

ПРИЛОЖЕНИЕ

К ЕЖЕМЕСЯЧНОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ

Х•О•З•Я•Й•С•Т•В•О

ХЗПРАВО

Учредители –

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации,

Министерство юстиции Российской Федерации

и Некоммерческое партнерство Журнал «Хозяйство и право»

Издается с июля 1999 года

ПРИЛОЖЕНИЕ к № 5 • май • 2013

М. РОЗЕНБЕРГ

**Из практики Международного коммерческого
арбитражного суда при Торгово-промышленной
палате РФ за 2010 год**

Подписано к печати 25.04.2013
Формат 70x108/16
Заказ № 43

Адрес редакции:
115446, Москва, Коломенский проезд, д. 14
Тел./факс: 8(495)225-83-05(06)

hozpravo@sovintel.ru
<http://www.hozpravo.ru>

Отпечатано в ОАО «Ин-октаво»
105082, Москва, ул. Б. Почтовая, д. 7, корп. 2

© «Хозяйство и право», 2013 ®

Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2010 год

Приводимый в настоящем Приложении материал является продолжением публикации работы М. Розенберга¹ (заслуженного юриста России, почетного работника высшего профессионального образования РФ, профессора кафедры международного частного права Всероссийской академии внешней торговли, являющегося членом Президиума и арбитром МКАС при ТПП РФ).

В этом материале излагаются основные положения решений МКАС при ТПП РФ, вынесенных в 2010 году, и подготовленные М. Розенбергом резюме к ним и краткое изложение обстоятельств соответствующего дела. Следует обратить внимание на то, что ряд решений вынесен на основании относительно новых видов договоров сторон с применением предписаний как национального гражданского законодательства, так и международных договоров. К таким договорам, в частности, относятся договоры лизинга и форфейтинга, форвардные сделки (сделки на срок).

В публикации использованы следующие основные сокращения.

Венская конвенция 1980 года, Венская конвенция – Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.).

ГК РФ – Гражданский кодекс РФ.

Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» – Закон РФ от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

Инкотермс – Международные правила толкования торговых терминов.

Принципы УНИДРУА – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА.

МКАС – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

ТПП РФ – Торгово-промышленная палата Российской Федерации.

Регламент МКАС, Регламент – Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Положение о МКАС при ТПП РФ – Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Приложение 1 к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

Положение об арбитражных сборах и расходах – приложение к Регламенту МКАС при ТПП РФ.

¹ См.: Розенберг М. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 2009-2011 годы // Приложение к журналу «Хозяйство и право», 2012, № 11.

Дело № 99/2009, решение от 19 января 2010 года**Неприменение Венской конвенции 1980 года к отношениям по договору международной купли-продажи товаров с учетом формулировки условия контракта и поведения сторон**

1. Неточность в арбитражной оговорке контракта не препятствует признанию наличия компетенции МКАС рассматривать спор сторон.

2. К отношениям по договору международной купли-продажи товаров сторон, коммерческие предприятия которых находятся в государствах — участниках Венской конвенции 1980 года, эта Конвенция не применена с учетом формулировки условия контракта о применении российского законодательства, заявления представителя истца о том, что имелось в виду исключить ее применение, и поскольку в процессуальных документах стороны ссылались только на нормы ГК РФ.

3. Иск удовлетворен в уточненной сумме, принимая во внимание обнаруженную ответчиком арифметическую ошибку в расчете истца, которую истец признал.

* * *

Иск был предъявлен сербской фирмой (продавец) к российской организации (покупатель) в связи с неполной оплатой товара, поставленного по контракту международной купли-продажи товаров, заключенному сторонами 20 октября 2005 года на условиях СІР — Москва. Требования истца включали: взыскание суммы долга, уплату договорной неустойки и возмещение расходов, связанных с арбитражным разбирательством.

Ответчик в отзыве на иск признал требования истца в размере, который был им уточнен в связи с обнаруженной в расчете истца арифметической ошибкой.

В заседании арбитража представитель истца согласился с уточненным ответчиком расчетом.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. При рассмотрении вопроса о своей компетенции МКАС установил, что арбитражным соглашением, содержащимся в разделе 11 контракта от 20 октября 2005 года, предусмотрено, что стороны договорились разрешать все спорные вопросы, которые могут возникнуть при исполнении контракта, путем переговоров. В случае невозможности разрешения споров путем переговоров все спорные вопросы передаются в Международный арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ. Решения данного суда окончательны и обязательны к выполнению для обеих сторон.

Отмечая, что в арбитражном соглашении стороны допустили неточность в названии МКАС (Международный коммерческий арбитражный суд), пропустив слово «коммерческий», состав арбитража принимает во внимание: истец предъявил в МКАС свое исковое заявление, а ответчик представил отзыв по существу заявленных истцом требований без каких-либо замечаний и возражений в отношении компетенции МКАС. Это подтверждает, что в арбитражном соглашении стороны имели в виду подчинение разрешения данного спора именно МКАС при ТПП РФ.

Учитывая изложенное и руководствуясь ст. 7 и 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и § 2 своего Регламента, МКАС признал, что обладает компетенцией рассматривать данный спор.

2. Обратившись к вопросу об отсутствии в заседании представителя ответчика, МКАС установил, что ответчик был надлежащим образом в соответствии с п. 2 § 32 Регламента МКАС извещен о времени и месте арбитражного заседания повесткой от 28 октября 2009 года, о вручении которой ответчику в деле имеется почтовое уведомление.

Учитывая изложенное, а также то, что ответчик не заявил в письменной форме ходатайства об отложении слушания дела, и принимая во внимание просьбу истца о слушании дела в отсутствие ответчика, МКАС, руководствуясь п. 4 § 32 Регламента, счел, что неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания дела, не препятствует проведению арбитражного разбирательства и вынесению решения.

3. При определении права, применимого к рассмотрению спора, МКАС установил, что в п. 11.2 контракта стороны предусмотрели, что споры разрешаются в соответствии с действующим законодательством РФ.

Состав арбитража отмечает, что спор между сторонами возник из договора международной купли-продажи товаров, который при применении права РФ попадает в сферу действия Венской конвенции, которая согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ является составной частью правовой системы РФ как участницы Конвенции.

Вместе с тем состав арбитража принял во внимание, что представитель истца в заседании пояснил: согласовывая применение российского законодательства к спорам из контракта международной купли-продажи, стороны имели в виду применение российского законодательства, а именно положений ГК РФ, исключая применение Венской конвенции.

Состав арбитража установил, что представленные сторонами состязательные документы содержат только ссылки на нормы ГК РФ, что также подтверждает исключение сторонами применения к отношениям между ними Венской конвенции.

МКАС пришел к выводу, что данное соглашение сторон о применимом праве следует толковать как соглашение о применении именно российского законодательства (а не российского права), исключающее применение Венской конвенции на основании ее ст. 6.

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 1 § 26 Регламента, МКАС пришел к выводу, что в соответствии с соглашением сторон спор подлежит разрешению на основании норм законодательства РФ.

4. При рассмотрении по существу требования о взыскании с ответчика предъявленной истцом в долларах США суммы МКАС установил, что данное требование представляет собой задолженность ответчика по оплате товаров, которые были поставлены истцом во исполнение его обязательств по контракту, что подтверждается имеющимися в деле документами (международные товарно-транспортные накладные (CMR) и инвойсы) и не оспаривается ответчиком.

В представленном в МКАС отзыве на исковое заявление ответчик признал, что поставленный товар был оплачен им частично, однако, ссылаясь на допущенную в расчетах истца ошибку, которая касалась суммы представленных кредит-нот, указал, что у него существует задолженность в меньшем размере.

В заседании МКАС 21 декабря 2009 года представитель истца согласился с тем, что при подготовке искового заявления была допущена арифметическая ошибка, о которой в отзыве на иск сообщил ответчик, и заявил, что представленный ответчиком расчет основного долга является верным.

Отмечая обоснованность требования истца об уплате задолженности за поставленный товар, учитывая признание ответчиком задолженности в сумме, уточненной в связи с допущенной истцом ошибкой в расчете, с которой истец согласился, МКАС, основываясь на ст. 309 и 310 ГК РФ, считает, что требование истца о взыскании основного долга подлежит удовлетворению в уточненной сумме.

5. При рассмотрении требования истца об уплате штрафа состав арбитража установил следующее.

Требование об уплате штрафа основано на пп. 9.1 и 9.2 контракта, согласно которым ответчик за просрочку платежа обязан уплатить истцу штраф в размере 0,05% от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки, однако общая сумма штрафа не должна превышать 10% от суммы просроченного платежа.

С учетом ограничения общей суммы штрафа размером 10% от суммы просроченного платежа истец ограничил размер требуемого штрафа, представив соответствующий расчет.

Ответчик не оспаривал требование о размере штрафа и порядок его начисления, однако в связи с уменьшением суммы основного долга (см. п. 4 мотивов решения) представил в отзыве на иск уточненный размер штрафа, который им признается.

Истец согласился с уточненным ответчиком размером штрафа.

Учитывая изложенное и основываясь на ст. 330 ГК РФ, МКАС считает, что требование истца о взыскании штрафа подлежит удовлетворению в уточненном размере.

6. Обратившись к вопросу о распределении арбитражного сбора между сторонами, МКАС установил следующее.

Согласно § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если иск удовлетворен частично, арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований и на истца — пропорционально той части исковых требований, в которой иск не удовлетворен.

С учетом удовлетворения требований истца в уточненном размере ответчику надлежит возместить истцу его расходы по уплате арбитражного сбора в сумме, пропорциональной размеру удовлетворенных исковых требований.

Дело № 83/2009, решение от 26 января 2010 года

Последствия расторжения договора на выполнение проектных и изыскательских работ

1. Вопреки возражениям ответчика состав арбитража признал возможным рассматривать Принципы УНИДРУА в качестве общих принципов права и обычаев, которые могут быть использованы в случае, если они применимы к спору, и при отсутствии прямо выраженного согласия сторон на это.

2. На основании ст. 717 ГК РФ и с учетом условий договора сторон требования подрядчика к заказчику, расторгшему договор подряда, удовлетворены лишь в отношении тех выполненных работ, которые в соответствии с договором относятся к первой стадии первого этапа всего объема работ. Отказано в удовлетворении тех требований, которые связаны с выполнением работ последующих этапов без завершения первого этапа.

* * *

Иск был предъявлен германской фирмой (подрядчик, консультант) к российской организации (заказчик) в связи с расторжением заключенного сторонами 5 июня 2005 года договора на проектирование офисного здания в соответствии с концепцией, разработанной истцом и одобренной ответчиком. Истец требовал взыскания с ответчика стоимости выполненных на момент расторжения договора работ и возмещения убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), вызванных расторжением договора, и дополнительных расходов, возникших в ходе его исполнения.

В отзыве на иск ответчик исковые требования не признал, утверждая, что у него не возникло каких-либо денежных обязательств в отношении истца. Заявил он также о пропуске истцом срока исковой давности. В дополнении к отзыву ответчиком был поставлен вопрос о признании договора незаключенным, поскольку в нем не определены значительное расположение проектируемого здания и срок начала выполнения работ, что влечет признание незаключенными отдельных положений договора, в том числе арбитражной оговорки. Истцом были представлены возражения против всех аргументов ответчика.

В заседании арбитража стороны придерживались своих ранее изложенных позиций, но ответчик снял свои заявления относительно незаключенности договора и компетенции МКАС.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. Раздел договора «Урегулирование споров» предусматривает, что «по заключенному договору все споры стороны разрешают в претензионно-исковом порядке через Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной Палате РФ в Москве».

Арбитры констатировали, что спор между сторонами касается договорных отношений, возникших при осуществлении международных экономических связей, коммерческое предприятие истца находится за границей, поэтому данный спор подпадает под категории споров, которые в соответствии с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 2 Регламента могут быть рассмотрены МКАС.

В заседании арбитража 24 ноября 2009 года представители ответчика отказались от высказанного ранее возражения против компетенции МКАС и заявили о признании компетенции МКАС рассматривать данный спор.

Учитывая изложенное и руководствуясь ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и § 2 Регламента, состав арбитража признал компетенцию МКАС по рассмотрению настоящего спора.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС. Возражений по составу арбитража сторонами не заявлено.

2. При рассмотрении вопроса о праве, применимом к отношениям сторон, состав арбитража констатировал, что п. 7 части II договора предусматривает применение к данному спору российского законодательства. Согласно п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Таким образом, состав арбитража признает, что при разрешении данного спора применяется законодательство РФ.

По мнению истца, дополнительно к российскому законодательству при толковании условий договора должны применяться в качестве торговых обычаев Принципы УНИДРУА.

Ответчик возражает против применения Принципов УНИДРУА, ссылаясь на то, что их применение не было согласовано сторонами.

Состав арбитража полагает возможным рассматривать Принципы УНИДРУА в качестве общих принципов права и обычаев, которые могут быть использованы в случае, если они применимы к спору, и при отсутствии прямо выраженного согласия сторон на это.

3. Относительно требования о взыскании платы за выполненные к моменту расторжения договора работы состав арбитража находит это требование подлежащим удовлетворению частично по следующим основаниям.

3.1. Согласно п. 3 части II договора консультант (истец) обязан выполнить относящиеся к проекту работы по заданию заказчика (ответчика) в соответствии с действующими на дату подписания договора в РФ нормативными документами на проектирование, а также в силу условий договора и сдать результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работ и оплатить его на условиях, определенных в договоре. Объем работ и условия оплаты указаны сторонами в приложениях А и С к договору.

В приложении А установлено три этапа работы: определение концепции проектирования, разработка разрешительной документации и получение разрешения на строительство. Первый этап, в свою очередь, подразделяется на две стадии, содержание которых определено в пп. 2.1.1 и 2.1.2.

3.2. Состав арбитража установил, что к моменту расторжения договора фактически были выполнены только работы, относящиеся к первой стадии первого этапа — разработке предварительной концепции, предусмотренные п. 2.1.1 приложения А.

Данный вывод подтверждается следующими имеющимися в деле доказательствами.

В соответствии с п. 2.1.1 приложения А первая стадия разработки концепции включала определение местоположения здания и обустройства его территории по согласова-

нию с заказчиком, разработку предварительной концепции проектирования и подготовку эскизов, презентацию предварительной концепции у заказчика и окончательное согласование концепции с заказчиком. По результатам данной стадии должна быть оформлена документация.

Из материалов дела следует, что договор был заключен на основании инициированных ответчиком переговоров, в ходе которых истцом была представлена преддоговорная концепция проектируемого здания (протокол о намерениях от 18 января 2005 года).

После заключения договора истец продолжил разработку концепции, о чем свидетельствует переписка между сторонами. Так, письмом от 2 сентября 2005 года истец запросил от ответчика подтверждение исходных данных, которые у него уже имелись на преддоговорном этапе, а также дополнительные данные, необходимые для продолжения проектирования. Ответчик в письме от 10 ноября 2005 года подтвердил исходные данные, сообщил дополнительные данные, а также просил в соответствии с приложением А подготовить и провести до 28 декабря 2005 года презентацию предварительной концепции проектирования офиса у заказчика. В письме от 29 ноября 2005 года ответчик дополнительно сообщил о необходимости запроектировать размещение генеральной дирекции на 8-10-м этажах офиса.

О выполнении работ по разработке предварительной концепции проектирования и подготовке эскиза свидетельствует также намерение истца провести презентацию. Первоначальные сроки презентации были перенесены по просьбе ответчика письмом от 15 декабря 2005 года. Истец в письме от 16 декабря 2005 года предложил назначить презентацию на 11-13 января 2006 года, что подтверждает готовность истца представить на согласование ответчику выполненные работы, как предусмотрено в п. 2.1.1 приложения А. Однако окончательный срок презентации не был назначен ответчиком.

В отношении местоположения здания состав арбитража установил, что сторонами предварительно было согласовано два альтернативных варианта (приложение D), которые обсуждались в дальнейшей переписке между сторонами. Так, ответчик в письме от 27 сентября 2005 года пишет о своих требованиях к местонахождению (посадке) офисного здания и указывает, что «если одно из вышеперечисленных требований невыполнимо или противоречит действующим нормам и правилам, то принимается вариант южного местонахождения офиса, представленный Вами (истцом) в эскизном альбоме III — исследование местонахождения». Из этого следует, что сторонами, хотя и предварительно, но было определено местоположение проектируемого здания, как это предусмотрено в п. 2.1.1 приложения А. Данным письмом также подтверждается выполнение истцом эскиза проекта.

Таким образом, состав арбитража считает доказанным факт выполнения истцом работ, предусмотренных п. 2.1.1 приложения А, относящихся к первой стадии первого этапа всего объема работ по договору и включающих в себя определение местоположения здания и разработку предварительной концепции проектирования и подготовку эскиза. Что касается презентации, то она не была проведена по причинам, не зависящим от истца.

Ответчик не привел убедительных аргументов в отношении выполнения истцом перечисленных работ. В своих возражениях он ссылается на то, что обязательным условием осуществления платежа по данному этапу является передача проектной документации с принципиальными архитектурными решениями и наличие акта сдачи-приемки работ. Данные возражения не могут быть приняты во внимание в связи с тем, что речь идет не об исполнении договора, а об объеме и оплате выполненных работ в связи с расторжением договора.

В соответствии со ст. 717 ГК РФ в случае отказа заказчика от исполнения договора подряда заказчик уплачивает подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполне-

ния договора. При этом закон не связывает оплату выполненных до расторжения договора работ с завершением какого-либо этапа и его приемкой заказчиком.

В деле также имеются материалы, свидетельствующие о признании ответчиком выполнения истцом определенных работ. Так, в письме от 14 июля 2006 года ответчик сообщает о своей готовности рассмотреть вопросы по объемам произведенных работ, упущенной выгоде и общей стоимости требований по возмещению убытков. В письме от 8 мая 2007 года ответчик повторно выражает готовность произвести оплату выполненных истцом работ первого этапа в размере, предусмотренном приложением С. Единственным основанием отказа от оплаты ответчик называет отсутствие подтверждающих выполнение работ документов и то, что переданная истцом документация не представляет потребительской ценности. Данный довод является несостоятельным, так как речь идет не о завершеном проекте, а о части выполненных работ, относящихся к разработке предварительной концепции, которая была инициирована ответчиком и для которой им были представлены исходные данные.

3.3. Приложением С определена стоимость работ, относящихся к первой стадии первого этапа работ. Согласно приложению 1/1 к письму истца от 11 мая 2006 года эта сумма включает оплату за разработку предварительной концепции, подготовку эскиза и определение местоположения здания и за презентацию. В связи с тем, что презентация предварительной концепции не состоялась, окончательная сумма выполненных истцом работ к моменту расторжения договора не включает оплату за презентацию.

