, предусмотренный Общими условиями поставки, передав рассмотрение споров в Российскую Арбитражную Ассоциацию (РАА). На встрече представителей Ответчик был проинформирован о том, что Истец не согласен полностью и безоговорочно с Общими условиями поставки.

2.2.3. Представитель Ответчика, в свою очередь, заявил, что готов принять условия, предложенные Истцом и подписать текст Дополнительного соглашения.

2.2.4. 18 июня 2016 г. Истец направил Ответчику Дополнительное соглашение, подготовленное по итогам встречи представителей, которое содержало условия, существенно противоречащие Общим условиям поставки. Однако Ответчик так и не направил Истцу копию подписанного Дополнительного соглашения.

2.2.5. Согласие Истца осуществлять поставку на Общих условиях поставки, предложенных Ответчиком, не было полным и безоговорочным, поскольку позднее во время переговоров. Истец предложил Ответчику заключить договор на иных условиях, чем было предложено в оферте¹⁶.

2.2.6. Направленный Истцом текст Дополнительного соглашения, в котором содержатся условия, отличающиеся от Общих условий поставки, является не акцептом оферты Ответчика на иных условиях, а новой офертой.

2.3. Ответчик конклюдентными действиями признал, что поставка должна осуществляться на условиях Дополнительного соглашения.

2.3.1. Согласно п. 3 ст. 438 ГК РФ акцептом оферты считается совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора.

2.3.2. 30 июня 2016 г. Истец в соответствии с условиями Дополнительного соглашения осуществил оплату оборудования в полном размере. От Ответчика не поступало возражений относительно оплаты товара.

2.3.3. 29 ноября 2016 г. Ответчик осуществил поставку оборудования на Завод Истца.

¹⁵ А. Э. Савкунова. Акцепт как стадия заключения договора // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей. (рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков). Статут, 2016. С. 310-336.

¹⁶ Протокол встречи (Приложение 6).

2.3.4. Ответчик безоговорочно принял исполнение обязательства Истца по оплате товара, указанного в оферте.

2.3.5. Осуществив поставку оборудования на завод Истца, Ответчик совершил действия по исполнению своих обязательств, указанных в оферте. Исполнение Ответчиком своего обязательства по договору свидетельствует о принятии условий, содержащихся в Дополнительном соглашении.

2.3.6. Кроме того, как разумный и добросовестный участник гражданского оборота в случае несогласия с условиями Дополнительного соглашения, Ответчик должен был уведомить Истца о своем несогласии и отказаться принимать исполнение договора Истцом. Принятие исполнения обязательства по оплате товара Ответчиком также свидетельствует о принятии условий Дополнительного соглашения.

2.3.7. Таким образом, действия Ответчика, направленные на исполнение обязательств по договору, являются акцептом оферты, направленной ему Истцом.

3. Правило «the first blow» не может быть применено в данном случае, поскольку Истец открыто отверг Общие условия поставки, направленные Ответчиком.

3.1. В случае наличия спора относительно условий, на которых заключен договор, договор может считаться заключенным на стандартных условиях, направленных одной из сторон только в том случае, если противоположная сторона не настаивает на ее собственных условиях¹⁷.

3.2. 11 июня 2016 г. Ответчик направил Истцу счет, приложив к нему текст Общих условий поставки, обычно используемых им при работе с клиентами.

3.3. Согласно пункту 2.1 Общих условий, Общие условия считаются принятыми в случае, если Заказчик в течение 5 рабочих дней не подаст каких-либо письменных возражений.

3.4. 18 июня 2016 г. (в пределах 5-ти дневного срока) Истец направил Ответчику Дополнительное соглашение, содержащее существенно отличающиеся от Общих условий поставки условия.

3.5. Дополнительное соглашение с условиями, отличными от Общих условий поставки, является письменным возражением. Письменное возражение было направлено в надлежащий срок.

3.6. Согласно п. 2 ст. 435 ГК РФ, оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом.

¹⁷ См. OLG Linz 23.3.2005, 6 R 200/04f, Ulrich Magnus. Last Shot vs. Knock Out - Still Battle over the Battle of Forms Under the CISG//Commercial Law Challenges in the 21st Century. P.185-200.

3.7. Поскольку на 11 июня 2016 г. выпал выходной день (суббота), и следующий день также являлся выходным (воскресенье), оферта была получена Истцом лишь 13 июня 2016 г. (в рабочий день). Следовательно, 18 июня 2016 г. лежит в пределах 5-ти дневного срока для направления возражений.

