

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Команда № 17



ОТЗЫВ НА ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ

Ответчик (команда №17):

ООО «Фромаж а-ля Рус»

Адрес: Российская Федерация,
457893, город Москва, улица
Сыроваренная, дом 51

Истец:

ООО «Сырный рай»

Адрес: Российская Федерация,
156489, город Москва, улица
Сливная, дом 78

Состав команды

Мокрушин Дмитрий Владимирович • Переверзев Алексей Вячеславович •
Ламм Валерий Григорьевич • Жаринова Анжела • Аксёнов Александр
Михайлович

25 апреля 2018 года



ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

СОДЕРЖАНИЕ

Оглавление

ВВОДНАЯ ЧАСТЬ	2
СОДЕРЖАНИЕ	2
ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ СОКРАЩЕНИЯ	4
Сокращения используемых слов и словосочетаний	4
Сокращения используемых нормативных актов	4
Сокращения используемых судебных (арбитражных) решений по конкретным делам	5
Сокращения использованной литературы	7
Сокращения использованных статей	8
Сокращения использованных электронных ресурсов	9
ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА	10
ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ ИСТЦА	12
СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ	14
I. Состав Арбитражной Ассоциации не компетентен рассматривать настоящий спор	14
А. Выбор места арбитража за пределами РФ противоречит российскому публичному порядку	14
Б. Арбитражное соглашение не распространяется на отношения между Истцом и Ответчиком	20
II. Ответчик имеет основания для предъявления встречного иска	21
А. Из толкования Соглашения вытекает, что к Истцу перешли не только права, но и обязанности	21
Б1. Даже если Арбитражная Ассоциация не согласится с толкованием Соглашения как юридического факта замены стороны по договору, Истец обладает пассивной исковой легитимацией в соответствии с нормами о солидарной ответственности	23
Б2. Даже если Ответчик не отвечает по правилам о солидарной ответственности материнской компании, подача к нему иска возможна в рамках доктрины снятия корпоративной вуали	25
III. Венская конвенция применима к настоящему спору	26
А. Права и обязанности из Контракта регулируются с учётом положений Венской Конвенции	26
Б. Заключение Соглашения не меняет правовой природы уступленных прав	27
IV. Поставщиком допущено нарушение Контракта	28
А. Поставщиком поставлена продукция ненадлежащего качества с точки зрения физических характеристик товара	28
Б. Качество Продукции не соответствует целям её использования, о которых Поставщик знал	31



В. Встречные требования Ответчика к Истцу являются обоснованными и должны быть удовлетворены в полном объеме.....	37
V. При вынесении решения Ответчик просит суд учитывать валютное законодательство РФ.....	39



ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Сокращения используемых слов и словосочетаний

Сокращение	Полное название
Абз.	Абзац
Арбитражная Ассоциация	Ассоциация участников по содействию в развитии третейского разбирательства
ВАС	Высший Арбитражный Суд
Г.	Город
ЗАО	Закрытое акционерное общество
Институциональный регламент	Арбитражный (Институциональный) регламент Ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства, зарегистрированной в России, г. Москва (утвержден Протоколом Правления РАА №18 от 14.03.2017 г.)
МКА	Международный коммерческий арбитраж
МКАС при ТПП РФ	Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России
НПА	Нормативно-правовой акт
ООО	Общество с ограниченной ответственностью
П.	Пункт
ПДАУ	Постоянно действующее арбитражное учреждение
Пп.	Подпункт
РБ	Республика Беларусь
Регламент арбитража онлайн	Регламент арбитража онлайн Ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства (утвержден Протоколом Правления РАА №18 от 14.03.2017 г.)
РФ	Российская Федерация
С./Стр.	Страница
Ст.	Статья
ТД	Торговый дом
ТР	Технический регламент
ТР ТС	Технический регламент Таможенного союза
Ч.	Часть

Сокращения используемых нормативных актов

Сокращение	Полное название; интернет ресурс либо правовая база, в которой можно найти нормативный акт
English Arbitration Act	United Kingdom Arbitration Act, 1996, с. 23.
ISO 9000-2011	ГОСТ ISO 9000-2011. Межгосударственный стандарт. Системы менеджмента качества. Основные положения и словарь (введен в действие Приказом Росстандарта от 22.12.2011 № 1574-ст)
АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ЕКВА	Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже (Заключена в г. Женеве 21.04.1961)
Закон «О защите потребителей»	Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»
Закон РБ «Об арбитраже»	Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 № 279-3 «О



	международном арбитражном (третейском) суде»
Закон Швеции «Об арбитраже»	Lag om skiljeförfarande от 01.04.1996 (SFS 1999:116).
Закона об МКА	Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 (ред. от 29.12.2015) «О международном коммерческом арбитраже»
Инструкция о приёмке	Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 25.04.66 № П-7
ИП ВАС РФ № 120	Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120
ИП ВАС РФ № 158	Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.07.2013 № 158
ИП ВАС РФ № 70	Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.11.2002 № 70
ИП ВАС РФ № 96	Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда от 22.12.2005 № 96
Конституция	Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)
Минская Конвенция	Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) (вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994)
Нью-Йоркская Конвенция	«Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 1958 год) // СПС «Консультант Плюс»
П ВХС № 25	Постановление Высшего Хозяйственного Суда РБ от 26.06.2013 №25
ПП ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11	Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010
ПП ВС РФ № 23	Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23
ПП ВС РФ № 54 (2016)	Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54
ПП ВС РФ № 54 (2017)	Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54
ПП ВХС РБ № 34	Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда РБ от 23.12.2005 № 34
Типовой закон	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят ЮНСИТРАЛ 21.06.1985)
ТР «О безопасности пищевой продукции»	Технический регламент ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции»
ТР ТС «О безопасности молока и молочной продукции»	Технический регламент Таможенного союза «О безопасности молока и молочной продукции» (ТР ТС 033/2013)
ФЗ «О валютном контроле»	Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 № 173-ФЗ
ФЗ «Об арбитраже»	Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»

Сокращения используемых судебных (арбитражных) решений по конкретным делам

Сокращение	Полное название
Beijing Chaolaixinsheng Sports and Leisure v.	Beijing Chaolaixinsheng Sports and Leisure Co.,



Beijing Suowangzhixin Investment Consulting	Ltd v. Beijing Suowangzhixin Investment Consulting Co., Ltd (2013) Min Si Ta Zi №. 64
Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. V. A.I. Trade Finance Inc	Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. (Bulgaria) V. A.I. Trade Finance Inc. (USA), Swedish Supreme Court, № T 1881-99. [2000]
Corporation X AG v. Firm Y	Appellationsgericht, Basel-Stadt, 6 September 1968. Yearbook I (1976) p. 200 (Switzerland no. 4)
Prest v. Petrodel Resources	Prest v Petrodel Resources Ltd & Others [2013] UKSC 34, [2013] 2 AC 415
RG V87/93	RG, 05.10.1939 - V 87/39, RGZ 161, 330.
Определение АС г. Москвы от 05.05.2017 № А40-219464/16-52-430	Определение Арбитражного суда города Москвы от 05.05.2017 по делу № А40-219464/16-52-430
Определение ВАС РФ от 22.03.2010 № ВАС-3174/10	Определение ВАС РФ от 22.03.2010 № ВАС-3174/10 по делу № А42-6967/2008
Определение ВС РФ от 13.11.2017 № 305-ЭС17-16090	Определение Верховного Суда РФ от 13.11.2017 № 305-ЭС17-16090 по делу № А40-219464/16
Определение Московского городского суда от 18.08.2015 № 33-28820/15	Апелляционное определение Московского городского суда от 18.08.2015 по делу № 33-28820/15
Постановление АС МО от 14.03.2017 №Ф05-2079/2017	Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.03.2017 №Ф05-2079/2017 по делу № А40-219464/2016
Постановление АС МО от 19.07.2017 № Ф05-2079/2017	Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.07.2017 № Ф05-2079/2017 по делу № А40-219464/16
Постановление АС УО № Ф09-1990/16	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 01.04.2016 № Ф09-1990/16
Постановление АС УО № Ф09-5344/15	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.08.2015 № Ф09-5344/15
Постановление ФАС МО от 18.02.2013 № А40-64071/11-103-6Б	Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18.02.2013 по делу № А40-64071/11-103-6Б
Постановление ФАС СКО от 26.04.2005 № Ф08-1296/05	Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.04.2005 № Ф08-1303/05
ПП ВАС РФ № 14828/12	Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444
ПП ВАС РФ № 16404/11	Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184
ПП ВАС РФ № 9037/37 от 30.12.2003	Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 9037/37 от 30.12.2003
ПП ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12	Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12 по делу № А28-5775/2011-223/12
Решение АС КК № А33-18291/2011	Решение Арбитражного Суда Красноярского края от 15.02.2012 по делу № А33-18291/2011
Решение АС Ом № 46-7334/2014	Решение Арбитражного суда Омской области от 18.07.2014 по делу № А46-7334/2014
Решение МКАС от 13.03.2014 № 102/2012	Решение Международного коммерческого



	арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России от 13.03.2014 № 102/2012 // Практика МКАС при ТПП РФ: 2004–2016. К 85-летию МКАС / Науч. ред. и сост.: А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2017. С. 1031 – 1033.
Решение МКАС от 14.04.1998 № 47/1997	Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России от 14.04.1998 № 47/1997 // Арбитражная практика МКАС за 1998 г. М.: Статут. 1999. С. 97 - 100.
Решение МКАС от 24.01.2011 № 130/2010	Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России от 24.01.2011 № 130/2010 // Третейский суд. № 4 (88), 2013. С. 15.
Решение МКАС от 29.08.2008 №130/2007	Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России от 29.08.2008 №130 /2007 // Практика МКАС при ТПП РФ: 2004–2016. К 85-летию МКАС / Науч. ред. и сост.: А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2017. С. 536.