3.4. Требование истца о взыскании остальной суммы за выполнение других этапов работы не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Объем работ по договору предусмотрен сторонами в приложении А. Структурно эти работы разделены на три этапа. Как следует из п. 2.1.2, во второй стадии первого этапа, то есть к подготовке эскизного проекта, истец приступает по результатам п. 2.1.1. Итогом п. 2.1.1 является оформление документации. В связи с тем, что документация не была оформлена, не были осуществлены презентация предварительной концепции и ее согласование с ответчиком, истец не должен был приступать к выполнению последующих этапов работ.

Ссылка истца на то, что ответчик своими действиями создавал уверенность утверждения предварительной концепции и что договор не запрещал истцу параллельно выполнять работы последующих этапов без завершения первого, не может быть учтена.

Имеющаяся в деле переписка свидетельствует о том, что у сторон возникли проблемы с окончательным определением местоположения здания. Как установлено, первоначальные варианты местоположения здания отпали в связи с нарушением требований взрывобезопасности (письмо ответчика от 22 ноября 2005 года). Следовательно, не могли быть проведены инженерно-геологические изыскания и другие работы, связанные с привязкой к местоположению здания.

В соответствии с п. 26 договора «Изменение обстоятельств» «если возникнут обстоятельства, в силу которых выполнение всех работ или их части в соответствии с договором станет для консультанта (истца) невозможным или безответственным, он обязан незамедлительно уведомить об этом заказчика (ответчика). В случае если при наступлении таких обстоятельств выполнение определенных работ необходимо приостановить, срок их завершения будет увеличен до окончания действия упомянутых обстоятельств, а также на разумный период для возобновления данных работ, не превышающий 60 дней».

В письме от 9 февраля 2006 года истец признает, что из-за неопределенности месторасположения здания в его работе возникли сложности.

Таким образом, в данных условиях истец имел право приостановить работы. Довод истца о сжатых сроках выполнения работ и их возможном нарушении не может быть принят, поскольку для таких случаев договором предусмотрено увеличение срока завершения работ.

Обоснование истцом своих действий по выполнению последующих этапов работ п. 1.8 Принципов УНИДРУА, на основании которого сторона, создающая своим поведе-

нием у другой стороны определенное понимание (например, неизбежность одобрения концепции), не может впоследствии действовать вопреки такому пониманию, не соответствует установленным обстоятельствам дела. Как видно, ответчик впервые сообщил истцу о проблемах с определением местоположения здания в связи с нарушением требований взрывобезопасности письмом от 22 ноября 2005 года. Ответчик также переносил дату презентации предварительной концепции. Поэтому есть все основания полагать, что у истца должны были возникнуть разумные сомнения относительно продолжения работ. В письме от 26 февраля 2006 года после двухмесячного молчания ответчик сообщил об отказе от исполнения договора в одностороннем порядке на основании ст. 717 ГК РФ.

Исходя из указанных обстоятельств, состав арбитража приходит к выводу о том, что истец, продолжая выполнение работ без согласования с ответчиком, нарушил условия договора, а также п. 1 ст. 760 ГК РФ, предусматривающий обязанность подрядчика выполнять работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором. В связи с этим отсутствуют основания для удовлетворения исковых требований о взыскании стоимости работ этапа 2.1.2 приложения А и в отношении стоимости работ этапа 2.2 приложения А.

3.5. В обоснование своего требования об оплате выполненных работ истец заявил ходатайство о назначении экспертизы. Ответчик возражал против ее проведения. В связи с тем, что выполнение первой стадии первого этапа подтверждено имеющимися в деле материалами, а подтверждение выполнения последующих этапов не требуется, состав арбитража отклонил данное ходатайство.

4. Рассмотрев требование о взыскании убытков, возникших в связи с расторжением договора, состав арбитража считает, что оно не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 717 ГК РФ заказчик обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда. Статья 15 ГК РФ устанавливает, что убытки складываются из реального ущерба и упущенной выгоды.

Реальный ущерб определен истцом исходя из расходов на заработную плату при простое и условно-постоянных расходов.

В обоснование расходов на заработную плату истец представил расчет одного производственного часа работ, список сотрудников, работающих над проектом, а также количество часов простоя по каждому сотруднику. Состав арбитража считает, что представленных доказательств недостаточно. В частности, истцом не доказано, что указанные в списке работники были привлечены для разработки именно данного проекта и было невозможно привлечь их к другим работам после расторжения договора. Кроме того, не представлены документы, подтверждающие выплату заработной платы перечисленным лицам.

В обоснование условно-постоянных расходов, в которые включаются расходы на аренду производственных помещений и офисов, расходы на электричество и канцелярию и т.п., истец приводит расчет убытков, также исходя из цены производственного часа и продолжительности времени простоя. Однако доказательств, подтверждающих то, что недополученная часть выручки на покрытие условно-постоянных расходов легла дополнительной нагрузкой на другие проекты и сократила объем чистой прибыли от этих проектов, не представлено. Имеющееся в деле заключение независимой аудиторской компании, подтверждающее отчет истца о прибылях и убытках за период времени с 1 апреля 2005 года по 31 марта 2006 года, не может служить прямым доказательством понесенных истцом убытков в связи с расторжением договора. Оно свидетельствует лишь о правильности всего финансового баланса и отчета за указанный период.

Таким образом, исковые требования о взыскании реального ущерба состав арбитража считает недоказанными.

5. В отношении требования о взыскании суммы, составляющей упущенную выгоду (не полученную истцом прибыль), состав арбитража приходит к выводу о том, что оно не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 717 ГК РФ заказчик обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. Данная норма не освобождает истца от доказывания возникших у него убытков.

Расчет упущенной выгоды базируется на стоимости выполненных работ. Поскольку указанный объем работ не подтверждается имеющимися в деле документами, расчет истца не может быть принят. Другого расчета неполученных доходов, а также иных доказательств возникновения убытков в виде упущенной выгоды истцом не представлено.

Кроме того, в силу п. 4 ст. 393 ГК РФ при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Истцу надлежало доказать, что он принял все разумные меры по предотвращению возникновения или снижению размера последствий расторжения договора с ответчиком. Однако документального подтверждения принятия таких мер либо невозможности их осуществления истцом также не представлено.

6. Применительно к требованию о взыскании дополнительных расходов, возникших вследствие нарушения ответчиком условий договора, состав арбитража считает, что оно не подлежит удовлетворению. Истец не представил документального подтверждения расчета дополнительных расходов, приведенных в Приложении 2 к письму от 5 мая 2006 года и включающих расходы на гостиницу и командировочные расходы. В заседании представители истца также не смогли подтвердить указанные расходы.

Кроме того, в соответствии с подп. (ii) п. 4 договора дополнительные работы могут осуществляться только при наличии письменного соглашения сторон, которое в данном случае отсутствовало.

7. Ответчиком заявлено о пропуске истцом трехлетнего срока исковой давности.

Состав арбитража приходит к выводу о том, что подлежащее удовлетворению требование истца, касающееся оплаты части первого этапа работ в соответствии с п. 2.1.1 приложения А, заявлено в пределах срока исковой давности.

В соответствии с п. 2 ст. 200 ГК РФ по обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства. Письмо ответчика о расторжении договора было получено истцом по электронной почте 27 февраля 2006 года, по почте — 6 марта 2006 года. В ответ на него истец в письме от 1 марта 2006 года сообщает о необходимости определения объема выполненных работ к моменту расторжения договора и подсчета убытков. Письмо с расчетом стоимости выполненных работ и размера убытков было направлено 11 мая 2006 года, то есть примерно через два месяца. Состав арбитража находит данный срок разумным для определения и обоснования размера убытков. Таким образом, возникновение права предъявления требования и, соответственно, начало течения срока исковой давности необходимо исчислять с 11 мая 2006 года. Трехлетний срок исковой давности истекает 11 мая 2009 года. Иск был предъявлен в МКАС 30 апреля 2009 года, то есть в пределах срока исковой давности.

8. В соответствии с п. 2 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах при частичном удовлетворении иска арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных требований.

Дело № 112/2009, решение от 28 января 2010 года

Солидарная ответственность должника и поручителя за неоплату товара при переводе долга

1. С учетом конкретных обстоятельств дела и предписаний Регламента МКАС не признано процессуальным нарушением, влекущим прекращение разбирательства по делу,

ходатайство истца о включении в процесс нового ответчика и изменение правового статуса первоначального ответчика.

2. Трехстороннее соглашение о переводе долга, заключенное первоначальным и новым ответчиками и истцом после предъявления иска, квалифицировано в качестве дополнения к договору поставки, на основании которого предъявлен иск. Первоначальный ответчик признан участником совпадающего по содержанию арбитражного соглашения, предусмотренного договором поставки и трехсторонним соглашением о переводе долга.

3. Поскольку новым ответчиком не заявлено возражений против того, что состав арбитража был сформирован до включения его в процесс, в соответствии с положениями Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламента МКАС констатировано, что новый ответчик отказался от своего права на возражение.

4. Неоплата новым ответчиком поставленного товара в установленный трехсторонним соглашением срок повлекла взыскание солидарно с него и первоначального ответчика (являющегося поручителем в соответствии с трехсторонним соглашением) суммы долга и договорной неустойки.

5. Учитывая, что частичное погашение задолженности произведено после предъявления иска, на ответчиков солидарно возложено полное возмещение расходов истца по уплате арбитражного сбора.

* * *

Сторонами настоящего процесса являются российская организация (истец, продавец), швейцарская фирма (первый ответчик, плательщик) и фирма с Британских Виргинских островов (второй ответчик, покупатель-поручитель).

Первоначально иск был предъявлен истцом ко второму ответчику (покупателю) за неоплату товара, поставленного по договору международной купли-продажи, заключенному сторонами 19 августа 2008 года. На том основании, что между вторым и первым ответчиками и истцом 20 мая 2009 года было заключено трехстороннее соглашение о переводе долга со второго ответчика (покупателя) на другое лицо (первого ответчика), истец ходатайствовал о включении в процесс этого лица, не погасившего в установленный трехсторонним соглашением срок суммы задолженности, и изменении в процессе правового статуса покупателя, который в соответствии с трехсторонним соглашением принял поручительство в отношении обязательства первого ответчика погасить задолженность.

Истец требовал взыскания солидарно с обоих ответчиков суммы долга и договорной неустойки за просрочку оплаты.

Первый ответчик не представил отзыва по иску и его представители не приняли участия в заседании МКАС. В то же время он произвел частичное погашение задолженности и сообщил в МКАС, что им принимаются меры по мирному урегулированию спора.

Второй ответчик, ссылаясь на допущенные, по его мнению, истцом процессуальные нарушения, в отзыве на иск, и его представитель в заседании арбитража ходатайствовали о прекращении разбирательства по делу.

В связи с частичным погашением первым ответчиком долга истец уменьшил сумму своего требования.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. По вопросу о компетенции МКАС на рассмотрение настоящего спора состав арбитража установил, что имеются два документа, в каждый из которых включено арбитражное соглашение, предусматривающее рассмотрение всех споров и разногласий, возникающих из данного документа или в связи с ним, в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Изначально иск был предъявлен на основании п. 10.2 договора № 2008/2063 от 19 августа 2008 года, заключенного между истцом и вторым ответчиком. Позднее истец обратился в МКАС на основании п. 6.6 другого документа — трехстороннего соглашения о переводе долга, заключенного между истцом, вторым и первым ответчиками, вступившего в силу 14 июля 2009 года, согласно которому долг второго ответчика, возникший из договора № 2008/2063, был переведен на первого ответчика. Истец просил взыскать с первого ответчика, не исполнившего обязательства по погашению принятого на себя долга в установленный в соглашении срок, сумму долга и неустойку солидарно со вторым ответчиком, принявшим на себя обязательства по поручительству в случае неисполнения первым ответчиком обязательств по соглашению о переводе долга.

МКАС также установил, что в связи с новыми требованиями истца второй ответчик в отзыве на иск от 13 ноября 2009 года и в заседании 26 ноября 2009 года обратился с ходатайством о прекращении разбирательства, обосновывая это тем, что истцом предъявлен новый иск, так как изменены предмет и основание иска. По его мнению, предмет первоначального требования (взыскание с него задолженности по договору поставки) был заменен на требование о привлечении его к ответственности в качестве поручителя, основанием которого является соглашение о переводе долга, имеющее самостоятельную арбитражную оговорку (п. 6.6). Истец, как следует из представленных в заседании письменных и устных возражений, с такой позицией второго ответчика не согласен и настаивает на том, что предмет иска (взыскание задолженности, возникшей из договора поставки) не менялся, но появилось новое основание иска — соглашение о переводе долга, из которого предъявляются требования к обоим ответчикам.

Первый ответчик свою позицию относительно первоначального иска и дополнения по иску в МКАС не представил, однако направил в МКАС копию своего письма истцу от 9 октября 2009 года, в котором содержалась просьба к истцу отозвать иск, так как им решается вопрос о скорейшем погашении задолженности перед истцом. Кроме того, арбитры отмечают, что, так как ходатайство истца от 9 сентября 2009 года о привлечении покупателя в качестве ответчика поступило в МКАС 25 сентября 2009 года, второй ответчик не участвовал в формировании арбитража, состав которого, как следует из материалов дела, был определен уже к 8 сентября 2009 года.

Арбитры констатировали, что с формальной точки зрения спор, возникший из двух указанных документов, подпадает под предметную и субъектную компетенцию МКАС, установленную п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 2 Регламента: он касается договорных отношений, возникших при осуществлении внешнеторговых связей, и коммерческие предприятия ответчиков находятся за границей.

Однако в данных обстоятельствах, по мнению арбитража, вопрос о компетенции МКАС по рассмотрению данного спора зависит от решения вопросов о том, компетентен ли МКАС рассматривать спор при наличии двух документов, содержащих арбитражные соглашения (что требует также решения вопроса о том, являются ли ответчики надлежащими), и компетентен ли, в частности, сформированный состав арбитража рассматривать данный спор в условиях, когда один из потенциальных ответчиков не участвовал в его формировании.

1.1. Материалами дела подтверждается, что долг, являющийся предметом требования, возник из договора поставки, заключенного между истцом и вторым ответчиком, который являлся покупателем, а отгрузки, как указано в пп. 13.6 и 13.7 договора, производились по поручению первого ответчика. 14 июля 2009 года, то есть после предъявления иска в МКАС и возбуждения производства в отношении второго ответчика, долг был переведен на первого ответчика (пп. 1 и 2 соглашения о переводе долга), а второй ответчик принял на себя обязательства поручителя за исполнение первым ответчиком обязательства по погашению задолженности в сумме в долларах США за произведенные истцом поставки во исполнение договора № 2008/2063 от 19 августа 2008 года (п. 2.3 соглашения).

Применимым правом как по договору поставки (п. 10.3), так и по соглашению о переводе долга (п. 6.6) является материальное право РФ, поэтому российским правом определяется и допустимость перевода долга. Арбитры пришли к выводу, что долг переведен в соответствии с требованиями ст. 391 ГК РФ, а именно: имеется согласие кредитора — истца, который является стороной соглашения, и соблюдено требование о форме перевода долга, так как соглашение заключено в такой же форме (простой письменной), как и договор. Также соблюдено требование российского законодательства о письменной форме договора поручительства (ст. 362 ГК РФ).

Оценивая оба документа в их взаимосвязи друг с другом, МКАС приходит к выводу, что соглашение о переводе долга является, по сути, не отдельным и самостоятельным договором, а дополнением к договору поставки, вносящим в последний изменения со дня вступления соглашения в силу, то есть с 14 июля 2009 года. Возможность изменений и дополнений предусмотрена пп. 12.2 и 13.2 договора поставки при условии совершения таких соглашений в письменной форме, подписания уполномоченными лицами сторон и скрепления печатями. Соглашение о переводе долга соответствует указанным требованиям.

Основным аргументом в пользу приведенного тезиса является то, что оба документа имеют общий предмет — обязательство покупателя по оплате товара в определенной в долларах США сумме, поставленного истцом по договору (п. 1 соглашения). Очевидно, что необходимость внесения изменений в договор поставки диктовалась тем, что ко времени заключения соглашения обязательство не только являлось просроченным, но и находилось в стадии разбирательства в МКАС. Все внесенные изменения направлены на обеспечение того, чтобы обязательство было исполнено.

Изменения состоят в следующем.

✓ Вводится новое лицо, на которое возлагается обязанность покупателя по оплате товара — первый ответчик, а первоначальный должник — второй ответчик выбывает из обязательства по оплате.

✓ Изменяется срок исполнения обязательства покупателя по оплате товара, поставленного по договору. Согласно п. 3 соглашения новому должнику установлен новый срок для погашения задолженности — 30 дней с даты вступления соглашения в силу, то есть истец соглашается на предоставление отсрочки платежа по просроченному обязательству, а новый должник берет на себя обязательство оплатить товар в период с 15 июля по 13 августа 2009 года включительно.

✓ Изменяется порядок применения предусмотренного договором способа обеспечения обязательств в виде неустойки. Согласно п. 5.2 соглашения начисление неустойки за уже просроченное обязательство ставится в зависимость от своевременности исполнения новым должником обязательства по оплате в установленный для него новый срок.

✓ Вводится новый способ обеспечения исполнения обязательства по оплате — поручительство. Согласно п. 2.3 выбывший из обязательства по оплате первоначальный должник — второй ответчик взял на себя обязательство поручителя перед кредитором (истцом) нового должника — первого ответчика за исполнение им своего обязательства по договору поставки полностью.

Как указывалось, оба документа — и договор поставки, и соглашение о переводе долга — содержат арбитражные соглашения о рассмотрении споров в МКАС при ТПП РФ. Основываясь на приведенном выводе о том, что соглашение о переводе долга является дополнением договора поставки и заключено с целью исполнения обязательства по оплате товара, МКАС приходит к выводу о взаимосвязанности и арбитражных соглашений, содержащихся в этих документах.

Арбитражное соглашение договора поставки, участниками которого являлись продавец (истец) и покупатель (второй ответчик), с 14 июля 2009 года изменено арбитражным соглашением, содержащимся в п. 6.6 соглашения о переводе долга. Участниками нового соглашения стали три стороны: кредитор, или продавец по договору поставки (истец), новый должник, принявший на себя обязательства покупателя по оплате (пер-

вый ответчик), и должник (бывший покупатель по договору поставки – второй ответчик), принявший на себя обязательства поручителя.

Таким образом, имеется единое соглашение – договор поставки в редакции соглашения о переводе долга, которое с 14 июля 2009 года устанавливает новые права и обязанности сторон в отношении старого обязательства по оплате, возникшего из договора поставки, находящегося в стадии начавшегося 19 июня 2009 года арбитражного разбирательства в МКАС, с единой арбитражной оговоркой, новая редакция которой означает согласие трех сторон рассматривать в МКАС не будущий спор, а уже возникший и переданный в МКАС на рассмотрение.

