



**III ЕЖЕГОДНЫЙ СТУДЕНЧЕСКИЙ КОНКУРС
ПО АРБИТРАЖУ ОНЛАЙН РОССИЙСКОЙ АРБИТРАЖНОЙ АССОЦИАЦИИ**

Команда 13 (МГУ имени М.В. Ломоносова)

ОТЗЫВ НА ИСК

От имени:

ООО «Фромаж а-ля Рус»

Российская Федерация, 156489, г.

Москва, ул. Сливная, 78

Ответчик

Против:

ООО «Сырный Рай»

Российская Федерация, 457893, г.

Москва, ул. Сыроваренная, 51

Истец

Участники:

Азюкина Екатерина

Леонтьева Дарья

Токарева Дарья

Юламанова Айгуль

Тренер: Заикин Дмитрий Павлович

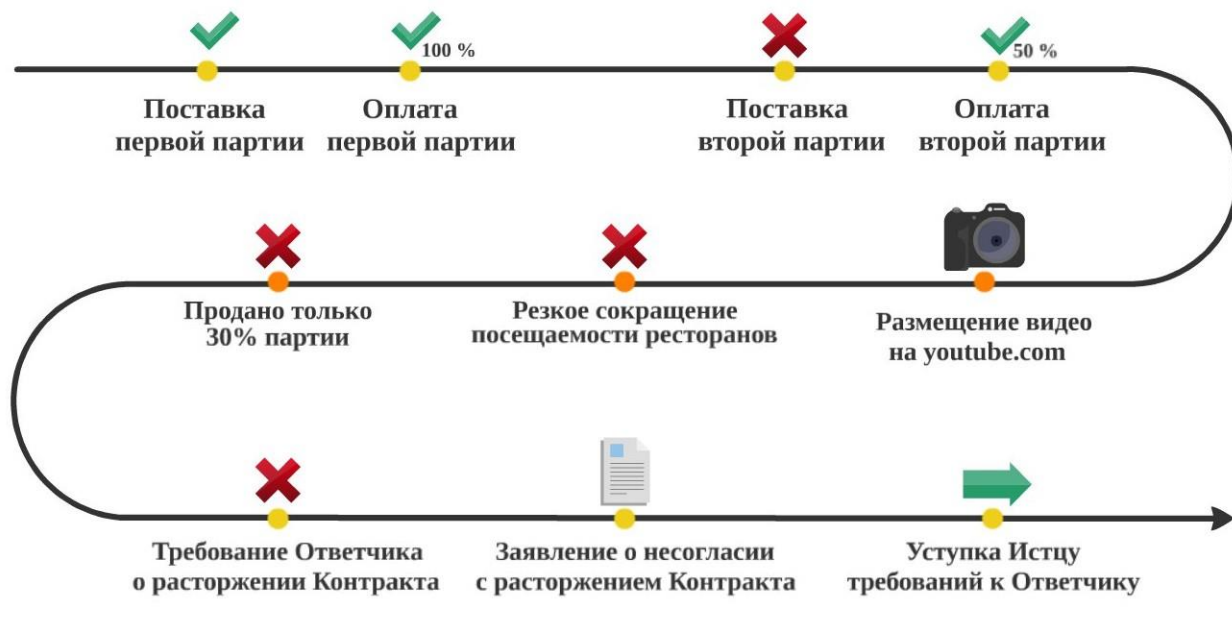
ОГЛАВЛЕНИЕ

1. ПЕРЕЧЕНЬ ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ	3
2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА.....	4
3. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ АРГУМЕНТОВ	7
4. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ.....	10
А. КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖА.....	10
Б. ВОПРОС ДОПУСТИМОСТИ ВСТРЕЧНОГО ТРЕБОВАНИЯ В АДРЕС ИСТЦА	14
5. ВОПРОСЫ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА	16
А. ПРИМЕНИМОСТЬ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ К СПОРУ.....	16
Б. ИСТЕЦ НЕ ИМЕЕТ ПРАВА ТРЕБОВАТЬ ОТ ОТВЕТЧИКА ОПЛАТЫ ВТОРОЙ ПАРТИИ ТОВАРА	20
В. ВСТРЕЧНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА.....	24
6. ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА	29
7. СПИСОК ИСТОЧНИКОВ.....	30

1. ПЕРЕЧЕНЬ ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ

1. «Арбитражная ассоциация» - Ассоциация участников по содействию в развитии третейского разбирательства, зарегистрированная в России, г. Москва;
2. «Венская конвенция» - Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) (вместе со Статутом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.);
3. «ГК РФ» - Гражданский кодекс Российской Федерации;
4. «Договаривающиеся Государства» – страны-участницы Венской конвенции;
5. «Дополнительное соглашение» - Дополнительное соглашение № 1 к Контракту на поставку сырной продукции от 17 июля 2017 г.;
6. «Закон об арбитраже» - Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»;
7. «Закон о МКА» - Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;
8. «Закон о хозяйственных обществах» - Закон Республики Беларусь от 09.12.1992 № 2020-ХП «О хозяйственных обществах»;
9. «Истец» - ООО «Сырный Рай», российское юридическое лицо;
10. «Контракт» - контракт на поставку сырной продукции № 12-Р, заключенный между ЗАО «Сырный Рай» и ООО «Фромаж а-ля Рус» от 28 апреля 2017 г.;
11. «Ответчик» - ООО «Фромаж а-ля Рус», российское юридическое лицо;
12. «Стороны» - Истец и Ответчик.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ



1. 28 апреля 2017 г. между ЗАО «Сырный Рай» (дочерняя компания Истца, зарегистрированная по законодательству Республики Беларусь) и Ответчиком был заключен Контракт, предусматривающий осуществление поставки сырной продукции в две партии.
2. В соответствии со ст. 3 Контракта поставка первой партии должна быть осуществлена ЗАО «Сырный Рай» 14 июня 2017 г., поставка второй партии должна быть осуществлена 14 сентября 2017 г.
3. ЗАО «Сырный Рай» поставило Ответчику первую партию сыра в установленный в Контракте срок. Ответчик осуществил оплату стоимости первой партии в полном объеме 26 июля 2017 г.
4. В связи с популярностью сырных блюд и ростом количества продаж сырной продукции Ответчик связался с ЗАО «Сырный Рай», чтобы ускорить поставку второй партии.
5. 17 июля 2017 г. Ответчик и ЗАО «Сырный Рай» заключили Дополнительное соглашение, которым срок поставки второй партии был изменен с 14 сентября 2017 г. на 7 августа 2017 г.
6. 7 августа 2017 г. ЗАО «Сырный Рай» осуществило поставку второй партии сыра Ответчику на сумму 33,000 долларов США.
7. 19 августа 2017 г. Ответчик осуществил оплату ЗАО «Сырный Рай» 50% стоимости второй партии в размере 16,500 долларов США.

8. 21 августа 2017 г. на сайт youtube.com было загружено видео, на котором сотрудники ЗАО «Сырный Рай» в производственных помещениях принимали ванны из молока.

9. Публикация видео вызвала большой общественный резонанс и критику сети ресторанов Ответчика, которые ранее широко разрекламировали данный продукт. В результате, к концу августа 2017 г. уровень посещаемости ресторанов Ответчика снизился до 10% от уровня посещаемости в июле. Ответчик был вынужден полностью изменить линейку предлагаемой продукции, перейти на использование сырной продукции другого производителя и изменить рекламную концепцию.