Сокращения использованной литературы

Сокращение	Полное название
Ferrari/Flechtner/Brand	The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U. N. Sales Convention. Papers of the Pittsburgh Conference Organized by the Center for International Legal Education (CILE). Sellier, 2004
Holtzmann H., Neuhaus J.	Holtzmann H., Neuhaus J. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.
Honsell H., Vogt N.	Honsell H., Vogt N., Schnyder A., Berti St. Internationales Privatrecht. 2. Aufl. Basel, 2007.
Julian D. M. Lew etc.	Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003.
Poudret J.-F., Besson S.	Poudret J.-F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. — London, 2007.
Schlechtriem/Schwenzer	Schlechtriem/Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed. Oxford University Press, 2010
Vanderkhove	Vandekerckhove, K. (Karen). Piercing the corporate veil : a transnational approach / K. Vandekerckhove. -Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer Law & Business, cop. 2007. -xxi, 766 p. ; 24,3 x 16 cm.-(European company law series ; Vol. 2).-Bibliogr. : p. 717



	- 756. - Index : p. 757 - 765.
W. Laurence Craig etc.	W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, Third Edition. Oceana Publications, Inc/Dobbs Ferry, NY
А.Г. Карапетов и др.	В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др. ; отв. ред. А. Г. Карапетов. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации - М. : Статут, 2017. -1120 с.
А.П. Сергеев и др. (2)	Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др. ; Под ред. А. П. Сергеева. -2011. -880 с. Гражданское право : учебник в 3-х т.- Учеб.изд.-М. : ВЕЛБИ ; РГ - Пресс, 2011. Том 2
Асосков А.В. (2)	Асосков А.В., Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров. Постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М.: Инфотропик Медиа, 2013 — [256]
Белов В.А.	Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве :Опыт исторического исследования, теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики. -М.: ЮрИнфоР,2000. -288 с.
Ворожевич А.С.	Ворожевич А.С. Защита брендов: стратегии, системы, методы: учебное пособие для магистров. – М.: Проспект, 2017.
Дж.Херре и др.	Андерссон Ф., Исаксон Т., Юханссон М., Нильссон У. Арбитраж в Швеции / Под ред. Дж. Херре; Пер. с англ. Д. Васильевой, Ю. Загонек, М. Петрика, А. Ульи; отв. ред. пер. Н. Петрик. – М. Статут, 2014
Карабельников Б.Р.	Б.Р. Карабельников. Международный коммерческий арбитраж: учебник /. – М. : Инфотропик Медиа : б. и., 2012. – 576 с.
Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М.Вольф	Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М.Вольф. Курс германского гражданского права. Т. 1, полут. 2. М. 1950. Издательство иностранной литературы.
Савельев А.И.	Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. 640 с. // СПС «Консультант Плюс»
Трепицын И.Н.	Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом Гражданского Уложения. Общая часть обязательственного права. Том III. Права обязательственные. –СПб., 1898.
Хвалей В.В.	Хвалей В.В. Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах // СПС «Консультант Плюс»

Сокращения использованных статей



Сокращение	Полное название
De Luca	Villy de Luca, The Conformity of the Goods to the Contract in International Sales, 27 Pace Int'l L. Rev. 163 (2015)
Maley	Maley K. The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) [Электронный ресурс] // The Pace database on the CISG and International Commercial Law. – Режим доступа : http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/maley.html
Асосоков А.В. (1)	Асосоков А.В. Реформа раздела VI Международное частное право Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 2 / СПС «Консультант Плюс»
Белов В.А.	Белов В.А. Юридическая природа прав ожидания // Законодательство. 2008. № 7.
Захаров А.Н.	Захаров, А. Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали : американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 10. С. 32 - 62
Ломидзе О.	Ломидзе, О. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона.//Российская юстиция. - 1998. - № 12.
Фетисова Е.М.	Фетисова, Е. М. Паразитический маркетинг на примере спортивных мероприятий [Текст] / Е. М. Фетисова. //Вестник экономического правосудия Российской Федерации. -2018. - № 1.
Шиткина И.	Шиткина И. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. № 2. С. 3 - 26.

Сокращения использованных электронных ресурсов

Сокращение	Полное название
«Комсомольская правда»: «Директор омского завода, рабочие которого искупались в ванне с молоком: "Больше не собираюсь выпускать сыр"»	«Директор омского завода, рабочие которого искупались в ванне с молоком: «Больше не собираюсь выпускать сыр» [Электронный ресурс] «Комсомольская правда»: https://www.spb.kp.ru/daily/26215.4/3099117/
«РИА Новости»: «Омский завод "Сыры", работники которого купались в молоке, закрыт»	«Омский завод «Сыры», работники которого купались в молоке, закрыт» [Электронный ресурс] «РИА Новости. Россия сегодня»: https://ria.ru
Официальный сайт Банка России	Официальный сайт Банка России [Электронный ресурс]: https://www.cbr.ru/statistics/?PrId=int_rat



Истец: ООО «Сырный Рай»

Адрес: РФ, 156489, г. Москва, ул. Сливная, 78

Ответчик: ООО «Фроммаж а-ля Рус»

Адрес: РФ, 457893, г. Москва, ул Сыроваренная, д. 51

Адрес для получения корреспонденции:

ivstolyarov@fromagealarus.ru

ИНН: 8890444444

Суд: Ассоциация участников по содействию в развитии третейского разбирательства, зарегистрированная в России, г. Москва

Адрес: РФ, 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, дом 1, строение 12 помещение XXV – комната 3

Цена иска: 53955 долларов США

Арбитражный сбор: 2698 долларов США (166 370,56 руб. на момент подачи Отзыва)

ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

1. ООО «Фроммаж а-ля Рус» (далее – «Ответчик») владеет крупной сетью ресторанов, расположенных в центре Москвы и специализирующейся на сегменте среднего чека 1500-2000 рублей. Дополнительную известность ресторанам Ответчика придает необычная концепция реализации своей продукции: все ингредиенты блюд известны публике и доступны в розничной продаже в ресторанах Ответчика.
2. В марте 2017 года закупщик сети ресторанов Ответчика связался с белорусским ЗАО «Сырный Рай» (далее – «Поставщик»), дочерней организацией российского ООО «Сырный Рай» (далее – «Истец»), в целях закупки сырной продукции. Поставщик был выбран для производства закупок вследствие предыдущего сотрудничества с ресторанами Ответчика, а, следовательно, его знанием потребностей ООО «Фроммаж а-ля Рус» и целей, для которых закупается сыр.
3. Представители Поставщика заверили Ответчика, что постоянно контролируют производство сыра и готовы подтвердить его соответствие всем европейским, белорусским и российским стандартам качества.
4. 28 апреля 2017 года между Ответчиком и Поставщиком заключён Контракт на поставку сыра «Коровье счастье» (далее – «Продукция») № 12-Р (далее – «Контракт»). По условиям Контракта поставка осуществлялась двумя партиями, с поэтапной оплатой стоимости поставленной продукции. В преамбуле Контракта также было зафиксировано, что целью поставки является использование Продукции в ресторанах высокой кухни Ответчика.



5. После заключения Контракта Ответчик запустил обширную рекламную кампанию в интернете и социальных сетях в целях продвижения Продукции.
6. Первая партия была успешно поставлена и Оплачена ответчиком в полном объеме. Однако, после поставки второй партии, осуществленной 7 августа 2017 года, и оплаты половины стоимости поставки, 21 августа в сети Интернет появилось видео, на котором работники Поставщика купаются в жидкости, похожей на молоко, прямо в помещении завода.
7. Такие действия работников Поставщика повлекли ожидаемо негативную реакцию. Репутация Ответчика также пострадала, поскольку вследствие проведенной рекламной кампании и уникальной концепции ресторанов Ответчика все ингредиенты блюд, в том числе Продукция Поставщика, известны потребителям. Вследствие потери репутации посещаемость в ресторанах Ответчика упала до 10% от посещаемости в июле.
8. Поскольку Ответчик посчитал, что Продукция из второй партии, явно не соответствует целям, для которых закупалась, а также белорусским, российским и европейским стандартам качества, Ответчик объявил о расторжении Контракта, отказался оплачивать поставку некачественного товара и потребовал предусмотренную им неустойку за нарушение условия о качестве.
9. Поставщик без встречного предоставления передал требования по договору своей материнской компании – Истцу, который и начал текущее арбитражное разбирательство.
10. В связи с длительной неоплатой покупной цены по Контракту, 20 марта 2018 года Истец обратился в Ассоциацию участников по содействию в развитии третейского разбирательства, зарегистрированную в России, г. Москва (далее – «Арбитражная Ассоциация», «Суд») с иском о взыскании с Ответчика задолженности за поставленный товар. В обоснование своих требований им было представлено исковое заявление (далее – «Меморандум»). В свою очередь, Ответчиком был предъявлен встречный иск о выплате неустойки и возврате части покупной цены, обоснования которых содержатся в настоящем Отзыве на исковое заявление (далее – «Отзыв»).



ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ ИСТЦА

АРГУМЕНТ 1. Состав Арбитражной Ассоциации не компетентен рассматривать настоящий спор

Ответчик возражает против компетенции состава арбитража Арбитражной Ассоциации рассматривать данный спор, поскольку (А) выбор по внутреннему спору места арбитража за пределами РФ противоречит российскому публичному порядку. и (Б) арбитражное соглашение не распространяется на отношения между Истцом и Ответчиком.

АРГУМЕНТ 2. Ответчик имеет основания для предъявления встречного иска

Ответчик полагает, что имеет основания для предъявления встречного иска, поскольку (А) Соглашение имплицитно включает в себя одновременную передачу долга от Поставщика к Истцу и (Б) даже если замены стороны в Контракте не произошло, Истец отвечает по обязательствам поставщика (Б1) солидарно либо (Б2) в соответствии с правилами о снятии корпоративной вуали.

АРГУМЕНТ 3. Венская конвенция применима к настоящему спору

Ответчик полагает, что положения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 года) должны применяться при регулировании прав и обязанностей по Контракту, поскольку (А) права и обязанности из Контракта регулируются с учётом положений Венской Конвенции и (Б) заключение Соглашения не меняет правовой природы уступленных прав

АРГУМЕНТ 4. Поставщиком допущено нарушение Контракта, из чего следует, что требования по первоначальному иску удовлетворению не подлежат, а требования из встречного иска подлежат удовлетворению в полном объёме

Поставщиком было допущено нарушение Контракта, которое выразилось в (А) нарушении обязательных требований к качеству товара и (Б) несоответствии товара тем целям, ради которых он должен использоваться, которые также входят в понятие качества. Даже если Арбитражная Ассоциация не согласится с тем, что требования к качеству были нарушены, (В) Поставщик нарушил данные им заверения относительно предмета обязательства. В связи с этим (Г) первоначальный иск должен быть отклонён, а встречный иск – удовлетворён в полном объёме заявленных требований.

АРГУМЕНТ 5. При вынесении решения Ответчик просит суд учитывать валютное законодательство РФ

Стороны разбирательства как резиденты РФ обязаны соблюдать валютное законодательство РФ, в связи с чем Ответчик просит Арбитражную Ассоциацию учесть абз. 3 п. 3 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.11.2002 № 70, в соответствии с



которым суд может присудить сумму иска в рублях ввиду необходимости соблюдения требований валютного законодательства.



СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ

I. Состав Арбитражной Ассоциации не компетентен рассматривать настоящий спор

A. Выбор места арбитража за пределами РФ противоречит российскому публичному порядку

1. Спор между Истцом и Ответчиком является внутренним

1.1. Ответчик не оспаривает действительность арбитражного соглашения между Истцом и Ответчиком. Как следует из п. 12.1 Контракта¹, арбитражная оговорка была выражена явным образом, и была зафиксирована посредством подписания сторонами единого письменного документа², а не обмена электронными документами, как указывает Истец (п. 13 Меморандума). С учётом этого арбитражное соглашение соответствует требованиям всех юрисдикций, нормы которых гипотетически могут влиять на настоящее арбитражное разбирательство (ст. 11 Закона РБ «Об арбитражном суде», ст. 1 Закона Швеции «Об арбитраже», ст. 7 ФЗ «Об арбитраже»).