3.8. Кроме того, 17 июня 2016 г. между сторонами были проведены переговоры, в ходе которых представитель Истца настаивал на изменении Общих условий поставки (п. 3 Приложение 6). Ответчик против изменения условий не возражал (п. 4, Приложение 6).

3.9. Таким образом, Истец открыто выразил свое несогласие с Общими условиями поставки, и настаивал на заключении договора на его собственных условиях, а значит, договор не может считаться заключенным на Общих условиях поставки.

4. Ответчик на стадии переговоров предоставил Истцу недостоверные заверения, имеющие для него существенное значение при заключении договора.

4.1. В ходе переговоров по заключению договора Ответчик заверил истца о совместимости элементов Линии с оборудованием, уже имеющимся на заводе Истца, (5) что оказалось недостоверным. (6) Истец полагался на достоверность данных заверений при заключении договора. (7) Вследствие недостоверности заверений, производство на заводе Истца было приостановлено, и он понес убытки в виде упущенной выгоды, которые вправе взыскать с Ответчика. (8) Кроме того, Истец вправе отказаться от договора поставки.

5. В ходе переговоров по заключению договора Ответчик заверил истца о совместимости элементов Линии с оборудованием, уже имеющимся на заводе Истца.

5.1. Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку¹⁸.

5.2. Норма, предусматривающая ответственность за недостоверные заверения об обстоятельствах была введена в ГК РФ в 2015 году. В настоящее время еще не сформировалась практика применения данной нормы российскими государственными судами. В связи с этим, для разъяснения положений данной нормы необходимо руководствоваться зарубежной практикой и правовой доктриной.

5.3. Заверения об обстоятельствах, известные ГК РФ, являются аналогом института заверений и гарантий, сформировавшемся в странах общего права. Заверения и

¹⁸ Ст. 431.2 ГК РФ.

гарантии являются правовым инструментом, разработанным в правовых системах Англии и США, в первую очередь, для регулирования сделок купли-продажи¹⁹.

5.4. При этом заверениями признается информация об имевших место в прошлом, либо имеющих место в настоящем обстоятельствах, «которые важны для стороны и позволяют ей принять взвешенное решение о заключении договора»²⁰.

5.5. Необходимость получения заверений, предоставленных на стадии заключения договора, заключается в том, что в некоторых случаях покупатель не имеет возможности проверить определенные свойства приобретаемой вещи²¹.

5.6. Существует необходимость разграничения ответственности за дачу недостоверных заверений и за недобросовестное ведение переговоров (ст. 434.1 ГК РФ). Признается, что ответственность за недобросовестное ведение переговоров возникает, когда договор в конечном итоге так и не был заключен. В случае, когда договор был заключен, и после его заключения (и/или исполнения) сторона выяснила, что заверения являются ложными, у продавца возникает ответственность за дачу недостоверных заверений (ст. 431.2 ГК РФ)²².

5.7. При этом заверения могут быть как включены в текст договора, так и предоставлены стороне до его заключения в устной форме. Так, в деле *Conner v. Hardee's Food Systems, Inc*²³. Суд признал заверения, включенные в договор, заключенный в устной форме, действительными.

5.8. Санкцией за дачу недостоверных заверений об обстоятельствах является возмещение убытков и отказ от договора, таким образом, сторона получает возможность восстановить то положение вещей, которое имело место быть, если бы заверения оказались достоверными²⁴.

5.9. *На стадии переговоров Ответчик дал Истцу заверение о том, что поставляемая им Линия технологически совместима с оборудованием, имеющимся на заводе Истца.*

5.9.1. В период с 11 февраля 2016 по 18 июня 2016 г. между Истцом и Ответчиком велись переговоры о заключении договора по поставке Линии. Истец принял решение о

¹⁹ Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах. дисс. канд. юр. наук. 2015. Москва.

²⁰ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут. 2017. С 955.

²¹ Степанян И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России, США, Англии в трансграничных коммерческих договорах. дисс. канд. юр. наук. 2015. Москва.

²² А.Г. Карапетов Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. № 6. 2015. С 43-56.

²³ *Conner v. Hardee's Food Systems, Inc.* (6th Circuit 2003) 65 Fed Appx 19.

²⁴ См. там же.