10. После опубликования указанного видео на официальном сайте ЗАО «Сырный Рай» было размещено обращение руководителя завода ЗАО «Сырный Рай», согласно которому:

- Аудиторские проверки, проводимые раз в год, подтверждают соответствие оборудования и всех процессов европейским стандартам;
- В связи с публикацией видео была проведена только внутренняя проверка, которая установила, что сотрудники ЗАО «Сырный Рай» принимали ванны не в молоке, которое использовалось для производства сыров, а в жидкости молочного цвета.

11. На сайте ЗАО «Сырный Рай» были опубликованы сопроводительные письма к заключениям таких негосударственных экспертных организаций, как «Центр экспертиз пищевой продукции», «Санитарный контроль.by» и «Проверкаеды.рф», в соответствии с которыми не было выявлено никаких нарушений в производстве сыра.

12. 5 сентября 2017 г. Ответчик предложил ЗАО «Сырный Рай» в срочном порядке забрать нереализованный товар, сославшись на падение уровня посещаемости своего ресторана. На просьбу Ответчика ЗАО «Сырный Рай» ответило отказом со ссылкой на соответствие поставленной продукции условиям Контракта.

13. 25 сентября 2017 г. Ответчик направил ЗАО «Сырный Рай» уведомление о расторжении Контракта с требованиями до 15 октября 2017 г.:

- Вернуть 20% от стоимости второй поставки в размере 6,600 долларов США;
- Выплатить неустойку, начисленную на 70% продукции второй партии в соответствии с Контрактом, в размере 46,200 долларов США.

14. 12 октября 2017 г. ЗАО «Сырный Рай» заявило о несогласии с расторжением Контракта по основаниям, заявленным Ответчиком, а также указало на встречные претензии к Ответчику по неоплате поставленной продукции в размере 16,500 долларов США (оплата должна была быть произведена 28 сентября 2017 г.).

15. 12 ноября 2017 г. ЗАО «Сырный Рай» заключило с Истцом договор уступки требований к Ответчику, о чем Ответчик был соответствующим образом уведомлен.

3. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

1. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ АРГУМЕНТОВ ПО ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

А. КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖА

1. Ответчик вправе оспаривать компетенцию арбитража, поскольку заявляет об отсутствии компетенции у арбитров арбитража, администрируемого Арбитражной Ассоциацией, в первом заявлении по существу спора, а именно – в настоящем отзыве на иск.
2. Тот факт, что Ответчик подтвердил положения основного договора, приняв от Истца исполнение по Контракту, не является подтверждением действительности арбитражной оговорки в силу принципа автономности арбитражной оговорки.
3. В отношении права, применимого к арбитражной оговорке, Стороны сделали подразумеваемый выбор в пользу права, которое регулирует вопросы по существу спора.
4. Арбитражная Ассоциация не обладает правом администрировать арбитраж, поскольку не получила разрешение Правительства Российской Федерации.
5. Таким образом, состав арбитража не обладает компетенцией на рассмотрение спора.

Б. ВОПРОС ДОПУСТИМОСТИ ВСТРЕЧНОГО ТРЕБОВАНИЯ В АДРЕС ИСТЦА

6. Понятие дочернего общества и вопросы ответственности основного общества по обязательствам дочернего определяются правом Республики Беларусь.
7. Истец является основным (материнским) обществом и имеет возможность определять решения ЗАО «Сырный Рай» в силу преобладающего участия в его уставном капитале.
8. Основное хозяйственное общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний основного общества.
9. 100 % участие Истца в уставном капитале ЗАО «Сырный Рай» означает, что сделка была совершена во исполнение правомерных указаний общества или с его согласия.
10. Таким образом, Истец отвечает по Контракту солидарно с ЗАО «Сырный Рай».

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ АРГУМЕНТОВ ПО СУЩЕСТВУ СПОРА

А. ПРИМЕНИМОСТЬ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ К СПОРУ

11. Правом, применимым к спору, является право, применимое к Контракту, поскольку в случае уступки права требования отношения между новым кредитором и должником, условия, при которых требование может быть предъявлено к должнику новым кредитором, вопрос о надлежащем исполнении обязательства должником, определяются по праву, подлежащему применению к требованию, являющемуся предметом уступки.

12. Правоотношения Сторон Контракта отвечают всем условиям, необходимым для применения Венской конвенции.
13. Таким образом, Венская конвенция подлежит применению в рассматриваемом споре, поскольку она применима к Контракту.

Б. ИСТЕЦ НЕ ВПРАВЕ ТРЕБОВАТЬ ОПЛАТЫ ВТОРОЙ ПАРТИИ ТОВАРА

14. По смыслу положений Венской конвенции качество товара является ненадлежащим, если он не пригоден для любой конкретной цели, о которой продавец прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения договора. Поставка товара ненадлежащего качества является существенным нарушением договора, если данный товар не может быть использован или перепродан при применении разумных усилий.
15. Покупатель может заявить о расторжении договора в одностороннем внесудебном порядке в случае существенного нарушения договора. Расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору.
16. Ответчик заключил Контракт на поставку сырной продукции с ЗАО «Сырный Рай» в целях последующей ее реализации в ресторанах Ответчика, о чем ЗАО «Сырный Рай» было известно. Публикация в сети Интернет компрометирующего видео стала причиной невозможности реализовать поставленный товар. Таким образом, по смыслу Венской конвенции был поставлен товар ненадлежащего качества.
17. Ответчик правомерно направил ЗАО "Сырный Рай" уведомление о расторжении Контракта в связи с существенным нарушением договора. Следовательно, Истец не имеет права требовать от Ответчика как оплаты товара, так и процентов за пользование чужими денежными средствами.

В. ВСТРЕЧНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА

18. Согласно п. 6.1 Контракта в случае поставки некачественной партии Продукции Поставщик обязуется возместить Покупателю неустойку в размере двукратной стоимости некачественной партии Продукции.
19. Существенное нарушение договора продавцом является основанием для возврата уплаченной покупателем цены. Если продавец обязан вернуть цену, он должен также уплатить проценты с нее, считая с даты уплаты цены. Процентная ставка регулируется в соответствии с субсидиарным статутом, т.е. российским правом.
20. 70% от поставленной партии товара на сумму 23,100 долларов США является некачественной. Ответчик вправе взыскать неустойку в размере 46,200 долларов США.
21. 20 % второй партии товара были оплачены Ответчиком, однако в отношении данного товара было допущено существенное нарушение требований к качеству. Таким

образом, Ответчик имеет право требовать от Истца возврата 20% от стоимости второй поставки товара на сумму в размере 6,600 долларов США, а также уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 186,59 долларов США.

4. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

А. КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖА

а. Ответчик вправе оспаривать компетенцию арбитража

1. В соответствии с п. 2 ст. 16 Закона о МКА заявление об отсутствии у третейского суда компетенции может быть сделано соответствующей стороной арбитража *не позднее* предоставления ею первого заявления по существу спора. При этом слова «не позднее» необходимо толковать как предоставление возможности стороне арбитража оспорить компетенцию третейского суда непосредственно в первом заявлении по существу спора, в частности, в отзыве на исковое заявление¹.
2. Отзыв на иск является первым заявлением Ответчика по существу данного спора. Следовательно, поведение Ответчика не противоречит п. 2 ст. 16 Закона о МКА.
3. В п. 4 Искового заявления Истец ссылается на то, что Ответчик не может заявлять о недействительности включенной в Контракт арбитражной оговорки в силу принципа эстоппель, закрепленного в п. 2 ст. 431.1 ГК РФ.
4. Между тем, арбитражная оговорка обладает автономностью и не зависит от положений основного договора². Поэтому подтверждение положений основного договора не означает подтверждения действительности арбитражной оговорки. Следовательно, тот факт, что Ответчик принял от Истца исполнение по Контракту, никак не свидетельствует о том, что Ответчик каким-либо образом подтвердил действие арбитражной оговорки и в связи с этим утратил право оспаривать компетенцию состава арбитража, администрируемого Арбитражной Ассоциацией.
5. Таким образом, Ответчик не утратил право ссылаться на недействительность арбитражной оговорки и оспаривать компетенцию состава арбитража, администрируемого Арбитражной Ассоциацией.

в. Российское право применимо к арбитражной оговорке

6. Вопрос определения права, применимого к международному коммерческому арбитражу, включает четыре аспекта:
 - i. право, применимое к существу спора (*lex causa*);
 - ii. право, по которому регулируется процедура арбитража (*lex arbitri*);
 - iii. право, регулирующее арбитражную оговорку (*lex compromissi*);

¹ Комментарий к Федеральному закону "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (постатейный, научно-практический) / В.Н. Ануров, К.В. Егоров, А.В. Замазий и др.; под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. М.: Статут, 2016. 352 с.

² Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: дисс. канд. юр.наук: 12.00.15. Екатеринбург. 2008; Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж, учебник. - М.: Московская высшая школа социальных и экономических наук. 2013. С.97.

- iv. право, регулирующее арбитрабельность спора³.
7. В соответствии с п. 12.8 Контракта он регулируется Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи 1980 г., а в случае если Венская конвенция не регулирует спорные между Сторонами вопросы, применению подлежит законодательство Российской Федерации, действующее на момент возникновения соответствующего спора. В соответствии с п. 1 ст. 28 Закона о МКА «любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам».
 8. Следовательно, к существу спора применяется Венская Конвенция и российское законодательство в качестве субсидиарного статута⁴.
 9. В соответствии с п. 12.1 Контракта любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся Контракта либо его заключения, нарушения, прекращения его действия или его недействительности, подлежат разрешению посредством арбитража, администрируемого Арбитражной Ассоциацией в соответствии с Регламентом арбитража онлайн Арбитражной Ассоциации.
 10. В п. 12.7 Контракта стороны Контракта предусмотрели, что местом арбитража споров по настоящему Контракту будет г. Стокгольм, Швеция.
 11. Место арбитража (юридическое место арбитражного разбирательства) представляет собой юридическую фикцию, которая служит для привязки международного арбитража к правопорядку конкретного государства. По месту арбитража определяется *lex arbitri* - право, по которому, в частности, регулируются процессуальные вопросы проведения международного арбитража.
 12. Следовательно, наряду с Регламентом арбитража онлайн для урегулирования процедурных вопросов разрешения спора применимым будет считаться арбитражное законодательство Швеции (*lex arbitri*).
 13. Таким образом, в Контракте стороны Контракта сделали прямой выбор права, применимого к существу спора и *lex arbitri*, не сделав при этом прямого выбора в отношении права, регулирующего арбитражную оговорку.

³Mauro Rubino-Sammartano. International Arbitration. Law and Practice. 2nd edition. // Kluwer Law International, 2001, p. 135.

⁴Ferrari, 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, P. 127; АсосковА.В. Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров: постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М.: Инфотропик Медиа, 2013.

14. Право, применимое к арбитражной оговорке, определяется в соответствии со следующим трехступенчатым тестом, сформулированным английским судом в деле *Sulamerica v. Enesa*:

- определили ли стороны явным образом право, регулирующее арбитражную оговорку;
- сделали ли стороны подразумеваемый выбор в отношении права, регулирующего арбитражную оговорку;
- в отсутствие явного или подразумеваемого выбора сторон арбитражная оговорка будет регулироваться той системой права, которая имеет с ней наиболее тесную и действительную связь⁵.

15. При этом в деле *Sulamerica v. Enesa* суд указал, что поиск подразумеваемого выбора сторон в отношении права, регулирующего арбитражную оговорку, лежит через систему права, которой подчинен основной договор, если нет факторов, которые приводили бы к другому выводу⁶.

16. Данный трехступенчатый тест был применен английским судом в деле *Arsanovia v. CruzCity*. Стороны данного дела заключили соглашение, выбрав в качестве материального права индийское право. Все споры между сторонами должны были рассматриваться с местом арбитража в Лондоне в соответствии с Регламентом Лондонского коммерческого арбитражного суда (LCIA). Арбитражная оговорка не содержала явного указания на применимое право. Английский суд пришел к выводу, что в отношении арбитражной оговорки стороны сделали подразумеваемый выбор в пользу индийского права, а не права места арбитража (английского права)⁷.

17. В юридической доктрине по международному коммерческому арбитражу также отмечается следующее: «давно признано, что право, регулирующее арбитражную оговорку, которая является частью основного контракта, может отличаться от права, регулирующего существо спора, но, вероятно, справедливо исходить из предположения, что в отсутствие любого указания об обратном, стороны предполагали, что все их отношения по договору будут регулироваться одной и той же системой права. Стороны обычно прямо выбирают право, применимое к существу спора, но редко оговаривают право, регулирующее арбитражное

⁵*Sulamerica Cia. Nacional de Seguros S.A. &Ors v. Enesa Engenharia S.A. &Ors* [2012] EWCA Civ 638 (16 May 2012), [2012] 1 Lloyd's Rep 671.

⁶ [2012] EWCA Civ 638 at [26].

⁷*Arsanovia Ltd &Ors v. Cruz City 1 Mauritius Holdings* [2012] EWHC 3702 (Comm) (20 December 2012), [2013] 2 All ER 1.

соглашение, которое содержится в договоре; и тогда, когда они этого не сделали, разумно исходить из того, что они намеревались подчинить арбитражное соглашение тому же закону, который регулирует существо спора»⁸.

18. Таким образом, применительно к Контракту в отношении права, регулирующего арбитражную оговорку, стороны Контракта сделали подразумеваемый выбор в пользу российского права.

с. Состав арбитража, администрируемого Арбитражной Ассоциацией, не обладает компетенцией на рассмотрение данного спора

19. В п. 2 ст. 1 Закона о МКА установлено, что не урегулированные указанным законом вопросы, связанные с созданием и деятельностью на территории Российской Федерации постоянно действующих арбитражных учреждений, администрирующих международный коммерческий арбитраж, регулируются в соответствии с Законом об арбитраже.

20. В соответствии с п. 1 ст. 44 Закона об арбитраже постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять свою деятельность при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом Правительства Российской Федерации в соответствии с указанной статьей. В п. 4 данной статьи устанавливается, что право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения предоставляется актом Правительства Российской Федерации на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства.

