III Ежегодный Студенческий Конкурс по Арбитражу Онлайн PAA

Национальный Исследовательский Университет
"Высшая Школа Экономики"

Исковое заявление

Истец:
ООО "Сырный Рай"
Российская Федерация
г. Москва, ул. Сливная, 78

Ответчик:
ООО "Фромаж а-ля Рус"
Российская Федерация
г. Москва, ул. Сыроваренная, 51

Состав команды:
Артем Евсеев
Алексей Акужинов
Нателла Кортиашвили
Александр Карташов
Яна Багрова

Москва 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВОДНАЯ ЧАСТЬ 4

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ 4

ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА 5

КРАТКИЕ АРГУМЕНТЫ 7

СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ 9

Процессуальная часть 10

I. Состав арбитража имеет компетенцию рассматривать спор между Сторонами по Контракту. 10

A. Спор подлежит рассмотрению посредством арбитража в Стокгольме в соответствии с российским правом. 10

B. Совершенная уступка прав не влияет на действительность арбитражной оговорки. 11

II. Ответчик не может заявить встречное требование к Истцу. 14

A. Ответчик не может заявить встречное требование к Истцу как цессионарию. 14

B. Ответчик не может заявить встречное требование о зачёте. 17

III. Истец просит уважаемого арбитра обратить внимание, что Конвенция не подлежит применению в споре между Сторонами. 18

A. Контракт не охватывается действием Конвенции, поскольку коммерческие предприятия (places of business) Сторон по данному Контракту не находятся в разных государствах. 18

B. Местом нахождения коммерческого предприятия покупателя по Контракту - Ответчика - является Россия. 19

Материальная часть 21

IV. Цедент поставил Ответчику товары надлежащего качества в соответствии с положениями российского законодательства. 21

A. Цедент доказал качественность поставленного сыра. 21

B. Ответчик не предоставил возражения в отношении качества продукции. 22

C. Если Уважаемый арбитр сочтет, что Цедент поставил товар ненадлежащего качества, данное нарушение Контракта нельзя счесть основанием для расторжения Контракта. 23

D. Ответчик не мог расторгнуть Контракт в одностороннем порядке. 24

E. Ответчик не может заявить соразмерного уменьшения цены второй партии сыра. .25

V. В случае если уважаемый арбитр придет к выводу, что применимым правом к настоящему договору является Венская Конвенция, то без ущерба для предыдущей аргументации, Истец хотел бы представить, что Истец исполнил все свои обязательства в соответствии с Венской Конвенцией.....26

A. Ответчик не доказал, что продукция Цедента не соответствует стандартам качества, предусмотренным Контрактом.....26

B. Ответчик принял поставленную продукцию Цедента без всяких возражений.....27

C. Ответчик не заявил возражения о ненадлежащем качестве товара в течение разумного срока с момента приемки товаров. 28

D. Ответчик не мог расторгнуть в одностороннем порядке Контракт на основании положений Венской Конвенции. 29

E. Ответчик не может заявить требование о снижении цены поставленного сыра. 29

VI. Если Уважаемый арбитр сочтет, что Истец нарушил Контракт, то Истец просит Уважаемого арбитра снизить размер неустойки. 30

VII. Ответчик просрочил исполнение своей обязанности по Контракту. 32

ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АС	Арбитражный суд
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
г.	Город/Год
ГОСТ	Государственный стандарт
ЗАО	Закрытое акционерное общество
Истец	ООО «Сырный Рай»
Венская Конвенция	Венская конвенция о договорах международной купли- продажи товаров 1980
Контракт	Контракт на поставку сырной продукции № 12-Р
МКАС при ТПП РФ	Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации
ООН	Организация объединённых наций
ООО	Общество с ограниченной ответственностью
Ответчик	ООО «Фромаж а-ля Рус»
п./пп.	Пункт / Подпункт
Продавец	ЗАО «Сырный Рай»
Регламент	Регламент арбитража онлайн Арбитражной Ассоциации
РФ	Российская Федерация
СанПиН	Санитарные правила и нормы
Соглашение	Соглашение от 12 ноября 2017 года об уступке права требования по контракту на поставку сырной продукции № 12-Р от 28 апреля 2017 года
ст.	Статья
Стороны	ООО «Сырный Рай», ООО «Фромаж а-ля Рус»
США	Соединённые Штаты Америки
ФАС	Федеральный арбитражный суд
ФЗ	Федеральный закон
ФРГ	Федеративная Республика Германия
ЦБ РФ	Центральный Банк Российской Федерации
Цедент	ЗАО «Сырный Рай»
Цессионарий	ООО «Сырный Рай»

ФАКТИЧЕСКИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

Конец марта 2017г.	Главный закупщик ресторанов Ответчика связался с менеджером по продажам дочерней компании Истца белорусского производителя сыров ЗАО «Сырный Рай».
Апрель 2017 г.	Стороны начали переговоры по обсуждению сыра, требовавшегося для ресторанов Ответчика. В ходе переговоров было выработано мнение, что наиболее подходящим для ресторанов Ответчика является сыр «Коровье счастье».
28 апреля 2017 г.	Между Ответчиком и ЗАО «Сырный Рай» заключён Контракт на поставку сырной продукции.
14 июня 2017 г.	Выполнена поставка первой партии товара, осмотр и приём который были осуществлены сотрудниками ресторанов Ответчика.
20 июня 2017 г.	Ответчик оплатил 50% первой поставки сырной продукции.
17 июля 2017 г.	На пике популярности сырных блюд между Ответчиком и ЗАО «Сырный Рай» заключено Дополнительное соглашение к Контракту, которым были изменены сроки поставки и оплаты товара.
26 июля 2017 г.	Первая партия товара была оплачена Ответчиком в полном объёме.
7 августа 2017 г.	Выполнена поставка второй партии товара, которая также была осмотрена и принята сотрудниками Ответчика. ЗАО «Сырный Рай» своевременно и надлежащим образом выполнил в полном объёме свои обязанности по Контракту.
19 августа 2017 г.	Ответчик оплатил 50% стоимости второй партии товара.
21 августа 2017 г.	В сети интернет размещена информация о том, что сотрудники

	ЗАО «Сырный Рай» на корпоративе якобы принимали ванны из молока непосредственно в производственных помещениях. Руководство завода прокомментировало инцидент со ссылкой на ежегодное проведение независимого аудита на заводе и заключение трёх экспертных организаций, чем подтверждается полное соответствие производства всем санитарным и эпидемиологическим нормам.
25 сентября 2017 г.	После получения правомерного отказа ЗАО «Сырный Рай» на предложение Ответчика в срочном порядке забрать оставшуюся на складе сырную продукцию Ответчик направил ЗАО «Сырный Рай» уведомление об одностороннем расторжении Контракта с требованием вернуть 20% стоимости второй поставки и неустойку в размере 46,200 долларов США.
12 октября 2017 г.	ЗАО «Сырный Рай» заявило своё несогласие с расторжением договора и указало на наличие встречных претензий на сумму неоплаченной половины второй поставки в размере 16, 500 долларов США.
12 ноября 2017 г.	ЗАО «Сырный Рай» уступил права требования к Ответчику Истцу, о чём Ответчик был надлежащим образом проинформирован.
15 ноября 2017 г.	Истец подал Исковое заявление в Арбитраж для разрешения данного спора в связи с заключенным соглашением.

