

I Ежегодный Студенческий Конкурс по Арбитражу Онлайн РАА



Научный исследовательский Томский государственный университет

Юридический институт

Отзыв на исковое заявление

От имени:

ООО «Фермерская группа»,
Российская Федерация, 110110, г. Санкт-Петербург, площадь Восклицания, 10, к. 2

Против:

ПАО «КБ Блестящий»
Российская Федерация, 131031, г. Москва, ул. Банкнотный вал, 8, стр. 1

Состав команды:

Вутын Вероника Евгеньевна
Дырин Степан Игоревич
Ремезова Ирина Алексеевна
Тулина Полина Николаевна

г. Москва, 2016

Содержание

I. Вводная часть	3
Список используемых сокращений	3
Фактические обстоятельства	5
Краткое изложение аргументов	6
1. Аргументы процессуального характера	6
2. Аргументы материального характера	6
II. Содержательная часть.....	7
1. Процессуальная часть	7
1.1. Стороны по делу.....	7
1.2. Контактные адреса электронной почты для арбитражного разбирательства.....	7
1.3. О компетенции Арбитража на рассмотрение данного искового заявления.	7
1.4. Арбитражный сбор.....	8
2. Материальная часть	9
2.1. Договор факторинга, является незаключенным вследствие несогласования существенных условий договора.....	9
2.2. Заявленная Истцом сумма неустойки несоразмерна последствиям непоставки пятой партии товара во исполнение Договора поставки.....	10
2.3. Неуплата аванса ООО «Молокоторг» явилась основанием для неисполнения Ответчиком обязательства по поставки вышеуказанных партий № 6, 7, 8 и 9 Товара.	11
2.4. Не подлежит взысканию с Ответчика неустойка, начисленная на сумму полученного, но не возвращенного аванса в порядке статьи 395 ГК РФ.	12
2.5. Условие п. 2.2 Договора поставки о предоставлении Покупателю скидки в размере 20% ничтожно, поскольку при поставке продовольственных товаров нельзя согласовать условие о предоставлении скидки, уменьшающей цену более чем на 10%.	12
Список документов, прилагаемых к отзыву на исковое заявление:.....	14

I. Вводная часть

Список используемых сокращений

Арбитраж – Арбитраж онлайн Арбитражной Ассоциации;

Арбитражная оговорка – соглашение о передаче споров, возникающих из Договора поставки, в ведение Арбитража для их рассмотрения и разрешения по существу, содержащееся в Дополнительном Соглашении;

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации;

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации;

ГК РФ – Гражданский Кодекс Российской Федерации;

Договор поставки – Договор поставки молочных продуктов № 007/2014 от 25 марта 2014 г.;

Договор факторинга – Договор финансирования под уступку прав требования № Ф001/2015 от 1 октября 2015 г.;

Дополнительное соглашение к Договору поставки – Дополнительное соглашение к договору поставки молочных продуктов № 007/2014 от 25 марта 2014 г., заключенное 11 августа 2014 г.;

Информационное Письмо ВАС № 120 – Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации»;

Истец – ПАО «КБ Блестящий», Российская Федерация, 131031, г. Москва, ул. Банкнотный вал, 8, стр. 1;

МКАС при ТПП РФ – Международный Коммерческий Арбитражный Суд при Торгово-промышленной Палате Российской Федерации.

Муниципальный контракт – Муниципальный контракт на поставку продуктов молочного питания № 12-456/2014 от 15 марта 2014 г.;

Ответчик – ООО «Фермерская группа», Российская Федерация, 110110, г. Санкт-Петербург, площадь Восклицания, 10, к. 2;

Протокол встречи – Протокол встречи представителей ООО «Фермерская группа» и ЗАО «Молокоторг» от 10.08.2014 г.;

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.;

Регламент МКАС при ТПП – Регламент Международного коммерческого Арбитражного Суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Утвержден Приказом ТПП РФ от 18 октября 2005 года № 76 с изменениями и дополнениями, внесенными Приказом ТПП РФ от 23 июня 2010 года № 28 и Приказом ТПП РФ от 8 ноября 2013 года № 78);

Товар – молочные йогурты «Марьяша», которые подлежали передаче ФГБУ «Система здравоохранения «Искорка» в соответствии с Договором поставки;

Заявление – исковое заявление от 9 марта 2016 г., направленное Истцом в Арбитраж

Фактические обстоятельства

1. 25 марта 2014 года между Ответчиком и ЗАО «Молокоторг» во исполнение Муниципального контракта был заключен Договор поставки.