1.2. Как Истец, так и Ответчик являются юридическими лицами по российскому праву, причём Ответчик владеет ресторанами на территории г. Москвы³, а коммерческие предприятия Истца находятся исключительно на территории РФ⁴. Следовательно, спор между Сторонами носит внутренний характер, что не оспаривается Истцом (п. 62 – 69 Меморандума). В п. 2, 3 ст. 1 Закона об МКА содержатся критерии разграничения международного коммерческого арбитража и внутренних споров, согласно которым настоящее разбирательство является внутренним (п. 4 ст. 2 ФЗ «Об арбитраже»).

2. К арбитражному соглашению применяется шведское процессуальное законодательство

2.1. В соответствии с пп. «d» п. 1 ст. 1 Нью-Йоркской конвенции арбитражный процесс должен соответствовать закону той страны, где **имел место арбитраж** (procedural law). Подпункт «a» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции и пп. «b» п. 2 ст. VI ЕКВА указывают на то, что арбитражное соглашение должно соответствовать закону той страны, где **выносится решение арбитража, если стороны не договорились об ином** (law governing the arbitration agreement). Следовательно, как верно указывает Истец (п. 4 Меморандума), право, применимое к процессу арбитражного разбирательства и право, применимое к арбитражному соглашению, определяются в соответствии с различными коллизионными привязками.

2.2. Из ч. 2 ст. 1 ФЗ «Об арбитраже» и ч. 1 ст. 1 Закона об МКА вытекает, что они распространяют своё действие только на случаи, когда **место арбитража находится на территории РФ**, осуществляя уступку юрисдикции в том случае, если разбирательство

¹ § 18 Фабулы, с. 4; Приложение 3, с. 18

² Приложение 3, с. 19

³ Пункты 2, 4 Фабулы

⁴ Вопрос 39 Разъяснений к Фабуле



осуществляется за пределами территории РФ. Согласно Закону Швеции «Об арбитраже», данный закон применяется к любым арбитражным разбирательствам на территории Швеции (ст. 46), если стороны **избрали местом арбитража** Швецию (ч. 1 ст. 47). Следовательно, арбитраж при рассмотрении данного спора должен руководствоваться шведским процессуальным законодательством.

2.3. Согласно п. 1 ст. 48 Закона Швеции «Об арбитраже» к арбитражному соглашению, в котором присутствует международный элемент, применяется право, установленное соглашением сторон. Однако если контракт содержит статью о выборе применимого права, которая специально не распространяется на арбитражное соглашение, то считается, что стороны не выбрали применимое к арбитражному соглашению право.⁵ В такой ситуации к арбитражному соглашению должно применяться право страны, где будет проводиться арбитражное разбирательство. На это указывается и в доктрине шведского гражданского процесса.⁶ Следовательно, поскольку в п. 12.8 Контракта⁷ про право, применимое к арбитражному соглашению, ничего не говорится, применимым правом является шведское.

3. Российское законодательство не допускает рассмотрения внутренних споров за пределами территории РФ и с применением иностранного процессуального законодательства

3.1. Как верно указывает Истец (п. 18, 19 Меморандума), место арбитража (seat (legal place) of arbitration) следует отличать от места арбитражных слушаний (venue of arbitration), что достаточно давно известно западным правовым порядкам.⁸ При этом выбор места арбитража влечёт за собою значительные последствия – как следует из п. 2.1 Отзыва, от места арбитража будет зависеть то, процессуальное право какой страны будет применяться к арбитражному разбирательству, а также **компетенция суда того или иного государства по отмене решения арбитража** (lex loci arbitri). Кроме того, по месту арбитража определяется национальность арбитражного решения, от которой зависит применение российского законодательства об арбитраже (ч. 2 ст. 1 ФЗ «Об арбитраже» и ч. 1 ст. 1 Закона об МКА), а также Нью-Йоркской конвенции (ч. 1 ст. 1). Следовательно, согласно правовой позиции Истца, требование об отмене решения арбитража должно быть рассмотрено Апелляционным судом округа Свеа (ч. 1 ст. 43 Закона Швеции «Об арбитраже»). Российские государственные суды не обладают полномочиями по отмене решения, поскольку заявление об отмене решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта РФ, на территории которого принято решение третейского суда (ч. 4 ст. 230 АПК РФ). Получается, что определить российский суд, который был бы компетентен

⁵ Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. v. A.I. Trade Finance Inc.

⁶ Дж. Херре и др. С. 37.

⁷ Приложение 3, с. 19

⁸ Julian D. M. Lew P. 172—173



отменить соответствующее решение, вынесенное в Стокгольме, невозможно. Возможность отмены арбитражного решения, которое было вынесено на территории иностранного государства, предусматривается только в п. 1 ст. IX ЕКВА, однако Швеция её участницей не является (п. 10 ИП ВАС РФ № 96).

3.2. Российское законодательство также разграничивает такие понятия, как место арбитража (ч. 1 ст. 20 ФЗ «Об арбитраже»), место заседания третейского суда (ч. 2 ст. 20 ФЗ «Об арбитраже»; п. 5 ч. 3 ст. 233, п. 3 ч. 3 ст. 239 АПК РФ), место принятия арбитражного решения (ч. 4, 5 ст. 230, п. 4 ч. 2 ст. 231, п. 1 ч. 2 ст. 234, п. 4 ч. 2 ст. 237 АПК РФ; п. 3 ст. 31 Закона об МКА) и место нахождения ПДАУ (п. 2 ч. 2 ст. 231, п. 2 ч. 2 ст. 237, п. 2 ч. 2 ст. 240, п. 2 ч. 2 ст. 240.2 АПК РФ). На основании для такого разграничения указывается в доктрине российского права⁹, хотя и отмечается, что такое разделение ещё не укоренилось окончательно¹⁰.

3.3. Вместе с тем это не значит, что в российской юрисдикции применяется фиктивная концепция места арбитража, в соответствии с которой стороны арбитражного соглашения могут выбрать место арбитража совершенно абстрактным образом, выбрав тем самым применимое к арбитражному разбирательству право. Такой подход действительно прямо закреплён в секции 3 English Arbitration Act, где прямо указывается на то, что «место арбитража означает юридическое место арбитража», причём аналогичное регулирование устанавливается в ряде иных западных правовых порядков¹¹. В подобного рода юрисдикциях стороны действительно могут выбрать в качестве места арбитража территорию иностранного государства, в том числе и по спору, который считается внутренним. **Однако в ряде государств фиктивный подход к понятию места арбитража ограничивается посредством установления законодательных ограничений при выборе сторонами места арбитража.** Например, Верховный Суд Китая запретил передавать на рассмотрение международного коммерческого арбитража споры без объективного иностранного элемента.¹² В западной доктрине в связи с этим прямо отмечается, что некоторые юрисдикции могут благоразумно требовать наличия определённой связи между местом арбитража и характером возникшего спора.¹³

3.4. Несмотря на то, что нормы, прямо определяющей решение соответствующего вопроса, законодательство РФ не имеет, российский правовой порядок относится к тем юрисдикциям, которые установили ряд ограничений при выборе сторонами места арбитража по некоторым категориям споров. Данный вывод вытекает из следующего.

⁹ О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский.

¹⁰ Муранов А.И. С. 17.

¹¹ Цит. По W. Laurence Craig etc. P. 189.

¹² Beijing Chaolaixinsheng Sports and Leisure v. Beijing Suowangzhixin Investment Consulting.

¹³ Poudret J.-F., Besson S. P. 102, 103



3.5. Во-первых, п. 1 ст. 11 ГК РФ устанавливает, что защиту нарушенных материальных гражданских прав осуществляет государственный или третейский суд. Под третейским судом следует понимать суд, осуществляющий арбитраж внутренних споров (п. 4, 16 ст. 2 ФЗ «Об арбитраже»), который отличается от международного коммерческого арбитража (п. 6 ст. 2 ФЗ «Об арбитраже»). Следовательно, если речь идёт о нарушении гражданских прав в отношениях между российскими субъектами гражданского оборота, то спор может быть рассмотрен исключительно государственным либо внутренним третейским судом.

3.6. Во-вторых, ч. 1 ст. 249 АПК РФ прямо указывает, что для заключения пророгационного соглашения требуется, чтобы одна из его сторон являлась иностранным лицом. Судебная практика (п. 11 ПП ВС РФ № 23; п. 6 ИП ВАС РФ № 158) распространяет действие соответствующей нормы в том числе на пророгационные соглашения в пользу иностранных государственных судов.¹⁴ Из этого следует, что передача спора между российскими субъектами на рассмотрение суда иностранного государства не допускается. Как указывает ч. 5 ст. 3 АПК РФ, в случае отсутствия нормы, регулирующей соответствующие процессуальные отношения, арбитражный суд может применить норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона). Следовательно, запрет заключения пророгационных соглашений в пользу иностранных судов по внутренним спорам может быть расценён и как запрет передавать внутренние споры на рассмотрение третейского суда с местом арбитража на территории иностранного государства, где арбитражное решение может быть отменено иностранным государственным судом.

3.7. В-третьих, из ч. 3 ст. 90 АПК РФ и ч. 1 ст. 235 АПК РФ вытекает, что стороны могут обращаться в арбитражный суд субъекта РФ, **на территории которого проводится третейское разбирательство**, с заявлениями о содействии третейским судам и контроле за их деятельностью. Из систематического толкования данных норм следует, что третейское разбирательство по внутреннему арбитражу может рассматриваться исключительно с местом арбитража на территории РФ.

3.8. В-четвёртых, данный вывод следует из телеологического смысла разграничения внутреннего и международного арбитража. Несмотря на то, что некоторые государства (Англия, Швеция) регулируют внутренний и международный коммерческий арбитраж в рамках одного закона, в доктрине отмечается, что специфическим признаком международного коммерческого арбитража является наличие в рассматриваемом им споре иностранного элемента.¹⁵ В силу этого ряд государств исходит из того, что во внутренних спорах степень контроля за выносимыми третейскими решениями должна быть больше. Из такой же логики исходит российский

¹⁴ Савельев А.И.

¹⁵ Корабельников Б.Р. С. 37.



законодатель, дифференцируя степень контроля за решениями третейских судов (глава 30 АПК РФ) и иностранными арбитражными решениями (глава 31 АПК РФ). Так, основания для отказа в приведение в исполнение иностранного арбитражного решения (ч. 1 ст. 244 АПК РФ) значительно уже, чем основания для отмены решения третейского суда (ч. 3, 4 ст. 233 АПК РФ) или отказа в выдаче исполнительного листа на такое решение (ч. 3, 4 ст. 239 АПК РФ). Перенеся место арбитража за пределы РФ, стороны тем самым специально обходят требования российского процессуального закона, что противоречит публичному порядку РФ (ст. 10 ГК РФ).¹⁶

3.9. В силу этого в ряде судебных решений российские суды блокируют возможность переноса арбитражного разбирательства по внутреннему спору за пределы РФ. Так, например, в определении ВАС РФ от 22.03.2010 № ВАС-3174/10 высший суд указал, что «МКА применяется в международных коммерческих отношениях, т.е. отношениях, основанных на конфликте юрисдикции и применимого права», причём если «конфликт юрисдикции и применимого права отсутствует, поскольку отношения не носят международного характера», то третейская оговорка должна быть признана недействительной.