В результате изменились число сторон разбирательства на стороне ответчика и их статус.

Первый ответчик, не являвшийся ранее стороной арбитражного соглашения, согласившись заменить второго ответчика как должника в обязательстве по оплате товара, тем самым согласился и на участие в арбитражном соглашении в том качестве, в котором ранее выступал первоначальный должник в арбитражной оговорке договора поставки. Об этом свидетельствует тот факт, что второй ответчик стал стороной арбитражной оговорки соглашения.

Заклучив соглашение о переводе долга с прежним должником – вторым ответчиком и истцом, первый ответчик как новый должник согласился также, поскольку в этом соглашении не установлено иное, вступить в обязательство по оплате поставки товара в том его состоянии, в каком это обязательство находилось к моменту перевода долга. В данном случае оно находилось в стадии рассмотрения МКАС спора продавца (истца) с покупателем (первоначальным должником) об исполнении обязанностей, вытекающих из этого обязательства.

Поскольку обязательство по оплате новым должником не было исполнено в установленный срок, истец обратился в МКАС с ходатайством о привлечении нового должника в процесс в качестве ответчика, для чего истцом и Секретариатом МКАС были совершены все необходимые действия. Истец направил в МКАС дополнение от 9 сентября 2009 года к исковому заявлению, которое поступило в МКАС 25 сентября 2009 года. Секретариат МКАС, в свою очередь, 29 сентября 2009 года направил первому ответчику копию указанного дополнения и другие имевшиеся к данному моменту материалы, с которыми в соответствии с п. 2 § 16 Регламента МКАС первого ответчика надлежало ознакомиться. Первый ответчик, получив 2 октября 2009 года материалы, также совершил некоторые процессуальные действия, которыми фактически показал, что признает правомерность возбужденного в МКАС разбирательства, в том числе в отношении него как ответчика, а также компетенцию МКАС на рассмотрение данного спора.

Сразу после получения материалов он поставил МКАС в известность о том, что им принимаются меры по урегулированию спора с истцом мирным путем, что следует из направленной в МКАС копии его письма от 9 октября 2009 года истцу, в котором он просит истца прекратить разбирательство на том основании, что им решается вопрос о погашении долга перед истцом. Это свидетельствует не только о том, что первый ответчик был в курсе спора, но и о предпринятой попытке прекратить арбитражное разбирательство на той стадии, на которой оно находилось к моменту получения копии из МКАС всех материалов, то есть о признании ею самого факта существования арбитражного разбирательства, стороной которого она является.

При этом первый ответчик не заявлял никаких возражений против каких-либо действий, совершенных в процессе до его вступления в обязательство.

Таким образом, считает МКАС, первый ответчик оказался в ситуации процессуального правопреемства, когда все действия, совершенные в процессе до вступления правопреемника в дело, обязательны в той мере, в какой они были обязательны для лица, которое правопреемник заменил.

Исходя из изложенного, МКАС приходит к выводу, что первый ответчик является надлежащим ответчиком по данному спору.

Как следует из установленного выше, в результате внесения соглашением о переводе долга изменений в договор поставки изменился материально-правовой и процессуальный статус второго ответчика. Переведя долг на первого ответчика, он выбыл из обязательства по оплате товара, но одновременно приобрел статус поручителя по погашению задолженности первым ответчиком перед истцом (п. 2.3 соглашения). Соответственно он лишился того статуса, который имел в арбитражном соглашении договора поставки, передав его первому ответчику, и приобрел в силу арбитражной оговорки, содержащейся в соглашении о переводе долга и являющейся, как отмечалось, дополнением к договору поставки, иной статус — поручителя. Таким образом, второй ответчик не переставал быть стороной арбитражного соглашения.

Свой изначальный процессуальный статус ответчика как должника по оплате товара второй ответчик также утратил в силу п. 5.1 соглашения о переводе долга, лишившего истца со дня его заключения права требования ко второму ответчику. Однако, став поручителем по обязательству, которое находилось в стадии арбитражного разбирательства, второй ответчик, хотя и получил 30-дневную отсрочку исполнения, по истечении срока на исполнение обязательства приобрел в соответствии с п. 5.4 соглашения статус соответчика, солидарно отвечающего как поручитель по неисполненному обязательству.

Доводы второго ответчика о том, что в дополнении к иску от 9 сентября 2009 года истцом изменены предмет и основание иска, МКАС признает несостоятельными по следующим основаниям. Предметом первоначального иска являлись два требования: взыскание оплаты за поставленный товар и взыскание договорной неустойки. Основанием иска выступал договор поставки, по которому второй ответчик являлся покупателем. Предметом иска в редакции дополнения являются те же два требования — взыскание оплаты за поставленный товар в такой же сумме и неустойки в несколько большей сумме, что вызвано увеличением периода просрочки. Увеличение размера исковых требований не является изменением предмета иска. Основанием иска в редакции дополнения является соглашение о переводе долга, внесшее изменения в договор поставки, по которому второй ответчик взял на себя обязательства поручителя по предмету иска. Таким образом, считает МКАС, можно говорить лишь об изменении основания иска. Договор поставки в редакции соглашения о переводе долга и сопутствующие фактические обстоятельства не сделали предъявление первоначального иска недействительным, и хотя и лишили истца права требовать долг со второго ответчика как с покупателя, но предоставили истцу право привлечь его ответчиком как солидарного должника. Кроме того, МКАС отмечает, что сами по себе ссылки на нормы АПК РФ и ГПК РФ вообще несостоятельны. В соответствии с п. 2 ст. 19 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» третейский суд при отсутствии иного соглашения сторон ведет разбирательство таким образом, какой считает надлежащим. Это положение зафиксировано в п. 2 § 26 Регламента МКАС, на который имеются прямые ссылки как в договоре поставки (п. 10.2), так и в соглашении о переводе долга (п. 6.6).

Таким образом, МКАС признает не подлежащим удовлетворению ходатайство второго ответчика о прекращении разбирательства по причине одновременного изменения предмета и основания иска.

Исходя из изложенного, МКАС приходит к выводу: второй ответчик также является надлежащим ответчиком по данному спору.

1.2. По вопросу о формировании состава арбитража МКАС установил следующее.

Второй ответчик согласно имеющимся в деле уведомлениям получил исковые материалы и письмо МКАС, содержащее информацию о назначении арбитра и запасного арбитра за истца и предложение избрать арбитра со своей стороны, 14 июля 2009 года. Так как он в 15-дневный срок после получения уведомления МКАС, установленный п. 5 § 17 Регламента, не избрал основного и запасного арбитров, Президиумом МКАС в соответствии с п. 6 § 17 Регламента основной и запасной арбитры были назначены за

него, о чем он был уведомлен письмом МКАС от 8 сентября 2009 года, полученным им 11 сентября 2009 года.

Таким образом, МКАС приходит к выводу, что на этом этапе состав арбитража был сформирован в полном соответствии с Регламентом.

Вместе с тем МКАС установил, что основания для взыскания суммы долга с первого ответчика и привлечения его в процесс в качестве ответчика возникли у истца 14 августа 2009 года, когда истек 30-дневный срок для погашения задолженности по соглашению. Тогда состав арбитража еще не был сформирован: о назначении Президиумом МКАС основного и запасного арбитров за ответчика второй ответчик был извещен, как указано, письмом МКАС от 8 сентября 2009 года, которое было получено им 11 сентября 2009 года.

Первый ответчик получил официальное сообщение МКАС об арбитрах, включенных в состав арбитража, согласно имеющемуся в деле уведомлению 2 октября 2009 года. Однако ввиду того, что второй ответчик уже 14 июля 2009 года передал долг, находившийся в споре, арбитры имеют основания полагать, что он должен был сообщить и сообщил первому ответчику о том, в каком состоянии находится процесс, а последний соответственно должен был знать и знал о назначенных арбитрах и до получения материалов из МКАС.

Несмотря на это, никаких заявлений относительно нарушения, ущемления или ограничения его прав на защиту, предоставляемых Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламентом МКАС, первый ответчик не делал, в том числе относительно сформированного к этому времени состава арбитража. Первому ответчику, получившему материалы более чем за полтора месяца до заседания, был предоставлен достаточно продолжительный срок для реализации права на выражение своего отношения к сформированному составу арбитража и заявление любых возражений процессуального характера, если они у него имелись.

Однако первый ответчик таким правом не воспользовался, что в свете ст. 4 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и § 46 Регламента трактуется как отказ от права на возражение.

Следовательно, сформированный в таких обстоятельствах состав арбитража компетентен рассматривать по существу требования истца к обоим ответчикам.

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 2 ст. 1, ст. 7 и п. 1 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также пп. 1, 2 и 4 § 2 Регламента МКАС, состав арбитража пришел к выводу о наличии компетенции МКАС по рассмотрению спора между истцом и обоими ответчиками, возникшего из договора поставки от 19 августа 2008 года № 2008/2063 в редакции соглашения о переводе долга от 20 мая 2009 года, вступившего в силу 14 июля 2009 года.

2. В заседании 26 ноября 2009 года первый ответчик, признанный в разделе 1 настоящего решения надлежащим ответчиком по делу, представлен не был. Изложенные в разделе 1.2 фактические обстоятельства подтверждают, что он был надлежащим образом извещен МКАС о слушании дела в соответствии с требованиями п. 2 § 32 Регламента МКАС. Так как данный ответчик заблаговременно в письменной форме не просил об отложении слушания дела, МКАС на основании п. 4 § 32 Регламента счел возможным провести разбирательство дела в отсутствие его представителей.

3. Согласно п. 10.3 договора поставки и п. 6.6 соглашения о переводе долга в качестве применимого права стороны выбрали материальное право России. Поскольку страна истца, Российская Федерация, участвует в Венской конвенции и в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ ее международные договоры являются составной частью правовой системы РФ, а стороны не исключили ее применение, указанная Конвенция подлежит применению к рассматриваемому делу.

В соответствии с п. 2 ст. 7 Венской конвенции избранное сторонами российское право подлежит применению в качестве субсидиарного статута.

4. При рассмотрении требования истца о взыскании солидарно с первого и второго ответчиков суммы основного долга за поставленный товар состав арбитража установил следующее.

Материалами дела подтверждается, что истец поставил товар второму ответчику, являвшемуся покупателем по договору поставки, на указанную в исковом заявлении сумму в долларах США. Товар покупателем оплачен не был. 14 июля 2009 года указанный долг с согласия истца был переведен на первого ответчика. В 30-дневный срок, установленный п. 3 соглашения о переводе долга, то есть до 14 августа 2009 года, первый ответчик долг не погасил, поэтому в силу п. 5.4 соглашения о переводе долга истец получил право взыскать долг с ответчиков солидарно. 9 ноября 2009 года первый ответчик в счет погашения долга перечислил истцу часть суммы задолженности, что подтверждается истцом и в связи с чем им в заседании 26 ноября 2009 года заявлено ходатайство об уменьшении суммы требования. Арбитры отмечают, что имеющиеся в деле материалы подтверждают, что оба ответчика полностью признают наличие взыскиваемой задолженности перед истцом.

Исходя из изложенного, МКАС на основании ст. 53 и 62 Венской конвенции признает обоснованным и подлежащим удовлетворению требование истца. Оно подлежит взысканию солидарно с первого и второго ответчиков в размере суммы основной задолженности за поставленный товар.

5. Рассмотрев требования истца о взыскании солидарно с первого и второго ответчиков неустойки, МКАС установил следующее.

Согласно п. 5.3 соглашения о переводе долга в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения новым должником (первым ответчиком) обязательств по погашению задолженности в пользу кредитора (истца) в соответствии со ст. 3 и 4 соглашения кредитор вправе применить к новому должнику штрафные санкции за просрочку оплаты товаров, предусмотренные договором от 19 августа 2008 года № 2008/2063 за весь период фактической просрочки оплаты товаров по указанному договору. Как установлено выше, срок для погашения данной задолженности в соответствии с п. 3 соглашения, предоставившим первому ответчику на исполнение этого обязательства 30 дней с даты вступления соглашения в силу, истек 13 августа 2009 года. Материалами дела подтверждается, что данное обязательство в установленный срок исполнено не было, первый платеж в счет погашения задолженности был произведен первым ответчиком только 9 ноября 2009 года. Таким образом, МКАС приходит к выводу, что истец получил право требовать уплаты штрафных санкций, предусмотренных договором от 19 августа 2008 года № 2008/2063 за весь период фактической просрочки и исходя из первоначальной суммы долга.

Пунктом 8.2 договора установлено, что в случае несоблюдения покупателем сроков оплаты, указанных в контракте или спецификации к нему, более чем на 5 дней продавец (истец) вправе начислить покупателю пеню в размере 0,05% от стоимости просроченного обязательства и что общая сумма пени не может превышать 10% от общей стоимости товара, указанной в спецификации. При этом п. 8.3 договора возникновение права на предъявление штрафных санкций обусловлено предъявлением соответствующей письменной претензии.

Поставки производились в период с 15 сентября по 24 ноября 2008 года по 569 грузовым таможенным декларациям. Срок оплаты согласно п. 4.1 договора и пп. 5 и 6 приложения № 1 от 20 августа 2008 года к договору составляет 65 календарных дней с даты поставки товара, которой считается дата проставления штемпеля на ж/д станции назначения. МКАС констатировал, что истцом в материалы дела представлен расчет неустойки, где период просрочки определен по каждой из 569 позиций отдельно с указанием дат отгрузки и прибытия товара на станции назначения, срока оплаты по договору и периода просрочки по состоянию на 15 августа 2009 года, то есть с учетом просрочки нового должника — первого ответчика. Согласно данному расчету периоды просрочки по всем поставкам насчитывают от 255 до 183 дней. МКАС считает, что арифметические расчеты произведены истцом в полном соответствии с фактическими обстоятельствами поставок. МКАС установил, что договорная неустойка рассчитана истцом с учетом установленного договором предела — 10%

от общей стоимости спецификации. Вместе с тем арбитры отметили, что в п. 8.2 договора допущена неточность в формулировке порядка начисления пени, так как не указан временной отрезок, за который начисляется процент от просроченного обязательства. В соответствии с п. 10.4 договора преимущественной силой обладает текст договора на русском языке, и в тексте на русском языке стороны договорились об уплате пени, которая обычно в контрактах начисляется за определенные временные периоды просрочки (как правило, за каждый день). Кроме того, стороны предусмотрели ограничение неустойки, что свидетельствует о понимании сторонами возможности увеличения ее размера по мере увеличения периода просрочки. Арбитры также считают необходимым отметить, что ответчики не оспорили такой расчет неустойки, а представитель второго ответчика в заседании подтвердил правильность расчета. Учитывая изложенное и руководствуясь правилами толкования договора, содержащимися в ст. 8 Венской конвенции, МКАС пришел к выводу, что стороны имели в виду начисление пени за каждый день просрочки и что, следовательно, заявленная истцом сумма исчислена правильно.

Материалами дела также подтверждается, что истцом соблюден досудебный претензионный порядок, который согласно п. 8.3 договора дает право на начисление пени по указанной ставке (претензия первому ответчику от 17 августа 2009 года).

Исходя из изложенного и на основании ст. 330 ГК РФ МКАС признает обоснованным и подлежащим удовлетворению требование истца о взыскании солидарно с обоих ответчиков суммы предъявленной истцом неустойки.

б. Арбитражный сбор уплачен истцом в сумме, соответствующей сумме требований с учетом произведенного истцом увеличения суммы иска. Согласно п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража. Общая сумма удовлетворенных требований истца, подлежащих взысканию с ответчиков согласно пп. 4 и 5 данного решения, меньше суммы, оплаченной арбитражным сбором, так как в заседании истцом было заявлено ходатайство об уменьшении размера требований. МКАС пришел к выводу, что, поскольку уменьшение исковых требований произведено истцом в связи с частичным погашением первым ответчиком задолженности за несколько дней до слушания дела и между сторонами отсутствует договоренность об ином распределении арбитражного сбора, на ответчиков должны быть возложены все расходы истца по уплате арбитражного сбора.

Дело № 123/2009, решение от 25 февраля 2010 года

Последствия правомерного одностороннего отказа лизингодателя от договора лизинга

1. Признано, что МКАС компетентен рассматривать спор между двумя российскими организациями, учитывая, что одна из них является предприятием с иностранными инвестициями.

2. Неявка в заседание арбитража представителей ответчика, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения спора, не препятствует проведению арбитражного разбирательства в их отсутствие.

3. Прекращение лизингополучателем платежей лизингодателю за предоставленные в финансовую аренду железнодорожные вагоны послужило основанием для правомерного одностороннего отказа лизингодателя от договора лизинга и предъявления к лизингополучателю ряда требований.

4. С лизингополучателя взысканы как сумма задолженности, так и две неустойки (за просрочку платежей и для случая правомерного одностороннего отказа лизингодателя от договора). Размер первой неустойки почти равен сумме основной задолженности, а размер второй превышает ее в 17 раз. При этом приняты во внимание представ-

ленные лизингодателем доказательства (в том числе заключение экспертизы) того, что размер его убытков, вызванных расторжением договора, существенно выше размера договорной неустойки.

5. Не удовлетворено требование лизингодателя о возмещении лизингополучателем расходов на проведение экспертизы, поскольку акт экспертизы является одним из доказательств, представленных стороной, а каждая сторона самостоятельно несет расходы по получению соответствующих доказательств.

6. Требование о возмещении расходов на юридических представителей удовлетворено частично (в сумме, точно определенной в договоре с адвокатской фирмой). В то же время с учетом обстоятельств дела (в частности, уровня его сложности и принципа разумности) отказано в возложении уплаты на ответчика дополнительно 8% от взысканной суммы, что предусмотрено договором истца с адвокатской фирмой.

* * *

Иск был предъявлен российской организацией с иностранным участием (лизингодатель, истец) к другой российской организации (лизингополучатель, ответчик) на основании арбитражной оговорки, содержащейся в договоре лизинга, заключенного сторонами 24 марта 2006 года на 120 месяцев.

В соответствии с условиями договора истец передал ответчику в лизинг 100 железнодорожных вагонов. Лизинговые платежи должны были производиться за один календарный день по возрастающей ставке (без НДС), установленной на первый, второй и последующие годы. Платежи должны были осуществляться на условиях 100% предоплаты не позднее 20-го числа предшествующего месяца. Поскольку ответчик с ноября 2008 года прекратил оплату выставленных истцом счетов (не было оплачено пять счетов), истец в соответствии с условиями договора в одностороннем порядке расторг договор.

Исковые требования истца включали: погашение задолженности, уплату двух договорных неустоек (за просрочку платежей и в связи с правомерным досрочным расторжением договора), компенсацию расходов и издержек, связанных с арбитражным производством.