2. В соответствии с Договором поставки Ответчик обязуется передать в собственность ФГБУ «Система здравоохранения «Искорка» Товар в соответствии с графиком поставок, являющимся неотъемлемой частью Договора поставки. Ответчик обязуется поставить Товар с завода компании с ограниченной ответственностью Milkenstaag Oу, зарегистрированной в соответствии с законодательством Финляндии, расположенного по адресу: Финляндия, Эспоо, Katu Jogurtii, 18, а при необходимости и возможности – с завода ООО «Милкенстааг Рус», российского юридического лица, расположенного в Ленинградской области (п. 1.1, 1.2 Договора поставки).

3. Постановлением Правительства РФ был установлен запрет на ввоз продуктов стран ЕС, США, Канады и Австралии, в том числе, на ввоз молочной продукции. В связи с Постановлением Правительства РФ поставка пятой и последующий партий Товара с финского завода Milkenstaag Oу стала невозможной, о чем Ответчик уведомил ЗАО «Молокоторг» письмом от 8 августа 2014 года.

4. В письме от 12 сентября 2014 года Ответчик предложил расторгнуть Договор поставки в связи с невозможностью исполнения обязательств по нему.

5. 11 октября 2015 года ЗАО «Молокоторг» направило Ответчику письмо с уведомлением о том, что оно уступило права требования по Договору поставки ПАО «КБ Блестящий».

Краткое изложение аргументов

1. Аргументы процессуального характера.

- 1.1. Рассмотрение данного спора не относится к подсудности Арбитража, т.к. он связан с исполнением муниципального контракта. Данный спор является неарбитрабельным и подлежит рассмотрению в федеральном арбитражном суде.
- 1.2. В случае, если Арбитраж сочтет, что данный спор находится в пределах его компетенции, Ответчик согласен с его рассмотрением в соответствии с Регламентом Арбитража.

2. Аргументы материального характера.

- 2.1. Договор факторинга заключенный между ПАО «КБ Блестящий» и ЗАО «Молокоторг» является незаключенным, следовательно, право требования по договору поставки не перешло к Истцу, в связи с чем Истец не имеет прав требования по отношению к Ответчику.
- 2.2. Заявленная Истцом сумма неустойки несоразмерна последствиям непоставки товара по Договору
- 2.3. Неуплата аванса ООО «Молокоторг» явилась основанием для неисполнения Ответчиком обязательства по поставки вышеуказанных партий № 6, 7, 8 и 9 Товара..
- 2.4. Не подлежит взысканию с Ответчика неустойка, начисленная на сумму полученного, но не возвращенного аванса в порядке статьи 395 ГК РФ..
- 2.5. Условие п. 2.2 Договора поставки о предоставлении Покупателю скидки в размере 20% ничтожно, поскольку при поставке продовольственных товаров нельзя согласовать условие о предоставлении скидки, уменьшающей цену товара

II. Содержательная часть

1. Процессуальная часть

1.1. Стороны по делу.

1.1.1. Настоящий отзыв на Исковое заявление подготовлено ООО «Фермерская группа» 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.

1.1.2. По данному отзыву на исковое заявление ООО «Фермерская группа», Российская Федерация, 110110, г. Санкт-Петербург, площадь Восклиания, 10, к. 2, выступает в качестве Ответчика, а ПАО «КБ Блестящий», Российская Федерация, 131031, г. Москва, ул. Банкнотный вал, 8, стр. 1, в качестве Истца.

1.2. Контактные адреса электронной почты для арбитражного разбирательства.

1.2.1. Истец: Адвокатское бюро Ораторенко, Нигельман и Партнеры. Антон Павлович Ораторенко: orator@snpartners.com; Дмитрий Дмитриевич Нигельман nigelman@snpartners.com.

1.2.2. Ответчик: Актерский и партнеры, Андрей Васильевич Актерский akterskiy@aktlaw.ru; Крузе Анатолий Георгиевич kruze@aktlaw.ru.

1.3. О компетенции Арбитража на рассмотрение данного искового заявления.

1.3.1. Данный спор неподведомственен Арбитражу.

1.3.1.1. Договор поставки был заключен для обеспечения исполнения Муниципального договора поставки.

1.3.1.2. Согласно позиции ВАС РФ, изложенной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12, споры из контрактов, заключаемых для государственных и муниципальных нужд, не могут рассматриваться третейскими судами в силу специфики характера этих правоотношений и совокупности требований, предъявляемых к ним законом. Аналогичная позиция представлена в Обзоре Судебной практики ВС РФ № 2 от 26.06.2015. Споры, возникающие из таких контрактов являются неарбитрабельными, а третейские соглашения о передаче подобных споров в третейские суды - недействительными. Рассмотрение таких споров третейскими судами нарушает основополагающие принципы российского права.