модификации имеющегося у него старого оборудования, в связи с чем сообщил Ответчику о том, что намерен закупить у него лишь часть Линии (Приложение 4).

5.9.2. В ответ на письмо Ответчик 11 июня 2016 года направил Истцу счет по производству и поставке Линии, состоящей из трех (а не пяти, как предполагалось изначально) элементов оборудования.

5.9.3. На переговорах 17 июня 2016 года представитель Ответчика заверил истца о совместимости элементов нового и старого оборудования, что отражено в протоколе встречи представителей (Приложение 6).

5.9.4. Таким образом, до заключения договора Ответчик заверил Истца, что элементы Линии совместимы с имеющимся у Истца старым оборудованием, что отражено в протоколе встречи представителей.

6. Заверение, предоставленное Ответчиком, было заведомо недостоверным.

6.1. Поставленная Ответчиком Линия в совокупности с имеющимся у Истца оборудованием не была запущена в надлежащий срок, производство на заводе Истца было приостановлено (Приложение 10).

6.2. 10 декабря 2016 г. Истец направил Ответчику претензию, в которой сообщил, что со стороны покупателя выполнены все технические требования, а Линия так и не начала функционировать.

6.3. В ответе на претензию от 16 декабря 2016 г. Ответчик сказал о том, что причина не запуска линии заключается в несовместимости старого оборудования с техническими параметрами Линии, **чем подтвердил тот факт, что заверения, которые давались им при переговорах, являются ложными.**

6.4. Кроме того, в техническом заключении от 17 декабря 2016 года специалист Ответчика сообщил, что причиной не запуска оборудования при попытке пуска Линии в эксплуатацию является использование старых комплексов оборудования в составе технологической Линии, поставленной Ответчиком на завод Истца.

6.5. Таким образом, заверение, данное Ответчиком во время ведения переговоров о том, что оборудование Истца и Линия являются совместимыми, является недостоверным.

6.6. **А. 1 п. 4 ст. 431.2 ГК РФ не ставит ответственность за недостоверные заверения в зависимость от того, знала ли сторона о недостоверности предоставленных заверений в случае, когда заверения даны при осуществлении предпринимательской деятельности.**

6.7. Но, тем не менее, Истец считает важным обратить внимание арбитров на то, что заверения, данные Ответчиком, являются заведомо ложными.

6.8. В март–апреле 2016 г. представителями Ответчика была проведена полная техническая экспертиза оборудования и технической документации технологической линии на заводе Истца²⁵. Следовательно, специалисты Ответчика располагали сведениями о свойствах и состоянии оборудования на заводе Истца, и могли сделать вывод о совместимости оборудования.

6.9. Кроме того, специалисты Ответчика знали о том, что старые элементы оборудования Истца являются несовместимыми с новыми элементами Линии.

6.10. Так, старший инженер-проектировщик, А.В. Муравьев, сообщил, что он присутствовал на встречах сторон по обсуждению условий поставки оборудования и проводил техническую экспертизу на заводе Истца. В ходе экспертизы оборудования им был сделан вывод о том, что «использование старых комплексов оборудования в составе технологической линии является нарушением правил эксплуатации линии, что и привело к незапуску оборудования» (Приложение 15).

6.11. Следовательно, давая Истцу заверения о совместимости оборудования, Ответчик обладал информацией о том, что оборудование является несовместимым. Ответчик не сообщил Истцу, что использование старого оборудования приведет к нарушению правил эксплуатации Линии, а напротив, заверил о возможности использования старого оборудования.

7. При заключении договора Истец полагался на заверения, данные Ответчиком.

7.1. А. 3 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ устанавливает, что ответственность за недостоверные заверения наступает только в том случае, если другая сторона будет полагаться на эти заверения.

7.2. Однако, при предоставлении заверений при осуществлении предпринимательской деятельности, то, что сторона полагается на предоставленные ей заверения, презюмируется (а. 2 п. 4 ст. 431.2 ГК РФ).

7.3. Таким образом, поскольку заверение о совместимости оборудования было предоставлено при осуществлении предпринимательской деятельности, предполагается, что Истец полагался на это заверение при заключении договора.

8. Вследствие недостоверности заверений производство на заводе Истца было приостановлено, и он понес убытки в виде упущенной выгоды, которые он вправе взыскать с Ответчика.

²⁵ Приложение 16.