Неустойка за просрочку платежей была исчислена в соответствии с договором в виде пени (за каждый календарный день просрочки 0,1%, а при просрочке свыше 15 дней – 0,5%). В соответствии с условиями договора неустойка в связи с его досрочным расторжением была предусмотрена в виде штрафа и предъявлена в размере полной суммы платежей, которые подлежали бы уплате лизингополучателем лизингодателю, если бы договор исполнялся в течение всего срока его действия, то есть 120 месяцев.

В обоснование размера своего требования об уплате штрафа истец представил ряд доказательств, в том числе экспертное экономическое исследование, выполненное по заказу истца Государственным учреждением Российской Федерации федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции РФ.

Ответчик отзыва по иску не представил.

Представители истца в заседании арбитража, в котором не приняли участия представители ответчика, полностью поддержали свои исковые требования.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. При решении вопроса о своей компетенции рассматривать настоящий спор состав арбитража исходил из следующего. Истцом по настоящему делу является российская организация с местом нахождения в г. Москва, Российская Федерация. Устав истца свидетельствует о том, что истец является коммерческой организацией с иностранными инвестициями. Ответчик – российская организация с местом нахождения в Рос-

сийской Федерации. Поскольку местом проведения арбитража является Российская Федерация, вопрос о компетенции данного арбитража должен решаться в соответствии с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже». Представленные сторонами материалы указывают на то, что данный спор возник из договора лизинга. Сказанное дает основание сделать вывод, что в данном деле субъектные и предметные критерии отвечают требованиям пп. 1 и 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ, а также п. 1 § 2 Регламента МКАС. В последнем, в частности, предусматривается, что в МКАС могут передаваться споры из договорных отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями с другими субъектами права РФ.

Анализ находящихся в деле материалов показывает, что стороны по настоящему делу заключили арбитражное соглашение в письменной форме в соответствии с п. 2 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже». Такое соглашение содержится в п. 19.2 договора от 24 марта 2006 года, предусматривающем, что все споры, разногласия и требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, прекращения, нарушения или недействительности, подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ в соответствии с его регламентом.

МКАС также учитывает, что ни одна из сторон не заявила возражений относительно компетенции арбитражного суда по данному спору.

Учитывая изложенное и руководствуясь ст. 16 и 17 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и § 2 Регламента МКАС, состав арбитража признал свою компетенцию по рассмотрению настоящего спора.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС. Возражений по составу арбитража сторонами не заявлено.

2. Рассмотрев вопрос об отсутствии представителей ответчика в заседании, МКАС установил, что ответчиком 21 сентября 2009 года было получено исковое заявление с приложенными к нему материалами, направленное по адресу, указанному в договоре, о чем в деле имеется уведомление почтовой службы. Получив исковые материалы, ответчик письменных объяснений, как предусмотрено п. 2 § 12 Регламента МКАС, не представил. Направленная 30 ноября 2009 года ответчику повестка о слушании дела 15 января 2010 года получена ответчиком 11 декабря 2009 года, что подтверждается имеющимся в деле уведомлением почтовой службы.

Согласно п. 4 § 32 Регламента МКАС неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила заблаговременно в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине. Поскольку ходатайство от ответчика не поступало, а истец настаивал на рассмотрении дела, МКАС счел возможным провести арбитражное разбирательство в отсутствие представителей ответчика.

3. Обратившись к вопросу о праве, применимом к отношениям сторон, МКАС исходит из положений п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента, согласно которым спор должен разрешаться на основе норм права, избранных сторонами в качестве применимых к существу спора, а при отсутствии такого указания МКАС применяет право, определенное арбитражем в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. В п. 19.3 договора стороны определили, что все споры, вытекающие из настоящего договора, решаются в соответствии с законодательством РФ.

С учетом изложенного состав арбитража делает вывод о том, что к отношениям сторон по договору подлежит применению материальное право РФ, в частности нормы части первой ГК РФ, касающиеся общих положений об обязательствах и договорах, и части второй ГК РФ, касающиеся договора финансовой аренды (лизинга).

4. По существу рассматриваемого спора арбитраж установил следующее.

4.1. 24 марта 2006 года истец и ответчик заключили договор лизинга, по которому истец (лизингодатель) должен был передать в финансовую аренду ответчику (лизингополучателю) 100 железнодорожных вагонов, а ответчик — принять указанные вагоны и уплачивать лизинговые платежи в соответствии с условиями, предусмотренными в п. 6 договора. Срок действия договора — 120 месяцев (п. 10.2).

Передача 100 железнодорожных вагонов лизингополучателю подтверждается 10 актами приема-передачи вагонов, подписанными представителями истца и ответчика.

Лизинговые платежи за полученные вагоны должны были производиться в соответствии с п. 6.1 договора за один календарный день по возрастающей ставке (без НДС), установленной на первый, второй и последующие годы. Оплата в соответствии с п. 6.2 договора должна производиться ежемесячно на условиях 100% предоплаты не позднее 20-го числа предшествующего месяца. Сумма платежа должна рассчитываться путем умножения количества переданных ответчику вагонов на количество суток в предстоящем месяце и соответствующей ставки платежа.

Начиная с ноября 2008 года ответчик прекратил выплачивать лизинговые платежи, оставив без оплаты выставленные истцом пять счетов. Неоднократные обращения истца и письма с просьбой оплатить задолженность ответчик оставлял без внимания, никаких пояснений о причинах неоплаты не представлял.

Требование истца об уплате указанной задолженности базируется на ст. 309 ГК РФ, согласно которой «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов...». Состав арбитража, проанализировав указанные обстоятельства и представленные истцом документы, пришел к выводу об обоснованности данного требования, подлежащего удовлетворению ответчиком.

4.2. В п. 6.9 договора предусмотрено, что в случае неисполнения лизингополучателем своих обязательств по оплате лизинговых платежей «лизингополучатель обязан уплатить неустойку в размере 0,1% невнесенного в срок платежа за каждый календарный день просрочки». По истечении 15 дней просрочки сумма неустойки увеличивается до 0,5%. Истец рассчитал сумму неустойки, опираясь на схему, установленную в договоре. Состав арбитража считает данный расчет обоснованным, а сумму неустойки в размере, определенном в нем, подлежащей удовлетворению.

Рассмотрев требование истца взыскать с ответчика также сумму пени в размере 0,5%, начисленную до даты фактического исполнения обязательства, состав арбитража отмечает, что размер пени не был рассчитан истцом и не был оплачен арбитражным сбором. Исходя из изложенного, арбитраж приходит к выводу об отклонении данного требования.

4.3. В п. 11.1 договора установлено: «лизингодатель имеет право расторгнуть настоящий договор в одностороннем внесудебном порядке, направив лизингополучателю соответствующее письменное уведомление, в следующих случаях, которые стороны считают существенным и бесспорным нарушением обязательств по настоящему договору». В качестве одного из существенных нарушений договора стороны определили задолженность лизингополучателя по полной оплате лизинговых платежей более 30 дней (п. 11.1.1).

В связи с просрочкой ответчиком платежа с ноября 2008 года истец в соответствии с п. 11.1.1 договора направил ответчику 4 марта 2009 года письмо с уведомлением о расторжении договора. В уведомлении указано, что договор считается расторгнутым с даты получения письма ответчиком. Данное письмо получено ответчиком 10 марта 2009 года, что подтверждается соответствующей отметкой получателя на уведомлении о его вручении.

В п. 9.2 договора предусмотрено, что в случае одностороннего расторжения договора на основании п. 11.1 ответчик обязан в течение 15 календарных дней с даты получения соответствующего требования уплатить истцу штраф в размере полной суммы

платежей, которые подлежали бы перечислению истцу, если бы договор исполнялся ответчиком в течение всего срока его действия.

Рассчитывая сумму штрафа, подлежащего уплате в связи с односторонним расторжением договора, истец исходил из тех лизинговых платежей, которые ответчик платил бы, если бы договор действовал весь срок, на который он был заключен, то есть 120 месяцев. Исходя из ставок лизинговых платежей, предусмотренных договором, истец определил общую сумму лизинговых платежей, подлежащих оплате, с 10 марта 2009 года до планового окончания срока договора для каждой партии вагонов.

В связи с данным требованием истца состав арбитража отмечает следующее. В п. 3 ст. 450 ГК РФ предусматривается возможность одностороннего отказа от исполнения договора, если такой отказ допускается соглашением сторон. Фактически такой отказ является односторонним расторжением договора, что подтверждается и законодательно. В указанном пункте установлено, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора, предусмотренного законом или соглашением сторон, договор считается расторгнутым.

В общей части обязательственного права ГК РФ также закреплена возможность одностороннего отказа от исполнения обязательства, связанного с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, если это предусмотрено договором (ст. 310). Действующая российская судебная практика и доктрина подтверждают правомерность таких действий участников гражданского оборота.

Стороны также могут в соответствии со ст. 421 ГК РФ «Свобода договора» предусмотреть в своем договоре последствия его одностороннего расторжения. В рассматриваемом деле стороны включили в договор условие о выплате ответчиком в случае одностороннего расторжения договора истцом штрафа, размер которого определяется как сумма всех платежей, которые подлежали бы перечислению истцу, если бы договор исполнялся в течение всего запланированного первоначально срока. Оценивая правовую природу данного условия, состав арбитража приходит к выводу, что это условие об уплате неустойки направлено на обеспечение исполнения обязательства.

Включение такого условия не противоречит российскому законодательству: в ст. 329-331 ГК РФ предусматривается возможность включения в договор любых перечисленных в законе и иных способов обеспечения обязательств. В соответствии со сказанным состав арбитража считает требование истца в размере, предъявленном истцом, подлежащим удовлетворению.

5. Истец также просит взыскать с ответчика издержки, понесенные им в связи с настоящим арбитражным разбирательством. В качестве таковых истец указывает регистрационный сбор, арбитражный сбор, расходы на проведение экспертизы, а также расходы на услуги юридических представителей.

5.1. Рассматривая вопрос о возмещении расходов истца по уплате арбитражного сбора, состав арбитража руководствовался п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах, в котором предусматривается, что, если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража. Учитывая, что требование истца полностью удовлетворено, состав арбитража возлагает на ответчика обязанность возместить истцу расходы, связанные с уплатой арбитражного сбора (с учетом регистрационного сбора, который является частью арбитражного сбора в соответствии с § 2 Положения).

5.2. Что касается требования истца о возмещении ему расходов на проведение экспертизы, то арбитраж пришел к следующим выводам.

В исковые материалы истец включил акт экспертного исследования от 23 декабря 2009 года № 2342/15 Государственного учреждения Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции РФ для обоснования своей позиции в споре. По мнению арбитража, данный документ следует рассматривать как одно из доказательств обстоятельств, на которые истец ссылается в споре. В со-

ответствии с § 31 Регламента МКАС «стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений». Поскольку каждая сторона должна представлять в арбитражное разбирательство свои доказательства, расходы, возникшие у стороны в связи с получением этих доказательств, каждая сторона несет самостоятельно. В связи с изложенным состав арбитража считает требование истца о возмещении его расходов на экспертизу не подлежащим удовлетворению.

5.3. Рассмотрев требование истца о возмещении его расходов на оплату услуг по оказанию ему юридической помощи и представлению его интересов в МКАС, состав арбитража установил следующее. Свои расходы на юридических представителей истец оценивает в определенном размере, включающем НДС, и дополнительно 8% от «присужденной суммы, которая будет отражена в решении арбитража как взысканная в пользу истца». В обоснование своих расходов истец представил договор от 31 марта 2009 года на оказание консультационных услуг, заключенный истцом и адвокатской фирмой, а также документы, подтверждающие осуществление платежей, — акты, счета и платежные поручения с отметкой банка получателя о проведении платежа.

В соответствии с § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах «сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей». Учитывая изложенное, состав арбитража считает, что в возмещение расходов истца на юридических представителей с ответчика подлежит взысканию лишь сумма, точно определенная в договоре с адвокатской фирмой. Что касается требования истца о возложении на ответчика уплаты 8% от суммы, взысканной в пользу истца, то арбитраж полагает с учетом всех обстоятельств дела, в частности уровня его сложности и принципа разумности, что оно не подлежит удовлетворению.

Дело № 152/2009, решение от 12 марта 2010 года

Требование о возврате покупателем не полностью оплаченного товара

1. На основании договора форфейтинга, предусматривающего уступку продавцом всех своих прав по договору купли-продажи другому лицу, это лицо признано надлежащим истцом по иску к не выполнившему своих обязательств по договору покупателю. На их отношения распространяется арбитражная оговорка, содержащаяся в договоре купли-продажи.

Не вызывает сомнений обоснованность признания составом арбитража того обстоятельства, что предъявившая иск германская фирма является надлежащим истцом в силу установленного факта уступки ей продавцом своих прав по контракту международной купли-продажи товаров, заключенному им с покупателем. Однако имея в виду, что в соответствии с условиями контракта отношения сторон регулируются материальным правом РФ, необходимо квалифицировать соглашение об уступке, руководствуясь нормами ГК РФ и учитывая российскую доктрину. Главой 43 ГК РФ (ст. 824-833) регулируются отношения по договору финансирования под уступку денежного требования (который в зарубежном праве и доктрине именуется как договор факторинга). Произведенная в настоящем деле уступка права требования полностью соответствует правилам ГК РФ, предусмотренным для этого вида договора.

2. Поскольку сторонами договора купли-продажи являются германская компания (продавец, истец) и российская организация (покупатель, ответчик), установлено, что отношения продавца (истца) и покупателя (ответчика) регулируются Венской конвенцией 1980 года, а предусмотренное договором российское материальное право подлежит применению в качестве субсидиарного статута.

3. Удовлетворено ходатайство истца о замене первоначально заявленного требования о погашении задолженности на требование о возврате не полностью оплаченного покупателем товара. При этом приняты во внимание, в частности, следующие моменты. Во-первых, ответчиком возбужден в региональном арбитражном суде РФ процесс о признании его банкротом и определением этого суда введена процедура наблюдения. Во-вторых, истец в полном соответствии с условиями договора в одностороннем порядке его расторг. В-третьих, согласно договору за продавцом сохраняется право собственности на товар до полной оплаты его покупателем.

4. Введенная в отношении покупателя после предъявления истцом настоящего иска процедура наблюдения в силу действующего законодательства РФ не препятствует рассмотрению МКАС настоящего иска.

5. Учитывая, что Венская конвенция 1980 года не касается последствий, которые может иметь договор международной купли-продажи в отношении права собственности на проданный товар, применены соответствующие нормы ГК РФ (субсидиарного статуса). Констатировано, что условия договора исходят из тех же принципов подхода, что и норма ГК РФ.

6. Удовлетворено требование истца о возврате ему покупателем за его счет переданного по договору товара.

7. По ходатайству истца МКАС вынес мотивированное решение о принятии обеспечительных мер в отношении товара, являющегося предметом спора.

* * *

Иск был предъявлен германской компанией (истцом), которой по договору форфейтинга были уступлены все права продавцом (другой германской компанией) из договора купли-продажи, заключенного продавцом с российской организацией (покупатель, ответчик). Ответчик, уведомленный продавцом об уступке прав истцу, подтвердил согласие на нее и выдал истцу гарантию, содержащую обязательство погасить задолженность в определенный срок. В связи с нарушением покупателем обязательств по оплате товара истец требовал погашения суммы задолженности и уплаты договорной неустойки. В дальнейшем истец заявил ходатайство о замене исковых требований — о вынесении решения, обязывающего покупателя вернуть за свой счет товар, поставленный по договору. Вызвано оно было тем, что по заявлению ответчика о признании его банкротом региональным государственным арбитражным судом РФ введена процедура наблюдения и истец в соответствии с условиями договора в одностороннем порядке его расторг.

По ходатайству истца МКАС вынес мотивированное решение о принятии обеспечительных мер в отношении подлежащего возврату товара. Ответчик отзыва по иску не представил и его представители не явились в заседание арбитража.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. Относительно компетенции по рассмотрению данного спора МКАС руководствуется положениями п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», п. 2 Положения о МКАС и пп. 1 и 2 § 2 Регламента МКАС, согласно которым в МКАС могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, в частности из отношений по купле-продаже (поставке) товаров, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей; МКАС рассматривает споры при наличии между сторонами письменного соглашения о передаче на его рассмотрение уже возникшего или могущего возникнуть спора.

МКАС констатирует, что германская компания (продавец) и российская организация (покупатель, ответчик) заключили 2 октября 2007 года договор купли-продажи.

Компетенция МКАС рассматривать споры, связанные с данным договором, предусмотрена арбитражной оговоркой, содержащейся в п. 7.9 договора. В соответствии с данной арбитражной оговоркой «в случае невозможности разрешения споров путем переговоров (переписки) Стороны передают их на рассмотрение в Международный Коммерческий Арбитражный суд при ТПП РФ, г. Москва с применением материального права Российской Федерации. Язык арбитража русский».

Заключив договор форфейтинга с истцом, продавец уступил ему права требования по договору купли-продажи и все сопутствующие права, в частности право на судебную защиту, что подтверждается пп. 4.3 и 4.15 договора форфейтинга, а также декларативным подтверждением к трем форфейтинговым договорам. Из этого документа следует, что истец обладает исключительным правом на взыскание с ответчика общей суммы требований по договорам купли-продажи и процентов, а также должен быть единственным кредитором и правообладателем по этим договорам.

Вопрос об уступке продавцом в пользу истца 90% требований и передаче 10% дебиторской задолженности в доверительное управление МКАС считает внутренними отношениями продавца и истца, не влияющими на взаимоотношения истца и ответчика.

МКАС констатирует, что продавец 7 апреля 2008 года сообщил ответчику письмом-уведомлением об уступке истцу своих прав по договору купли-продажи. Ответчик признал истца надлежащим кредитором по договору купли-продажи в гарантийном письме от 16 апреля 2008 года. Учитывая, что договор купли-продажи предусматривает применение к отношениям сторон материального права РФ, МКАС отмечает, что при уступке продавцом истцу прав по договору купли-продажи были соблюдены положения российского законодательства, в частности, предусмотренные ст. 382 и 389 ГК РФ.

В отношении того, что декларативное подтверждение к трем форфейтинговым договорам, а также ряд других документов, составленных после 3 сентября 2008 года, были подписаны не продавцом, заключившим договор купли-продажи, а другой германской компанией, МКАС установил следующее. Как указано в представленной истцом выписке из торгового реестра г. Гамбурга, 3 сентября 2008 года на общем собрании акционеров компании продавца было принято решение об изменении названия фирмы и предмета ее деятельности. При этом права компании не были урезаны.