3.10. При этом в настоящем деле неприменима позиция, выраженная в постановлении АС МО от 14.03.2017 №Ф05-2079/2017, в которой суд указал, что не противоречит публичному порядку передача внутреннего спора на рассмотрение иностранного арбитража. В данном судебном акте говорится о возможности выбора по внутреннему спору в качестве третейского суда иностранного арбитражного учреждения (п. 5 ст. 2 ФЗ «Об арбитраже»), но не о том, где должно находиться место арбитража такого спора.

4. Данный подход не противоречит положениям Нью-Йоркской конвенции

4.1. Как указывалось ранее (п. 3.1. Отзыва), от места арбитража зависит национальность арбитражного решения и возможность применения к его исполнению Нью-Йоркской конвенции.

4.2. Однако данные положения Нью-Йоркской конвенции следует толковать ограничительным образом. Так, пп. «а» п. 2 ст. V Конвенции указывает на то, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны. Следовательно, внутренним законодательством могут быть установлены ограничения для передачи определённых видов споров на рассмотрение арбитража, что в том числе предполагает и возможность установления ограничений в части места арбитража.

4.3. Данный подход следует применять и при толковании положений Типового закона, на который ссылается Истец (п. 19 Меморандума). Так, в соответствии с п. 3 ст. 1 Типового закона

¹⁶ На это указывает определение АС г. Москвы от 05.05.2017 № А40-219464/16-52-430



арбитраж является международным, если место арбитража, определённое сторонами, находится за границей. Однако разработчики Типового закона понимали, что столь либеральное решение может оказаться неприемлемым для некоторых государств. Поэтому в подобных случаях они предлагали возможным использовать оговорку о неарбитрабельности отдельных категорий споров (п. 5 ст. 1), в соответствии с которой внутренние законы могут устанавливать порядок передачи определённых споров в арбитраж только в соответствии с положениями, не являющимися положениями Типового закона.¹⁷ При этом особо следует отметить, что, в отличие от Типового закона, Закон об МКА вообще не признаёт достаточным признаком международного характера спора иностранное место арбитража.¹⁸

5. Место арбитража должно совпадать с местом вынесения арбитражного решения и местом разрешения спора третейским судом

5.1. В постановлении ФАС СКО от 26.04.2005 № Ф08-1296/05 и определении Московского городского суда от 18.08.2015 № 33-28820/15 указывается, что если место проведения слушаний не совпадает с местом арбитража, которое указали стороны или определил суд, то **местом арбитража должно признаваться место проведения реальных слушаний**. Данные судебные решения являются дополнительным подтверждением того, что фиктивная концепция места арбитража в РФ применяется ограничительным образом.

5.2. В постановлении АС МО от 19.07.2017 № Ф05-2079/2017, оставленном без изменения определением ВС РФ от 13.11.2017 № 305-ЭС17-16090, указывается, что если по внутреннему спору стороны избрали местом арбитража территорию иностранного государства, то решение фактически должно быть вынесено в месте арбитража. В противном случае в исполнении такого решения может быть отказано по причине его противоречия публичному порядку.

5.3. В п. 12.1 Контракта¹⁹ указывается, что спор должен быть разрешён Арбитражной Ассоциацией в соответствии с Регламентом арбитража онлайн. Данный Регламент указывает, что арбитражное разбирательство по общему правилу проводится без слушаний (п. 4.3.2), но в случае необходимости арбитр может провести слушания при помощи систем виде- и телесвязи (п. 4.3.3). Следовательно, скорее всего, никакие процессуальные действия при осуществлении разбирательства в месте арбитража (г. Стокгольме) проведены не будут. В такой ситуации связь с местом арбитража станет полностью фиктивной, что, как и в деле, изложенном в п. 5.2 Отзыва, может стать основанием для отказа в приведение в исполнение арбитражного решения на территории РФ. При этом указание п. 24.2 Институционального регламента на то, что арбитражное решение считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства,

¹⁷ Holtzmann H., Neuhaus J. P. 32.

¹⁸ Хвалей В.В. С. 21

¹⁹ § 18 Фабулы, с. 5; Приложение 3, с. 18



не может считаться достаточным для того, чтобы посчитать, что местом вынесения решения стал Стокгольм – для этого необходимо совершение реальных фактических действий по разрешению спора в месте арбитража.

5.4. На то, что несоответствие процедуры арбитражного разбирательства условиям, установленным соглашением сторон, может являться основанием для отказа в исполнении решения со ссылкой на пп. «d» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции (арбитражный процесс не соответствовал соглашению сторон) указывает и иностранная судебная практика.²⁰

Б. Арбитражное соглашение не распространяется на отношения между Истцом и Ответчиком

б. Белорусское законодательство запрещает правопреемство арбитражного соглашения

6.1. Законодательство РБ с учётом его толкования высшими судами не допускает перехода арбитражного соглашения при осуществлении уступки права требования (п. 3 ПП ВХС РБ № 34 от 23.12.2005; п. 18 П ВХС РБ от 26.06.2013 № 25), поскольку такое соглашение является процессуальным, и положения материального права к нему применяться не могут. В то же время в российском праве арбитражное соглашение сохраняет свою силу и после перемены лица в обязательстве. На это прямо указывают ч. 10 ст. 7 ФЗ «Об арбитраже» и ч. 11 ст. 7 Закона об МКА, а также п. 31 ПП ВС РФ № 54 (2016).

7. К передаче процессуальных прав и обязанностей по Соглашению следует применять белорусское право

7.1. В ст. 4 Соглашения²¹ указывается, что оно должно регулироваться законодательством РФ. Однако стороны могут выбрать лишь право, **которое подлежит применению к гражданско-правовым отношениям**, вытекающим из договора между этими сторонами (п. 1 ст. 1186 ГК РФ, п. 1 ст. 1210 ГК РФ; п. 1 ст. 1093 ГК РБ, п. 1 ст. 1124 ГК РБ; ст. 41 Минской конвенции). Следовательно, для того, чтобы определить возможность сингулярного правопреемства права, которое имеет процессуальную природу, следует обратиться к правилам о правоспособности юридического лица (пп. 5 п. 2 ст. 1202 ГК РФ), которое уступает соответствующие процессуальные права. Таким лицом является ЗАО «Сырный Рай», юридическое лицо по белорусскому праву.²² С учётом этого возможность передачи прав по арбитражному соглашению будет определяться личным законом этого юридического лица, т.е. белорусским правом (п. 1 ст. 1202 ГК РФ; ст. 1111 ГК РБ), которое переход арбитражного соглашения по соглашению об уступке прав требования не допускает.

²⁰ Corporation X AG v. Firm Y

²¹ Приложение 21, с. 44

²² § 1 Фабулы, с. 2



II. Ответчик имеет основания для предъявления встречного иска

A. Из толкования Соглашения вытекает, что к Истцу перешли не только права, но и обязанности

8. Уступка права требования из синаллагматического договора без перевода долга невозможна до исполнения обеими сторонами взаимных обязанностей

8.1. Конструкция цессии предполагает, что постороннее для обязательства лицо становится его участником на активной стороне²³, то есть кредитором. Следовательно, для совершения цессии с необходимостью нужна «активная сторона», на место которой становится третье лицо. Такое выделение, однако, невозможно в синаллагматическом обязательстве, поскольку обе стороны его являются одновременно как активной, так и пассивной стороной, а значит, уступая свое право требования, кредитор должен передать и свою обязанность.²⁴

8.2. Ответчик не оспаривает принципиальную возможность уступки требования, возникшего на основании двухстороннего договора, поскольку соответствующая возможность прямо закреплена в п. 11 ПП ВС РФ № 54 (2017) и п. 8 ИП ВАС РФ № 120. При этом, однако, необходимо, чтобы обязанность уступающей стороны была исполнена, а, следовательно, уступаемое ей право требования являлось «созревшим». В таком случае, по аналогии с уступкой будущего требования, оно бы перешло к цессионарию в момент исполнения уступающей стороной своей обязанности. Уступка же требования, корреспондирующая которому обязанность еще не исполнена, приводит по выражению О. Ломидзе, «к нарушению определенной, заданной нормами права последовательности в развитии обязанностей сторон»²⁵. Такая уступка может произвольно разорвать связь, существующую между правом поставщика на получение оплаты и его обязанности поставить товар, определенный условиями договора.

8.3. Эту позиция закреплена в ПП ВАС РФ № 9037/37 от 30.12.2003, где высший суд указал, что «по смыслу правовых норм главы 24 ГК РФ <...> уступка требования, возникшего в рамках двустороннего договора, предусматривающего взаимные обязательства сторон, возможна при условии, что **уступаемое право <...> не обусловлено встречным исполнением**». В случае же наличия спора об исполнении встречной обязанности, уступка требование означает одновременный перевод долга на третье лицо.

8.4. Контракт, как и любой другой договор поставки, является синаллагматическим договором.²⁶ Поскольку Поставщик, поставив некачественный товар, не исполнил свою обязанность,

²³ Белов В.А. С.110.

²⁴ Трепицын И.Н. С.213-214.

²⁵ Ломидзе. С. 13 - 14

²⁶ Сергеев и др. (2). С. 7.



встречную по отношению к обязанности Ответчика оплатить товар, уступка права требования в данном случае возможна, как указано выше, только одновременно с переводом долга.

9. С учётом наличия внутренних корпоративных отношений между Поставщиком и Истцом, Соглашение следует толковать широким образом

9.1. Согласно ст. 431 ГК РФ при толковании договора необходимо выяснить действительную волю сторон с учетом цели договора и всех соответствующих обстоятельств в отношениях сторон. В данном случае таким обстоятельством является прежде всего особый статус сторон Соглашения по отношению друг к другу, которые являются дочерней и материнской компанией. Истец и Поставщик уже выступают в обороте в определенном единстве, используя при этом крайне схожее наименование, поэтому уступка прав без замены стороны в договоре не имеет для них смысла. На наличие внутренних корпоративных отношений как основание для особой каузы заключения Соглашения указывает и Истец (п. 26 – 29 Меморандума). Более того, передача исключительно прав по договору за три дня до предъявления иска²⁷ могла бы быть совершена исключительно в целях заблокировать предъявление встречного иска Ответчиком в рамках одного дела, и таким образом избежать ответственности материнской компании, что противоречит презумируемой добросовестности участников оборота, установленной ст. 10 ГК РФ. В таких обстоятельствах следует применить прием толкования *favor contractus*, при котором при двух возможных толкованиях отдается предпочтение тому, которое исключает конфликт с законом.²⁸

9.2. Толкуя Соглашение подобным образом, неизбежен вывод о том, что его стороны совершили не уступку прав требования, а замену стороны по договору, перенеся на Истца не только права, но и обязанности. Не является препятствием для такого толкования и отсутствие согласия Ответчика на замену стороны по Контракту, поскольку и ст.391²⁹, и ст.157.1 ГК РФ о согласии на совершение сделок позволяют кредитору дать последующее согласие, которое можно произвести в любой момент, даже в судебном заседании.