8.1. Согласно п. 1 ст. 431.2 ГК РФ, сторона, нарушившая заверения об обстоятельствах, обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений.

8.2. Вследствие недостоверности заверений о совместимости оборудования, производство на заводе Истца было приостановлено²⁶. Вследствие приостановки оборудования у Истца возникли убытки, которые он вправе взыскать с Ответчика (обоснование возникших убытков и их размера см. в п. 11 Искового заявления).

9. Кроме того Истец вправе отказаться от договора поставки оборудования.

9.1. Согласно п. 2 ст. 431.2 ГК РФ, сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, **имеющее для нее существенное значение**, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора.

9.2. *Заверение, предоставленное Ответчиком, для Истца имело существенное значение.*

9.2.1. На данный момент отсутствует правовая позиция относительно того, что признается «существенным значением» недостоверного заверения об обстоятельствах. В связи с этим, представляется, что в данном случае можно применять положения а. 4 п. 2 ст. 450 ГК РФ по аналогии.

9.2.2. Так, при оценке существенного значения нарушения заверения «суд должен оценивать весь комплекс обстоятельств: размер убытков, которые нарушения причиняют кредитору, утрату доверия к должнику и его способности исполнять договор в будущем; объективную утрату интереса в реальном исполнении договора».²⁷

9.2.3. Данная позиция подкреплена судебной практикой российских государственных судов²⁸.

9.2.4. Кроме того, факторы, которые следует учитывать при оценке существенности нарушения, приводятся также в п. 2 ст. 7.3.1. Принципов УНИДРУА:

1. Существенно ли неисполнение лишает потерпевшую сторону того, что она имела право ожидать в соответствии с договором, кроме случаев, когда другая сторона не предвидела и не могла разумно предвидеть такой результат;
2. Имеет ли принципиальный характер с точки зрения договора строгое соблюдение неисполненного обязательства;

²⁶ Приложение 10

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

²⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.02.2016 по делу № А56-16076/2015.

3. Является ли неисполнение умышленным или совершено по небрежности;

4. Дает ли неисполнение потерпевшей стороне основание верить, что она не может полагаться на будущее исполнение другой стороны;

5. Понесет ли не исполнившая сторона несоразмерные потери в результате подготовки или осуществления исполнения, если договор будет прекращен.

9.2.5. Ответчик дал заверение о том, что поставляемое им оборудование совместимо с оборудованием, уже имеющимся у Истца²⁹. Данное заверение было заведомо недостоверным.

9.2.6. Положившись на недостоверное заверение, Истец лишился того, на что он рассчитывал при заключении договора, а именно:

- функционирования поставленной Линии с уже имеющимся оборудованием;
- производства необходимого объема продукции (после доработки поставленного оборудования собственными силами Истца производительность Линии составила лишь 75 тонн готового продукта, вместо заявленных изначально 200 тонн готового продукта в месяц).

9.2.7. В связи с этим вследствие недостоверности заверений, Истец понес значительный ущерб. Доказательства причинения истцу значительного ущерба представлены в (п. 10-12 Искового заявления).

9.2.8. Следовательно, заверения Ответчика имели для Истца существенное значение, поскольку недостоверность заверений повлекла для Истца такой вред, что последний в значительной степени лишился того, на что рассчитывал при заключении договора. Таким образом, Истец вправе отказаться от договора поставки, заключенного с Ответчиком, и требовать возврата стоимости оборудования, уплаченной по договору.

10. Истец требует возврата произведенной оплаты Линии в размере 14 280 000 рублей.

10.1. Согласно Счету от 11 июня 2016 г. Ответчик предоставил Истцу оборудование для производства прессованной продукции из рыбы и морепродуктов в количестве трех единиц общей суммой на 14 280 000 рублей.

10.2. Протоколом встречи данное оборудование было решено принять и оплатить. Истец выполнил свои обязательства по оплате, направив Ответчику подписанное со своей стороны Дополнительное соглашение.

²⁹ Приложение 6

10.3. Согласно Акту ввода технологической линии в эксплуатацию установка, монтажные и пусконаладочные работы были выполнены в соответствии с проектом поставщика – Ответчика – и с соблюдением Правил техники безопасности. Однако после выполнения всех требований касательно установки и монтажа запуск оборудования так и не был осуществлен. Незапуск технологической линии привел к остановке производства на заводе.