В связи с передачей прав требования по договору купли-продажи на основании договора форфейтинга МКАС исходит из того, что имеется широко признанная правовая позиция, подтвержденная арбитражной практикой, в том числе практикой МКАС, в соответствии с которой при заключении соглашения об уступке прав требования по договору, содержащему арбитражную оговорку, к новому кредитору переходят также права, вытекающие из арбитражного соглашения, заключенного должником с первоначальным кредитором. Нормативным основанием для указанного вывода может служить, в частности, ст. 384 ГК РФ, согласно которой, 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. Одним из таких условий, на которых переходит право требования, является сохранение предусмотренного договором порядка разрешения споров в отношениях между должником и новым кредитором. Этот порядок не связан неразрывно с личностью прежнего кредитора, соответствует волеизъявлению сторон и позволяет обеспечить надлежащую защиту их интересов.

МКАС признает, что на основании договора форфейтинга состоялась передача всех прав кредитора из договора купли-продажи, в том числе права обращаться в арбитраж и заявлять иски о взыскании.

МКАС также констатирует, что спор между сторонами касается договорных отношений, возникших при осуществлении внешнеэкономических связей; предприятие истца находится за границей, поэтому данный спор подпадает под категорию споров, которые в соответствии с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламентом МКАС могут быть рассмотрены МКАС.

Таким образом, арбитражная оговорка действительна и обязательна как для истца, являющегося кредитором по требованиям, основанным на договоре купли-продажи и приобретенным истцом вследствие уступки прав требования, так и для ответчика, являющегося должником. Соответственно германская компания, предъявившая иск, является надлежащим истцом и была вправе обратиться с иском в МКАС.

Ответчик не представил каких-либо возражений по составу арбитража или по компетенции МКАС на разрешение настоящего спора.

Учитывая изложенное, МКАС признает себя компетентным рассматривать данный спор.

2. Относительно неявки ответчика на арбитражное разбирательство МКАС констатирует, что ответчик был надлежащим образом извещен о слушании дела 21-22 января 2009 года повесткой (письмо МКАС от 19 ноября 2009 года), которая была ему вручена 1 декабря 2009 года, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления. Ответчик также получил исковые материалы, однако не представил в МКАС отзыва на иск и какие-либо возражения или комментарии в отношении изменения исковых требований и требований о принятии обеспечительных мер.

Пунктом 4 § 32 Регламента МКАС предусмотрено, что неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила заблаговременно в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине.

Со стороны ответчика каких-либо письменных ходатайств не поступило. Также отсутствуют доказательства уважительной причины его отсутствия в заседании. Представители истца настаивали на проведении слушания. Руководствуясь п. 1 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 4 § 32 Регламента МКАС, состав арбитража посчитал ответчика надлежащим образом извещенным о времени и месте арбитражного разбирательства и счел возможным провести разбирательство дела в отсутствие ответчика.

3. Обратившись к рассмотрению вопроса о праве, применимом к отношениям сторон по договору купли-продажи, МКАС констатировал, что согласно п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора, а при отсутствии какого-либо указания сторон – по праву, определенному арбитражем в соответствии с применимыми коллизионными нормами.

Пунктом 7.9 договора купли-продажи предусмотрено применение «материального права Российской Федерации».

МКАС отмечает, что Федеративная Республика Германия и Российская Федерация являются странами – участницами Венской конвенции 1980 года. Ни договор купли-продажи, ни какой-либо иной документ в материалах дела не содержат положений, из которых можно было бы сделать вывод о том, что стороны договорились об исключении применения данной Конвенции к их правоотношениям. В ходе заседания истец подтвердил ее применение к вытекающим из договора купли-продажи отношениям. Принимая это во внимание, МКАС на основании подп. «а» п. 1 ст. 1 и п. 2 ст. 7 Венской конвенции пришел к выводу, что к отношениям сторон по данному спору подлежит применению Венская конвенция, а в части, не урегулированной Венской конвенцией, – материальное право Российской Федерации.

4. Учитывая, что определением регионального государственного арбитражного суда РФ от 2 октября 2009 года в отношении ответчика была введена процедура наблюдения, МКАС рассмотрел вопрос о возможных последствиях установления данной процедуры для разбирательства настоящего спора в МКАС. По мнению МКАС, такие последствия могут возникать в случае, установленном абз. 2 ч. 1 ст. 63 («Последствия вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения») Федераль-

ного закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», который предусматривает, что «по ходатайству кредитора приостанавливается производство по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств. Кредитор в этом случае вправе предъявить свои требования к должнику в порядке, установленном настоящим Федеральным законом». В связи с этим МКАС отмечает следующее: исковые требования были заявлены истцом до вынесения указанного определения региональным государственным арбитражным судом РФ; как следует из п. 5 мотивов настоящего решения, поставленный по договору товар не перешел в собственность ответчика; измененные истцом требования не носят денежного характера. Истец (являющийся кредитором) не заявлял ходатайства о приостановлении производства по данному делу в МКАС. Требования, предъявленные в МКАС, истцом в процедуре банкротства не заявлялись. Поэтому МКАС считает возможным рассмотрение этого дела.

5. При рассмотрении требований истца по существу спора МКАС установил следующее.

Истец предъявил в МКАС исковое заявление от 26 августа 2009 года о взыскании с ответчика просроченных платежей и уплате пеней за просрочку в оплате.

Ответчик возражений или объяснений по иску не представил.

МКАС установил, что продавцом и ответчиком был заключен договор купли-продажи оборудования (товара) от 2 октября 2007 года. Во исполнение условий этого договора ответчику был поставлен товар на условиях рассрочки платежа. Факт поставки товара подтверждается коносаментом с соответствующими печатями ответчика и актами приема-передачи товара.

Согласно условиям договора купли-продажи ответчик обязан был уплатить цену товара путем ежеквартальных платежей. Однако ответчик несколько раз нарушал договорные обязательства по внесению ежеквартальных платежей в счет оплаты поставленного товара и не выплатил его полную стоимость.

21 февраля 2008 года продавец и истец заключили договор форфейтинга, в соответствии с которым истцу были уступлены все права требования по договору купли-продажи. МКАС констатирует, что продавец уведомил ответчика письмом-уведомлением от 7 апреля 2008 года об уступке истцу своих прав по договору купли-продажи. Ответчик признал истца надлежащим кредитором по этому договору в гарантийном письме от 16 апреля 2008 года.

С учетом указанной передачи прав требований продавцом истцу был предпринят ряд шагов по разрешению мирным путем ситуации с платежами за поставленный товар. Ответчик предоставил истцу гарантийное письмо от 21 мая 2009 года, согласно которому обязался погасить все просроченные на тот момент платежи, осуществлять в установленные сроки все последующие платежи, а в случае неисполнения обязательств возвратить весь товар. Ни одно из обязательств исполнено не было, что послужило основанием для истца предъявить иск в МКАС о взыскании просроченных платежей и уплате пени за просрочку в оплате.

В связи с тем, что 4 сентября 2009 года региональный государственный арбитражный суд РФ принял заявление ответчика о признании его банкротом, истец на основании пп. 6.3, 6.5 и 6.6 договора купли-продажи заявил о расторжении договора, передав ответчику письменное заявление от 14 сентября 2009 года о расторжении договора, и на основании п. 6.6.1 договора потребовал от ответчика возврата поставленного по договору товара.

Поскольку ответчик в указанный в заявлении истца срок не возвратил товар, полученный им по договору, истец представил в МКАС заявление от 23 сентября 2009 года, которым изменил свои исковые требования на требования об изъятии у ответчика товара и передаче его истцу.

Рассмотрев требования истца об изъятии товара у ответчика и передаче его истцу, МКАС находит их обоснованными по следующим основаниям.

МКАС отмечает, что в соответствии с условиями договора купли-продажи, в частности с пп. 2.6, 3.3 и 3.4.5, право собственности на товар, поставленный по данному договору, принадлежит продавцу до момента полной оплаты покупателем стоимости товара, а покупатель обладает лишь правом владения и пользования полученным товаром. Только после полной оплаты товара право собственности на него переходит к покупателю. МКАС считает, что такая договоренность сторон не охватывается нормами Венской конвенции, учитывая, что согласно п. «b» ст. 4 Венской конвенции она не касается последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар. Соответственно к указанной договоренности сторон должно subsidiarily применяться российское право. Согласно ст. 491 ГК РФ в случаях, когда договором купли-продажи предусмотрено, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до его оплаты, покупатель не вправе отчуждать товар или распоряжаться им иным образом. Если же в срок, предусмотренный договором, переданный товар не будет оплачен, продавец вправе потребовать от покупателя вернуть ему товар.

Согласно п. 6.3 договора купли-продажи продавец имеет право расторгнуть этот договор в одностороннем порядке в случаях, установленных п. 6.5. Этот пункт договора содержит перечень обстоятельств, при наличии одного из которых продавец вправе заявить об одностороннем расторжении договора. Одно из таких обстоятельств — неисполнение либо ненадлежащее исполнение покупателем два и более раз своих обязательств по оплате поставленного ему товара в порядке и размерах, предусмотренных п. 4.2 договора.

Материалами дела подтверждено, что на дату подачи истцом заявления об изменении исковых требований ответчик не исполнял свои договорные обязательства четыре раза.

Ответчик признал задолженность в платежах перед истцом, предоставив ему гарантийное письмо от 21 мая 2009 года, согласно которому обязался в срок до 15 июля 2009 года погасить все просроченные на тот момент платежи, а также совершать все последующие платежи в установленные сроки. Однако и это обязательство не было исполнено ответчиком.

Истец исполнил свои обязательства по договору, о чем свидетельствуют документы, имеющиеся в деле, в то время как ответчик свои обязательства не исполнил, допустив неоплату товара. Истец, сочтя это нарушение существенным, направил ответчику заявление от 14 сентября 2009 года о расторжении договора, в котором потребовал возврата товара.

МКАС считает, что истец на основании договора и п. 1 ст. 64 Венской конвенции был вправе заявить о расторжении договора. При этом расторжение истцом договора отвечает условиям, предусмотренным ст. 25, 26, 53, 59 и 61 Венской конвенции.

По мнению МКАС, требования истца о возврате ответчиком поставленного ему товара соответствуют условиям договора, равно как и п. 2 ст. 81 Венской конвенции, согласно которому сторона, исполнившая договор полностью или частично, может потребовать от другой стороны возврата всего, что было первой стороной поставлено или уплачено по договору. Следовательно, истец имел право на расторжение договора и вправе рассчитывать на применение последствий расторжения в виде возврата товара.

Вопрос об уже уплаченных ответчиком суммах за поставленный товар регулируется п. 6.6.1 договора, предусматривающим, что в случае изъятия продавцом товара уплаченные покупателем платежи не возвращаются и засчитываются в качестве штрафа за ненадлежащее исполнение им своих обязательств.

Ответчик признал истца надлежащим кредитором и бенефициаром по всем своим обязательствам, вытекающим из договора, то есть лицом, которому ответчик обязан вернуть весь товар, полученный им по договору, как предусмотрено п. 6.6.1 договора. Учитывая указанные обстоятельства, МКАС считает, что исковые требования истца о возврате товара подлежат удовлетворению.

Порядок и условия возврата товара установлены п. 6.7 договора, предусматривающим, что возврат товара путем его демонтажа и/или отгрузки по реквизитам и в сроки, указанные в требовании продавца, осуществляет покупатель. При этом расходы по демонтажу и транспортировке товара несет покупатель.

6. В соответствии с § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

Поскольку исковые требования удовлетворены в полном объеме, на ответчика возлагается возмещение истцу расходов по уплате арбитражного сбора.

В решении приведен перечень оборудования, которое ответчик обязан передать за свой счет истцу.

Дело № 91/2009, решение от 22 марта 2010 года

Выяснение содержания неясной формулировки контракта путем анализа международных договоров, в которых участвуют государства местонахождения сторон контракта

1. Условие контракта международной купли-продажи о применимом праве, устанавливающее применение законодательства РФ, если иное не предусмотрено международным соглашением, истолковано путем анализа международных договоров, в которых участвуют государства местонахождения сторон контракта (РФ и Украина). Констатировано, что ни один из этих документов не содержит положений, препятствующих сторонам согласовать в контракте применимое право.

2. Выбор сторонами в качестве применимого к их отношениям по контракту международной купли-продажи российского законодательства (а не российского права) исключил их регулирование Венской конвенцией 1980 года, входящей в силу Конституции РФ в систему российского права.

3. На основании норм ГК РФ признано, что произведенная продавцом уступка требования другому лицу соответствует предписаниям российского законодательства. С учетом этого арбитражная оговорка контракта действует в отношениях между покупателем (ответчиком) и истцом (лицом, которому продавцом уступлено право требования к покупателю).

4. Требование истца о взыскании процентов с учетом содержания условий контракта квалифицировано в качестве требования о взыскании неустойки.

5. Поскольку контрактом установлен обязательный претензионный порядок, составом арбитража констатировано его соблюдение.

6. В связи с арифметической ошибкой в расчете договорной неустойки уменьшен размер удовлетворенных требований истца.

7. Отказано в удовлетворении ходатайства истца о возложении на ответчика его издержек, связанных с арбитражным разбирательством. Принято во внимание, что оно заявлено в заседании арбитража, в котором не участвовали представители ответчика, что лишило ответчика возможности высказать свое мнение по существу и размеру этого требования.

* * *

Иск был предъявлен лицом (истец), которому право требования к покупателю (ответчику) было уступлено продавцом по контракту международной купли-продажи, заключенному 22 февраля 2008 года российской организацией (продавец) с украинской организацией (покупатель, ответчик). В связи с неоплатой двух партий поставленной продукции истец требовал взыскания с ответчика суммы задолженности, а также договорной неустойки (названной им процентами). В отзыве на претензии продавца ответчик подтвердил свою задолженность. Между сторонами было заключено до-

полнительное соглашение к контракту, в котором ответчик вновь признал свою задолженность и был установлен срок ее погашения. Однако ответчик не выполнил своих обязательств. Дополнительное соглашение содержало условие о штрафе за просрочку оплаты продукции, предусматривавшее начисление пени за каждый день просрочки.

Ответчик не направил в МКАС отзыв по иску и его представители не приняли участия в заседании арбитража, в котором истцом было заявлено дополнительное требование о возмещении его издержек.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. В подпунктах 9.2-9.4 контракта предусмотрено, что «все споры и разногласия, возникающие при исполнении настоящего контракта и в связи с ним, Стороны будут стремиться урегулировать путем переговоров. При невозможности урегулирования споров в договорном порядке они подлежат рассмотрению Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате России, г. Москва, в соответствии с его Регламентом. Обращению в арбитражный суд обязательно предшествует претензионный порядок урегулирования споров. Срок рассмотрения претензии – 30 дней».

Истец обращением в МКАС и заявлением в заседании состава арбитража подтвердил зафиксированную в контракте договоренность сторон о компетенции МКАС рассматривать возникший между сторонами спор. Ответчик возражений по компетенции МКАС не представил.

Состав арбитража констатировал, что переданный на разрешение МКАС спор касается гражданско-правовых отношений по купле-продаже продукции, возникших при осуществлении международных экономических связей, и коммерческое предприятие ответчика находится за границей.

Предусмотренный контрактом претензионный порядок урегулирования споров перед обращением в МКАС соблюден, так как продавец, уступивший свои права требования долга и процентов по контракту истцу, направил 25 февраля 2009 года ответчику претензию, а ответчик в ответе от 18 марта 2009 года гарантировал погашение своей задолженности.

Учитывая изложенное и руководствуясь п. 2 ст. 1, ст. 7 и п. 1 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», пп. 1, 2 и 4 § 2 Регламента МКАС, состав арбитража признает компетенцию МКАС рассматривать данный спор.

2. В п. 9.1 контракта стороны предусмотрели, что «права и обязанности сторон по настоящему контракту, а также другие отношения, связанные с его исполнением, разрешаются по законодательству РФ, если иное не предусмотрено международным соглашением».

Коммерческие предприятия истца и ответчика, являющиеся хозяйствующими субъектами, находятся в государствах – участниках Содружества Независимых Государств (СНГ) и являются участниками Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (г. Киев, 20 марта 1992 г.).

Кроме того, Россия и Украина – государства, где находятся предприятия истца и ответчика, являются участниками Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.), Венской конвенции 1980 года.

Состав арбитража констатировал, что ни один из перечисленных документов не содержит положений, препятствующих сторонам согласовать в контракте применимое право. С учетом изложенных обстоятельств, руководствуясь п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС, состав арбитража приходит к выводу, что к отношениям сторон по данному контракту применимо российское законодательство.

3. Поскольку предметом договора уступки от 12 мая 2009 года является требование, возникшее из контракта, отношения сторон по которому регулируются российским законодательством, российское законодательство (а именно ГК РФ) подлежит применению и при решении вопроса о допустимости уступки требования по указанному контракту и ее правовом значении.

В контракте, из которого возник спор, отсутствует запрет на передачу продавцом его требований без согласия ответчика, в договоре уступки определены предмет и содержание передаваемого требования, а передаваемое право не подпадает под категорию прав, которые в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 382 и ст. 383 ГК РФ не могут переходить другому лицу.

В связи с изложенным состав арбитража признал, что право требования продавца к ответчику было уступлено продавцом другой российской организации в соответствии с требованиями применимого российского законодательства. Соответственно содержащаяся в п. 9 контракта арбитражная оговорка о компетенции МКАС обязательна и для истца.

4. Рассматривая вопрос об отсутствии представителя ответчика в заседаниях 3 и 10 февраля 2010 года, состав арбитража констатировал, что, как следует из письма ответчика от 5 февраля 2010 года, его адрес для корреспонденции до 31 января 2010 года был иным. Этот же адрес, по которому следовало направлять корреспонденцию, связанную с рассмотрением дела, был указан истцом в направленном в МКАС письме от 26 мая 2009 года.

Состав арбитража установил, что 7 сентября 2009 года МКАС направил ответчику по указанному адресу письмо, в котором предлагалось сообщить имена и фамилии избранных арбитра и запасного арбитра; к письму были приложены искивые материалы. Это письмо не было доставлено ответчику, что следует из уведомления курьерской службы, где отмечено, что по данному адресу получателя нет.

Учитывая изложенную в письме от 17 ноября 2009 года просьбу истца считать искивые материалы полученными ответчиком, так как они направлены по последнему известному местонахождению ответчика, в соответствии с п. 1 ст. 3 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», предусматривающим, что любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие, по его постоянному месту жительства или почтовому адресу, искивые материалы считаются доставленными ответчику, и на основании п. 6 § 17 Регламента МКАС Президиум МКАС назначил за ответчика арбитра и запасного арбитра.

Направленная ответчику по тому же адресу повестка о слушании дела 3 февраля 2010 года не была вручена ему, что также отмечено в уведомлении курьерской службы. Ответчик в заседание 3 февраля 2010 года не явился.

В связи с ходатайством истца, заявленным в заседании 3 февраля 2010 года, слушание дела было отложено на 10 февраля 2010 года. После окончания заседания состава арбитража 3 февраля 2010 года в МКАС от ответчика поступило факсимильное сообщение о его новом адресе для корреспонденции, в связи с чем МКАС направил истцу сообщение о том, что рассмотрение дела не может состояться. Ответчику были направлены искивые материалы по новому указанному им адресу.