21. Исходя из информации, представленной в Отчете о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства за 2017 год⁹, по состоянию на 21 декабря 2017 г. только четыре арбитражных учреждения имеют право администрировать арбитраж: Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей и Арбитражный центр при некоммерческой автономной организации «Институт современного арбитража».

⁸Varady, Barcelo, Kroll, Mehren, International commercial arbitration a transnational perspective, sixth edition // West Academic Publishing, 2015. P. 153.

⁹Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства за 2017 год // Минюст России: URL: <http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-treteyskogo-razbiratelstva/otchety-o-deyatelnosti-soveta-po-sovershenstvovaniyu> (17 апреля, 2018 г.).

22. Информация о том, что в настоящий момент Арбитражная Ассоциация не администрирует споры до получения разрешения Правительства Российской Федерации, размещена на официальном сайте Арбитражной Ассоциации в сети Интернет¹⁰.
23. В ч. 13 ст. 52 Закона об арбитраже предусматривается, что постоянно действующие арбитражные учреждения, не получившие права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, не вправе осуществлять деятельность по администрированию арбитража. Согласно ч. 15 ст. 52 Закона об арбитраже последствия нарушения данного правила заключаются, в частности, в том, что решения третейских судов, принятые в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующими арбитражными учреждениями, не прошедшими перерегистрацию, считаются принятыми с нарушением процедуры арбитража, следовательно, подлежат отмене или отказу в приведении в исполнение¹¹.
24. Таким образом, Арбитражная Ассоциация в настоящее время не вправе администрировать какие-либо споры в связи с отсутствием разрешения Правительства Российской Федерации, предусмотренного в соответствии с п. 1 ст. 44 Закона об арбитраже, и, следовательно, состав арбитража не обладает компетенцией на рассмотрение спора между Сторонами по Контракту.

Б. ВОПРОС ДОПУСТИМОСТИ ВСТРЕЧНОГО ТРЕБОВАНИЯ В АДРЕС ИСТЦА

25. Встречное требование в адрес Истца допустимо.

а. Истец отвечает солидарно с ЗАО «Сырный Рай» по Контракту как основное (материнское) общество

26. В соответствии с ч. 9 п. 2 ст. 1202 ГК РФ вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам определяются на основе личного закона юридического лица.
27. В соответствии с п. 1 ст. 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо, если иное не предусмотрено Федеральным законом "О внесении изменений в Федеральный

¹⁰ Арбитражный регламент// Арбитражная Ассоциация: URL: <http://arbitrations.ru/dispute-resolution/arbitration-rules.php> (21 апреля, 2018 г.)

¹¹ Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / М.Н. Акуев, М.А. Акчурина, Т.К. Андреева и др.; под общей ред. В.В. Хвалея. М.: РАА, 2017 // СПС КонсультантПлюс.

закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" или статьей 1202 ГК РФ.

28. Таким образом, вопросы ответственности Истца, как участника ЗАО «Сырный Рай», по обязательствам ЗАО «Сырный Рай» определяются правом по месту регистрации ЗАО «Сырный Рай», т.е. правом Республики Беларусь.
29. В соответствии с абз. 1 ст. 7 Закона о хозяйственных обществах хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном фонде и (или) в соответствии с заключенным между ними договором и (или) иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.
30. В соответствии с абз. 3 ст. 7 Закона о хозяйственных обществах основное хозяйственное общество или товарищество, которые имеют право давать дочернему хозяйственному обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечают солидарно с дочерним хозяйственным обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний.
31. Таким образом, для возникновения у основного общества солидарной ответственности с дочерним обществом необходимо наличие в совокупности двух условий:
- Два хозяйствующих субъекта должны находиться в отношениях основного и дочернего;
 - Сделка должна быть заключена во исполнение правомерных указаний основного общества.
32. Истец имеет 100 % участия в уставном капитале ЗАО «Сырный Рай». Таким образом, по смыслу абз. 1 ст. 7 Закона о хозяйственных обществах Истец является основным (материнским) обществом, поскольку имеет возможность определять решения ЗАО «Сырный Рай» в силу преобладающего участия в его уставном капитале.
33. 100 % участие Истца в уставном капитале ЗАО «Сырный Рай» означает, что сделка была совершена во исполнение правомерных указаний Истца.
34. Таким образом, Истец отвечает по Контракту солидарно с ЗАО «Сырный Рай».
- в. Истец признает возможным предъявление встречного требования в его адрес**
35. В абз. 1 материальной части искового заявления (стр. 10) Истец признает возможным предъявление встречного требования Ответчиком к Истцу.

5. ВОПРОСЫ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА

А. ПРИМЕНИМОСТЬ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ К СПОРУ

36. Венская конвенция подлежит применению к спору.

а. Правом, применимым к спору, является право, применимое к Контракту

37. В соответствии с п. 2 ст. 1216 ГК РФ в случае уступки права требования отношения между новым кредитором и должником, условия, при которых требование может быть предъявлено к должнику новым кредитором, вопрос о надлежащем исполнении обязательства должником определяются по праву, подлежащему применению к требованию, являющемуся предметом уступки.

38. Таким образом, материальные правоотношения Истца и Ответчика регулируются правом, применимым к Контракту.

б. Венская конвенция применима к Контракту

39. В п. 12.8 стороны Контракта предусмотрели, что Контракт регулируется Венской конвенцией. В случае, если Венская конвенция не регулирует спорные вопросы, в качестве субсидиарного статута применению подлежит законодательство Российской Федерации, действующее на момент возникновения соответствующего спора.

40. В соответствии с гл. 1 ч. 1 Венской конвенции для применения Венской конвенции к правоотношениям необходимо соблюдение следующих условий:

- i. сторонами заключен договор купли-продажи;
- ii. осуществляется продажа, к которой применяется Венская конвенция в соответствии со ст. 2 Венской конвенции;
- iii. коммерческие предприятия договаривающихся сторон находятся в разных государствах;
- iv. государства являются Договаривающимися Государствами.

41. Правоотношения сторон Контракта отвечают всем условиям, необходимым для применения Венской конвенции:

i. Сторонами Контракта заключен договор купли-продажи

42. Между сторонами Контракта заключен договор поставки сырной продукции.

43. В соответствии со ст. 3 Венской конвенции договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров. Венская конвенция не применяется

к договорам, в которых обязательства стороны, поставяющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг.

44. Из условий Контракта следует, что у покупателя (Ответчика) отсутствуют обязательства по поставке материалов, необходимых для изготовления сырной продукции. Обязательства поставщика заключаются не в выполнении работы или предоставлении иных услуг¹². Следовательно, первое условие применимости Венской конвенции соблюдено.

ii. Осуществляется продажа, к которой применяется Венская конвенция в соответствии со ст. 2 Венской конвенции

45. В соответствии со ст. 2 Венской конвенции она не применяется к продаже:

- a) товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования, за исключением случаев, когда продавец в любое время до или в момент заключения договора не знал и не должен был знать, что товары приобретаются для такого использования;
- b) с аукциона;
- c) в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона;
- d) фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег;
- e) судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке;
- f) электроэнергии.