9.3. Таким образом, Соглашение перенесло на Истца и обязанности по Контракту. По смыслу п. 1 ст. 392.1 ГК РФ это также означает возможность второй стороны (кредитора) требовать исполнения связанных с основным обязательством обязанностей, в том числе выплаты убытков и неустойки.³⁰ Значит, Ответчик имеет право на предъявление встречного иска о выплате договорной неустойки и 20% от стоимости второй партии.

²⁷ Фабула, с.10.

²⁸ А.Г. Карапетов и др. С. 940.

²⁹ Там же. С. 619.

³⁰ Там же. С. 627



Б1. Даже если Арбитражная Ассоциация не согласится с толкованием Соглашения как юридического факта замены стороны по договору, Истец обладает пассивной исковой легитимацией в соответствии с нормами о солидарной ответственности

10. Привлечение к солидарной ответственности материнской компании регулируется белорусским правом

10.1. Для решения вопроса о привлечении Истца к солидарной ответственности необходимо определить применимое к данным отношениям право. В ст. 12 Контракта стороны избрали российское право в качестве применимого.³¹ Согласно п. 1 ст. 28 Закона об МКА, третейский суд должен разрешить спор согласно праву, избранному сторонами. Аналогичное положение содержится в п. 4.1.1 Регламента арбитража онлайн. Однако выбор применимого сторонами договора права распространяется на права и обязанности из него, в то время как согласно пп. 9 п. 2 ст. 1202 ГК РФ, вопросы ответственности участников юридического лица решаются по его личному закону, применению подлежит белорусское право. Законодательство РБ по данному вопросу практически идентично законодательству РФ. Так, п. 2 ст. 105 ГК РБ указывает на то, что основное общество, которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по таким сделкам. Аналогичная текстуальная норма содержится в п. 2 ст. 67.3 ГК РФ. В связи с фактической идентичностью регулирования, Истец считает применимым при толковании данных законодательных положений практику в том числе российских судов, а также российскую доктрину.

11. Имеющихся в обстоятельствах дела доказательств достаточно, чтобы перенести бремя доказательства отсутствия оснований для привлечения к солидарной ответственности на Истца

11.1. Гипотеза п. 2 ст. 67.3 ГК РФ предполагает доказывание двух условий: **а)** наличие контроля у основного общества, позволяющего говорить о наличии статуса дочерней организации, который, по прямому указанию статьи, может выражаться в преобладающем участии в уставном капитале; **б)** заключение сделки дочерней организации вследствие указаний или согласия основного общества.

11.2. Буквальное толкование п. 2 ст. 67.3 ГК РФ позволяет говорить о контроле Истца над Поставщиком вследствие преобладающего участия Истца в обществе, поскольку ООО «Сырный Рай» является единственным акционером ЗАО «Сырный рай».³² Кроме того, о подконтрольном характере Поставщика говорит способ передачи от него к Истцу требований. Во многом повторяя обстоятельства, описанные в ПП ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12 («дело Алмаз-

³¹ Фабула, с.19.

³² Фабула, с. 2



Антей»), предприятие со значительным участием другого предприятия, передает этому предприятию имущество (в данном случае им являются права требования) без какого-либо встречного предоставления.

11.3. Следующим необходимым условием для привлечения основного общества к ответственности по долгам дочернего является наличие указания или согласия основного общества на заключение договора. Однако, очевидно, что **данный факт практически невозможно доказать, не являясь стороной корпоративных отношений между основным и дочерним обществом.** У Ответчика нет и не может быть доказательств, свидетельствующих о наличии указаний Истца поставщику, поскольку Ответчик не обладает доступом к их переписке, финансовой документации или иным источникам доказательств. Более того, природа отношений экономической зависимости основного и дочернего общества позволяет последнему осуществлять контроль негласно, не оставляя следов, например, через назначенный им исполнительный орган дочернего общества.³³ Понимая особенности ситуации, российская доктрина предполагает разумным перенести бремя доказывания и презюмировать связь между действиями контролирующего лица и заключением сделки.³⁴

11.4. Основываясь на принципе состязательности процесса российские суды также перераспределяют бремя доказывания по делам, доказывание по которым затруднено вследствие специфики корпоративных правоотношений. Данный принцип является общим для российского арбитражного и для шведского коммерческого процесса³⁵, что позволяет применить данную логику и в текущем разбирательстве. Так, в постановлении ФАС МО от 18.02.2013 № А40-64071/11-103-6Б указывается, что «причинение контролирующим лицом вреда кредиторам презюмируется <...> а бремя доказывания отсутствия вины и добросовестности своих действий возлагается именно на контролирующее лицо». Рассматривая дело, в котором единоличный исполнительный орган юридического лица через цепочку подставных лиц выводил активы юридического лица, в ПП от 06.03.2012 № 12505/11 ВАС указал, что **«нежелание представить доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументированно <...> указывает процессуальный оппонент».** В данном случае Ответчик предоставил все доступные ему факты, указывающие на подконтрольный характер ЗАО «Сырный Рай», а именно стопроцентное владение Истцом акциями поставщика и способ передачи Истцу требований от Поставщика, следовательно, указание на подконтрольность Подрядчика истцу является обоснованным.

³³ Шиткина И. С. 3 - 26.

³⁴ Захаров. А.Н. С.56.

³⁵ Дж. Херре и др. С.24.



11.5. Таким образом, поскольку Истец является основным обществом по отношению к Поставщику и причинно-следственная связь между действиями Истца и заключением договора презюмируется, Истец отвечает по обязательствам ЗАО «Сырный Рай» согласно п. 2 ст.105 ГК РБ.

Б2. Даже если Ответчик не отвечает по правилам о солидарной ответственности материнской компании, подача к нему иска возможна в рамках доктрины снятия корпоративной вуали

12. Доктрина снятия корпоративной вуали является выражением принципа добросовестности и потому применима даже без прямого указания в законе.

12.1 Истец может указывать на самостоятельность юридического лица в качестве исчерпывающего аргумента против снятия корпоративной вуали. Самостоятельность юридического лица, однако, не может, согласно позиции ВАС РФ использоваться «...для целей злоупотребления правом, то есть находится в противоречии с действительным назначением конструкции юридического лица...»³⁶. Классическим примером такового является попытка контролирующей организации избежать от ответственности, «укрывшись корпоративной ширмой». На это указывается и в зарубежных источниках. Так, Верховный Суд Великобритании констатировал, что данная доктрина применяется, когда «...лицо находится под уже возникшим юридическим обязательством или ответственностью и намеренно уклоняется от его исполнения или **делает его невозможным посредством использования подконтрольной ему компании...**», при этом применяться она должна как раз в отсутствие других законных средств защиты и в случаях обхода закона.³⁷ Классические континентальные правовые порядки, к примеру, Нидерланды, также применяют эту доктрину в случаях, когда «обратное привело бы к последствиям, несовместимым с доброй совестью».³⁸ Руководствуясь этими положениями, похоже, действует и российская судебная практика. Иллюстративным является решение, где суд использовал ст.10 ГК РФ для снятия корпоративной вуали в деле, в котором индивидуальный предприниматель Зыков, являющийся единственным участником общества «Зыков и Ко», оспаривал привлечение к его ответственности как ненадлежащего ответчика.³⁹

12.2 Известное дело «Парекс Банка» также может служить примером применения российскими судами доктрины снятия корпоративной вуали. В данном деле ВАС констатировал, что, несмотря на то, что формально представительства банка принадлежали третьим лицам, поскольку фактически «Парекс Банк» осуществлял через них деятельность на территории РФ, при этом

³⁶ ПП ВАС РФ № 14828/12

³⁷ Prest v Petrodel Resources, para 28.

³⁸ Vandekerckhove. P.410.

³⁹ Решение АС КК № А33-18291/2011



создавая впечатление представительств именно «Парекс Банка», необходимо снять корпоративную вуаль и рассматривать представительства и банк как единую корпорацию.⁴⁰

12.3 В целом подход российских судов к вопросу снятия корпоративной вуали соответствует концепции «идентификации», известной иностранным юрисдикциям. Эта концепция предполагает отношение к членам корпорации как к единому экономическому субъекту.⁴¹ Такое смешение происходит в случае размывания границ между отдельными юридическими лицами вследствие перемешивания имущества и дел («affairs»), пренебрежения корпоративными формальностями, использования общих идентифицирующих параметров, таких как номера телефона или общая гербовая бумага, общих акционеров и присутствия иных подобных обстоятельств.

12.4 Текущий случай является классическим примером такого смешения. Основное общество владеет 100 % уставного капитала⁴² (подобно делу предпринимателя Зыкова, приведенному выше), оба общества используют наименование «Сырный Рай» (как в деле «Парекс Банка»). Имущество и «дела» обеих компаний перемешаны, примером чего служит Соглашение об уступке, ярко иллюстрирующее взаимосвязь двух компаний. В довершение ко всему функционирование обеих компаний как единого экономического субъекта прямо следует из фабулы дела, поскольку **ООО «Сырный Рай» специализируется на реализации продукции ЗАО «Сырный Рай».**⁴³

III. Венская конвенция применима к настоящему спору.

A. Права и обязанности из Контракта регулируются с учётом положений Венской Конвенции

14. Стороны выбрали в качестве применимого права положения Венской Конвенции

14.1. Согласно п. 12.8 Контракта, он регулируется ВК, а в части, ею не урегулированной, должно применяться российское законодательство.⁴⁴

14.2. Как вытекает из ст. 1 ВК, она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, которые **1)** избрали право Договаривающегося государства в качестве применимого права (пп. «b» п. 1 ст. 1) либо **2)** коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, когда эти государства являются Договаривающимися государствами (пп. «a» п. 1 ст. 1). И РФ, и РБ являются участниками Конвенции. Следовательно, ВК применяется к договорам купли-продажи товаров, если коммерческие предприятия их сторон находятся в РФ и РБ, либо если стороны в договоре купли-продажи с международным элементом в качестве

⁴⁰ ПП ВАС РФ № 16404/11

⁴¹ Vandekerckhove. P. 380.

⁴² Фабула, с.2

⁴³ Там же

⁴⁴ Приложение 3, с. 19



применимого права выбрали правопорядок одной из стран-участниц Конвенции – например, РФ, поскольку ВК является частью её материального права⁴⁵. Обстоятельства заключения Контракта удовлетворяют обоим условиям, из чего следует, что к правам и обязанностям сторон из Контракта положения ВК применяются.