5 февраля 2010 года истец направил в МКАС заявление, в котором просил, ссылаясь на прилагаемое письмо ответчика от 5 февраля 2010 года, рассмотреть дело в назначенную дату, так как искивые материалы и повестка направлялись ответчику по его почтовому адресу, который был у него до 31 января 2010 года.

9 февраля 2010 года в МКАС поступило заявление ответчика, в котором он сообщил, что о месте и времени проведения судебного заседания уведомлен, и просил рассмотреть дело в заседании 10 февраля 2010 года без участия его представителя.

С учетом изложенных обстоятельств, руководствуясь п. 2 § 32 Регламента МКАС, предусматривающим, что указанный в этом пункте срок для направления повестки по

соглашению сторон может быть сокращен, состав арбитража счел возможным рассмотреть данное дело в заседании 10 февраля 2010 года в отсутствие представителя ответчика.

5. Обратившись к рассмотрению спора по существу, состав арбитража констатировал, что истец выполнил свои обязательства по контракту, поскольку истец поставил ответчику продукцию по двум автонакладным. Факт поставки продукции подтверждается также двумя счетами-фактурами от 24 ноября 2008 года и признанием ответчиком основной суммы долга. В соответствии с дополнительным соглашением № 1 от 12 мая 2008 года ответчик обязан был оплатить поставленную продукцию в течение 90 календарных дней с момента отгрузки. Эта обязанность не была им исполнена.

Ответчик в ответах на претензию и на письма продавца от 11 декабря 2008 года, 4 февраля 2009 года, от 18 марта 2009 года и от 26 марта 2009 года обязался погасить возникшую задолженность до 20 мая 2009 года, однако своего обещания не выполнил.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. 309, 310 и 488 ГК РФ, состав арбитража пришел к выводу, что требование истца о взыскании с ответчика суммы задолженности подлежит удовлетворению.

6. Относительно требования истца о взыскании процентов состав арбитража установил, что, как следует из объяснений истца в заседании и из п. 2 дополнительного соглашения № 1, на которое ссылался истец в исковом заявлении, требование истца представляет собой требование об уплате штрафа (договорной неустойки).

В п. 2 этого соглашения, дополняющего раздел 7 контракта, указано, что «в случае задержки оплаты (п. 6.2 настоящего контракта) покупатель, начиная с 95 дня после отгрузки, уплачивает штраф в размере 0,1% от неоплаченной суммы за каждый день просрочки, но не более 8%».

Учитывая содержание п. 6.2 контракта в редакции дополнительного соглашения № 1, который предусматривает обязанность ответчика оплатить продукцию в течение 90 календарных дней с момента отгрузки (с даты транспортной накладной), и принимая во внимание пояснение истца, что датой транспортной накладной является дата, проставленная на штампе таможенного органа о выпуске товаров на экспорт, состав арбитража установил, что датой обеих транспортных накладных является 25 ноября 2008 года и, следовательно, неустойка на момент составления искового заявления (12 мая 2009 года) меньше указанной в расчете истца.

Уточненную сумму ответчик должен заплатить истцу.

7. В соответствии с п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

Поскольку требования истца удовлетворены частично, ответчик в возмещение расходов истца по уплате арбитражного сбора должен уплатить ему сумму, пропорциональную удовлетворенному требованию истца.

8. Относительно ходатайства истца о возмещении издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности расходов, связанных с защитой своих интересов через юридического представителя, состав арбитража констатировал, что истец заявил ходатайство об удовлетворении этого требования лишь в заседании 10 февраля 2010 года.

Ответчик не был поставлен в известность об этом требовании и не имел возможности высказать свое мнение как по существу этого требования, так и по его расчету.

Дело № 121/2009, решение от 19 апреля 2010 года

Ответственность по договору транспортной экспедиции

1. В компетенцию МКАС входит разрешение споров между российскими организациями — предприятиями с иностранными инвестициями.

2. Вопреки возражениям ответчика (экспедитора по договору транспортной экспедиции) признано, что предъявивший иск клиент, не обладающий правом собственности на поврежденный при перевозке груз, является надлежащим истцом. При этом учтено, что клиент, будучи агентом по агентскому договору, заключенному с принципалом (российским предприятием-грузоотправителем) в отношениях с экспедитором действовал от своего имени за счет принципала и у него в силу закона (ст. 1005 ГК РФ) возникают права и обязанности по сделкам, совершенным с третьими лицами. Отношения же агента и принципала регулируются правилами о договоре комиссии (ст. 1011 ГК РФ).

3. Поскольку стороны договора транспортной экспедиции – российские организации, их отношения в силу закона регулируются российским законодательством. Поэтому условие договора о применении к отношениям сторон российского законодательства не имеет правового значения.

4. Констатировано, что истец не осуществлял страхование груза, считая, что его произвел ответчик. Ответчик же, застраховавший свою ответственность перед третьими лицами, получил отказ страховщика в удовлетворении требования со ссылкой на отсутствие его вины в ДТП.

В связи с возражениями истца отклонено ходатайство ответчика о привлечении в процесс третьего лица (перевозчика).

5. С учетом предписаний ГК РФ (ст. 803), устанавливающих, что ответственность экспедитора при ненадлежащем исполнении договора перевозки определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает перевозчик, исследован вопрос о пределах ответственности перевозчика. Принято во внимание, что они установлены международным договором (КДПГ)², в котором участвует РФ. Поэтому проанализированы соответствующие правила этого международного договора.

6. Придя к выводу, что в отношении экспедитора подлежат применению установленные для перевозчика правила не только об освобождающих от ответственности обстоятельствах, но и о бремени их доказывания, состав арбитража подверг анализу представленные ответчиком доказательства.

Поскольку из них не следует, что перевозчик не мог предотвратить последствия обстоятельств, вызвавших повреждение груза, на экспедитора возложено возмещение истцу причиненного ущерба.

7. Размер подлежащих возмещению убытков определен как разница между стоимостью перевезенных изделий и стоимостью технологических отходов. Вызвано это тем, что неповрежденная часть груза, по заявлению изготовителя, не может быть использована по назначению без специальной дорогостоящей проверки, которую нецелесообразно, и изготовитель с учетом этого снял с себя гарантийные обязательства.

8. При разрешении спора применены правила Федерального закона от 30 июня 2003 года № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», в том числе по вопросам исковой давности и соблюдения претензионного порядка.

* * *

Иск был предъявлен российской организацией с иностранным участием (клиент, истец) к другой российской организации с иностранным участием (экспедитор, ответчик) на основании заключенного между ними 1 декабря 2007 года договора на организацию перевозок грузов автомобильным транспортом в международном сообщении. Предъявление иска было вызвано тем, что во время транспортировки из России в Германию по заявке истца партии изделий в результате дорожно-транспортного происшествия часть груза была повреждена, а неповрежденная часть не может быть использована по назначению без специальной дорогостоящей проверки, которую про-

² Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 года.

водить нецелесообразно, и в отношении нее изготовитель отозвал свои гарантийные обязательства. Предъявленную истцом претензию ответчик не удовлетворил. Истец требовал взыскать с ответчика разницу между стоимостью всех перевозившихся в данной партии изделий и стоимостью технологического лома.

Ответчик, возражая против удовлетворения иска, выдвинул ряд аргументов. Во-первых, обстоятельства, в результате которых груз был поврежден, от экспедитора не зависели и не могли быть им предотвращены, что в соответствии с Федеральным законом «О транспортно-экспедиционной деятельности» освобождает его от ответственности. Во-вторых, иск заявлен по истечении установленного срока. В-третьих, истец, не являясь собственником груза, не обладает правом на иск. В-четвертых, истец должен нести последствия того, что он не застраховал груз от утраты или повреждения при перевозке, выбрав способ транспортировки, связанный с определенными рисками. В-пятых, представленные ответчиком документы подтверждают, что виновником ДТП милицией признан водитель принадлежащей третьему лицу автомашины, к которому применены меры административной ответственности. Гражданская ответственность владельца транспортного средства, виновного в ДТП, застрахована и к нему собственник груза может заявить требование.

Ответчик ходатайствовал о привлечении в процесс перевозчика в качестве третьего лица. Ходатайство было отклонено в связи с возражениями истца.

В заседании арбитража истец утверждал, что ответчик имеет полис страхования гражданской ответственности, в соответствии с которым страховым случаем является ответственность за утрату, гибель и/или повреждение груза. Ответчик пояснил, что им страховался не груз, а ответственность перед третьими лицами, и страховщик отклонил его претензию со ссылкой на то, что в данном случае нет его вины и, следовательно, отсутствует ответственность перед третьим лицом.

В ходе рассмотрения спора позиции стороны не изменились.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. Компетенция МКАС на рассмотрение настоящего дела основывается на арбитражной оговорке, содержащейся в ст. 8.5 договора, согласно которой «все споры, разногласия, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ в соответствии с его Регламентом и действующим Российским законодательством».

Предъявление истцом иска в МКАС и отсутствие со стороны ответчика возражений против компетенции МКАС в условиях, когда ответчик возражает против удовлетворения иска по существу, также свидетельствуют о признании ими компетенции МКАС на рассмотрение настоящего спора.

МКАС констатировал, что спор между сторонами касается договорных отношений; компании истца и ответчика являются предприятиями с иностранными инвестициями, поэтому данный спор подпадает под категории споров, которые в соответствии со ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Регламентом МКАС могут быть рассмотрены МКАС.

Исходя из изложенного, МКАС на основании ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» признал себя компетентным рассматривать данный спор.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС, каких-либо замечаний со стороны истца и ответчика в отношении состава арбитража и порядка его формирования сделано не было.

2. По вопросу о праве, применимом к правоотношениям сторон по данному делу, МКАС установил, что согласно ст. 8.1 договора «настоящий договор (и все дополнения и приложения к нему) регулируется действующим законодательством Российской Фе-

дерации». Данное условие сторонами не оспаривается. Каждая из сторон в обоснование своих доводов ссылается на нормы российского материального права.

3. Рассмотрев ходатайство ответчика о привлечении к участию в деле третьего лица — белорусской транспортной компании, которую ответчик привлек для осуществления перевозки груза, МКАС констатировал следующее.

Параграф 28 Регламента МКАС устанавливает, что вступление в арбитражное разбирательство третьего лица допускается только с согласия спорящих сторон. Истец 19 ноября 2009 года представил возражения против участия в деле этого третьего лица.

На основании изложенного МКАС отказал в удовлетворении ходатайства ответчика.

4. Рассмотрев заявление ответчика о предъявлении истцом иска по истечении срока исковой давности, состав МКАС установил следующее.

Согласно п. 3 ст. 797 ГК РФ, а также ст. 13 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» для требований, вытекающих из договора транспортной экспедиции, срок исковой давности составляет один год. Указанный срок исчисляется со дня возникновения права на предъявление иска.

Право на предъявление иска у истца возникло со дня, когда имело место ДТП, повлекшее повреждение груза, то есть с 10 июля 2008 года. Таким образом, срок исковой давности по данному делу истек 10 июля 2009 года.

Иск в МКАС был подан истцом с нарочным 7 июля 2010 года, что подтверждается штампом Секретариата МКАС на искомом заявлении.

На основании изложенного МКАС приходит к выводу, что требование о защите нарушенного права было заявлено истцом до истечения срока исковой давности.

5. Рассмотрев требование истца о взыскании основной суммы долга, МКАС установил следующее.

Между сторонами 1 декабря 2007 года был заключен договор на организацию перевозок грузов автомобильным транспортом в международном сообщении. Согласно п. 1.2 договора ответчик по поручению истца должен был организовывать транспортно-экспедиторское обслуживание экспортно-импортных грузов в соответствии с указаниями (инструкциями) и за счет средств истца.

На основании заказа-заявки истца от 8 июля 2008 года ответчик организовал перевозку груза (из России в Германию) по заданному маршруту.

Погрузка была произведена 9 июля 2008 года. На следующий день, 10 июля 2008 года, на 728-м км трассы М4 «Дон» автомобиль стал участником ДТП и опрокинулся, в результате чего груз был поврежден. По результатам экспертизы, проведенной представителями региональной торгово-промышленной палаты, а также завода — изготовителя данной продукции выяснилось, что из 84 перевезившихся изделий 49 имеют механические повреждения и не могут быть использованы по прямому назначению. 35 изделий не имеют видимых повреждений, однако для определения их внутреннего состояния необходимо провести проверку техническими специалистами завода-изготовителя с использованием специального оборудования. Такая проверка заводом-изготовителем не проводилась из-за ее высокой стоимости. В связи с этим завод-изготовитель снял с себя все гарантийные обязательства в отношении 35 неповрежденных комплектов изделий.

Таким образом, единственно возможный способ использования поврежденных в результате ДТП изделий — в качестве технологических отходов.

Истец заявил требование о взыскании с ответчика суммы понесенных им убытков в виде разницы между стоимостью груза и стоимостью технологических отходов.

МКАС считает требование истца обоснованным и подлежащим удовлетворению по следующим основаниям. Истец понес убытки вследствие повреждения груза в результате ДТП, произошедшего при перевозке груза. С данным обстоятельством согласны обе стороны.

Пункт 1 ст. 7 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» устанавливает, что экспедитор несет ответственность перед клиентом в виде возмещения реального ущерба за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза после принятия его экспедитором и до выдачи груза получателю, указанному в договоре транспортной экспедиции, либо уполномоченному им лицу, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые экспедитор не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Согласно ч. 2 ст. 803 ГК РФ если экспедитор докажет, что нарушение обязательств вызвано ненадлежащим исполнением договора перевозки, ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает перевозчик.

Ответчик, возражая против удовлетворения исковых требований, ссылаясь на то, что повреждение груза произошло во время его транспортировки и что причиной повреждения было ДТП. По мнению МКАС, это действительно доказывает то, что нарушение обязательств ответчика перед истцом вызвано ненадлежащим исполнением договора перевозки, ввиду чего ответственность ответчика как экспедитора должна определяться по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает перевозчик.

В связи с этим МКАС исходит из того, что Российская Федерация и Германия, в которых находились соответственно место погрузки и место доставки груза, являются участниками КДПГ. В силу п. 1 ст. 1 КДПГ она применима ко всякому договору дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств, когда место погрузки груза и место доставки груза, указанные в контракте, находятся на территории двух различных стран, из которых по крайней мере одна является участницей КДПГ. Применение КДПГ не зависит от местожительства и национальности заключающих договор сторон. При этом глава IV КДПГ устанавливает правила об ответственности перевозчика.

Согласно ст. 7 ГК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью правовой системы РФ, и если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством РФ, применяются правила международного договора РФ.

Ввиду этого при решении вопроса о том, несет ли ответчик как экспедитор ответственность перед истцом, МКАС применяет правила КДПГ об ответственности перевозчика.

Пункт 1 ст. 17 КДПГ устанавливает, что перевозчик несет ответственность за полную или частичную потерю груза или за его повреждение, происшедшее в промежуток времени между принятием груза к перевозке и его сдачей, а также за опоздание доставки. При этом согласно п. 2 данной статьи перевозчик освобождается от ответственности за потерю или повреждение груза, если это вызвано обстоятельствами, избежать которых перевозчик не мог и последствия которых он не мог предотвратить. Согласно п. 1 ст. 18 КДПГ на перевозчике лежит бремя доказательства того, что потеря груза, его повреждение или опоздание были вызваны обстоятельствами, приведенными в п. 2 ст. 17 КДПГ. Указание в ст. 803 ГК РФ на то, что ответственность экспедитора следует определять по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает перевозчик, относится, по мнению МКАС, не только к основаниям ответственности, но и к вопросам бремени доказывания в отношении такой ответственности. Соответственно бремя доказывания того, что в рассматриваемом деле имели место такие обстоятельства, несет ответчик.

МКАС считает, что ответчик не доказал, что обстоятельства, избежать которых перевозчик не мог и последствия которых он не мог предотвратить, в рассматриваемой ситуации имели место. Ответчик ограничился представлением составу арбитража копий документов о ДТП (сведения об участниках ДТП, справка о ДТП, постановление-квитанция от 10 июля 2009 года о наложении административного штрафа). Как следует из этих документов, водитель перевозчика не является виновником происшествия, а

из постановления-квитанции на другого участника ДТП видно, что водитель перевозчика не мог избежать столкновения.

Однако в свете п. 2 ст. 17 и п. 1 ст. 18 КДПГ этих доказательств недостаточно: необходимо еще доказать, что перевозчик не мог предотвратить последствия обстоятельств, вызвавших повреждение груза. На это указывает использование в п. 2 ст. 17 КДПГ соединительного союза «и», а не разделительного «или».

В рассматриваемой ситуации перевозчик являлся коммерческой организацией, осуществлявшей на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от выполнения транспортных услуг. Будучи профессиональным перевозчиком, он не мог не знать о рисках различных ДТП и имел возможность сделать все от него зависящее для того, чтобы предотвратить последствия ДТП, которые могут вызвать повреждение груза. Для освобождения от ответственности в данном конкретном случае необходимо было представить доказательства того, какие действия и мероприятия предпринимались, чтобы предотвратить последствия возможного ДТП в отношении конкретного перевозимого груза. Необходимо было доказать, что перевозчиком была проявлена должная степень заботливости и осмотрительности для предотвращения последствий возможного ДТП в отношении груза. МКАС отмечает, что к определению должной степени заботливости и осмотрительности существует несколько подходов. Согласно одному из них степень заботливости, проявляемой перевозчиком, должна быть наивысшей. Согласно другому подходу необходимо использовать критерий «максимальной экономической разумности». Однако в любом случае ответчик не представил вообще никаких доказательств в этом отношении для освобождения себя от ответственности в данной конкретной ситуации.

МКАС также не находит основательным довод ответчика о том, что право требовать возмещения убытков принадлежит не истцу, а собственнику груза. Как указано в преамбуле договора, истец при заключении договора действовал в интересах завода-изготовителя на основании агентского договора от 3 июля 2006 года на реализацию товаров и продукции. То есть истец при заключении договора с экспедитором действовал от своего имени по поручению принципала. Следовательно, истец заключил с заводом-изготовителем агентский договор по типу договора комиссии.

Тот факт, что груз принадлежал принципалу, не влечет за собой невозможность для агента заявить требование о взыскании убытков, причиненных ненадлежащим исполнением экспедиторского договора. Согласно п. 1 ст. 1005 ГК РФ по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент. Истец как агент согласно п. 2 ст. 993 ГК РФ был обязан передать право требования к ответчику собственнику груза — принципалу только по указанию последнего (поскольку агентский договор был заключен истцом по типу договора комиссии, в свете ст. 1011 ГК РФ к агентским отношениям истца и собственника груза подлежат применению правила о договоре комиссии). Как следует из материалов дела и объяснений истца, ответчиком не опровергнутых, собственник груза — принципал такое указание истцу не давал. Таким образом, истец как агент имел право предъявить к ответчику требование о взыскании убытков.