КРАТКИЕ АРГУМЕНТЫ

1. Арбитражное соглашение между Истцом и Ответчиком действительно и исполнимо.
   1.1. Спор подлежит рассмотрению и разрешению Арбитражем в г. Стокгольме в соответствии с Регламентом Арбитража и законодательством Российской Федерации.
   1.2. Уступка прав не влияет на действительность арбитражной оговорки, т.к. право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права.
2. Ответчик не может заявить встречное требование к Истцу как цессионарию.
   2.1. При цессии происходит перемена лиц в конкретном обязательстве, а не в договоре.
   2.2. При цессии не происходит перевода долга.
   2.3. Цедент не освобождается от исполнения продолжающих лежать на нём обязанностей.
3. Ответчик не может заявить встречное требование о зачёте.
   3.1. Лицо, производящее зачет, не должно быть лишено возможности получить исполнение по обязательству нему иным образом.
   3.2. У Ответчика нет возможности заявить требование первоначальному кредитору, так как отсутствует правовое основание для возникновения требования.
4. Конвенция не полежит применение в споре между сторонами, поскольку коммерческие предприятия сторон по Контракту не находятся в разных государствах:
   4.1. Существенной характеристикой коммерческого предприятия является его автономия.
   4.2. ЗАО «Сырный Рай» не обладало автономией во время заключения Контракта и зависело от ООО «Сырный Рай».
   4.3. Коммерческое предприятие продавца по Контракту - ЗАО «Сырный Рай» - располагается в государстве нахождения ООО «Сырный Рай» - в России.
   4.4. Местом нахождения коммерческого предприятия покупателя - ООО «Фромаж а-ля Рус» - является Россия.
5. Цедент выполнил в полном объеме свои обязательства по Контракту.
   5.1. Цедент осуществил поставку сыра надлежащего качества, что было подтверждено экспертизой.

5.2. Ответчик принял поставленный Цедентом сыр второй партии без заявления возражений о некачественности товара.

5.3. Ответчик не смог опровергнуть качественность поставленного Цедентом сыра.

5.4. Ответчик не заявил в разумный срок возражения о некачественности поставленного товара.

6. Ответчик не мог требовать соразмерного уменьшения цены поставленного товара в связи с тем, что поставленный сыр был качественным.
7. Если уважаемый арбитр сочтет, что Цедент нарушил условие о качестве товара, данное нарушение не является существенным нарушением Контракта.
8. Ответчик не мог расторгнуть Контракт в одностороннем порядке в силу отсутствия оснований для данного действия.
9. Истец просит взыскать с Ответчика 16,500 долларов США в счет оплаты 50% второй партии сыра.
10. Истец требует уплаты Ответчиком процентов за неправомерное удержание денежных средств на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ в размере 175,16 долларов США.
11. Если уважаемый арбитр сочтет, что Истец нарушил Контракт, то Истец просит снизить размер неустойки в два раза – до 23,100 долларов США.

СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ

Право, применимое к процедуре

А) Стороны договорились о передаче споров в арбитраж, администрируемый Арбитражной ассоциацией участников по содействию в развитии третейского разбирательства в соответствии с Регламентом, который считается полностью инкорпорированным в Контракт [ст. 12.1 Контракта]. Согласно п. 1.1.2. настоящего Регламента, если стороны не договорились об ином, то к процедуре Арбитражного разбирательства онлайн применяется редакция Регламента, действующая на дату возбуждения Арбитражного разбирательства онлайн.

В) Таким образом, в настоящем деле к процедуре должны применяться арбитражное соглашение, действующий Регламент в редакции от 1 октября 2015 г, закон Швеции «Об арбитраже» 1999 г.

Право, применимое к материальной части

А) В соответствии со ст. 48 закона «Об арбитраже» Швеции стороны вправе выбрать право, применимое к арбитражному соглашению. Стороны в ст. 12.8 договорились о применении законодательства РФ.

В) Таким образом, в настоящем деле к материальной части должны применяться Контракт и законодательство РФ.

Процессуальная часть

I. Состав арбитража имеет компетенцию рассматривать спор между Сторонами по Контракту.

A. Спор подлежит рассмотрению посредством арбитража в Стокгольме в соответствии с российским правом.

1. В соответствии со ст.12.1 Контракта спор, возникающий из Контракта, подлежит разрешению посредством арбитража, администрируемого Ассоциацией участников по содействию в развитии третейского разбирательства, зарегистрированной в России, г. Москва. Настоящий спор о взыскании 16 500 долларов США связан с неисполнением обязательств по Контракту, следовательно, подлежит разрешению посредством арбитража.

2. Под «местом арбитража споров» стороны понимают географическую точку проведения разбирательства (place of arbitration). Регламент, который считается полностью инкорпорированным в Контракт, разделяет понятия «место арбитражного разбирательства» [п. 1.4 Регламента] и «применимые нормы права» [п. 4.1 Регламента].

3. Так, согласно пункту 1.4 Регламента, если стороны не договорились об ином, местом арбитражного разбирательства является Российская Федерация, г. Москва. В данном контракте стороны договорились об ином месте (г. Стокгольм, Швеция), следовательно, в соответствии с п. 1.4 Регламента спор подлежит рассмотрению в г. Стокгольм.

4. В соответствии со ст. 46 закона Швеции «Об арбитраже» [1], данный закон применяется к арбитражным разбирательствам, имеющим место в Швеции, независимо от наличия в споре международного элемента. Согласно ст. 48 этого же закона, к арбитражному соглашению, в котором присутствует международный элемент, применяется право, установленное соглашением сторон.

5. В настоящем споре стороны договорились о полном включении Регламента в Контракт, а согласно п. 4.1. Регламента арбитр разрешает спор в соответствии с нормами российского права. Следовательно, к арбитражному соглашению применяется нормы российского права.

[1] Sweden Arbitration Act 1999 [Электронный ресурс] URL: http://arbitrations.ru/upload/iblock/c93/swedish-arbitration-act_eng.pdf

B. Совершенная уступка прав не влияет на действительность арбитражной оговорки.

Согласно Соглашению [Приложение 21] между ЗАО «Сырный Рай» и ООО «Сырный Рай» произошла уступка права требования по Контракту, повлекшая сингулярное правопреемство. Данным Соглашением не предусмотрено ограничения на переход арбитражной оговорки.

1. Вопрос уступки права не урегулирован Регламентом и Контрактом. Следовательно, к настоящему вопросу применяется российское законодательство.
2. Согласно п.1 ст. 388 ГК РФ уступка требования кредитором (цедентом) другому лицу (цессионарию) допускается, если она не противоречит закону. На уступку требования по данным правоотношениям закон не налагает ограничений. В силу ст. 385 ГК РФ уведомление должника о переходе права имеет для него силу независимо от того, первоначальным или новым кредитором оно направлено. Продавец уведомил Ответчика об уступке права требования по Контракту в день заключения Соглашения [Приложение 22]. Следовательно, уступка была произведена правомерно.
3. В соответствии со ст. 384 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Продавец правомерно совершил уступку требования Истцу [Приложение 21].
4. Следовательно, Истец является правопреемником и по арбитражному соглашению, заключенному между Продавцом и Ответчиком, поскольку право на защиту уступаемого права конкретным способом и в конкретном суде, избранном первоначальными сторонами, является составной частью такого права и переходит вместе с ним. К Истцу вместе с правами требования по Контракту перешли и права по третейскому соглашению.
5. В доктрине нет единого подхода относительно природы арбитражной оговорки: она признается как имеющей чисто процессуальный характер, так и комбинированный. Однако данный факт не меняет подход судов к ее следованию за основным договором при уступке права.

6. Признавая за арбитражной оговоркой только процессуальный характер, высшие суды определяют, что при уступке права сохраняются положения о договорной подсудности. В частности, это обосновывается ст. 48 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в силу которой правопреемство в материально-правовых отношениях влечет за собой и процессуальное правопреемство[2].

7. В преобладающем же большинстве суды не закрепляют за арбитражной оговоркой строго процессуальный характер, однако обосновывают ее переход по цессии иным образом. В частности ВАС установил[3], что предъявление иска в защиту нарушенных прав рассматривается как одна из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору. Сохранение ранее установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав цессионария и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника.

8. Учитывая это, Президиум ВАС РФ[3] признал обоснованным вывод о том, что к упоминаемым в ст. 384 ГК РФ условиям, на которых права первоначального кредитора переходят к новому кредитору, может быть отнесено также условие об избрании определенного арбитража для разрешения возможных споров между участниками договора. Данное положение Постановления Президиума ВАС не утратило своей актуальности, что подтверждается ссылками на него его в судебных решениях высших судов[4].

9. Судебная практика в вопросах сохранения перехода арбитражной оговорки по цессии устойчиво придерживается позиции перехода арбитражной оговорки по цессии. ВАС РФ неоднократно указывал[5], что право на защиту интересов конкретным способом и в конкретном органе, избранном первоначальными сторонами, также переходит к цессионарию.