Б. Заключение Соглашения не меняет правовой природы уступленных прав

15. Применимое право определяется на момент заключения договора

15.1. Ст. 1 Соглашения устанавливает, что Поставщик передаёт Истцу все права требования по Контракту. Для того, чтобы установить содержание прав требования, перешедших по Соглашению, суду необходимо проанализировать то, как Поставщик и Ответчик исполняли свои обязанности по Контракту, поскольку суд обязан учитывать положения права, применимого к Контракту. Требования, являющиеся предметом встречного иска, также основаны на Контракте, к которому применима ВК, следовательно, и при их рассмотрении суд должен учитывать положения ВК.

15.2. Как указывается в доктрине, осуществление цессии договорных обязательств не означает прекращения их связанности тем правом, которое было выбрано сторонами к соответствующему договору.⁴⁶ Данный подход полностью применим и в том случае, когда стороны в качестве применимого права указали ВК.

15.3. На возможность применения ВК при рассмотрении настоящего спора не влияет и то, что его сторонами являются юридические лица одного государства. Возможность её применения ставится в зависимость от того, в разных ли государствах расположены коммерческие предприятия продавца и покупателя **на момент заключения договора**. Так, например, очевидно, что применимое право, которое поставлено в зависимость от места жительства или нахождения стороны по договору, должно определяться на момент заключения договора, и дальнейшее его изменение не должно влечь перемены применяемого права.⁴⁷ Как отмечает А. В. Асосков, иной подход приводил бы к неприемлемому результату, когда применимое право меняется на протяжении исполнения договора.⁴⁸ Иностранная доктрина придерживается аналогичной позиции.⁴⁹ Так, например, указывается на то, что цессия относится не только к сингулярному правопреемству, но и к транслятивному приобретению, что означает передачу права в тесном смысле, со всеми придаточными правами.⁵⁰ Таким образом, **передача** одной стороной договора международной купли-продажи **права требования** из него юридическому лицу, чьё

⁴⁵ Решение МКАС от 29.08.2008 №130/2007

⁴⁶ Honsell H., Vogt N. S. 840.

⁴⁷ Асосков А.В. (1)

⁴⁸ Асосков А.В. (2) (п. 30 комментария к ст. 1)

⁴⁹ Ferrari/Flechtner/Brand. P. 24; Schlechtriem/Schwenzer. Art. 1. P. 38. Rn. 26.

⁵⁰ Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М.Вольф. С. 89.



коммерческое предприятие находится в одной стране с коммерческим предприятием другой стороны договора, **не препятствует применению ВК.**

15.4. Применение ВК к спору между сторонами, коммерческие предприятия которых расположены в одном государстве, подтверждается и практикой МКАС при ТПП РФ. В решении МКАС от 13.03.2014 № 102/2012 указывается на то, что применимое право не может меняться в зависимости от того, какая часть обязательств осталась неисполненной, «иное привело бы к тому, что применимое право менялось бы помимо воли сторон, что противоречит основам коллизионного регулирования договорных обязательств». Решение МКАС от 24.01.2011 № 130/2010 было принято по делу со сходными фактическими обстоятельствами. В соответствии с договором цессии российская организация уступила азербайджанской организации право требования из договора поставки, заключенного с другой азербайджанской организацией, причём в договоре было оговорено применение российского права. Цессионарий предъявил иск к покупателю в связи с неполной оплатой поставленного товара. Суд сделал вывод о том, что отношения сторон должны регулироваться ВК и subsidiarily российским законодательством, поскольку уступка прав требования не меняет их правовой сущности.

15.5. Таким образом, к правам и обязанностям из Контракта положения ВК по-прежнему должны применяться, даже не смотря на то, что в результате Соглашения права из Контракта получила российская компания (Истец).

IV. Поставщиком допущено нарушение Контракта

A. Поставщиком поставлена продукция ненадлежащего качества с точки зрения физических характеристик товара

16. При определении качества продукции следует применять положения ВК и российского законодательства

16.1. В ст. 12.8 Контракта указывается, что он регулируется ВК и subsidiarily – российским законодательством.⁵¹

16.2. Определения «качества товара» нет ни в ГК РФ, ни в ВК. Однако нельзя сказать, что понятие «качества услуг» вообще не встречается в действующих НПА. Так, ст. 4 Закона «О защите потребителей» устанавливает требования к качеству как товаров, которые могут быть разделены на несколько групп. Кроме того, согласно п. 3.1 ISO 9000-2011, под качеством понимается степень соответствия совокупности присущих характеристик продукции требованиям, т.е. потребностям и ожиданиям, которые установлены, обычно предполагаются или являются обязательными.

⁵¹ Приложение 3, с. 19.



16.3. Судебная практика понимает условие о качестве чрезвычайно широко, отмечая, что в него входит всякое согласование совокупности свойств и признаков продукции, которые обуславливают её способность удовлетворять человеческие потребности, причём **качество может определяться мерой соответствия товаров в т.ч. запросам потребителей.**⁵²

Требования к качеству могут предполагать использование при изготовлении товара строго определённых технологий, производство товара в строго определённой местности и даже использование при изготовлении продукции определённых стандартов⁵³. В случае, если сторонами условие о качестве согласовано не было, оно должно отвечать обычно предъявляемым требованиям (п. 2 ст. 35 ВК РФ), под которыми понимается в первую очередь пригодность товара к перепродаже⁵⁴. При оценке соответствия пищевой продукции требованиям о качестве в первую очередь необходимо исходить из того, что, пищевая продукция должна быть пригодна для употребления в пищу.⁵⁵

17. Качество Продукции не соответствует обязательным требованиям

17.1. Истец утверждает, что качество поставленной Поставщиком продукции подтверждено при приёмке товара, так как Ответчик не заявил о недостатках товара, Ответчик проверял качество поставляемой продукции и дефектов качества не выявил (п. 120 Меморандума). Истец утверждает, что, несмотря на инцидент при производстве продукции, не были допущены нарушения санитарно-эпидемиологических норм (п. 129 Меморандума). Однако Истцом не учтены положения ТР «О безопасности молока и молочной продукции», действие которого распространяется на молоко и молочную продукцию, выпускаемые в обращение на таможенной территории ТС и используемые в пищевых целях, включая твёрдые сыры. Пункт 44 Регламента устанавливает, что материалы, контактирующие с молоком и молочной продукцией в процессе производства, **должны соответствовать требованиям, предъявляемым к безопасности материалов, контактирующих с пищевой продукцией.** Согласно пп. 1 п. 10 ТР «О безопасности пищевой продукции», изготовители пищевой продукции обязаны осуществлять процессы ее производства таким образом, чтобы такая продукция соответствовала требованиям, установленным к ней ТР ТС на отдельные виды пищевой продукции.

17.2. Купание работников завода Поставщика в ёмкостях, используемых при производстве сыров, ставит под сомнение безопасность производимой с использованием данного оборудования продукции, а значит, имеются обоснованные подозрения в том, что качество продукции, изготовленной на заводе Поставщика, не соответствует требованиям Контракта. При

⁵² Постановление АС УО № Ф09-5344/15; Постановление АС УО № Ф09-1990/16

⁵³ Schlechtriem/Schwenzer, P. 573

⁵⁴ Ibid. P. 575

⁵⁵ Ibid. P. 576



этом инцидент на заводе Поставщика должен учитываться даже с точки зрения требований к качеству продукции, изготовленной до того, как инцидент произошёл. Обоснованность этого подозрения выражается в том, что подобное поведение сотрудников завода Поставщика может свидетельствовать о систематическом нарушении ими трудовой дисциплины, а также специальных требований к организации процесса производства сыров, которые устанавливаются вышеупомянутыми ТР.

17.3. В практике толкования ст. 35 ВК существует позиция, согласно которой **даже обоснованное подозрение в том, что пищевая продукция загрязнена, является достаточным, чтобы считать, что товар не соответствует условиям Контракта о качестве, если данное подозрение не развеяно Поставщиком.**⁵⁶ Применительно к данной ситуации стоит отметить, что после инцидента у Ответчика действительно возникло подозрение о том, что вторая партия сыра, поставленная Поставщиком, является загрязнённой, а значит, некачественной.

17.4. При этом такие подозрения не могли возникнуть у Ответчика до инцидента вообще и в момент приёмки второй партии сыра в частности, а потому их следует считать скрытыми недостатками товара, которые не могли быть известны Ответчику или выявлены им в процессе приёмки второй партии сыра сотрудниками ресторанов Ответчика (п. 9 Инструкции о приёмке)

18. Действий, предпринятых Поставщиком после инцидента, недостаточно, чтобы развеять подозрения в том, что вторая партия сыра, поставленная по Контракту, является некачественной.

18.1. В п. 126 Меморандума Истец указывает, что после купания все помещения завода Продавца прошли необходимую санитарную обработку, а поэтому негативные последствия инцидента были устранены и на производственном процессе никак не сказались. Однако обращение Е. Потаповой было опубликовано только 2 сентября 2017 г., конкретная дата проведения санитарной обработки в обращении не указана.

18.2. Кроме того, Поставщиком не представлены доказательства того, что производственный процесс приостанавливался на период с 21 августа 2017 (дата инцидента) до окончания санитарной обработки, **а также того обстоятельства, что работники, участвовавшие в инциденте, были уволены.**

18.3. При этом представляется некорректным, что в п. 188-189 Меморандума Истец считает купание работников в емкостях, используемых в процессе производства, процессом, сопоставимым с образованием продуктов окисления молока в процессе сыроварения. Истец ссылается на то, что в обоих случаях образуются вещества, которые не могут содержаться в

⁵⁶ Ibid. P. 576.



готовом сыре, однако продукты окисления молока образуются неизбежно, **естественным путём**, в то время как купание работников в производственных емкостях является **умышленным действием, (не)совершение которого находится в пределах контроля производителя Продукции.**

18.4. То, что купание людей в ёмкостях, используемых при производстве сыра, является нарушением технологического процесса, подтверждает и решение АС Ом № 46-7334/2014, которым ООО «ТД «Сыры» было привлечено к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.43 КоАП РФ. В частности, Общество допустило ряд нарушений, одним из них являлся инцидент, аналогичный тому, который произошёл на заводе Поставщика⁵⁷.

18.5. В п. 128 Меморандума Истец указывает, что производственные процессы на предприятии Продавца соответствуют необходимым стандартам качества, что подтверждается независимыми экспертизами, а также материалами ежегодного независимого аудита. Однако всё это не опровергает того, что **имел место частный инцидент, который явно свидетельствует о нарушениях стандартов производства сыра на заводах Поставщика и является основанием для подозрения в том, что конкретные упаковки сыра, поставленные Поставщиком в составе второй партии, могли быть загрязнены**, что означает, что поставленный товар не соответствовал Контракту по смыслу ст. 35 ВК.