МКАС также констатирует, что истцом, как следует из материалов дела, соблюдены требования ст. 12 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» в отношении обязательного предъявления претензии до предъявления иска.

Истец рассчитал сумму убытков как разницу между стоимостью груза и стоимостью технологических отходов в 2008 году. Ответчик расчет убытков не оспаривал. МКАС, рассмотрев данный расчет, считает его правильным.

МКАС также отмечает, что указание в ст. 803 ГК РФ на то, что ответственность экспедитора следует определять по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает перевозчик, охватывает не только основания ответственности, но и предел такой ответственности. В связи с этим МКАС констатирует, что сумма убытков, предъявленных к взысканию истцом, не превышает предел ответственности, предусмотренный

ст. 23 КДПГ (как в редакции 1956 года, так и в редакции Женевского Протокола к КДПГ 1978 года).

Статья 15 ГК РФ устанавливает, что лицо, право которого нарушено, вправе требовать полного возмещения причиненных ему убытков. При этом под убытками понимаются утрата или повреждение имущества лица, чье право нарушено (реальный ущерб).

При таких условиях МКАС, проанализировав все доводы сторон, находит, что согласно ст. 6.1 и 6.9 договора, исходя из предписаний ст. 15 и ч. 2 ст. 803 ГК РФ, а также ст. 17 КДПГ, требование истца о взыскании с ответчика суммы убытков является обоснованным и законным и подлежит удовлетворению в полном объеме.

6. Поскольку иск удовлетворен полностью, МКАС, руководствуясь п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах, определяет, что требование истца о возложении на ответчика арбитражного сбора является обоснованным и подлежит удовлетворению в полном объеме. Что же касается каких-либо иных расходов, связанных с подачей и рассмотрением искового заявления в МКАС, то истец, хотя и просил об их взыскании в своем исковом заявлении, никаких сведений о них не представил.

Дело № 207/2009, решение от 28 апреля 2010 года

Недопустимость приостановления расчетов за уже поставленный товар в порядке обеспечения своих будущих требований (осуществление удержания денежных средств)

1. Вопреки возражениям представителя ответчика (германской фирмы) к отношениям по договору международной купли-продажи, заключенному ею с истцом (российской организацией), применена Венская конвенция 1980 года при оговорке в контракте, что применимым является материальное право РФ.

2. Отклонено ходатайство представителя ответчика об отложении слушания дела для предоставления ему возможности подготовить отзыв по иску, учитывая, что исковые материалы были получены ответчиком заблаговременно, но он не представил отзыва по иску в предусмотренный Регламентом МКАС срок.

3. Как не подкрепленное доказательствами отклонено заявление представителя ответчика, отрицавшего факт поставки товара и имеющуюся задолженность за него в предъявленной истцом сумме.

4. Признаны правомерными действия истца, приостановившего отгрузки товара в связи с неоплатой ответчиком ранее поставленных партий товара (их соответствие предписаниям Венской конвенции). В то же время не основано на правилах Венской конвенции или субсидиарно применяемых нормах российского законодательства приостановление ответчиком расчетов за уже поставленный ему товар в порядке обеспечения своих будущих требований. Подход ответчика квалифицирован в качестве использования института удержания, а он в соответствии с законом и сложившейся практикой его применения не может использоваться в отношении денежных средств, подлежащих выплате другой стороне за осуществленные поставки.

5. Оставлено без рассмотрения заявление представителя ответчика о производстве зачета встречных требований в связи с его необоснованной задержкой и неоплатой арбитражным сбором.

6. Учитывая, что срок оплаты товара в соответствии с контрактом и дополнениями к нему исчисляется с даты отгрузки соответствующей партии и истец документально доказал факт осуществления отгрузок тех партий, в отношении которых заявлен иск, исковые требования истца удовлетворены в полном объеме.

* * *

Иск был предъявлен российской организацией (истец, продавец) к германской фирме (ответчик, покупатель) в связи с неоплатой ряда партий товара, поставлен-

ных по заключенному сторонами 17 ноября 2008 года договору международной купли-продажи. Факт отгрузки этих партий товара истец документально подтвердил.

Ответчик отзыва по иску не представил. Его представитель в заседании арбитража заявил ходатайство об отложении слушания дела, а после отказа в его удовлетворении выдвинул ряд возражений против исковых требований. Во-первых, он оспаривал факт поставки тех партий товара, в связи с неоплатой которых предъявлен иск, и соответственно сумму задолженности. По мнению представителя ответчика, истец не доказал получение этих партий товара ответчиком. Никакими доказательствами свое утверждение он не подтвердил. Во-вторых, представив копию дополнительного соглашения № 2 от 1 апреля 2009 года (существование которого представителями истца отрицалось), он заявил, что ответчик вправе требовать от истца уплаты договорного штрафа за невыполнение объемов поставок месячных партий. На предложение состава арбитража представить оригинал дополнительного соглашения № 2 к контракту представитель ответчика заявил об отсутствии у него оригинала. В-третьих, прекращение истцом поставок, повлекшее возникновение у ответчика права на взыскание с истца договорного штрафа и возможных убытков, вынудило ответчика воспользоваться правом удержания денежных сумм, причитающихся истцу за поставленный товар.

Представитель ответчика поставил вопрос о зачете встречных требований сторон.

При обсуждении вопроса о применимом к отношениям сторон материальном праве представитель ответчика высказался против того, что они регулируются Венской конвенцией 1980 года.

Представители истца в заседании арбитража настаивали на полном удовлетворении исковых требований, отрицая существование дополнительного соглашения № 2 к контракту сторон.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. По вопросу о компетенции МКАС по разрешению настоящего спора состав арбитража установил следующее.

В п. 8 контракта указано, что «в случае, если стороны не придут к соглашению, то все споры решаются в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ г. Москва, в соответствии с правилами о производстве дел в этом суде, решения которого являются окончательными и обязательными для обеих сторон».

МКАС констатировал, что спор между сторонами касается договорных отношений; предприятие ответчика находится за границей, поэтому данный спор подпадает под категории споров, которые в соответствии с Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже», п. 2 Положения о МКАС и Регламентом МКАС могут быть рассмотрены МКАС.

Ни одна из сторон компетенцию МКАС не оспаривала. Надлежаще уполномоченные представители сторон участвовали в заседании арбитража.

При таких обстоятельствах состав арбитража, руководствуясь ст. 1 и 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также § 2 Регламента МКАС, признает компетенцию МКАС на рассмотрение настоящего спора.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС; замечаний в отношении порядка формирования состава арбитража, а равно возражений против его персонального состава ни одной из сторон заявлено не было.

2. Состав арбитража констатировал, что п. 8 контракта предусматривает в качестве применимого права материальное право Российской Федерации.

Согласно п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора.

В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Государства (Россия и Германия), в которых находятся коммерческие предприятия сторон, заключивших договор международной купли-продажи товаров, являются странами — участницами Венской конвенции 1980 года. Соответственно на основании подп. «а» п. 1 ст. 1 Конвенции она подлежит применению к отношениям сторон.

В ходе устных слушаний истец не возражал против применения при разрешении настоящего спора положений Венской конвенции. Доводы представителя ответчика, выступившего против применения Венской конвенции и ссылающегося в обоснование этого на то, что международные договоры нарушают права российских граждан, составом арбитража отклоняются как бездоказательные и не относящиеся к предмету и субъектному составу рассматриваемого спора, в частности, потому, что Венская конвенция признана наиболее адекватным международным унифицированным правовым регулятором отношений, возникающих в сфере международной купли-продажи товаров.

Обе стороны по делу являются юридическими лицами. Представитель ответчика, хотя и является гражданином России, представлял при рассмотрении спора интересы германской фирмы. Федеративная Республика Германия подписала Венскую конвенцию 26 мая 1981 года, ратифицировала 21 декабря 1989 года, Конвенция вступила для нее в силу с 1 января 1991 года.

В соответствии со ст. 6 Венской конвенции стороны могут исключить ее применение, однако ни из материалов дела, ни из объяснений сторон не усматривается, что стороны намеревались реализовать это право.

В силу п. 2 ст. 7 Венской конвенции по вопросам, которые прямо в ней не разрешены и не могут быть разрешены в соответствии с ее общими принципами, подлежат применению нормы национального права, определяемого на основании норм международного частного права.

Следовательно, при разрешении настоящего спора subsidiarily применимым является законодательство РФ.

В п. 3 контракта стороны оговорили базис поставки товара на условиях DDU — Кёльн, Германия автомобильным транспортом согласно ИНКОТЕРМС-2000. То есть к отношениям сторон применимы также правила ИНКОТЕРМС-2000, признанные торговым обычаем, действующим на территории РФ.

3. Рассмотрев заявленное истцом требование о взыскании с ответчика задолженности, а также соответствующие возражения ответчика, МКАС установил следующее.

3.1. Согласно контракту в период с 9 июля 2009 года по 21 августа 2009 года истец отгрузил ответчику ряд партий товара.

Задолженность за поставленный товар возникла по инвойсам от 9, от 16, от 22, от 29 июля 2009 года, а также от 13 и от 20 августа 2009 года.

Факт отгрузки товара по указанным инвойсам подтверждается имеющимися в материалах дела копиями грузовых таможенных деклараций (ГТД) и международных товарно-транспортных накладных (CMR), оригиналы которых были представлены на обозрение состава арбитража.

При таких обстоятельствах состав арбитража считает доказанным факт поставки товара на указанную истцом сумму.

3.2. Арбитраж констатировал, что дополнением № 1 от 23 января 2009 года к контракту стороны изложили п. 4 контракта «Условия платежа» в новой редакции, распространив его действие на все отгрузки начиная с 17 ноября 2008 года и установив срок оплаты счетов — 90 календарных дней с даты отгрузки товара.

Дополнением № 4 от 7 октября 2009 года к контракту в отношении двух счетов стороны определили срок оплаты — 97 календарных дней с даты отгрузки товара.

Таким образом, из материалов дела следует, что предельной датой заключительного платежа по контракту было 19 ноября 2009 года, когда истек 90-дневный срок оплаты последней партии товара, отгруженной 21 августа 2009 года.

3.3. На основании ст. 53 Венской конвенции ответчик обязан был уплатить цену за товар в соответствии с требованиями контракта и Венской конвенции, а истец в случае неисполнения данного обязательства вправе, руководствуясь ст. 61 Венской конвенции, требовать от ответчика уплаты цены за товар, как предусмотрено ст. 62 Конвенции. Поскольку стоимость поставленного товара на дату слушания дела добровольно ответчиком не уплачена, она подлежит взысканию с него.

3.4. Рассмотрев процессуальное ходатайство представителя ответчика и доводы по существу спора, заявленные им в ходе устных слушаний, МКАС пришел к следующим выводам.

3.4.1. Ходатайство представителя ответчика об отложении слушания дела оставлено без удовлетворения по следующим основаниям.

Исковое заявление с приложенными материалами было вручено ответчику 14 декабря 2009 года, что подтверждается личной подписью директора фирмы ответчика на уведомлении курьерской службы.

Таким образом, ответчик имел достаточный срок до даты устного слушания для подготовки письменного отзыва на иск, который ему предлагалось в соответствии с § 12 Регламента МКАС представить в МКАС в течение тридцати дней с момента получения искового заявления. Ответчик это свое право не использовал.

Довод представителя ответчика о слабом знании русского языка директором его фирмы также не может служить основанием для отложения слушания дела, поскольку в силу п. 1 § 23 Регламента МКАС арбитражное разбирательство, если иное не установлено соглашением сторон, ведется на русском языке. Соглашение об использовании иного языка между сторонами не заключалось.

Согласно п. 2 § 23 Регламента МКАС документы, касающиеся арбитражного разбирательства, представляются сторонами на языке арбитражного разбирательства, или на языке контракта, или на языке, на котором стороны вели между собой переписку.

Арбитраж установил, что контракт между сторонами заключен на русском языке; на этом же языке стороны подписывали дополнения к контракту и вели переписку.

3.4.2. Заявление представителя ответчика, отрицающего факт поставки, а также сумму задолженности, подлежит отклонению как не подкрепленное доказательствами.

В соответствии с п. 1 § 31 Регламента МКАС стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений.

Согласно п. 5 § 31 Регламента МКАС непредставление стороной надлежащих доказательств не препятствует арбитражному суду продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

3.4.3. Арбитраж изучил представленную в заседании копию дополнительного соглашения № 2 от 1 апреля 2009 года к контракту, согласно которому в случае невыполнения объемов поставок месячных партий товара истец обязан уплатить штраф в размере 5% от суммы месячной партии, а также заявление представителя ответчика о том, что ответчик воспользовался на основании данного соглашения правом удержания и отказался от оплаты поставленного товара в связи с прекращением поставок товара истцом, в связи с чем ответчик понес убытки. Приняв во внимание факт непризнания истцом существования указанного соглашения и его довод о том, что поставка товара прекратилась только после того, как ответчик перестал производить его оплату, МКАС пришел к следующим выводам.

Предельный срок оплаты ответчиком первой партии товара, поставленной истцом 9 июля 2009 года, наступил 7 октября 2009 года, а затем был продлен сторонами до 14 октября 2009 года. Тем не менее эта и последующие партии товара ответчиком оплачены не были.

Даже если признать существование дополнительного соглашения № 2 к контракту от 1 апреля 2009 года, истец, приостановивший поставку последующих партий товара с сентября 2009 года в связи с предвидимыми им опасениями относительно кредитоспособности ответчика, которые впоследствии оправдались, и с учетом совокупности обстоятельств дела действовал, по оценке состава арбитража, разумно и в рамках ст. 71 и 72 Венской конвенции.

Приостановление же оплаты поставленного товара со стороны ответчика, не заявлявшего до момента устных слушаний в арбитраже никаких претензий к истцу по поводу приостановки поставок, а также ссылающегося на свое право на удержание суммы долга, не может быть признано правомерным и обоснованным в связи со следующим.

Статья 71 Венской конвенции неприменима к случаям, в которых одной из сторон обязательство уже исполнено, а другая сторона в предвидении того, что дальнейшие обязательства не будут исполнены, прибегает в порядке обеспечения своих будущих требований к приостановлению выполнения своего обязательства по расчетам за уже поставленный товар. По своей сути такие действия могут быть квалифицированы как удержание, регулируемое ст. 359 ГК РФ. В российской юридической литературе и практике МКАС общепризнана точка зрения, согласно которой удержание денежных средств в качестве обеспечения исполнения обязательств (кроме случаев, предусмотренных законом или договором) на основании норм российского гражданского законодательства недопустимо³.

Заявление представителя ответчика об обязанности истца заплатить ответчику штраф в размере 5% от суммы месячной партии непоставленного товара арбитраж в соответствии с § 13 Регламента МКАС оставляет без рассмотрения, поскольку оно, по сути, является требованием ответчика в целях зачета, которое заявлено с необоснованной задержкой и не оплачено арбитражным сбором, как в отношении такого рода требований установлено § 5 Положения об арбитражных сборах и расходах.

С учетом изложенного МКАС отклоняет возражения ответчика и считает требование истца о взыскании с ответчика задолженности правомерным, обоснованным и подлежащим удовлетворению.

4. В соответствии с п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

Поскольку исковые требования истца удовлетворены в полном объеме, ответчик обязан возместить истцу его расходы по уплате арбитражного сбора.

Дело № 209/2009, решение от 29 апреля 2010 года

Требования к качеству проданного товара и к его проверке

1. При определении применимого права принято во внимание, что контрактом международной купли-продажи, заключенным китайской фирмой (истец, продавец) и российской организацией (ответчик, покупатель), предусмотрено регулирование их отношений законодательством РФ с исключением применения Венской конвенции 1980 года. Состав арбитража, ссылаясь на результаты сопоставления анализа положений Общих условий поставок товаров из Союза ССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в Союз ССР 1990 года (далее — ОУП СССР — КНР) и условий контракта с учетом преамбулы этого документа, позволяющей в определенных случаях от него отступать, а также поведения сторон в процессе исполнения контракта, пришел к заключению о неприменимости к их отношениям ОУП СССР — КНР.

³ На это, в частности, указывается в книге М. Розенберга. — См.: Розенберг М. Г. Международная купля-продажа товаров. — М., 2006, с. 353.

2. Решающее значение при установлении требований к качеству товаров в соответствии с правилами действующего в РФ законодательства придается условиям контракта. Указание в контракте на необходимость соответствия товара стандартам продавца (изготовителя) и по определенным показателям одобренным сторонами техническим условиям означает, что в контракте исчерпывающим образом определены требования к качеству товара. Если стороны не оговорили специальное назначение товара (способ его использования), товар должен быть пригоден для обычного назначения.

3. Проверка качества должна производиться на соответствие товара оговоренным в контракте условиям. Учитывая это, надлежащим доказательством признан отчет о тестировании, выданный китайской лабораторией, и отвергнут акт экспертизы региональной торгово-промышленной палаты РФ, проверявшей товар на соответствие не оговоренным в контракте стандартам и исходившей из сообщенного покупателем способа использования товара, о котором продавец не знал и не должен был знать.

4. Отвергнуто требование покупателя о признании незаключенным контракта в отношении части товара, по которой не были согласованы технические условия. Это решение соответствует предписаниям российского законодательства, не относящего условие о качестве к существенным условиям договора, при отсутствии которых договор не считается заключенным. Следует иметь в виду, что если бы было признано, что отношения сторон регулируются ОУП СССР – КНР, то в силу этого документа (§ 8) условие о качестве является существенным условием договора и при его отсутствии договор не считается заключенным.

5. Установлено, вопреки утверждению ответчика, что истцом был соблюден претензионный порядок. Претензии ответчику направлялись юридической фирмой, представляющей интересы истца. Из обстоятельств дела следует, что ответчик в ходе переписки с истцом и указанной фирмой не сомневался в наличии у этой фирмы полномочий.

* * *

Иск был предъявлен китайской фирмой (истец, продавец) к российской организации (ответчик, покупатель) в связи с неполной оплатой товара, поставленного по контракту международной купли-продажи, заключенному сторонами 15 ноября 2007 года.

Истец требовал взыскания с ответчика суммы задолженности и договорной неустойки, а также возмещения расходов по арбитражному сбору и расходов, связанных с защитой его интересов через юридических представителей. Истцом были представлены доказательства, подтверждающие выполнение им обязательств по контракту, в который неоднократно вносились изменения, ход расчетов сторон и предъявление ответчику претензий, не удовлетворенных им.