---

[2] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 158 <Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц> (вместе с "Обзором судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц") // СПС Консультант Плюс

[3] Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июня 1997 г. по делу N 1533/97 // СПС Консультант Плюс

[4] Определение ВАС РФ от 01.02.2010 N ВАС-15887/09 по делу N А56-29770/2009; от 24.03.2011 N ВАС-2755/11 по делу N А33-9927/2010; от 23.08.2011 N ВАС-10917/11 по делу N А40-146177/10-141-1213// СПС Консультант Плюс

[5] Определение ВАС РФ от 17.09.2010 N ВАС-12273/10 по делу N А53-27640/2009; от 01.02.2010 N ВАС-15887/09 по делу N А56-29770/2009; от 25.06.2012 N ВАС-6012/12 по делу N А64-3644/2011 // СПС Консультант Плюс

10. Данный вывод основан на понимании арбитражной (третейской) оговорки как элемента договора, при этом независимость арбитражной оговорки важна только для сохранения юридической силы оговорки в том случае, когда договор признается недействительным. Следовательно, права (обязанности) по оговорке переходят к правопреемнику.

11. Аналогичной позиции в отношении сингулярного правопреемства по арбитражному соглашению при уступке права требования по договору придерживается МКАС при ТПП РФ[6].

12. Вышеупомянутая позиция на основе многолетней и однозначной судебной практики подтверждается и окончательно закрепляется в п. 31 Постановлении Пленума ВС РФ[7], согласно которому согласованное в договоре первоначального кредитора с должником арбитражное соглашение (арбитражная оговорка) сохраняют силу для нового кредитора и должника, если иное не предусмотрено указанным договором либо договором между должником и новым кредитором.

13. Более того, Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis и Stefan M. Kröll, анализируя международную практику арбитража, приходят к выводу, что позиция следования арбитражной оговорки основному требованию является доминирующей: правопреемник автоматически становится преемником и по арбитражной оговорке. Причиной этого является тот факт, что арбитражные оговорки не являются личными соглашениями, но формируют экономическую ценность уступленного материального права. В противном случае была бы предоставлена возможность обойти арбитражную оговорку путем произведения уступки права[8].

14. Таким образом, в настоящем деле к Истцу по Соглашению также перешли и права по арбитражной оговорке, заключенной между Продавцом и Ответчиком и Уважаемый арбитр имеет юрисдикцию рассматривать данный спор.

---

[6] Решения МКАС при ТПП РФ от 14.04.1998 по делу N 47/1997; от 23.05. 2003 по делу N 161/ 2002; от 27.10.2003 по делу N 30/2003; от 14.06.2005 по делу N 24/2004; от 16.04.2010 по делу N 82/2009; от 10 марта 2015 года по делу N 111/2014. // СПС Консультант Плюс

[7] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 54 "О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки"

[8] Comparative International Commercial Arbitration, Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll (2003), pp. v – vii, стр. 45

II. Ответчик не может заявить встречное требование к Истцу.

A. Ответчик не может заявить встречное требование к Истцу как цессионарию.

1. 12 ноября 2017 г. между Истцом (цессионарий) и ЗАО «Сырный Рай» (цедент) было заключено Соглашение об уступке права требования по Контракту на поставку сырной продукции № 12-Р от 28 апреля 2017 г. [Приложение 21].

2. Поскольку встречный иск был заявлен Ответчиком 25 ноября 2017 г. [п. 39 Фабулы дела], вопрос о возможности заявления встречных требований к Истцу следует рассматривать в рамках применимого материального права. Согласно п. 12.8 ст. 12 Контракта стороны согласились, что к отношениям, связанным с Контрактом, применяется право Российской Федерации. Поэтому при рассмотрении вопроса о наличии оснований для предъявления встречного требования необходимо руководствоваться гражданским законодательством РФ.

3. Согласно п. 1 ст. 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее на основании обязательства кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования).

4. При этом в соответствии с разъяснениями, которые были даны ВАС РФ в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г., уступка права (требования) по обязательству, в котором уступающий требование кредитор является одновременно и лицом, обязанным перед должником, не влечет перевод на цессионария соответствующих обязанностей цедента[9].

5. Таким образом, цедент не освобождается от исполнения продолжающих лежать на нем обязанностей. То есть правовая природа цессии заключается именно в том, что, приобретая права по договору, цессионарий не несёт обязанностей по нему.

6. Уступка права (требования) представляет собой замену кредитора в обязательстве.

[9] П. 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда № 120 от 30.10.2007 // СПС Консультант Плюс

7. Последствием уступки права (требования) является замена кредитора в конкретном обязательстве, в содержание которого входит уступленное право (требование). Уступка права (требования) по обязательству, в котором каждая из сторон является и кредитором и должником, не может привести к переводу соответствующих обязанностей, лежащих на цеденте как стороне договора, на цессионария.

8. Таким образом, Истец не несёт обязанностей перед Ответчиком по договору поставки от 28 апреля 2017 г., поэтому Ответчик не может заявить Истцу требование о возмещении 20% стоимости второй поставки и суммы неустойки, основываясь на договоре между ЗАО «Сырный Рай» и Ответчиком.

9. Суды исходят из того, что уступая право другому лицу, цедент сохраняет своё положение в обязательстве в качестве должника.

10. Уступка права (требования) влечет за собой замену кредитора в конкретном обязательстве, в состав которого входит уступаемое право (требование), а не замену стороны в договоре[10].

11. Более того, суды прибегают к использованию концепции сингулярного правопреемства для обоснования того, что обязанным лицом по договору, по которому первоначальным кредитором были переданы права требования цессионарию, остаётся именно цедент[11].

12. Таким образом, рассматривая переход права требования, необходимо принимать во внимание, что цессия осуществляется не в рамках синаллагматического обязательства, а в рамках обязательства в узком смысле[12], связывающего одну обязанную сторону с одной уполномоченной.

13. В качестве примера, подтверждающего указанную позицию, можно привести Постановление АС Северо-Западного округа от 29 января 2018 г.[13], в котором кассационная инстанция отказала в удовлетворении встречного требования ответчика по взысканию с истца (цессионария) неустойки по договору подряда, заключённому между первоначальным кредитором и ответчиком.

[10] Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 3 июня 2011 г. N КГ-А40/4808-11// СПС Консультант Плюс

[11] Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 19 августа 2013 г. по делу N А40-51620/12-117-471// СПС Консультант Плюс

[12] Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств М.: Статут, 2016

[13] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 января 2018 г. по делу N А56-90435/2016// СПС Консультант Плюс

14. Суд мотивировал своё решение тем, что уступка права (требования) к ответчику не может привести к переводу добровольно принятых на себя обязательств по уплате неустойки, лежащих на первоначальном кредиторе как стороне договора подряда, на нового кредитора. Для перевода таких обязанностей необходимо совершение сделки по переводу долга.

15. Также АС Восточно-сибирского округа в своём решении от 1 августа 2016 г. поддержал доводы апелляционной инстанции о том, что в рассмотренном случае замена кредитора произошла только в рамках обязательства по оплате работ.

16. Право на удержание неустойки, подлежащей взысканию с подрядчика, из стоимости работ при расчетах за выполненные работы муниципальным контрактом заказчику не предусмотрено.

17. Возможность противопоставления должником цессионарию тех же возражений, какие можно было противопоставить цеденту, не равнозначна возможности возложения на цессионария ответственности за нарушение цедентом обязанностей, которые на цессионария не переводились.

18. Таким образом, возможность предъявления и рассмотрения иска о взыскании неустойки за нарушение срока сдачи выполненных работ по муниципальному контракту как встречного иска отсутствует, так как к истцу не перешла обязанность по оплате неустойки за нарушение сроков выполнения работ[14].

19. Кроме того, постановлением ФАС Северо-западного округа от 25 мая 2011 г. было оставлено в силе решение суда первой инстанции, который постановил удовлетворить требования истца (цессионария) к ответчику о взыскании суммы займа, а также частично удовлетворить встречные требования ответчика к первоначальному кредитору.

20. При этом ответчик заявлял требования по встречному иску именно к первоначальному кредитору, а не к цессионарию, именно поэтому они были удовлетворены судом[15].

21. Таким образом, исходя из правовой природы цессии, Ответчик не может заявить к Истцу требование об уплате неустойки, так как Истец не является должником по Контракту.