Б. Качество Продукции не соответствует целям её использования, о которых Поставщик знал

19. В цели использования продукции могут входить ожидания и запросы потребителей

19.1. В п. 140 Меморандума Истец отмечает, что товар поставлялся в целях его использования в ресторанах высокой кухни Ответчика, однако делает вывод, что это не означает, что эта формулировка предполагает какие-либо согласованные сторонами повышенные требования к качеству товара. Согласно п. 141-142 Меморандума, о возможности использования товара в соответствии с целями, предусмотренными в Контракте, свидетельствует то, что товар удовлетворяет физиологические потребности человека в необходимых веществах и энергии, соответствует обязательным требованиям нормативных документов к допустимому содержанию химических (в том числе радиоактивных), биологических веществ и их соединений, микроорганизмов и других биологических поколений.

⁵⁷ Материалы СМИ – РИА Новости: «Омский завод «Сырь», работники которого купались в молоке, закрыт; Комсомольская правда: «Директор омского завода, рабочие которого искупались в ванне с молоком: «Больше не собираюсь выпускать сыр»



19.2. Соглашаясь с тем, что товар должен соответствовать этим характеристикам, **Ответчик полагает, что этого недостаточно для того, чтобы утверждать, что Поставщиком выполнены все требования к качеству товара.**

19.3. Из толкования ст. 35 ВК вытекает, что **в содержание качества или описания товара могут быть включены элементы, которые не относятся к физическим свойствам товара.**⁵⁸

Так, в том случае, когда стороны выразили это в контракте, от поставщика может потребоваться поставка товара, имеющего определённую репутацию.⁵⁹ На это же указывает российская судебная практика, которая понимает условие о качестве чрезвычайно широко, отмечая, что в него входит всякое согласование совокупности свойств и признаков продукции, которые могут определяться **в т.ч. запросами потребителей.**⁶⁰

19.4. По мнению Ответчика, указание в Преамбуле Контракта⁶¹ на то, что поставляемый Поставщиком товар будет использоваться именно в ресторанах высокой кухни, означает, **что товар должен обладать соответствующей репутацией.**

19.5. Ответчик обратился к Поставщику, так как стороны сотрудничают долгое время⁶², Ответчик ранее закупал у Поставщика иные виды продукции⁶³, а значит, имел представление о качестве и репутации продукции, производимой Поставщиком, и признавал, что репутация продукции Поставщика соответствует репутации ресторанов высокой кухни Ответчика.

19.6. Как отмечает В. А. Белов, «каждый покупатель вправе исходить из того, что в продолжение гарантийного срока в проданном ему товаре не проявятся недостатки, препятствующие его нормальному использованию, а в течение сроков годности товар в принципе будет к использованию пригоден»⁶⁴. В ситуации, сложившейся после инцидента на заводе Поставщика, до истечения срока годности второй партии сыра вскрылись обстоятельства, которые привели к тому, что товар стал, по сути, непригодным к использованию в целях, согласованных в Контракте: репутация Поставщика и его товаров ухудшилась, **использование произведённой им продукции в ресторанах высокой кухни Ответчика стало невозможным.** Ответчик лишился возможности реализовать оставшийся на его складах товар в течение всего срока годности второй партии сыра. Это выражается в том, что потребители отказались посещать рестораны Ответчика, так как в их представлении продукция, выпускаемая под брендом ЗАО

⁵⁸ Maley K.; de Luca, P. 28-29

⁵⁹ Maley K.

⁶⁰ Постановление АС УО № Ф09-5344/15; Постановление АС УО № Ф09-1990/16

⁶¹ Приложение 3, с. 16

⁶² Приложение 1, с. 13

⁶³ Ответ на вопрос 43 Разъяснений к Фабуле

⁶⁴ Белов. В.А. С. 14



«Сырный рай», являлась опасной для здоровья⁶⁵. После инцидента, к концу августа 2017 года уровень посещаемости упал до 10% от уровня посещаемости в июле⁶⁶.

19.7. В п. 170-175 Меморандума Истец указывает, что вторая партия сыра продавалась медленнее, чем первая даже до инцидента, что Ответчиком не оспаривается. Однако если падение темпов продаж с 75 штук в неделю до 41,25 штук в неделю действительно можно объяснить чисто экономическими причинами, то падение спроса на продукцию ресторанов Ответчика в 10 раз напрямую связано с инцидентом и явно выходит за рамки обычного функционирования рынка, тем более, что иных причин для падения спроса не имеется.⁶⁷ При этом Поставщик отказался раскрывать информацию об изменении общего спроса на свою продукцию после инцидента.⁶⁸

19.8. При данных обстоятельствах Ответчик считает доказанным, что **инцидент на заводе Поставщика существенно повлиял на репутацию производимой им продукции, что повлекло за собой несоответствие поставленной им продукции целям использования, согласованным в Контракте, что является нарушением Поставщиком обязательства по поставке продукции надлежащего качества по смыслу статьи 35 ВК.**

20. Продукция должна соответствовать специальным требованиям к качеству в течение разумного срока с момента её передачи

20.1. Ответчик не согласен с позицией Истца (п. 147 Меморандума), согласно которой товар должен был соответствовать специальным требованиям, оговоренным в Контракте, только на момент передачи, а после передачи товар должен быть пригодным лишь для цели его обычного использования, т.е. только для употребления в пищу.

20.2. Согласно пп. «б» п. 2 ст. 35 ВК, за исключением случаев, когда стороны договорились об ином, товар не соответствует договору, если он не пригоден для любой конкретной цели, о которой продавец прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения договора, за исключением тех случаев, когда из обстоятельств следует, что покупатель не полагался или что для него было неразумным полагаться на компетентность и суждения продавца. Исходя из этого, представляется, что **товар должен соответствовать договору – т.е. в данном случае – быть пригодным для использования в ресторанах высокой кухни Ответчика, в том числе с точки зрения репутации Поставщика и его продукции – не только на момент поставки, но и в течение разумного срока с момента его передачи, в течение которого поставленный товар мог быть реально использован Ответчиком.**

⁶⁵ Приложение 11, с. 30; Приложение 12, с. 31

⁶⁶ § 32 Фабулы

⁶⁷ Вопрос 15 Разъяснений к Фабуле

⁶⁸ Вопрос 18 Разъяснений к Фабуле



20.3. Очевидно, что иное понимание положений Контракта противоречит действительной воле сторон, так как понятно, что 1 100 кг сыра не могли быть использованы Ответчиком мгновенно, учитывая характер деятельности Ответчика, при заключении Контракта стороны не могли не осознавать, что сыр должен быть пригодным для использования в согласованных в Контракте целях в течение определённого времени с момента поставки. При этом, вторая партия поставленной продукции включала на 200 кг сыра больше, чем первая, т.е. при складывавшейся в период со дня поставки второй партии до инцидента рыночной ситуации, точно не могла быть распродана быстрее, чем первая партия.

20.4. В связи с тем, что Истец имеет представление о темпах продаж первой партии (п. 170-171 Меморандума), Ответчик полагает разумным и обоснованным то, что вторая партия должна была быть пригодной для использования в ресторанах высокой кухни Ответчика в течение срока, как минимум пропорционального тому, в течение которого была распродана первая партия. Таким образом, если 900 кг сыра были использованы Ответчиком не менее, чем за 22 дня (14 июня 2017 года осуществлена поставка, а 5 июля Ответчик сообщил Поставщику, что «от первой партии практически ничего не осталось»⁶⁹), то на использование 1 100 кг сыра Ответчику необходимо не менее 26 дней. При этом данный расчёт является сугубо арифметическим, не учитывающим реальную рыночную ситуацию, с учётом которой на фоне более низкого спроса на вторую партию по сравнению с первой, что не оспаривается сторонами, фактически срок реализации второй партии сыра должен быть дольше 26 дней. Но даже при условии, что расчётный срок использования второй партии составлял бы 26 дней, инцидент на заводе Ответчика произошёл раньше – 21 августа 2017 года, на пятнадцатый день со дня поставки второй партии сыра.

20.5. Даже если Арбитражная Ассоциация не согласится с изложенными выше доводами, из п. 3 ст. 307 ГК РФ вытекает, что качество товара должно соответствовать ряду требований в течение разумного срока после его передачи и продавец не имеет права совершать действия, направленные на ухудшение качества товара. Так, Имперский Верховный Суд Германии пришёл к выводу о том, что продажа дома с красивым видом с тем, что продавец дома в дальнейшем продолжает застройку, которая ухудшает этот красивый вид, является характеристикой товара, нарушение которой может свидетельствовать о нарушении продавцом требований по качеству.⁷⁰

20.5. Следовательно, после инцидента на заводе Поставщика поставленная им продукция перестала соответствовать условиям Контракта, так как снижение репутации Поставщика и его продукции привело к невозможности использования этой продукции в ресторанах

⁶⁹ Приложение 6, с. 23

⁷⁰ RG V 87/39.



высокой кухни Ответчика, поэтому нельзя считать, что Поставщик исполнил обязательство по поставке товара надлежащим образом.

21. Деятельность Ответчика ассоциировалась с Продукцией

21.1. Является несостоятельным довод Истца о том, что деятельность Ответчика не ассоциировалась с товаром Поставщика, а значит, снижение уровня посещаемости ресторанов Ответчика находится в причинной связи с инцидентом на заводе Поставщика (п. 177-187 Меморандума).

21.2. В п. 181-182 Меморандума Истец утверждает, что в рекламе Ответчика присутствует лишь товарный знак самого Ответчика и общие изображения молочной продукции, не имеющей специфических признаков, указывающих на продукцию конкретного производителя, поэтому, по мнению Истца, нельзя сказать, что клиенты Ответчика ориентировались именно на товар, поставленный Поставщиком. Однако данное утверждение Истца опровергается материалами дела.

21.3. В публикации, размещённой на странице Ответчика в социальной сети Instagram 23 мая 2017 года, содержится слоган: «ВПРЕДИ ТОЛЬКО КОРОВЬЕ СЧАСТЬЕ»⁷¹, который мог быть интерпретирован потребителями как указание на сорт сыра «Коровье счастье». При этом, согласно информации, имеющейся в распоряжении Ответчика, сыр данного сорта производился только на заводе Поставщика в г. Лида.⁷²

21.4. Целью рекламной кампании, запущенной Ответчиком в интернете и социальных сетях, было именно продвижение продукции Поставщика⁷³, а не просто привлечение внимания к новым блюдам, продаваемым в ресторанах Ответчика, без формирования заинтересованности именно в товаре, поставленном Поставщиком (п. 186 Меморандума).