46. Как следует из материалов дела, сырная продукция приобреталась с целью ее последующей реализации в ресторанах Ответчика¹³, т.е. в предпринимательских целях. Следовательно, второе условие применимости Венской конвенции соблюдено.

iii. Коммерческие предприятия договаривающихся сторон находятся в разных государствах

47. Понятие местонахождения коммерческого предприятия (place of business) в тексте Венской конвенции не раскрывается, но анализ зарубежной судебной практики позволяет выделить следующие критерии для его определения:

- Во внимание принимается фактическое место ведения деловых операций, а не формальное место государственной регистрации юридического лица или место нахождения компании, указанное в учредительных документах;

¹² См. ст. 1 Приложения 1 фабулы дела.

¹³ П. 7-11 Фабулы дела.

- Понятие коммерческого предприятия не связано напрямую с категориями корпоративного права (филиал, представительство, основное или дочернее общество);
- Стабильность нахождения коммерческого предприятия на определенной территории;
- Определенная степень автономности (наличие менеджмента, способного принимать коммерческие решения, касающиеся заключения и/или исполнения договора) – один из ключевых признаков коммерческого предприятия¹⁴.

48. Исходя из фактических обстоятельств дела, коммерческое предприятие ЗАО «Сырный Рай» находится в Республике Беларусь, поскольку:

- ЗАО «Сырный Рай» зарегистрировано и осуществляет предпринимательскую деятельность в Республике Беларусь¹⁵;
- Местонахождение коммерческого предприятия стабильно: ЗАО «Сырный Рай» осуществляет в Республике Беларусь деятельность по производству редких видов сыра, а также розничной и оптовой торговле сыром и другими молочными продуктами собственного производства¹⁶;
- ЗАО «Сырный рай» обладает признаком автономности: самостоятельно ведет переговоры с контрагентами, что подтверждается письмом менеджера по продажам ЗАО «Сырный Рай» А.А. Шмидт от 23.03.2017 г.¹⁷, обладает менеджментом, способным принимать коммерческие решения (Контракт подписан генеральным директором ЗАО «Сырный Рай»¹⁸). Оплата поставленного сыра производилась на банковский счет ЗАО «Сырный Рай»¹⁹.

49. Коммерческое предприятие Ответчика находится в Российской Федерации:

- Ответчик зарегистрирован и осуществляет предпринимательскую деятельность в Российской Федерации²⁰;

¹⁴Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров: постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М.: Инфотропик Медиа, 2013. // СПС КонсультантПлюс.

¹⁵ П. 1. фабулы дела.

¹⁶ П. 1 фабулы дела.

¹⁷ См. Приложение 2 фабулы дела.

¹⁸ См. Приложение 3 фабулы дела.

¹⁹ См. Приложение 8 фабулы дела.

²⁰ П. 1 фабулы дела.

- Местонахождение коммерческого предприятия Ответчика стабильно: Ответчик владеет 11 ресторанами в Москве, работающими под брендом "Фромаж"²¹.

50. Таким образом, коммерческие предприятия Сторон Контракта находятся в разных государствах: Российской Федерации и Республике Беларусь, - что вытекает как из Контракта, так и из имевших место до его заключения деловых отношениях. Следовательно, третье условие применимости Венской конвенции соблюдено.

iv. Государства являются Договаривающимися Государствами

51. Как Республика Беларусь²², так и Российская Федерация²³ присоединились к Венской конвенции и являются Договаривающимися Государствами²⁴.

52. Таким образом, соблюдены все условия применимости Венской конвенции.

с. Доводы Истца относительно неприменимости Венской Конвенции несостоятельны

53. Ссылка Истца в абз. 5 стр. 15 искового заявления на ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации несостоятельна: из того, что международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации не следует, что Венская конвенция неприменима к отношениям Сторон Контракта.

54. Ссылка Истца в абз. 1 стр. 16 искового заявления на отсутствие в Венской Конвенции отличных от российского права положений не исключает применение Венской Конвенции и, более того, не соответствует действительности. В Венской Конвенции отражен более широкий, нежели в ГК РФ, подход к соответствию товара требованиям договора: например, товар не соответствует договору, в том числе, если он не пригоден для любой конкретной цели, о которой продавец прямо или косвенно был поставлен в известность во время заключения договора.

55. Таким образом, Венская Конвенция применима к Контракту и, следовательно, к спору.

²¹ П. 4 фабулы дела.

²² Указ Президиума Верховного Совета Белорусской ССР от 25.08.1989 г. N 2847-XI//СЗ Белорусской ССР, 1989 г., N 25, ст. 261.

²³ 24 декабря 1991 г. Российская Федерация, сделав заявление о том, что она приняла на себя в полном объеме ответственность по всем обязательствам СССР согласно Уставу ООН и межгосударственным договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь ООН, стала участницей Конвенции ООН О договорах международной купли-продажи товаров. Нота МИД РФ от 13.01.1992 г. // СПС КонсультантПлюс.

Б. ИСТЕЦ НЕ ИМЕЕТ ПРАВА ТРЕБОВАТЬ ОТ ОТВЕТЧИКА ОПЛАТЫ ВТОРОЙ ПАРТИИ ТОВАРА

а. Ответчик имел основания заявить о расторжении Контракта

і. Поставка товара ненадлежащего качества является существенным нарушением Контракта

56. Согласно пп. а п. 1 ст. 49 Венской конвенции покупатель может заявить о расторжении договора, если неисполнение продавцом любого из его обязательств по договору или по Венской конвенции составляет существенное нарушение договора.
57. Согласно ст. 25 Венской конвенции нарушение договора, допущенное одной из сторон, является существенным, если оно влечет за собой такой ущерб для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что она вправе рассчитывать на основании договора.
58. Сложившаяся судебная практика показывает, что поставка товара ненадлежащего качества является существенным нарушением и дает покупателю право на отказ от договора, если данный товар не может быть использован или перепродан при применении разумных усилий²⁵.
59. К примеру, в деле Landgericht Landshut от 5 апреля 1995 г. суд признал поставку покупателю, являющемуся розничным продавцом, футболок, ставших меньше на два размера после первой же стирки, существенным нарушением договора со стороны продавца, так как покупатель лишился возможности перепродать данный товар²⁶.
60. Согласно ст. 25 Венской конвенции нарушение не является существенным, если нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при таких же обстоятельствах, не предвидело его. При этом бремя доказывания наличия данных обстоятельств возлагается на нарушившую договор сторону²⁷. Такая сторона должна доказать, что она не могла предвидеть существенное вредное воздействие своего нарушения и что разумное

²⁵Cour de Cassation, Франция, 23 января 1996 г.; Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Германия, 18 января 1994 г.. // The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-25.html#24>. (дата обращения – 22.04.18).

²⁶Landgericht Landshut, Германия, 5 апреля 1995 г.. // The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>. (дата обращения – 22.04.18).

²⁷Bundesgerichtshof, Германия, 3 апреля 1996 г.. // The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>. (дата обращения – 22.04.18).

лицо, действующее в том же качестве и при таких же обстоятельствах, не могло бы предвидеть такие последствия.