1.3.1.3.

1.3.1.4. Исполнение договора поставки прямо затрагивает публичный интерес. Таким образом, Ответчик полагает, что Арбитраж не обладает

компетенцией для рассмотрения данного спора в связи с чем он должен быть рассмотрен в федеральном арбитражном суде.

1.3.2. В случае, если Арбитраж сочтет, что данный спор находится в пределах его компетенции, то он подлежит рассмотрению в соответствии с Регламентом Арбитража.

1.4. Арбитражный сбор

1.4.1. Истцом не представлены расчеты арбитражного сбора, что представляет собой прямое нарушение п. 6.2.1. Регламента Арбитража.

1.4.2. Ответчик полагает, что в данном деле отсутствуют основания возложения на него оплаты арбитражного сбора по делу.

2. Материальная часть

2.1. Договор факторинга, является незаключенным вследствие несогласования существенных условий договора

2.1.1. Основанием для предъявления требования Истцом является Договор факторинга заключенный между ПАО «КБ Блестящий» и ЗАО «Молокоторг». Согласно статье 824 ГК РФ по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Согласно статье 826 ГК РФ, предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, является денежное требование. Однако основное требование Истца по Договору Поставки носит неденежный характер.

2.1.2. Исходя из позиции, сложившейся в судебной практике признаками договора факторинга являются: денежный характер уступаемого требования, наличие предварительного финансирования и лицензии у нового кредитора (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12.07.2004 N Ф08-2880/2004 по делу №А22-1789/2003/11-128, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 05.12.2000 №Ф08-3473/2000).

2.1.3. Помимо того в Договоре Факторинга не определено надлежащим образом уступаемое право требования, что является существенным условием договора. В связи с этим данный договор является незаключенным (исходя из пункта 1 Информационного письма ВАС РФ №165 от 25 февраля 2014 г.) Денежное требование, являющееся предметом уступки, должно быть определено в договоре клиента с финансовым агентом таким образом, который позволяет идентифицировать существующее требование в момент заключения договора.

2.1.4. Согласно Договору Факторинга Клиент обязуется уступить финансовому агенту права требования по договору поставки молочных продуктов №007/2014 от 25 марта 2014 года. В Дополнительном соглашении к Договору финансирования под уступку прав требования №Ф001\2015 о согласовании суммы финансирования и условий уступки прав требования от 10 декабря 2015 года, уступаемое право требования также не конкретизировано. В частности, не определено ни обязательство, права требования по которому передаются Истцу, ни размер уступаемого права требования.

2.1.5. Согласно статье 432 ГК РФ Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Исходя из того, что основное право требования ЗАО

«Молокоторг» к Ответчику по договору поставки носит неденежный характер, и из содержания договора невозможно выявить, какое именно требование денежного характера перешло к Истцу на основании Договора Факторинга. Договор Факторинга является незаключенным.

2.1.6. Вследствие того, что договор факторинга является незаключенным, право требования не может считаться перешедшим к Истцу. Следовательно, Ответчику надлежит исполнить обязательство первоначальному кредитору, то есть ЗАО «Молокоторг». Истец не обладает правом требования по отношению к Ответчику и является ненадлежащим Истцом по данному делу.

2.2. Заявленная Истцом сумма неустойки несоразмерна последствиям непоставки пятой партии товара во исполнение Договора поставки

2.2.1. Истец в п. 1.1. Заявления утверждает, что ответчик обязан уплатить неустойку в размере 2 433 200 (два миллиона четыреста тридцать три тысячи двести) рублей 00 копеек за нарушение сроков поставки 5 (пятой) партии Товара в связи с нарушением срока поставки соответствующей партии.

2.2.2. Согласно п.п. 4.1 Договора Поставки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств по Договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. Пунктом 4.2. для Поставщика установлена неустойка в размере 0,25% от стоимости партии за каждый день просрочки.

2.2.3. В силу п 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

2.2.4. П. 1 ст. 333 ГК РФ установлено, что если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку, причем если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении. П.2 ст. 333 ГК РФ содержит положение о том, что уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

2.2.5.С учетом компенсационного характера гражданско-правовой ответственности под *соразмерностью суммы неустойки* последствиям нарушения обязательства Гражданский кодекс РФ предполагает выплату кредитору такой компенсации за потери, которая будет адекватна нарушенному интересу и соизмерима с ним (Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2015 по делу N 5-КГ14-131, Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 N 12035/11 по делу N А64-4929/2010, Постановление Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 N 11680/10 по делу N А41-13284/09).