21.5. Существование у потребителей ассоциации между ресторанами Ответчика, Поставщиком и поставляемой им продукцией подтверждается также текстами петиций, опубликованных в интернете⁷⁴. Так, в текстах встречаются следующие выражения: «После тревожных новостей с завода ЗАО «Сырный Рай» в Лиде, связанных с производством хорошо нам известных сыров», «широко известная сеть ресторанов «Фромаж» **закупала некачественный сыр** у компании «Сырный Рай», авторы одной из петиций призывают подписать её «в поддержку бойкотирования всей продукции ЗАО «Сырный Рай» и закрытия ресторанов "Фромаж" в Москве». Петиции появились 25 и 27 августа 2017 года соответственно, т.е. после инцидента и до публикации

⁷¹ Приложение 5, с. 21

⁷² Пункт 10 Фабулы, с. 3; Приложение 2, с. 14; пункт 1.1. Контракта (Приложение 3, с. 16)

⁷³ Пункт 19 Фабулы, с. 6

⁷⁴ Приложение 11, с. 30; Приложение 12, с. 31



обращения управляющего директора по производству молочной продукции Поставщика Е. Потаповой 2 сентября 2017 года⁷⁵.

22. Реклама Продукции со стороны Ответчика была правомерной

22.1. Ответчик обращает внимание на то, что в данном случае имело место рекламирование бренда, а не товарного знака Поставщика, поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства регистрации бренда в качестве товарного знака. В законодательстве РФ отсутствует легальная дефиниция понятия «бренд». Вместе с тем, в литературе выделяется единственное различие между «брендом» и «товарным знаком», заключающееся в наличии формального требования к регистрации товарных знаков.⁷⁶

22.2. Согласно ст. 1487 ГК РФ не признается нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории РФ непосредственно правообладателем или с его согласия. Ответчик, учитывая схожесть понятий «бренд» и «товарный знак», полагает обоснованным применение к отношениям сторон, положений ст. 1487 ГК РФ.

22.3. Заключив Контракт с Ответчиком (российским юридическим лицом), Поставщик ввел в оборот на территории РФ сыр «Коровье счастье». Соответственно, рекламирование товара Ответчиком не может рассматриваться как незаконное использование бренда Поставщика.

22.4. Даже в том случае, если суд признает установленным факт использования товарного знака Поставщика, рекламная компания Ответчика являлась законной в силу нижеследующего. Пунктом 3 ст. 1484 ГК РФ установлены три условия, при которых исключительное право считается нарушенным. Такое толкование положений вышеуказанной статьи признается доктриной.⁷⁷ В рассматриваемой нами ситуации отсутствуют все три, обязательных для констатации нарушения исключительного права, реквизита. Следовательно, рекламирование Продукции не может быть рассмотрено как нарушающее какое-либо исключительное право Поставщика.

22. Рекламные мероприятия Ответчика не могут быть квалифицированы в качестве паразитического маркетинга

22.1. Под паразитическим маркетингом в литературе понимают проведение различных маркетинговых активностей, направленных на ассоциирование организации или физического лица с определенным брендом, спонсором которых он не является. Из сказанного следует, что

⁷⁵ Приложение 13

⁷⁶ Ворожевич А.С. С. 6

⁷⁷ Там же. С. 57



лицо, проводящее паразитический маркетинг, бесосновательно использует репутацию и узнаваемость чужого бренда.⁷⁸

22.2. В настоящем деле в период осуществления рекламных мероприятий между сторонами уже существовали частно-правовые отношения, опосредованные заключённым между ними Контрактом, в связи с чем у Ответчика имелось правовое основание для проведения маркетинговых активностей, а потому его деятельность нельзя признать паразитическим маркетингом.

22.3. Таким образом, Ответчик считает доказанным то, что Поставщик поставил продукцию ненадлежащего качества, что является основанием для отказа в удовлетворении требований Истца в полном объёме.

В. Встречные требования Ответчика к Истцу являются обоснованными и должны быть удовлетворены в полном объёме.

23. Истец должен возместить Ответчику 20% от стоимости второй поставки в размере 6 600 долларов США.

23.1. 7 августа 2017 года Поставщик выполнил поставку второй партии сыра Ответчику на сумму 33 000 долларов США.⁷⁹ 19 августа 2017 года Ответчик осуществил оплату Поставщику 50% стоимости второй партии в размере 16 500 долларов США.⁸⁰ По изложенным выше причинам вторая партия сыра не соответствует требованиям Контракта о качестве, соответственно, обязанность по поставке товара не выполнена Поставщиком надлежащим образом.

23.2. После инцидента на заводе Поставщика и после изменения Ответчиком линейки предлагаемых продуктов и рекламной концепции на складах ресторанов Ответчика оставалось 70 % от поставленной партии сыра⁸¹, 20 % стоимости которой уже были оплачены Ответчиком. Следовательно, 20% стоимости второй партии сыра в размере 6 600 долларов США получены Поставщиком при том, что встречная обязанность по поставке товара надлежащего качества не была исполнена, а значит, соответствующая сумма должна быть возвращена Ответчику.

24. Истец должен возместить Ответчику предусмотренную Контрактом неустойку в размере 46 200 долларов США.

24.1. Согласно п. 6.1. Контракта, в случае поставки некачественной партии Продукции Поставщик обязуется возместить Покупателю неустойку в размере двукратной стоимости некачественной партии Продукции. Некачественность второй партии Продукции, поставленной Поставщиком, доказана Ответчиком ранее, в подразделах «А» и «Б» раздела 4 Отзыва.

⁷⁸ Фетисова Е. М. С. 153

⁷⁹ § 25 Фабулы, с. 7

⁸⁰ § 26 Фабулы, с. 7

⁸¹ § 33 Фабулы, с.9



Стоимость второй партии продукции, согласно статье 3 Контракта, составляет 33 000 долларов США. Стоимость 70 % от неё составляет, таким образом, 23 100 долларов США.

24.2. Следовательно, размер неустойки рассчитывается из двукратной стоимости той части второй партии, которая не была использована Ответчиком и оставалась на складах ресторанов Ответчика после инцидента на заводе Поставщика и после изменения Ответчиком линейки предлагаемых продуктов и рекламной концепции, и составляет 46 200 долларов США. Аналогичный расчёт неустойки был произведён Ответчиком в уведомлении о расторжении Контракта, направленном Поставщику 25 сентября 2017 года⁸².

25. *На суммы, указанные в п. 23 и 24 Отзыва могут быть начислены проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии с положениями ВК и ГК РФ.*

25.1. Согласно ст. 78 ВК, если сторона допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы без ущерба для любого требования о возмещении убытков, которые могут быть взысканы на основании ст. 74 ВК. Согласно ст. 6.1. Контракта, Поставщик обязуется уплатить Ответчику неустойку за поставку некачественной партии продукции в течение 30 дней с даты обнаружения несоответствия партии Продукции установленным стандартам качества.

25.2. Ответчик полагает, что неустойка в размере 46 200 долларов США должна была быть уплачена Поставщиком в течение 30 дней с даты направления Поставщику уведомления о расторжении договора, в котором указывалось на несоответствие поставленной Поставщиком продукции условиям Контракта о качестве продукции. Уведомление направлено Ответчиком 25 сентября 2017 года⁸³. Таким образом, неустойка в размере 46 200 долларов США должна была быть уплачена Поставщиком не позднее 25 октября 2017 года. По состоянию на 25 апреля 2018 года неустойка Поставщиком не уплачена.

25.3. Согласно ст. 84 ВК, если продавец обязан вернуть цену, он должен также уплатить проценты с нее, считая с даты уплаты цены. По причинам, изложенным ранее, Ответчик считает, что Поставщик должен вернуть 20 % стоимости второй партии Продукции в размере 6 600 долларов США. Таким образом, на данную сумму также должны быть начислены проценты, исчисляемые с даты уплаты цены, т.е. с 19 августа 2017 года⁸⁴.

25.4. Для суммы, указанной в пункте 23 Отзыва, сумма процентов составляет 186 долларов 59 центов США.⁸⁵ Для суммы, указанной в пункте 24 Отзыва, сумма процентов составляет 968 долларов 18 центов США.⁸⁶

⁸² Приложение 19

⁸³ Приложение 19

⁸⁴ Приложение 8

⁸⁵ Приложение № 1 к Отзыву на Исковое заявление



25.5. Общая сумма процентов за пользование чужими денежными средствами на дату подачи Отзыва на Исковое заявление составляет 1 154 доллара 77 центов США.

25.6. Пояснения к расчёту процентов изложены в Приложении № 1 к Отзыву.

V. При вынесении решения Ответчик просит суд учитывать валютное законодательство РФ.

26. Стороны разбирательства как резиденты РФ обязаны соблюдать валютное законодательство РФ

26.1. Истец и Ответчик являются юридическими лицами, созданными в соответствии с законодательством РФ, а значит, являются резидентами для целей ФЗ «О валютном контроле».

26.2. Перечисление одним юридическим лицом денежных средств в иностранной валюте другому юридическому лицу является валютной операцией. В соответствии с ч. 1 ст. 9 ФЗ «О валютном контроле», по общему правилу, валютные операции между резидентами запрещены. Ситуация, которая может сложиться после вынесения решения по спору между Истцом и Ответчиком, не попадает в установленные данной статьёй исключения из общего правила, согласно которым некоторые валютные операции между резидентами являются допустимыми.

26.3. В связи с необходимостью соблюдения валютного законодательства РФ Ответчик просит Суд принять во внимание положения абз. 3 п. 3 ИП ВАС РФ № 70, согласно которому если договором предусмотрено, что денежное обязательство выражается и оплачивается в иностранной валюте, однако в силу правил валютного законодательства данное обязательство не может быть исполнено в иностранной валюте, то такое договорное условие суду следует рассматривать как предусмотренное п. 2 ст. 317 ГК РФ.

На основании вышеизложенного, Ответчик, руководствуясь п. 3.3 Регламента арбитража онлайн, ст. 78 ВК, 81 ВК, ст. 395 ГК РФ, ст. 317 ГК РФ,

ПРОСИТ СУД:

1. В удовлетворении требований ООО «Сырный рай» отказать.
2. Взыскать с ООО «Сырный рай» в пользу ООО «Фромаж а-ля Рус» 20% от стоимости второй партии продукции, поставленной по Контракту № 12-Р от 28 апреля 2017 года в размере 6 600 долларов США.
3. Взыскать с ООО «Сырный рай» в пользу ООО «Фромаж а-ля Рус» неустойку за поставку некачественной продукции в размере 46 200 долларов США.
4. Взыскать с ООО «Сырный рай» в пользу ООО «Фромаж а-ля Рус» проценты за пользование чужими денежными средствами, подлежащие начислению на соответствующие суммы до получения ООО «Фромаж а-ля Рус» этих сумм в полном объёме.

⁸⁶ Приложение № 1 к Отзыву на Исковое заявление



Список приложений.

Приложение 1. Расчёт процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ).

Приложение 2. Таблица фактических обстоятельств

Приложение 3. Пояснения по поводу уплаты арбитражного сбора Ответчиком

Приложение 4. Платёжное поручение

Директор по закупкам ООО
«Фромаж а-ля Рус» Нисуаз А.