61. 21 августа 2017 г. на открытой Интернет-платформе youtube.com было опубликовано видео, на котором были запечатлены сотрудники ЗАО «Сырный Рай», принимающие ванны из молока в производственных помещениях завода²⁸. Публикация указанного видео вызвала широкий общественный резонанс и критику как в адрес ЗАО «Сырный Рай», так и в адрес Ответчика²⁹, в результате чего уровень посещаемости в ресторанах Ответчика в августе 2017 г. упал до 10% от уровня посещаемости в июле, вследствие чего 70% товара Ответчиком реализованы не были³⁰. Таким образом, в связи с негативной репутацией продукции ЗАО «Сырный Рай», Ответчик утратил возможность в дальнейшем реализовать поставленный товар.
62. Истец в заявленном к Ответчику исковом заявлении указывает, что «непредвиденность последствий корпоратива ЗАО «Сырный Рай» для реакции общества лишает Ответчика возможности как расторгнуть в одностороннем порядке Контракт по этому основанию, так и потребовать выплаты неустойки»³¹.
63. Однако ответственность за действия работников лежит на ЗАО «Сырный Рай», которое не обеспечило надлежащие условия производства продукции и допустило публичное распространение порочащих сведений. Более того, нахождение сотрудников ЗАО «Сырный Рай» в производственных помещениях в нерабочее время является нарушением дисциплины на производстве, которое ЗАО «Сырный Рай» было обязано не допустить. ЗАО «Сырный Рай» не могло не предвидеть того, что последствием публикации видеозаписи станет отказ потребителей от приобретения его продукции, что, в свою очередь, в значительной степени лишит Ответчика того, на что он рассчитывал при заключении Контракта.
64. Таким образом, ЗАО «Сырный Рай», как и любое разумное лицо, действующее в том же качестве при таких же обстоятельствах, могло предвидеть последствия своих действий, в связи с чем нарушение, допущенное ЗАО «Сырный Рай», является существенным.

²⁸ Приложение 9. Распечатка с сайта youtube.com - видеоролик с корпоратива на заводе ЗАО «Сырный Рай» от 21 августа 2017 г.. Приложение 10. Распечатка с официальной страницы сотрудника ЗАО «Сырный Рай» в Instagram.

²⁹ Приложение 11. Распечатка с официального сайта petitions.by «Подпишите петицию о привлечении ЗАО «Сырный Рай» к административной ответственности». Приложение 12. Распечатка с официального сайта stopthem-signpetition.ru «Подпишите петицию о закрытии ресторанов «Фромаж» в Москве из-за несоблюдения санитарных норм».

³⁰ Приложение 17. Письмо Ответчика ЗАО «Сырный Рай» от 5 сентября 2017 г.

³¹ Стр. 12 искового заявления.

65. Таким образом, действия ЗАО «Сырный Рай» повлекли за собой такой ущерб для Ответчика, что он в значительной степени лишился того, на что вправе был рассчитывать на основании Контракта, так как сложившаяся репутация продукции ЗАО «Сырный Рай» полностью лишила Ответчика возможности перепродать поставленный товар.

ii. Ответчику был поставлен товар ненадлежащего качества

66. Согласно п. 1 ст. 35 Венской конвенции продавец должен поставить товар, который по количеству, качеству и описанию соответствует требованиям договора. В соответствии с пп. а п. 2 ст. 35 Венской конвенции товар не соответствует договору, если он не пригоден для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется. Также, согласно пп. б п. 2 ст. 35 Венской конвенции 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.

67. В соответствии с п. 1 ст. 8 Венской конвенции заявление и иное поведение стороны толкуются в соответствии с её намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение. Известность для другой стороны заявления или иного поведения первой стороны является критерием, свидетельствующим о совпадении понимания обеих сторон. Согласно п. 3 ст. 8 Венской конвенции при определении намерения стороны необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон.

68. Из переписки Ответчика и ЗАО «Сырный Рай» от 29 марта 2017 г. очевидно следующее: Ответчик заключил Контракт на поставку сырной продукции с ЗАО «Сырный Рай» в целях последующей ее реализации в ресторанах Ответчика, о чем ЗАО «Сырный Рай» было известно³². Более того, письмо Ответчика ЗАО «Сырный Рай» об ускорении сроков поставки второй партии продукции свидетельствует о том, что намерение Ответчика приобрести сырную продукцию вызвано её высокой популярностью³³, о чем ЗАО «Сырный Рай» не могло не знать. Следовательно, стороны Контракта связывали качество непосредственно с популярностью сырной продукции в ресторанах Ответчика. Таким образом, ЗАО «Сырный Рай» в ходе

³² Приложение 1. Электронное письмо Ответчика ЗАО «Сырный Рай» от 29 марта 2017 г.. Приложение 2. Электронное письмо ЗАО «Сырный Рай» Ответчику от 29 марта 2017 г..

³³ Приложение 6. Письмо Ответчика ЗАО «Сырный Рай» от 5 июля 2017 г..

переговоров и заключения Контракта было прямо поставлено в известность о конкретной цели использования товара.

69. Как было указано выше, публикация видео, на котором были запечатлены сотрудники ЗАО «Сырный Рай», принимающие ванны из молока в производственных помещениях завода, вызвала широкий общественный резонанс и критику как в адрес ЗАО «Сырный Рай», так и в адрес Ответчика, в результате чего к концу августа 2017 г. уровень посещаемости в ресторанах Ответчика упал до 10% от уровня посещаемости в июле. Таким образом, в связи с негативной репутацией продукции ЗАО «Сырный Рай» Ответчик утратил возможность в дальнейшем реализовать поставленный товар.
70. В исковом заявлении Истец ссылается лишь на соответствие поставленного товара санитарным нормам³⁴, в то время как стороны Контракта связали качество товара с его популярностью и возможностью реализовать в ресторанах Ответчика.
71. Более того, в обоснование надлежащего качества сырной продукции Истец приводит не экспертные заключения, а сопроводительные письма к заключениям экспертных организаций. Указанные документы содержат только вывод эксперта, но не отражают ход произведенных исследований, в связи с чем не могут иметь доказательственного значения. В связи с этим представленные документы не являются подтверждением качества поставленной продукции.
72. Таким образом, по смыслу ст. 35 Венской конвенции поставленный ЗАО «Сырный Рай» Ответчику товар является некачественным, в связи с тем, что не соответствует конкретной цели Ответчика, а именно - цели его дальнейшей продажи в ресторанах.
73. Таким образом, Ответчик имел право заявить о расторжении Контракта в связи с поставкой товара ненадлежащего качества, являющейся существенным нарушением Контракта.

в. Расторжение Контракта освобождает Ответчика от обязательств по нему

74. В соответствии со ст. 26 Венской конвенции заявление о расторжении договора имеет силу лишь в том случае, если оно сделано посредством уведомления другой стороны. По смыслу указанной статьи, расторжение договора на основании данного уведомления производится в одностороннем внесудебном порядке³⁵.

³⁴Стр. 10 искового заявления.

³⁵Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров: постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. // СПС КонсультантПлюс.

75. Согласно п. 1 ст. 81 Венской конвенции расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору.
76. Судебная практика подтверждает, что в случае заявления покупателя о расторжении договора, он освобождается от обязательства по уплате цены за товар³⁶.
77. Например, в деле Bundesgerichtshof от 25 июня 1997 г. продавец обратился к покупателю с требованием об оплате поставленного товара. Между тем, суд установил, что данный договор был расторгнут на основании заявления покупателя о существенном нарушении со стороны продавца, состоявшего в поставке товаров, не соответствующих договору. Суд пришел к выводу, что так как договор был расторгнут, продавец не имеет права требовать уплаты цены товара³⁷.
78. 25 сентября 2017 г. Ответчик направил ЗАО «Сырный Рай» уведомление о расторжении Контракта в связи с существенным нарушением Контракта со стороны ЗАО «Сырный Рай».
79. Таким образом, Контракт был расторгнут на основании действительного заявления Ответчика. Расторжение Контракта освобождает Ответчика от обязательств по Контракту. В связи с этим, Истец не имеет права требовать от Ответчика как оплаты товара, так и процентов за пользование чужими денежными средствами.

V. ВСТРЕЧНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА

а. Ответчик имеет право требовать взыскания неустойки

80. Венская конвенция в соответствии с принципом свободы договора, предусмотренным ст. 6 Венской конвенции, предусматривает возможность включения в договор положения о выплате заранее согласованного размера денежных средств в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения стороной обязательства (agreed sums)³⁸. Данное положение означает, что стороны

³⁶OberlandesgerichtHamburg 26 November 1999; OberlandesgerichtFrankfurtamMain 17 September 1991; ICCCourtofArbitrationoftheInternationalChamberofCommerce, France, March 1995 (ArbitralawardNo. 7645\$ LandgerichtKrefeld 24 November 1992; HandelsgerichtdesKantonsZürich 5 February 1997// Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. [Электронный ресурс]. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/Second_edition_russian.pdf. (дата обращения – 22.04.18).

³⁷Bundesgerichtshof 25 June 1997. // The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods.[Электронныйресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g2.html>. (дата обращения – 22.04.18).

³⁸ См. п. 2 Заключения № 10 Консультативного совета по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров // [Электронный ресурс]. URL:<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op10.html#1>. (дата обращения – 22.04.18).

вправе включить в договор условие о взыскании неустойки (penalty) или заранее оцененных убытков (liquidated damages)³⁹.

81. Поскольку требование о выплате неустойки или заранее оцененных убытков по своей правовой природе связано с взысканием убытков, к положениям договора, устанавливающим размер неустойки, подлежат применению статьи 74-77, 79, 80 Венской конвенции⁴⁰.
82. В соответствии со ст. 74 Венской конвенции убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. Такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать.
83. Согласно п. 6.1 Контракта в случае поставки некачественной партии Продукции Поставщик обязуется возместить Покупателю неустойку в размере двукратной стоимости некачественной партии Продукции в течение 30 календарных дней с даты обнаружения несоответствия партии Продукции установленным стандартам качества.
84. Исходя из смысла положений Венской конвенции и Контракта, неустойка подлежит взысканию по правилам Венской конвенции, предусмотренным для взыскания убытков.
85. Как было указано выше, качество товара стороны Контракта связали с возможностью ее дальнейшей реализации в ресторанах Ответчика. Ответчик располагает 70% от поставленной партии сыра на сумму 23,100 долларов США. Реализация данной части товара стала невозможной вследствие нарушения обязательств со стороны ЗАО «Сырный Рай». По смыслу Венской конвенции данная часть товара признается некачественной.
86. Таким образом, по смыслу ст. 74 Венской конвенции и п. 6.1 Контракта в связи с поставкой некачественного товара Ответчик имеет право взыскать неустойку в размере двукратной стоимости некачественной партии товара, то есть в размере 46,200 долларов США.

³⁹ Agreed Sums in CISG Contracts Dr. Pascal Hachem, ACI Arb Belgrade Law Review, Year LIX (2011) no. 3 pp. 140-149.

⁴⁰ Комментарий к п. 2 Заключения № 10 Консультативного совета по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op10.html#1>. (дата обращения – 22.04.18).

в. Ответчик имеет право требовать возврата 20% от стоимости второй поставки, а также уплаты процентов с них

87. Согласно п. 1 ст. 84 Венской конвенции, если продавец обязан возратить цену, он должен также уплатить проценты с нее, считая с даты уплаты цены. В Венской конвенции не уточняется, когда покупатель имеет право требовать возврата цены. В доктрине принято считать, что, если после того, как покупатель заплатил цену, продавец допустил существенное нарушение договора, дающее право отказаться от поставки и расторгнуть договор, покупатель имеет право на возврат цены⁴¹. Подобной позиции придерживается и судебная практика⁴².
88. В соответствии со ст. 78 Венской конвенции, 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 Венской конвенции. Следовательно, проценты, взимаемые на основании п. 1 ст. 84 Венской конвенции, подлежат взысканию сверх суммы неустойки, взыскиваемой на основании ст. 74 Венской конвенции и п. 6.1 Контракта.
89. В п. 1 ст. 84 Венской конвенции не указывается процентная ставка, применимая к решениям, принимаемым на ее основе. Согласно п. 2 ст. 7 Венской конвенции вопросы, относящиеся к предмету регулирования Венской конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.
90. Согласно ст. 12.8 Контракта, в случае если Венская конвенция не регулирует спорные между сторонами Контракта вопросы, применению подлежит законодательство Российской Федерации, действующее на момент возникновения соответствующего спора.
91. В соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Размер процентов определяется ключевой

⁴¹ Трояновский А.В. Нарушение договора международной купли-продажи товаров: средства правовой защиты покупателя//СПС КонсультантПлюс.

⁴² Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Россия, решение по делу № 1/1993 от 15 апреля 1994 г., Unilex; дело № 253, CantonedelTicinoTribunaled'appello, Швейцария, 15 января 1998 г.; дело № 214, HandelsgerichtdesKantonsZürich, Швейцария, 5 февраля 1997 г.// Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. [Электронный ресурс]. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/Second_edition_russian.pdf. (дата обращения – 22.04.18).

ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды. Согласно п. 3 указанной статьи проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок.

92. Согласно Обзору судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 16 февраля 2017 г. «исходя из толкования ст. 309, 317 и 395 ГК РФ в их взаимосвязи при просрочке исполнения денежного обязательства, валютой долга которого является иностранная валюта, проценты за неправомерное удержание денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат исчислению в иностранной валюте. Принимая во внимание, что ключевая ставка Банка России представляет собой процентную ставку по операциям предоставления Банком России коммерческим банкам краткосрочных кредитов на аукционной основе, размер процентов, уплачиваемых за нарушение денежного обязательства, валютой долга которого является иностранная валюта, должен определяться с учетом аналогичных показателей и исчисляться исходя из средних процентных ставок в валюте долга».

93. 7 августа 2017 г. ЗАО «Сырный Рай» осуществило поставку второй партии сыра Ответчику на сумму 33,000 долларов США. 19 августа 2017 г. Ответчик осуществил оплату ЗАО «Сырный Рай» 50% стоимости второй партии в размере 16,500 долларов США. 30 % второй партии товара были реализованы Ответчиком. 20 % второй партии товара на сумму в размере 6,600 долларов США не были реализованы Ответчиком в связи с негативной репутацией продукции ЗАО «Сырный Рай»(см. рис. 1). 25 сентября 2017 г. Контракт был расторгнут на основании уведомления Ответчика в связи с существенным нарушением договора со стороны ЗАО «Сырный Рай».

Рис.1

Поставленный сыр (вторая партия)



94. Размер суммы процентов, начисленных на стоимость 20% второй партии товара на сумму в размере 6,600 долларов США за период с 19 августа 2017 г. по 25 апреля 2018 г. равен 186,59 долларов США.