[14] Постановление Арбитражного суда Восточно-сибирского округа от 1 августа 2016 г. по делу N А33-16175/2013// СПС Консультант Плюс

[15] Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 25 мая 2011 г. по делу N А21-4299/2009// СПС Консультант Плюс

В. Ответчик не может заявить встречное требование о зачёте.

1. Согласно ст. 412 ГК РФ в случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору.

2. По ст. 412 ГК РФ зачёт при уступке права требования может состояться при одновременном сочетании трёх условий, закреплённых в ст. 410 ГК РФ: 1. встречность требования; 2. однородность требования; 3. наступление срока требования. При этом под наступлением срока исполнения понимается действительность, зрелость и осуществимость активного требования.

3. По мнению Егорова А.В., зачёт является вторичным способом получения исполнения, поэтому лицо, производящее зачет, не должно быть лишено возможности получить исполнение по нему иным образом[16]. В частности, у лица, заявляющего требование о зачёте должна быть реализуемая возможность заявить о зачёте первоначальному кредитору.

4. Таким образом, для оценки действительности требования, суды устанавливают факт наличия обязанности[17]. Обязанность, например, по выплате неустойки, может проистекать из нарушения договора.

5. У Ответчика в свою очередь возможности заявить требование первоначальному кредитору нет, так как отсутствует правовое основание для возникновения требования, ввиду того, что условия Контракта со стороны ЗАО «Сырный Рай» нарушены не были. ЗАО «Сырный Рай» полностью и надлежащим образом выполнило свои обязательства по Контракту, подтверждение чему представлено ниже.

6. **Таким образом**, поскольку у Ответчика отсутствуют основания для заявления встречного требования ЗАО «Сырный Рай», постольку Ответчик не может и заявить требование о зачёте Истцу в силу отсутствия обязанности по уплате неустойки.

Исходя из вышеизложенного, Ответчик не может заявить встречное требование к Истцу с учётом произошедшей уступки права требования как к цессионарию, в том числе Ответчик не имеет права подать выдвинуть требование о зачёте.

[16] Егоров А.В. Германская модель зачёта в приложении к российским реалиям: теория и практика//СПС Консультант Плюс

[17] Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.12.2016 N Ф01-4938/2016, Ф01-5675/2016 по делу N А17-199/2014 // СПС Консультант Плюс

III. Истец просит уважаемого арбитра обратить внимание, что Конвенция не подлежит применению в споре между Сторонами.

A. Контракт не охватывается действием Конвенции, поскольку коммерческие предприятия (places of business) Сторон по данному Контракту не находятся в разных государствах.

1. Согласно п. 1 ст. 1 Конвенции, настоящая Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах: a) когда эти государства являются Договаривающимися Государствами; или b) когда, согласно нормам международного частного права, применимо право Договаривающегося Государства.

2. Конвенция не дает определения понятия «коммерческое предприятие» (place of business). Для его раскрытия необходимо прибегнуть к анализу сложившейся в отношении Конвенции правоприменительной практики и толкующей ее положения доктрине.

3. Видится обоснованной позиция Элисон Э. Батлер, согласно которой коммерческим предприятием является место, обладающее достаточной автономией, где осуществляется основная предпринимательская деятельность, которая связывает сторону по договору с ее государством.[18] В качестве коммерческого предприятия может быть квалифицировано и место нахождения другого юридического лица, формально обладающего самостоятельной правосубъектностью.

4. Такой взгляд на содержание понятия коммерческого предприятия находит подтверждение в сложившейся судебной практике.

5. Согласно подходу российских судов, отраженному в Постановлении ФАС Уральского округа[19], термин «коммерческое предприятие» в Конвенции подразумевает постоянное место осуществления деловых операций и коммерческим предприятием может являться место нахождения главной конторы юридического лица, а также его представительства, филиала[20].

[18] Allison E. Butler. Interpretation of «place of business»: Comparison between provisions of the CISG (Article 10) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law, 2002. [Электронный ресурс] URL: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler.html

[19] Постановление ФАС Уральского округа от 09.11.2009 N Ф09-8618/09-С // СПС Консультант Плюс

[20] Постановление ФАС Уральского округа от 09.11.2009 N Ф09-8618/09-С по делу № А47-8171/2008 [Электронный ресурс] URL: http://kad.arbitr.ru/Card/17d605a4-b5b3-4c87-804d-2dee590c9ba3

6. Верховный земельный суд Штутгарта также замечает, что для характеристики места осуществления предпринимательской деятельности как коммерческого предприятия необходимо установить, что «это место, откуда фактически осуществляется предпринимательская деятельность...»; «требуется установление его определенной продолжительности и стабильности, а также некоторой степени автономности»[21].

7. Близкую позицию в данном вопросе занял Верховный Суд Франции в деле *Фауба против Фуджитсу (Fauba v. Fujitsu)*. Суд подчеркнул, что не может являться коммерческим предприятием «просто коммерческое представительство» другого юридического лица, реально не принимающее решения автономно и фактически не осуществляющего предпринимательскую деятельность самостоятельно[22].

8. Схожие позиции занимали также Международная торговая палата [23] и американские суды [24], обращая внимание на требования к автономии при принятии решений.

9. Схожим образом толкуется содержание понятия коммерческого предприятия, установленное иными актами. В своем решении от 09.12.1987 по делу N C-218/96 *САР Шотте против Парфюмс Ротшильд САРЛ (SAR Schotte GmbH v. Parfums Rotschild SARL)* Европейский суд квалифицировал в качестве коммерческого предприятия французской компании место нахождения ее материнской немецкой компании в связи с тем, что фактической автономией обладала именно материнская компания и деятельность, связанную с заключенным договором, осуществляла именно она[25].

B. Местом нахождения коммерческого предприятия покупателя по Контракту - Ответчика - является Россия.

[21] Germany 28 February 2000, Oberlandesgericht Stuttgart [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000228g1.html

[22] France 4 January 1995, Cour de Cassation, Fauba France FDIS GC Electronique v. Fujitsu Mikroelectronik GmbH [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950104f1.html

[23] ICC Arbitration Case No. 7531 of 1994 [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531i1.html

[24] United States 2 November 2005, Federal District Court of California (McDowell Valley Vineyards, Inc. v. Sabaté USA Inc. et al.) [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051102u1.html

[25] Решение Европейского суда от 09.12.1987 по делу N C-218/96 (SAR Schotte GmbH v. Parfums Rotschild SARL) [Электронный ресурс] URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0218

1. ЗАО «Сырный Рай» как дочернее хозяйственное общество Истца не обладает достаточной автономией. Наличие зависимого статуса ЗАО «Сырный Рай» обуславливается его экономической и юридической зависимостью от материнского общества, поскольку:

   a) Деятельность ЗАО «Сырный Рай» полностью осуществляется в интересах материнского хозяйственного общества – Истца, которое имеет 100 % участие в уставном капитале своего дочернего общества.

   b) От Истца зависит масштаб предпринимательской деятельности ЗАО «Сырный Рай».

2. De facto ЗАО «Сырный Рай» является филиалом российского коммерческого предприятия на территории Республики Беларусь.

3. Ссылка на то, что ЗАО «Сырный Рай» является дочерним хозяйственным обществом, созданным на территории Республики Беларусь, искусственно вводит в отношения иностранный элемент.

4. Такое искусственное введение в отношения сторон иностранного элемента осуждается европейской доктриной. В подобных случаях сторонам по договору, находящимся в одном государстве, будут предоставляться преимущества, которые имеют международные соглашения над нормами внутреннего законодательства.

5. **Таким образом**, в качестве коммерческого предприятия Продавца необходимо признать место нахождения российской компании ООО «Сырный Рай» - Россию, - поскольку ЗАО «Сырный Рай» не обладало автономией при принятии решений по договору и фактические действия, связанные с Контрактом, осуществлял Истец.

Материальная часть

IV. Цедент поставил Ответчику товары надлежащего качества в соответствии с положениями российского законодательства.

A. Цедент доказал качественность поставленного сыра.

1. Согласно ст. 506 ГК РФ, по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Основанием для расторжения договора поставки является поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок (п. 2 ст. 523 ГК РФ).