10.4. Вследствие незапуска Линии 10 декабря 2016 г. Истцом была направлена претензия о дефекте технологической линии, с требованием немедленно выяснить и устранить неисправность.

10.5. Согласно п. 2 ст. 475 ГК РФ, в случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) Истец вправе отказаться от исполнения Договора и потребовать возврата произведенной оплаты за оборудование.

10.6. 10 января 2017 г. Истцом было направлено уведомление об отказе от исполнения Договора. На основании п. 2 ст. 523 ГК РФ Договор считается расторгнутым.

11. Истец требует возмещения убытков в размере 12 200 000 рублей.

11.1. Согласно ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются недополученные доходы, которые лицо, чьи права нарушены, получило бы при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода).

11.2. Истцом был заключен Договор поставки № 178-11 с ФГБОУ «Морские промыслы» общей стоимостью 12 200 000 рублей. Из-за неисправности технологической линии Истец не смог выполнить свои обязательства по данному договору, о чем сообщил Ответчику в Претензии от 10 декабря 2016 г.

11.3. 29 декабря 2016 г. ФГБОУ «Морские промыслы» направило претензию о возврате уплаченной стоимости поставки 30 000 единиц консервов в размере 12 200 000 рублей.

11.4. Размер неполученного дохода определяется с учетом осуществленных Истцом затрат на покупку оборудования (14 280 000 рублей). Согласно ст. 431.2 ГК РФ Ответчик дал Истцу недостоверные сведения о производительности технологической линии объемом не менее 200 тонн (п. 3f Коммерческого предложения), что послужило проявлением недобросовестного поведения. Таким образом, в условиях стабильного производства Истец получил бы доход в размере 12 200 000 рублей по Договору поставки № 178–11 с ФГБОУ «Морские промыслы».

11.5. Истец просит взыскать с Ответчика упущенную выгоду в размере 12 200 000 рублей.

12. Истец требует уплаты процентов за неправомерное удержание денежных средств.

12.1. Согласно п. 1 ст. 395 ГК РФ в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды.

12.2. 10 января 2017 г. Истцом было направлено уведомление о прекращении договорных отношений с требованием возврата ранее оплаченной стоимости оборудования в срок до 16 января 2017 г.

12.3. Расчет суммы процентов за неправомерное удержание денежных средств по состоянию на 16 марта 2017 г. представлен в таблице.

Задолженность, руб.	Период просрочки			Процентная ставка, Северо-Западный фед. округ	Дней в году	Проценты, руб.
	с	по	дни			
14 280 000	17.01.2017	16.03.2017	59	10%	365	230 827,40

12.4. Таким образом, сумма процентов за неправомерное удержание денежных средств составила 230 827 рублей 40 копеек.

13. Цена иска.

13.1. Опираясь на расчеты, представленные в п. 10, 11, 12, Материальной части настоящего Искового заявления, цена Искового заявления составляет 26 710 827 рублей 40 копеек.

ТРЕБОВАНИЯ ИСТЦА

На основании всего вышеизложенного, Истец просит Арбитраж:

1. Взыскать с Ответчика стоимость Линии в размере 14 280 000 рублей;
2. Взыскать с Ответчика убытки (упущенную выгоду) в размере 12 200 000 рублей;
3. Взыскать проценты за неправомерное удержание денежных средств в размере 230 827 рублей 40 копеек;
4. Взыскать в Ответчика сумму уплаченного арбитражного сбора в размере 1 335 541 рублей 37 копеек.

СПИСОК ДОКУМЕНТОВ, ПРИЛАГАЕМЫХ К ИСКОВОМУ ЗАЯВЛЕНИЮ

1. Копия доверенности представителя ЗАО «Рыбные консервы» Арбузовой И.В. от 10 марта 2017 г.;
2. Копия доверенности представителя ЗАО «Рыбные консервы» Вутын В.Е. от 10 марта 2017 г.;
3. Копия доверенности представителя ЗАО «Рыбные консервы» Красновой В.Н. от 10 марта 2017 г.;
4. Копия доверенности представителя ЗАО «Рыбные консервы» Тулиной П.Н. от 10 марта 2017 г.;
5. Платежное поручение № 228 от 15 марта 2017 г., подтверждающее оплату арбитражного сбора.

Дата: 16 марта 2017 г.

Представители Истца:

Арбузова И.В.



Вутын В.Е.



Краснова В.Н.



Тулина П.Н.