2.2.6.В данном случае необоснованная выгода кредитора обусловлена тем, что сумма в 2 433 200 (два миллиона четыреста тридцать три тысячи двести) рублей 00 копеек несопоставимо выше затрат, которые в аналогичных условиях нормального гражданского оборота понесло бы любое иное лицо в целях предотвращения негативных последствий непоставки товара. Более того, заявленная неустойка превышает цену непоставленной партии товара (которая составляет, в свою очередь, составляет 1 760 000 (один миллион семьсот шестьдесят тысяч) рублей 00 копеек).

2.2.7.Изложенное свидетельствует о том, что у Суда есть основания для снижения заявленной Истцом суммы неустойки в силу п.п. 1 и 2 ст. 333 ГК РФ. Руководствуясь этим, Ответчик на основании ст. 159 АПК РФ ходатайствует перед Судом о снижении заявленной Истцом суммы договорной неустойки в порядке ст. 333 ГК РФ.

2.2.8.Ответчик также считает необходимым заметить, что заявление ответчика о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения *обязательства само по себе не является признанием долга либо факта нарушения обязательства* (абз. 3 п. 71 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств").

2.3. Неуплата аванса ООО «Молокоторг» явилась основанием для неисполнения Ответчиком обязательства по поставки вышеуказанных партий № 6, 7, 8 и 9 Товара.

2.3.1.Вопреки доводам Истца, изложенным в п. 1.2. Заявления, отсутствие авансирования в данном случае является основанием для неисполнения Ответчиком обязательств в части поставки Товара, поскольку в п.2.4. договора прямо установлена **обязанность Покупателя уплатить Поставщику аванс за каждую партию в размере 25% от стоимости партии Товара** не позднее чем за 21 день до срока поставки товара.

2.3.2.В соответствии с п.3 ст.405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. На этом основании Ответчик полагает, что у него не возникло обязанности поставить партии

Товара № 6, 7, 8 и 9. Соответственно, неуплата аванса ООО «Молокоторг» явилась основанием для неисполнения Ответчиком обязательства по поставки вышеуказанных партий Товара..

2.4. Не подлежит взысканию с Ответчика неустойка, начисленная на сумму полученного, но не возвращенного аванса в порядке статьи 395 ГК РФ.

2.1.3. Согласно позиции ВАС РФ, если поставщик нарушил срок поставки товара, *но покупатель не заявил требования о возврате суммы предварительной оплаты, проценты за пользование чужими денежными средствами не начисляются.* Если в условиях нарушения срока поставки товара покупатель не заявляет требования о возврате суммы предварительной оплаты, продавец выступает должником по обязательству, связанному с передачей товара, а не по денежному обязательству. В этом случае не возникает оснований для начисления процентов по [ст. 395](#) ГК РФ на сумму предварительной оплаты ([Постановление](#) Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 10270/13 по делу N А40-79576/12-57-759).

2.5. Условие п. 2.2 Договора поставки о предоставлении Покупателю скидки в размере 20% ничтожно, поскольку при поставке продовольственных товаров нельзя согласовать условие о предоставлении скидки, уменьшающей цену более чем на 10%.

2.5.1. В силу ч. 4 ст. 9 Федерального закона от 28.12.2009 N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" стороны могут предусмотреть включение в цену договора вознаграждения, выплачиваемого покупателю в связи с приобретением им определенного количества продовольственных товаров. Размер указанного вознаграждения подлежит согласованию сторонами, включению в цену договора и не учитывается при определении цены таких товаров. Размер вознаграждения не может превышать десять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров.

2.5.2. В силу п. 1 ст. 166 ГК РФ сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

2.5.3. Согласно п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна.

2.5.4. Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части (ст. 180 ГК РФ)

2.5.5. Запрет, установленный Федеральным законом от 28.12.2009 N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации", преследует защиту публичных интересов.

2.5.6. Условие о скидке, установленное п. 2.2 Договора поставки противоречит закону, поскольку она не обусловлена количеством приобретенного товара и превышает установленный законом десятипроцентный порог, и, соответственно, является ничтожным.

Список документов, прилагаемых к отзыву на исковое заявление:

1. Копия Доверенности представителя ООО «Фермерская группа» Вутын В.Е. от 12.04.2016;
2. Копия Доверенности представителя ООО «Фермерская группа» Дырина С.И. от 12.04.2016;
3. Копия Доверенности представителя ООО «Фермерская группа» Ремезовой И.А. от 12.04.2016;
4. Копия Доверенности представителя ООО «Фермерская группа» Тулиной П.Н. от 12.04.2016;

Дата: 14 апреля 2016 года

Представители Истца:

Вутын В.Е.



Дырин С.И.



Ремезова И.А.



Тулина П.Н.