2. Под качеством следует понимать совокупность свойств продукции, обусловливающих ее пригодность удовлетворять определенные потребности в соответствии с ее назначением[26].

3. Как отмечает судебная практика, подтверждением ненадлежащего качества поставленных товаров по договору поставки является товароведческая экспертиза[27]. Экспертиза качества поставленных товаров должна проводиться именно в отношении товаров поставленной партии[28].

4. Как следует из материалов дела [Приложение 17], Ответчик потребовал у Цедента вывезти оставшиеся нереализованной 70% второй партии сыра в связи с тем, что данный сыр не соответствует условиям Контракта. Однако Ответчик не предоставил никаких доказательств, в том числе заключений товароведческой экспертизы, которые бы подтверждали поставку Цедентом товаров ненадлежащего качества.

[26] ГОСТ 15467-79 (СТ СЭВ 3519-81). «Управление качеством продукции. Основные понятия. Термины и определения» (введен в действие Постановлением Госстандарта СССР от 26.01.1979 N 244) // СПС Консультант Плюс

[27] Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2016 N 15АП-13902/2016 по делу N А32-4337/2016, оставленном в силе Определением Верховного Суда РФ от 07.09.2017 N 308-ЭС17-10185. Аналогичный подход усматривается в решении Арбитражного суда Забайкальского края от 03.09.2014 по делу N А78-1047/2014, оставленном в силе Определением Верховного Суда РФ от 29.06.2015 N 302-ЭС15-6229 по делу N А78-1047/2014 // СПС Консультант Плюс

[28] Постановление ФАС Центрального округа от 05.03.2008 N Ф10-627/08 по делу N А62-2986/2007 // СПС Консультант Плюс

5. Цедент заявил, что продукция, поставленная Ответчику, по качеству полностью соответствует условиям Контракта [Приложение 18]. Цедент по своей собственной инициативе заказал проведение нескольких независимых товароведческих экспертиз, которые единогласно установили, что производимый Цедентом сыр является качественным [Приложение 14, Приложение 15, Приложение 16]. Экспертиза проводилась в отношении образцов продукции из второй партии сыра[29]. Кроме того, Стороны не оспаривают независимость экспертных организаций от сторон Контракта и арбитражного разбирательства[30]. Квалификация экспертов сторонами не оспаривается [31].

6. Также как следует из материалов внутренней проверки Цедента [п. 30 Фабулы дела] в сырье и емкостях для производства сыра никто не купался. Стороны арбитражного разбирательства не оспаривают результаты внутренней проверки Цедента[32].

7. **Таким образом**, Цедентом было доказано надлежащее качества поставленного сыра. Ответчиком доводы Цедента не были опровергнуты. Следовательно, сыр второй партии является качественным.

B. Ответчик не предоставил возражения в отношении качества продукции.

1. Согласно правовой позиции российских судов, акт приемки поставленной продукции, подписанный покупателем, без указания претензий к качеству товара означает, что поставщик надлежащим образом исполнил свою обязанность по поставке товаров определенного качества[33]. Согласно п. 2 ст. 513 ГК РФ, покупатель может заявить возражение о качестве проданного товара в срок, определенный законом, иными правовыми актами, договором поставки или обычаями делового оборота. Если стороны не согласовали в договоре поставки срок для заявления возражений, суды исходят из того, что такой срок должен быть разумным[34].

[29] Ответ на вопрос 5 разъяснений к фабуле.
[30] Ответ на вопрос 6 разъяснений к фабуле.
[31] Ответ на вопрос 9 разъяснений к фабуле.
[32] Ответ на вопрос 28 разъяснений к фабуле.
[33] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.08.2010 по делу N А56-16247/2009 // СПС Консультант Плюс
[34] Постановление ФАС Поволжского округа от 09.06.2014 по делу N А57-3511/2013; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.08.2011 по делу N А19-17462/10; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 21.06.2010 N Ф03-4012/2010 по делу N А51-11097/2009. // СПС Консультант Плюс

2. Судебная практика исходит из того, что направление претензии продавцу по истечении двадцати дней со дня поставки товара, не является извещением продавца о некачественности проданного товара в разумный срок[35].

3. Согласно материалам дела, сотрудники Ответчика осуществили приемку данной партии сыра без заявления каких-либо возражений, касающихся ее качества [п. 25 Фабулы дела] Лишь спустя 29 дней после приемки товара заявили о ненадлежащем качестве товара [Приложение 17], что не соответствует требованию заявления возражения в разумный срок.

4. **Таким образом**, Ответчик утратил право на расторжение договора в связи с некачественностью поставленного товара, поскольку не реализовал свое право на возражение против качества товара в разумный срок.

C. Если Уважаемый арбитр сочтет, что Цедент поставил товар ненадлежащего качества, данное нарушение Контракта нельзя счесть основанием для расторжения Контракта.

1. Согласно п. 2 ст. 475 ГК РФ, «в случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) покупатель вправе по своему выбору: …

отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы…»

[35] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.09.2010 по делу N А56-93491/2009. // СПС КонсультантПлюс

2. Как отмечают российские суды, недостатки, не препятствующие использованию товара, не признаются существенным нарушением требований к его качеству[36]. Если нарушений требований ГОСТов зафиксировано не было, нарушение качества товара не может считаться существенным[37]. ВАС РФ[38] указал, что констатация некачественности поставленного товара в силу несоответствия его какому-либо государственному стандарту возможна лишь в том случае, если продавец-поставщик взял на себя такую обязанность по договору.

3. В условиях Контракта не содержится никаких отсылок к государственным стандартам, техническим условиям.

4. **Таким образом**, Цедент не нарушил условия Контракта о качестве продукции.

D. Ответчик не мог расторгнуть Контракт в одностороннем порядке.

1. Согласно статье 8 Контракта, «Контракт может быть расторгнут:

по взаимному согласию Сторон;

по основаниям, предусмотренным применимым к Контракту правом».

2. Как следует из аргументов, приведенных выше, применимым правом для Контракта является российское право. Следовательно, основания для одностороннего расторжения Контракта предусмотрены российским законодательством.

3. Согласно п. 1 ст. 523 ГК РФ, односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон. В соответствии с п. 2 ст. 523 ГК РФ, таким существенным нарушением договора являются поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок.

4. Однако, как было показано С.4 выше, Цедент не нарушил условий Контракта: товар второй партии сыра был качественным.

5. **Таким образом**, Ответчик не имел права расторгнуть контракт с Истцом на основании российского законодательства

[36] Определение ВАС РФ от 10.03.2010 N ВАС-2610/10 по делу N А53-4826/09. // СПС КонсультантПлюс.
[37] Определение ВАС РФ от 26.10.2009 N ВАС-13809/09 по делу N А56-3121/2008. // СПС КонсультантПлюс.
[38] Определение ВАС РФ от 17.01.2011 N ВАС-17955/10 по делу N А73-15018/2009 // СПС КонсультантПлюс

Таким образом, Цедент исполнил свои обязательства по Контракту в полном объеме в соответствии с российским гражданским правом.

E. Ответчик не может заявить соразмерного уменьшения цены второй партии сыра.

1. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 475 ГК РФ, если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца соразмерного уменьшения покупной цены.

2. Как отмечает судебная практика[39], покупатель должен доказать, что им был получен некачественный товар. Нарушение условия договора о качестве товара должно быть существенным[40]. В случае, если покупатель по договору поставки принял товар без возражений, выявленные впоследствии недостатки качества товара не дают право покупателю требовать соразмерного уменьшения покупной цены[41].

3. Кроме того, суды приходят к выводу, что покупатель, заявляющий требование о соразмерном уменьшении цены, должен документально обосновать свое требование. В противном случае, требование удовлетворению не подлежит[42].

4. На основании доказанного ранее, Цедент поставил Ответчику товар надлежащего качества А.7А.7 выше. Ответчик не заявил возражение о качестве товара в разумный срок. Как следует из материалов дела, Ответчик не предоставил обоснования требования о взыскании 20% стоимости второй партии сыра [Приложение 19].

5. **Таким образом**, заявленное Ответчиком требование о соразмерном уменьшении цены удовлетворению не подлежит.