Задолженность \$	Период просрочки			ставка	Формула	Проценты \$
	с	по	дни			
6 600,00	19.08.2017	31.08.2017	13	2,70	$6\,600,00 \times 13 \times 2.7\% / 365$	6,35
6 600,00	01.09.2017	30.09.2017	30	4,87	$6\,600,00 \times 30 \times 4.87\% / 365$	26,42
6 600,00	01.10.2017	31.10.2017	31	3,43	$6\,600,00 \times 31 \times 3.43\% / 365$	19,23
6 600,00	01.11.2017	30.11.2017	30	4,51	$6\,600,00 \times 30 \times 4.51\% / 365$	24,47
6 600,00	01.12.2017	31.12.2017	31	5,26	$6\,600,00 \times 31 \times 5.26\% / 365$	29,48
6 600,00	01.01.2018	31.01.2018	31	5,20	$6\,600,00 \times 31 \times 5.2\% / 365$	29,15
6 600,00	01.02.2018	25.04.2018	84	3,39	$6\,600,00 \times 84 \times 3.39\% / 365$	51,49
Сумма основного долга: 6 600,00 \$						
Сумма процентов: 186,59 \$						

95. Таким образом, Ответчик имеет право требовать от Истца возврата 20% от стоимости второй поставки товара на сумму в размере 6,600 долларов США, а также уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 186,59 долларов США.

6. ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА

96. На основании вышеизложенного просим до рассмотрения дела по существу вынести постановление о прекращении арбитражного разбирательства.

97. Если арбитраж придет к выводу, что он компетентен рассматривать спор, просим рассмотреть следующие требования:

- 1) Отказать в удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Сырный Рай» в полном объеме;
- 2) Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Сырный Рай» неустойку в размере двукратной стоимости некачественной партии товара, то есть в размере, эквивалентном 46,200 долларов США;
- 3) Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Сырный Рай» 20% от стоимости второй поставки товара на сумму в размере, эквивалентном 6,600 долларов США;
- 4) Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Сырный Рай» проценты за пользование чужими денежными средствами, начисленные на 20% от стоимости второй поставки товара, в размере, эквивалентном 186,59 долларов США.

7. СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

Нормативно-правовые акты

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11.04.1980) (вместе со Статутом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.)) // СПС Консультант Плюс;
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят в Нью-Йорке 21.06.1985 г. на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ) // СПС Консультант Плюс;
3. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ // СПС Консультант Плюс;
4. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N 14-ФЗ // СПС Консультант Плюс;
5. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 N 146-ФЗ // СПС Консультант Плюс;
6. Закон Российской Федерации от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // СПС Консультант Плюс;
7. Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс;
8. Закон Республики Беларусь от 09.12.1992 № 2020-XII «О хозяйственных обществах» // [Электронный ресурс]. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1966. (дата обращения – 22.04.18);
9. Указ Президиума Верховного Совета Белорусской ССР от 25.08.1989 г. N 2847-XI // СЗ Белорусской ССР, 1989 г., N 25, ст. 261;
10. Нота МИД РФ от 13.01.1992 г. // СПС КонсультантПлюс.

Материалы судебной практики

11. *Arsanovia Ltd &Ors v. Cruz City 1 Mauritius Holdings* [2012] EWHC 3702 (Comm) (20 December 2012), [2013] 2 All ER 1;
12. *Bundesgerichtshof* 25 June 1997. // *The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*. [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g2.html>. (дата обращения – 22.04.18);
13. *Bundesgerichtshof*, Германия, 3 апреля 1996г.. // *The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*. [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960403g1.html>. (дата обращения – 22.04.18);

14. CantonedelTicinoTribunaled'appello, Швейцария, 15 января 1998 г.; дело № 214,
15. 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, P. 127;
16. HandelsgerichtdesKantonsZürich, Швейцария, 5 февраля 1997 г. // Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. [Электронный ресурс]. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/Second_edition_russian.pdf. (дата обращения – 22.04.18);
17. Landgericht Landshut, Германия, 5 апреля 1995 г.. // The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950405g1.html>. (дата обращения – 22.04.18);
18. LandgerichtKrefeld 24 November 1992\$ HandelsgerichtdesKantonsZürich 5 February 1997// Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. [Электронный ресурс]. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/Second_edition_russian.pdf. (дата обращения – 22.04.18);
19. Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Германия, 18 января 1994 г.. // The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods. [Электронный ресурс]. URL: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-25.html#24>. (дата обращения – 22.04.18);
20. OberlandesgerichtHamburg 26 November 1999; OberlandesgerichtFrankfurtamMain 17 September 1991; ICCCourtofArbitrationoftheInternationalChamberofCommerce, France, March 1995 (ArbitralawardNo. 7645\$);
21. Sulamerica Cia. Nacional de Seguros S.A. &Ors v. EnesaEngenharia S.A. &Ors [2012] EWCA Civ 638 (16 May 2012), [2012] 1 Lloyd's Rep 671;
22. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Россия, решение по делу № 1/1993 от 15 апреля 1994 г., Unilex; дело № 253 // Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о международной купле-продаже товаров. [Электронный ресурс]. URL:

https://www.uncitral.org/pdf/russian/clout/Second_edition_russian.pdf. (дата обращения – 22.04.18);

Научная литература и иные документы

23. Agreed Sums in CISG Contracts Dr. Pascal Hachem, ACI Arb // Belgrade Law Review, Year LIX (2011) no. 3;
24. Mauro Rubino-Sammartano. International Arbitration. Law and Practice. 2nd edition. // Kluwer Law International, 2001;
25. Varady, Barcelo, Kroll, Mehren, International commercial arbitration a transnational perspective, sixth edition // West Academic Publishing, 2015;
26. Арбитражный регламент// Арбитражная Ассоциация: URL: <http://arbitrations.ru/dispute-resolution/arbitration-rules.php> (21 апреля, 2018 г.)
27. Асосков А.В. Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров: постатейный комментарий к положениям, определяющим сферу ее применения. М.: Инфотропик Медиа, 2013;
28. Заключение № 10 Консультативного совета по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров // [Электронный ресурс]. URL:<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op10.html#1>. (дата обращения – 22.04.18);
29. Комментарий к Заклчению № 10 Консультативного совета по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op10.html#1>.(дата обращения – 22.04.18);
30. Комментарий к Федеральному закону "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (постатейный, научно-практический) / В.Н. Ануров, К.В. Егоров, А.В. Замазий и др.; под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. М.: Статут, 2016. 352 с.;
31. Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: дисс. канд. юр.наук: 12.00.15. Екатеринбург. 2008;
32. Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж, учебник. - М.: Московская высшая школа социальных и экономических наук. 2013;
33. Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / М.Н. Акуев, М.А. Акчурина,Т.К. Андреева и др.; под общей ред. В.В. Хвалея. М.: РАА, 2017 // СПС КонсультантПлюс;
34. Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства за 2017 год // [Электронный ресурс]. Минюст России: URL:

<http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-treteyskogo-razbiratelstva/otchety-o-deyatelnosti-soveta-po-sovershenstvovaniyu> (lfnfj,hfotybz - 17.04.2018);

35. Трояновский А.В. Нарушение договора международной купли-продажи товаров: средства правовой защиты покупателя//СПС КонсультантПлюс.