[39] Определение ВАС РФ от 14.09.2011 N ВАС-12243/11 по делу N А14-7447/2010-247/24; Определение ВАС РФ от 30.09.2010 N ВАС-12717/10 по делу N А45-18981/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.06.2009 по делу N А56-32506/2008 // СПС КонсультантПлюс.

[40] Определение Верховного Суда РФ от 14.07.2016 N 302-ЭС15-17588 по делу N А33-8252/2014. // СПС КонсультантПлюс.

[41] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.12.2016 N Ф07-11563/2016 по делу N А56-14158/2016 // СПС КонсультантПлюс.

[42] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.08.2017 N Ф08-5326/2017 по делу N А32-36274/2016, оставленное в силе Определением Верховного Суда РФ от 10.11.2017 N 308-ЭС17-16420. // СПС КонсультантПлюс.

V. В случае если уважаемый арбитр придет к выводу, что применимым правом к настоящему договору является Венская Конвенция, то без ущерба для предыдущей аргументации, Истец хотел бы представить, что Истец исполнил все свои обязательства в соответствии с Венской Конвенцией.

A. Ответчик не доказал, что продукция Цедента не соответствует стандартам качества, предусмотренным Контрактом.

1. Процитированная выше статья 35 Венской Конвенции применяется, если стороны договора не договорились об иных условиях качества товаров.

2. В Контракте не содержатся конкретных требований, предъявляемых к качеству поставляемого товара: говорится лишь о том, что продукция Цедента произведена из натуральных продуктов.

3. Практика судов рассматривает общие указания в договорах на качество продукции без ссылки на конкретные стандарты, предоставление определенной технической документации, как согласие сторон на то, что поставляемые товары должны надлежащим образом служить достижению обычно предназначаемых им оборотом целей. Тем самым такие положения договоров рассматриваются как отсылка к предписаниям статьи 35 Венской Конвенции[43].

4. Статья 35 Венской Конвенции требует, что, по общему правилу, товар должен быть пригодным для использования для обычных целей. Судебная практика и доктрина рассматривает данную норму как требование о том, что товары должны быть среднего качества.

Продукция Цедента удовлетворяет критерию среднего качества.

[43] Решение МКАС при ТПП РФ от 02.02.2004 по делу N 56/2003 // СПС КонсультантПлюс.

(1) Согласно решению окружного суда г. Берлин, поставленный товар удовлетворяет обычным целям своего использования, если имеет среднее качество[44]. Данный вывод также подтверждается в доктрине[45]. Верховный Суд ФРГ заключил, что критерием их пригодности обычным целям в понимании ст. 35 Конвенции, является их способность быть проданными потребителям без ущерба их здоровью[46].

(2) Согласно материалам дела и приведенным выше аргументам, продукция Цедента была произведена с соблюдением санитарно-эпидемиологических норм, государственных стандартов.

(3) Как следует из материалов дела, сыры Цедента пригодны для их реализации, соответствуют стандартам качества, что подтвердили результаты экспертизы [Приложение 14, 15, 16] и не представляют опасности для здоровья потребителей.

(4) **Таким образом**, поставленные Цедентом сыры удовлетворяют критерию среднего качества.

5. **Таким образом,** Цедент поставил продукцию, соответствующую требованиям Венской Конвенции о качестве товара.

B. Ответчик принял поставленную продукцию Цедента без всяких возражений.

1. Согласно ст. 25 Венской Конвенции, нарушение договора, допущенное одной из сторон, является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его.

2. Согласно п. 2 ст. 35 Венской Конвенции, «…за исключением случаев, когда стороны договорились об ином, товар не соответствует договору, если он:

а)не пригоден для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется;

…

[44] Decision of District Court of Berlin of 15.09.1994 № 52S247/94. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html.

[45] Rolf Herber & Beate Czerwenka, Internationales Kaufrevht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf [International Sales Law, Commentary on the United Nations].

[46] Decision of German Federal Supreme Court of 02.03.2005 № VIII ZR 67/04. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html.

с) не обладает качествами товара, представленного продавцом покупателю в качестве образца или модели…»

3. Как следует из решений МКАС при Торгово-промышленной палате РФ, акт приемки товаров сотрудниками покупателя и не направление в разумный срок возражения о качестве товара прекращает право покупателя заявлять какие-либо требования продавцу, касающиеся качества поставленного товара [47]. Российские суды также придерживаются позиции, что акт приемки товаров, подписанный обеими сторонами договора поставки, свидетельствует о доказанности факта поставки товара надлежащего качества[48].

4. В соответствии с п. 25 Фабулы Дела, Ответчик принял вторую партию сыра, поставленного Цедентом, без заявления каких-либо возражений со своей стороны.

5. **Таким образом**, Истец признал продукцию Цедента качественной и теперь не может заявлять какие-либо возражения по данному вопросу.

C. Ответчик не заявил возражения о ненадлежащем качестве товара в течение разумного срока с момента приемки товаров.

1. Согласно п. 1 ст. 39 Венской Конвенции, покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не дает продавцу извещения, содержащего данные о характере несоответствия, в разумный срок после того, как оно было или должно было быть обнаружено покупателем.

2. Практика судов по данной норме свидетельствует, что разумный срок начинает течь с момента приемки товаров[49], если сами товары не требуют специально обученного под него персонала и не являются сложными техническими средствами[50].

[47] Решение МКАС при ТПП РФ от 30.12.2014 по делу N 191/2013 // СПС КонсультантПлюс; Решение МКАС при ТПП РФ от 04.12.2013 N 40/2013 // СПС КонсультантПлюс.

[48] Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.08.2009 N Ф04-4599/2009(12006-А70-12) по делу N А70-2918/23-2007 //СПС КонсультантПлюс. Данное решение оставлено в силе Определением ВАС РФ от 16.12.2009 N ВАС-13520/09 по делу N А70-2918/23-2007.

[49] Officine Maraldi S.p.A. v. Intessa BCI S.p.A. National Bank of Egypt, H.U. Gas Filling Plant Aswan- Usama Abdallah and Co., District Court of Forli, Italy, 16 February 2009. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090216i3.html.

[50] Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH., .US. District Court of Ohio, 26 March 2009. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090326u1.html.

3. Суды отмечали, что прошествие двух месяцев с момента приемки товаров является пропуском разумного срока[51]. Более того, практика судов пришла к выводу, что продолжительность разумного срока должна также определяться особенностями и ценностью поставленных товаров[52].

4. В соответствии с материалами дела, предметом Контракта был сыр – продовольственный товар с достаточно ограниченным сроком годности.

5. **Таким образом**, в силу специфики поставленного товара Ответчик должен был заявить возражения непосредственно при приемке товара либо в течение последующих нескольких дней. Однако этого не было сделано Ответчиком. Следовательно, Ответчик нарушил разумный срок для направления возражений по ст. 39 Венской Конвенции.

D. Ответчик не мог расторгнуть в одностороннем порядке Контракт на основании положений Венской Конвенции.

1. Согласно статье 8 Контракта, «Контракт может быть расторгнут:

8.1.1. по взаимному согласию Сторон;

8.1.2. по основаниям, предусмотренным применимым к Контракту правом».

2. Венская Конвенция допускает расторжение договора в одностороннем порядке лишь в случае существенного нарушения договора (ст. 25).

3. Однако, как было доказано ранее выше, Цедент не нарушил условий Контракта: товар второй партии сыра был качественным.

4. **Таким образом**, Ответчик не имел права расторгнуть контракт с Истцом на основании Венской конвенции.

Таким образом, Цедент исполнил свои обязательства по Контракту в полном соответствии с положениями Венской Конвенции.

E. Ответчик не может заявить требование о снижении цены поставленного сыра.

[51] Decision of German Stuttgart Provincial Court of Appeal of 21 August 1995 № 5 U 195/94. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g1.html. Аналогично см. Decision of Berlin District Court of 16 September 1992 № 99 O 29/92 (истечение четырех месяцев). [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920916g1.html. Также см. Decision of Düsseldorf Provincial Court of Appeal of 10 February 1994 (истечение трех с половины месяцев). [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g1.html.

[52] C. & M. S.r.l. v. D. Bankintzopoulos & O.E., Decision of District Court of First Instance di Torino of 30 January 1997. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970130i3.html.

1. Согласно ст. 50 Венской Конвенции, если товар не соответствует договору и независимо от того, была ли цена уже уплачена, покупатель может снизить цену в той же пропорции, в какой стоимость, которую фактически поставленный товар имел на момент поставки, соотносится со стоимостью, которую на тот же момент имел бы товар, соответствующий договору.

2. Суды применяют положения ст. 50 Венской Конвенции в случае, когда был установлен факт поставки продукции ненадлежащего качества [53]. Подтверждение снижения стоимости поставленной продукции устанавливается экспертизой, которая определяет размер понижения стоимости из-за выявленного дефекта [54]. Кроме того, иностранные суды отмечают, что покупатель теряет право требовать снижения цены товара, если возражение о качестве не было заявлено в разумный срок[55].

3. Как было показано выше, Цедент поставил продукцию надлежащего качества в полном соответствии с положениями Венской Конвенции (выше). Кроме того, Ответчик не предоставил доказательств, свидетельствующих о снижении стоимости поставленного сыра.

4. **Таким образом**, требование Ответчика о взыскании 20% стоимости второй партии поставленного сыра не подлежит удовлетворению.

VI. Если Уважаемый арбитр сочтет, что Истец нарушил Контракт, то Истец просит Уважаемого арбитра снизить размер неустойки.

[53] Решение МКАС при ТПП РФ от 05.05.2012 по делу N 73/2011 // СПС КонсультантПлюс.
[54] Решение МКАС при ТПП РФ от 27.04.2005 по делу N 5/2004 // СПС КонсультантПлюс.
[55] Decision of München Provincial Court of Appeal of 9 July 1997 № 7 U 2070/97. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html.

1. Согласно п. 1 ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении. В соответствии с пунктом 73 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 N 7, несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки[56].

2. Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации", при решении вопроса об уменьшении неустойки критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и другие.

3. Как следует из судебной практики, неустойка должна обеспечивать баланс интересов заинтересованных сторон и соответствовать своей компенсационной природе[57]. Под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства суды понимают выплату кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом[58]. Критериями соразмерности суммы неустойки являются: действия сторон по исполнению условий договора, наличие обстоятельств, препятствующие ответчику в установленный договором срок исполнить обязательства по поставке товара, период просрочки исполнения обязательства, размер заявленной к взысканию неустойки[59], чрезмерно высокий процент неустойки.

[56] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // СПС КонсультантПлюс.

[57] Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.08.2016 N Ф01-3345/2016 по делу N А43-29921/2015 // СПС КонсультантПлюс.

[58] Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.04.2015 N Ф01-1339/2015 по делу N А82-8538/2014// СПС КонсультантПлюс.

[59] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.09.2017 N Ф05-13999/2017 по делу N А40-236870/2016 // СПС КонсультантПлюс.; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.04.2015 N Ф01-1339/2015 по делу N А82-8538/2014 // СПС КонсультантПлюс.

4. Также необходимо учитывать взаимоотношения сторон (длительность и устойчивость их хозяйственных связей)[60].

5. Цедент добросовестно исполнял условия Контракта на всем протяжении его действия: Цедент осуществлял вовремя поставки товаров, которые принимались без всяких возражений Ответчиком. Общая стоимость оставшихся 70% второй партии сыра составляет 23,100 долларов США. Заявленные требования Ответчиком о взыскании 46,200 долларов США противоречат компенсационному характеру гражданско-правовой ответственности и способствуют неосновательному обогащению Ответчика.

6. **Таким образом**, Истец просит Уважаемого арбитра снизить неустойку в два раза: до 23,100 долларов США.

VII. Ответчик просрочил исполнение своей обязанности по Контракту.

1. В связи с доказанным выше наличием обязанности Ответчика оплатить 50% оставшейся второй партии сыра имеется просрочка должника.

2. Следовательно, Ответчик незаконно пользовался денежными средствами Истца в понимании ст. 395 ГК РФ. Расчет суммы процентов за неправомерное удержание денежных средств по состоянию на 15 ноября 2017 г. представлен в таблице.

Задолженность, доллары США	Период просрочки			Процентная ставка	Дней в году	Проценты, доллары США
	с	по	дни			
16,500	29 сентября 2017 г.	29 октября 2017 г.	31	8,25%	365	115,61
	30 октября 2017 г.	15 ноября 2017 г.	17	7,75%	365	59,55
Итого:						175,16

[60] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.09.2017 N Ф07-9651/2017 по делу N А56-76767/2016 // СПС КонсультантПлюс.

Требования истца

В связи с вышеизложенным Истец просит взыскать с Ответчика:

1. Оплату 50% второй партии сыра в размере 16,500 долларов США.
2. Арбитражный сбор в размере 1000 долларов США.
3. Проценты за пользование денежными средствами вплоть до дня фактического исполнения решения Арбитража Ответчиком. На дату подачи иска просрочка составила 175,16 долларов США.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // СПС Консультант Плюс.
2. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации // СПС Консультант Плюс.
4. ГОСТ 15467-79 (СТ СЭВ 3519-81). Управление качеством продукции. Основные понятия. Термины и определения» (введен в действие Постановлением Госстандарта СССР от 26.01.1979 N 244) // СПС Консультант Плюс.
5. Sweden Arbitration Act 1999.

МАТЕРИАЛЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

6. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда № 120 от 30.10.2007.
7. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» (вместе с «Обзором судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц»).
8. Определение ВАС РФ от 26.10.2009 N ВАС-13809/09 по делу N А56-3121/200.
9. Определением ВАС РФ от 16.12.2009 N ВАС-13520/09 по делу N А70-2918/23-2007.
10. Определение ВАС РФ от 01.02.2010 N ВАС-15887/09 по делу N А56-29770/2009.
11. Определение ВАС РФ от 24.03.2011 N ВАС-2755/11 по делу N А33-9927/2010.
12. Определение ВАС РФ от 23.08.2011 N ВАС-10917/11 по делу N А40-146177/10-141-1213.
13. Определение ВАС РФ от 10.03.2010 N ВАС-2610/10 по делу N А53-4826/09.
14. Определение ВАС РФ от 17.09.2010 N ВАС-12273/10 по делу N А53-27640/2009.
15. Определение ВАС РФ от 30.09.2010 N ВАС-12717/10 по делу N А45-18981/2009.
16. Определение ВАС РФ от 14.09.2011 N ВАС-12243/11 по делу N А14-7447/2010-247/2.
17. Определение ВАС РФ от 25.06.2012 N ВАС-6012/12 по делу N А64-3644/2011.

18. Определение Верховного Суда РФ от 29.06.2015 N 302-ЭС15-6229 по делу N А78-1047/2014.
19. Определение Верховного Суда РФ от 14.07.2016 N 302-ЭС15-17588 по делу N А33-8252/2014.
20. Определение Верховного Суда РФ от 10.11.2017 N 308-ЭС17-16420.
21. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.06.1997 г. по делу N 1533/97.
22. Постановление ФАС Центрального округа от 05.03.2008 N Ф10-627/08 по делу N А62-2986/2007.
23. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.06.2009 по делу N А56-32506/2008.
24. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.08.2009 N Ф04-4599/2009 (12006-А70-12) по делу N А70-2918/23-2007.
25. Постановление ФАС Уральского округа от 09.11.2009 N Ф09-8618/09-С.
26. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 21.06.2010 N Ф03-4012/2010 по делу N А51-11097/2009.
27. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.08.2010 по делу N А56-16247/2009.
28. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.09.2010 по делу N А56-93491/2009.
29. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 25.05.2011 г. по делу N А21-4299/2009.
30. Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 3.06.2011 г. N КГ-А40/4808-11.
31. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.08.2011 по делу N А19-17462/10.
32. Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 19.08.2013 г. по делу N А40-51620/12-117-471.
33. Постановление ФАС Поволжского округа от 09.06.2014 по делу N А57-3511/2013.
34. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24.04.2015 N Ф01-1339/2015 по делу N А82-8538/2014 .

35. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».
36. Постановление Арбитражного суда Восточно-сибирского округа от 1.08.2016 г. по делу N А33-16175/2013.
37. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.08.2016 N Ф01-3345/2016 по делу N А43-29921/2015.
38. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2016 N 15АП-13902/2016 по делу N А32-4337/2016.
39. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.12.2016 N Ф01-4938/2016, Ф01-5675/2016 по делу N А17-199/2014.
40. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.12.2016 N Ф07-11563/2016 по делу N А56-14158/2016.
41. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.08.2017 N Ф08-5326/2017 по делу N А32-36274/2016.
42. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.09.2017 N Ф07-9651/2017 по делу N А56-76767/2016.
43. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.09.2017 N Ф05-13999/2017 по делу N А40-236870/2016.
44. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.01.2018 г. по делу N А56-90435/2016.
45. Решение Арбитражного суда Забайкальского края от 03.09.2014 по делу N А78-1047/2014.
46. Решение Европейского суда от 09.12.1987 по делу N C-218/96 (SAR Schotte GmbH v. Parfums Rotschild SARL) [Электронный ресурс] URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0218
47. Решения МКАС при ТПП РФ от 14.04.1998 по делу N 47/1997; от 23.05. 2003 по делу N 161/ 2002; от 27.10.2003 по делу N 30/2003; от 14.06.2005 по делу N 24/2004; от 16.04.2010 по делу N 82/2009; от 10.03.2015 года по делу N 111/2014.
48. Решение МКАС при ТПП РФ от 02.02.2004 по делу N 56/2003.
49. Решение МКАС при ТПП РФ от 27.04.2005 по делу N 5/2004.
50. Решение МКАС при ТПП РФ от 05.05.2012 по делу N 73/2011.

51. Решение МКАС при ТПП РФ от 04.12.2013 N 40/2013.
52. Решение МКАС при ТПП РФ от 30.12.2014 по делу N 191/2013.
53. C. & M. S.r.l. v. D. Bankintzopoulos & O.E., Decision of District Court of First Instance di Torino of 30 January 1997. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970130i3.html
54. Decision of District Court of Berlin of 15.09.1994 № 52S247/94. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html
55. Decision of German Stuttgart Provincial Court of Appeal of 21.08.1995 № 5 U 195/94. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g1.html. Аналогично см. Decision of Berlin District Court of 16.09.1992 № 99 O 29/92 (истечение четырех месяцев). [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920916g1.html. Также см. Decision of Düsseldorf Provincial Court of Appeal of 10.02.1994 (истечение трех с половины месяцев). [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g1.html
56. Decision of München Provincial Court of Appeal of 9.07.1997 № 7 U 2070/97. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html.
57. Decision of German Federal Supreme Court of 02.03.2005 № VIII ZR 67/04. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html.
58. France 4.01.1995, Cour de Cassation, Fauba France FDIS GC Electronique v. Fujitsu Mikroelectronik GmbH [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950104f1.html
59. Germany 28.02.2000, Oberlandesgericht Stuttgart [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000228g1.html
60. ICC Arbitration Case No. 7531 of 1994 [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531i1.html
61. Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH., .US. District Court of Ohio, 26.03.2009. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090326u1.html.
62. Officine Maraldi S.p.A. v. Intessa BCI S.p.A. National Bank of Egypt, H.U. Gas Filling Plant Aswan- Usama Abdallah and Co., District Court of Forli, Italy, 16.02.2009. [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090216i3.html.

63. United States 2.11.2005, Federal District Court of California (McDowell Valley Vineyards, Inc. v. Sabaté USA Inc. et al.) [Электронный ресурс] URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051102u1.html

ЛИТЕРАТУРА

64. Егоров А.В. Германская модель зачёта в приложении к российским реалиям: теория и практика // СПС Консультант Плюс.
65. Сарбаш С.В. Элементарная догматика обязательств М.: Статут, 2016.
66. Allison E. Butler. Interpretation of «place of business»: Comparison between provisions of the CISG (Article 10) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law, 2002. [Электронный ресурс] URL: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler.html
67. Comparative International Commercial Arbitration, Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll (2003)
68. Rolf Herber & Beate Czerwenka, Internationales Kaufrevht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf [International Sales Law, Commentary on the United Nations].

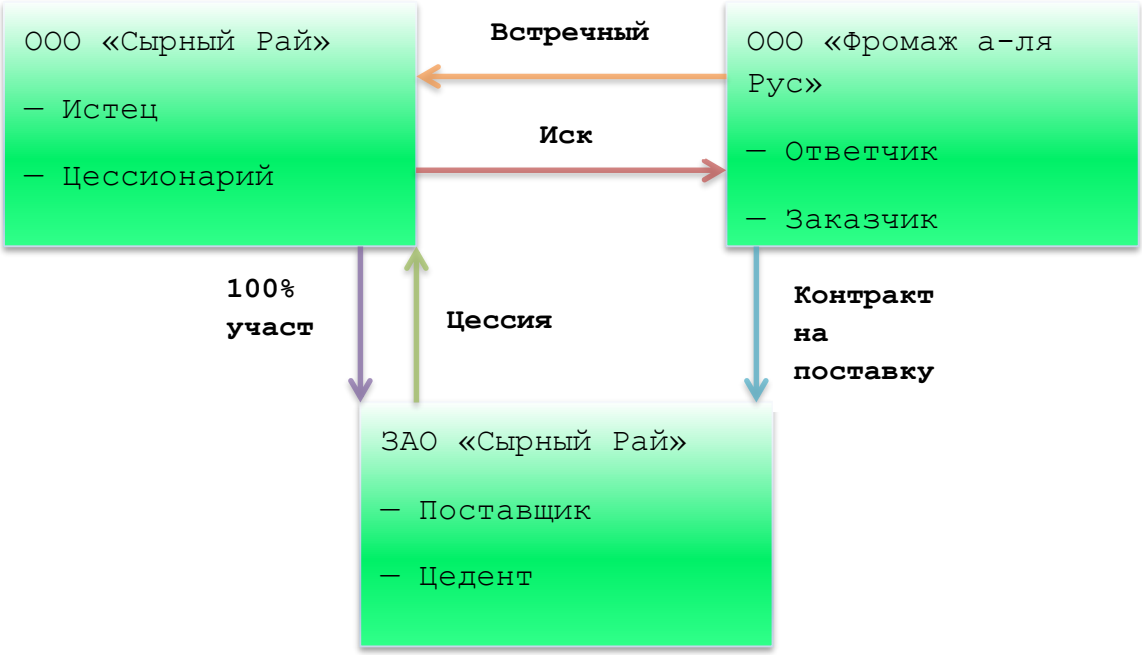
ИНЫЕ ИСТОЧНИКИ

69. Арбитражный регламент РАА от 1.07.2014 г.

СПИСОК ДОКУМЕНТОВ, ПРИЛАГАЕМЫХ К ИСКОВОМУ ЗАЯВЛЕНИЮ

1. Схема отношений.
2. Платежное поручение № 45 от 14 февраля 2018 г., подтверждающее оплату арбитражного сбора.

Приложение 1. Схема отношений



Приложение 2. Платежное поручение № 45 от 14 февраля 2018 г., подтверждающее оплату арбитражного сбора.

0401060

Поступ. в банк плат. | Списано со сч. плат.

ПЛАТЕЖНОЕ ПОРУЧЕНИЕ № *45* | *14.02.2018* Дата | Вид платежа | *01*

Сумма прописью: *Пятьдесят тысяч рублей*

ИНН *7715011335*	КПП *771501001*	Сумма	*50 000 рублей*
ООО «Сырный Рай»			
Плательщик		Сч. №	*40702810500000015313*
АКБ "Инвестторгбанк" (ПАО) г. Москва		БИК	*044583267*
Банк плательщика		Сч. №	*30101810400000000267*
АО " Юникредит Банк"		БИК	*044525545*
Банк получателя		Сч. №	
ИНН *7714402220*	КПП *771001001*	Сч. №	*40703810500010628108*
Ассоциация участников по содействию в развитии третейского разбирательства			
Получатель		Вид оп. *01*	Срок плат.
		Наз. пл.	Очер. плат. *5*
		Код *0*	Рез. поле

Оплата арбитражного сбора для рассмотрения спора в третейском разбирательстве.

Назначение платежа

Подписи | Отметки банка

М.П.

Мелочников