Ответчик в отзыве на иск отклонил требования истца, приведя ряд аргументов. Во-первых, на часть товара, поставки которого были предусмотрены дополнительным соглашением сторон, не были согласованы технические условия и, следовательно, контракт в отношении этих изделий должен быть признан незаключенным. С учетом этого ответчик не недоплатил, а переплатил за поставленный товар. Во-вторых, поставленный товар оказался некачественным (непригодным для использования по назначению), что подтверждается актом экспертизы региональной торгово-промышленной палаты РФ. В-третьих, истцом не соблюден досудебный порядок урегулирования спора.

В заседании арбитража представители сторон придерживались позиций, приведенных в исковом заявлении и отзыве на иск.

Представитель истца, в частности, указал на то, что в отношении товара, на который контракт следует считать незаключенным, ответчиком произведены платежи, а назначение товара, для которого товар оказался непригодным, не является обычным и не оговорено в контракте. Он сослался также на то, что соответствие товара требованиям контракта (китайским стандартам) подтверждено независимой китайской лабораторией.

Представитель ответчика, предъявив образцы забракованного товара, указал, в частности, на то, что в отношении этого товара контракт не заключен, поскольку в нем

отсутствует существенное условие. Частичная оплата этого товара была произведена ошибочно, что было вызвано заменой руководства его организации и недостаточной информированностью нового генерального директора. Претензионный порядок следует считать несоблюденным, поскольку претензии ответчику направлялись не истцом, а юридической фирмой без представления документов, подтверждающих ее полномочия действовать от имени истца. Он заявил также о несоразмерности неустойки последствиям частичной неоплаты поставленного товара.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. Относительно своей компетенции рассматривать данный спор МКАС руководствуется положениями п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», п. 2 Положения о МКАС и пп. 1 и 2 § 2 Регламента МКАС, согласно которым в МКАС могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей; гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС, включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров; МКАС рассматривает споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его рассмотрение уже возникшего или могущего возникнуть спора.

Данный спор возник из контракта, являющегося договором международной купли-продажи (поставки), между истцом (продавцом), коммерческое предприятие которого находится на территории Китая, и ответчиком (покупателем), коммерческое предприятие которого находится на территории России.

Пункт 10.1 контракта предусматривает: «... Все споры, возникающие из или в связи с контрактом, должны разрешаться сторонами путем переговоров. В случае если стороны не смогут достичь соглашения в рамках переговоров, одной стороной должна быть направлена письменная претензия другой стороне. Сторона, получившая претензию, должна ответить на нее в течение 10 дней. Если сторона, направившая претензию, не согласна с ответом, полученным от другой стороны, она имеет право передать спор на рассмотрение Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ». МКАС учитывает, что в п. 10.1 контракта МКАС определен в качестве органа по разрешению споров, вытекающих из контракта или в связи с ним, компетенция МКАС по рассмотрению данного спора не оспаривается ни одной из сторон контракта, истцом предъявлен иск в МКАС, а ответчиком представлены возражения по существу спора.

С учетом изложенного МКАС признал себя компетентным рассматривать данный спор.

2. При определении права, применимого к отношениям сторон при разрешении данного спора, МКАС исходит из положений п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС, согласно которым спор должен разрешаться в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора, а при отсутствии такого соглашения — по праву, определенному арбитражем в соответствии с применимыми коллизионными нормами.

Пунктом 10.1 контракта предусмотрено, что настоящий контракт регулируется законодательством РФ. Стороны договорились исключить применение к отношениям по настоящему контракту Венской конвенции 1980 года.

Решая вопрос о применимом праве исходя из указанных положений Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», Регламента МКАС и условий контракта, МКАС учитывает, что между Россией и Китаем действуют Венская конвенция 1980 года и ОУП СССР — КНР.

Согласно подп. «а» п. 1 ст. 1 Венской конвенции она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, когда эти государства являются Договаривающимися государствами. Однако в соответствии со ст. 6 Венской конвенции стороны могут исключить ее применение либо, при условии соблюдения ст. 12 Венской конвенции, отступить от любого из ее положений или изменить его действие.

Намерение исключить применение Венской конвенции к отношениям по контракту выражено сторонами в п. 10.1 контракта.

МКАС также находит, что к отношениям сторон не подлежат применению ОУП СССР – КНР. Согласно преамбуле указанного документа все поставки товаров между предприятиями и организациями Союза ССР, уполномоченными совершать внешнеторговые операции, и внешнеторговыми предприятиями и организациями Китайской Народной Республики осуществляются на основании ОУП СССР – КНР, если иное не установлено в контрактах между ними в силу специфики товара и/или особенностей его поставки.

Сопоставление положений ОУП СССР – КНР и условий контракта дает основания утверждать, что права и обязанности сторон определены в контракте на условиях, значительно отличающихся от условий, предусмотренных ОУП СССР – КНР. Намерение сторон применять ОУП СССР – КНР к их отношениям не вытекает ни из условий контракта, ни из последующего поведения сторон в процессе исполнения контракта и рассмотрения настоящего спора. Ни контракт, ни деловая переписка сторон не содержат ссылок на ОУП СССР – КНР.

Сказанное свидетельствует об отсутствии оснований для применения к отношениям сторон Венской конвенции и ОУП СССР – КНР.

С учетом изложенного МКАС признал, что к отношениям сторон по контракту подлежат применению нормы законодательства РФ.

3. Рассмотрев требования истца по существу спора, МКАС пришел к следующим выводам.

3.1. Относительно требования о взыскании суммы основного долга МКАС руководствуется ст. 8, 12, 309, 310 и 314 ГК РФ, согласно которым обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями; односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются.

Заклученный между сторонами контракт представляет собой договор купли-продажи, регулируемый § 1 «Общие положения о купле-продаже» главы 30 (ст. 454-491) и специальными нормами § 3 «Договор поставки» главы 30 (ст. 506-524) ГК РФ.

В силу ст. 454, 485, 486 и 516 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). Если покупатель неосновательно отказался от оплаты либо не оплатил товар в установленный договором срок, продавец вправе потребовать от покупателя оплаты поставленных товаров.

Представленными истцом доказательствами подтверждается, а ответчиком не оспаривается факт поставки ему товара, наименование и количество которого предусмотрены контрактом.

В соответствии с предусмотренным контрактом базисом поставки CIF (стоимость, страхование и фрахт) согласно Международным правилам толкования торговых терминов Инкотермс-2000 продавец обязан поставить товар на борт судна в порту отгрузки в установленную дату или в согласованный период времени, оплатить все расходы и фрахт, необходимые для доставки товара в согласованный порт назначения, а также обеспечить страхование товара при перевозке.

Факт поставки товара на условиях CIF г. Санкт-Петербург подтверждается коносаментом, оформленным в г. Тяньжин (Китай), из которого следует, что товар отгружен 27 апреля 2009 года для доставки в адрес ответчика в г. Санкт-Петербург (Россия) и указанный коносамент согласно имеющейся расписке был получен на руки представителем ответчика 10 августа 2009 года.

Рассматривая утверждение ответчика о поставке ему товара ненадлежащего качества, МКАС руководствуется положениями пп. 1 и 2 ст. 469 ГК РФ, согласно которым продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи; при отсутствии в договоре условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется; если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями.

В силу п. 3 ст. 474 ГК РФ если законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов или договором купли-продажи предусмотрена обязанность продавца проверить качество товара, передаваемого покупателю (испытание, анализ, осмотр и т.п.), продавец должен представить покупателю доказательства осуществления такой проверки.

Пунктом 5.1 контракта предусмотрено, что товары должны соответствовать стандартам продавца/изготовителя товара, а также согласованным и одобренным техническим требованиям (размеры, цвет стекла, степень прозрачности, деколь и т.д.), которые описаны в приложениях № 1 и № 2 к данному контракту. При этом согласно п. 4.6 контракта продавец обязан представить покупателю сертификат об отсутствии в товаре свинца. Таким образом, продавец должен был поставить покупателю товар, качество которого определено в контракте.

Из представленных истцом в материалы дела отчетов о тестировании (Test Report) от 19 января 2009 года, выданных организацией по тестированию и сертификации "CMA Testing and Certification Laboratories (Shanghai) Co., Ltd." (г. Шанхай, Китай), следует, что представленные образцы товара соответствуют стандарту "California Proposition 65", в том числе в отношении отсутствия в товаре свинца.

Из акта экспертизы региональной торгово-промышленной палаты РФ от 21 августа 2009 года следует, что стеклянные изделия, являющиеся товаром по контракту, с нанесенной на дно изделий краской, контактирующие с напитками, не соответствуют требованиям ГОСТ 30407-96 и международному стандарту ИСО 7086-2-82 по показателям «выделение свинца» и «выделение кадмия» для окрашенных изделий, соприкасающихся с напитками. Однако условиями контракта не было предусмотрено, что товар должен соответствовать указанным стандартам, а несоответствие товара стандартам, предусмотренным в п. 5.1 контракта, из названного акта экспертизы не усматривается.

Из акта экспертизы также следует, что, обращаясь в региональную торгово-промышленную палату РФ по поводу проведения экспертизы, ответчик указал, что товар приобретался им для использования в рекламных целях, на презентациях и деловых встречах в рамках рекламной акции элитной водки «Империя» на территории России и СНГ; при подготовке к дегустациям стопки и низкие стаканы маркированы составляют на барных стойках и подносах двойными рядами (одна стопка над другой), горками-пирамидами, горками-квадратами (низкие стаканы маркированы составляют один в один); в случае двойного ряда и горок напитки, находящиеся в нижних рядах стопок и низких стаканах маркированы, соприкасаются с дном вышестоящих стопок и стаканов и, таким образом, краска, нанесенная на дно стопок и фужеров, соприкасается с напитками.

Осмотрев представленные сторонами в заседании МКАС образцы товара, МКАС пришел к выводу, что при использовании данного товара в соответствии с его обычным предназначением — розлив спиртных напитков — соприкосновения дна стопок и стаканов с напитками, находящимися в других стопках и стаканах, не происходит.

Составление стопок и стаканов на барных стойках и подносах двойными рядами (одна стопка над другой), горками-пирамидами, горками-квадратами (низкие стаканы мартины составляют один в один), с учетом внешнего вида и формы образцов товара, не может рассматриваться как обычное использование товара и возможность такого использования товара, из которого вытекает вероятность соприкосновения дна стопок и стаканов (нанесенной на нем краски) с напитками, должна быть оговорена особо. Однако в контракте и приложениях к нему стороны не оговорили, а истец не знал и не должен был знать о том, что товар будет использоваться таким способом.

Согласно § 31 Регламента МКАС стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений; проверка доказательств производится способом, устанавливаемым составом арбитража; оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению.

Исследовав вопрос о качестве поставленного товара на основании условий контракта, отчетов о тестировании, акта экспертизы и объяснений представителей сторон, а также путем осмотра образцов товара, МКАС приходит к выводу, что представленный ответчиком акт экспертизы при вышеуказанных обстоятельствах не подтверждает несоответствие товара требованиям по качеству, предусмотренным условиями контракта и нормами применимого права, и не доказывает недостоверность отчетов о тестировании. Акт экспертизы содержит вывод о несоответствии товара требованиям, о которых стороны не договаривались и при условии использования товара способом, не являющимся обычным для товара такого рода и о котором истец не был поставлен в известность. Кроме того, в акте допущена неточность при утверждении о том, что краска, нанесенная на дно стопок и фужеров, соприкасается с напитками. На самом деле, как установлено из осмотра образцов товара в заседании МКАС, краска нанесена не на дно, а на внешнюю (тыльную) сторону прозрачной ножки изделий, которая соприкасается с поверхностью стола, а не с напитками.

МКАС считает, что истцом выполнено условие контракта о соответствии товара стандартам, действующим по месту нахождения коммерческого предприятия продавца, что подтверждено документами, доказывающими проведение истцом проверки качества товара; при этом товар пригоден для целей, для которых товар такого рода обычно используется.

В отношении довода ответчика о том, что контракт в части поставки низкого стакана мартины является незаключенным, МКАС исходит из положений п. 1 ст. 432, п. 1 ст. 454 и ст. 455 ГК РФ, в соответствии с которыми договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора; существенным условием для договора купли-продажи является условие о товаре, которое считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Оценивая условия контракта и дополнительных соглашений № 1-3 к нему, МКАС считает, что в контракте однозначно сформулирован его предмет — обязанность продавца передать товар и обязанность покупателя принять и оплатить товар (п. 1.1 контракта), что соответствует предмету договора купли-продажи, предусмотренному п. 1 ст. 454 ГК РФ; также в контракте четко указано наименование и количество товара. Изначально, п. 2.1 контракта в его первоначальной редакции, был предусмотрен товар — низкий стакан (стопка) с логотипом «Империия» (Shot glass with "Imperia" logo) ТН ВЭД 7013379100 в количестве 100.032 штук, п. 2.1 контракта в редакции дополнительного соглашения № 1 — низкий стакан мартины с логотипом «Империия» (Martini glass with "Imperia" logo) в количестве 60.000 штук и низкий стакан (стопка) с логотипом «Империия» (Shot glass with "Imperia" logo) в количестве 23.400 штук, и п. 2.1 контракта в редакции дополнительного соглашения № 3 — низкий стакан мартины с логотипом «Империия» (Martini glass with "Imperia" logo) ТН ВЭД 7013289000 в количестве 30.000 штук и низкий стакан (стопка) с логотипом «Империия» (Shot glass with "Imperia" logo) ТН ВЭД 7013379100 в количестве 23.400 штук.

Пункт 5.1 контракта, на который ссылается ответчик, не относится к предмету контракта, а регулирует условие о качестве товара, которое для договора купли-продажи не является существенным условием, без согласования которого договор считается незаключенным.

Согласно п. 2 ст. 432 ГК РФ существенными условиями помимо предмета договора и тех условий, которые названы в законе как существенные или необходимые, являются также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Однако условие п. 5.1 контракта о том, что товары должны соответствовать согласованным и одобренным техническим требованиям, которые описаны в приложениях № 1 и № 2 к контракту, не устанавливает обязательность согласования сторонами этих технических требований и подписания сторонами указанных приложений и из контракта не усматривается, что при отсутствии таковых у истца не возникает обязанности по поставке товара, а у ответчика — по принятию и оплате товара. В связи с тем, что наименование и количество товара определены в п. 2.1 контракта, согласование данных технических требований носит факультативный характер.

Указанный вывод МКАС вытекает также из того обстоятельства, что, изменяя условие контракта о товаре, подлежащем поставке, и предусматривая поставку низкого стакана мартини с логотипом «Империя», стороны в дополнительном соглашении № 3 договорились зачесть произведенную ответчиком предварительную оплату 45% от общей цены товаров в счет оплаты товаров, предусмотренных данным соглашением (п. 1.2 дополнительного соглашения № 3). Тем самым ответчик признал, что произведенная им предварительная оплата относится ко всему товару, включая низкий стакан мартини с логотипом «Империя».

Впоследствии в ответ на претензию истца от 3 августа 2009 года ответчик электронным письмом от 6 августа 2009 года согласился оплатить сумму по контракту, относящуюся к товару обоих наименований. 8 августа 2009 года ответчик уплатил указанную сумму истцу, что подтверждается имеющимся в деле отчетом о банковских операциях, а 10 августа 2009 года принял от истца коносамент, который также относится ко всему указанному товару, включая низкий стакан мартини с логотипом «Империя». Таким образом, несмотря на отсутствие технических требований к спорному товару ответчик совершил действия, направленные на получение товара в свое распоряжение.

Ссылка ответчика в его отзыве и в объяснениях его представителей в заседании МКАС на смену генерального директора, в связи с чем новый генеральный директор ответчика не располагал полной информацией о заключенном контракте, и на ошибочность в связи с этим произведенного платежа не может быть принята во внимание, поскольку юридическое лицо, которым является ответчик, существует независимо от изменения состава его органов управления, обладает правами и несет обязанности независимо от смены руководителя, имеющего право действовать от его имени. Смена руководителя и обстоятельства, связанные с передачей дел от прежнего руководителя к новому, не являются основанием для освобождения ответчика от принятых им на себя обязательств.

Таким образом, довод ответчика о том, что контракт является незаключенным в части поставки низкого стакана мартини с логотипом «Империя», МКАС считает необоснованным.

Также МКАС не может согласиться с утверждением ответчика о том, что истцом не был соблюден претензионный порядок урегулирования данного спора.

Как следует из материалов дела, юридической фирмой, представляющей интересы истца, со ссылкой на обстоятельства, связанные с исполнением контракта, в адрес ответчика направлялись претензии от 13 июля, 3 августа и 17 сентября 2009 года. В свою очередь, ответчиком в адрес истца были направлены письма от 15 сентября и 2 октября 2009 года, в которых ответчик возражает по существу требования истца и из которых также следует, что копия каждого из них была отправлена в адрес указанной юридической фирмы. Кроме того, в деле имеется копия доверенности от 10 августа 2009 года,

из которой следует, что ответчик уполномочивает своего сотрудника на получение оригинала коносамента, о передаче которого между истцом и ответчиком была достигнута договоренность, в этой юридической фирме.

Таким образом, в ходе переписки ответчика с истцом и с указанной юридической фирмой полномочия последней представлять интересы истца у ответчика не вызывали сомнений. Последующее поведение ответчика также свидетельствует о том, что он исходит из наличия у названной юридической фирмы полномочий представлять истца и на более ранних стадиях его взаимоотношений с ответчиком.

В связи с тем, что в ответ на требование истца об оплате товара, заявленное в претензии от 17 сентября 2009 года, ответчик в своем письме от 2 октября 2009 года, сославшись на данную претензию, возразил по существу требования истца и ответил отказом, претензия истца считается отклоненной, а претензионный порядок, предусмотренный п. 10.1 контракта, соблюденным, что давало истцу право обратиться с настоящим иском в МКАС.

С учетом общей цены товара и произведенных ответчиком платежей задолженность ответчика по оплате поставленного товара составляет сумму, указанную истцом.

МКАС признает требование истца о взыскании суммы основного долга обоснованным и подлежащим удовлетворению.

3.2. Относительно требования о взыскании неустойки МКАС руководствуется положениями ст. 330 ГК РФ, согласно которым неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения; по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Пунктом 8.2 контракта предусмотрено, что в случае нарушения сроков оплаты товаров, установленных пп. 3.1 и 3.2, продавец вправе потребовать уплаты неустойки в размере 0,1% от неуплаченной суммы за каждый день просрочки.

Согласно приведенному в исковом заявлении расчету истец просит взыскать неустойку, начисленную на сумму основного долга за период с 16 февраля по 8 августа 2009 года (174 дня) и за период с 25 августа по 4 ноября 2009 года (71 день). При этом истец обосновывает указанный расчет тем, что одна сумма подлежала уплате ответчиком до 15 февраля 2009 года, но фактически была перечислена им 8 августа 2009 года, а другая подлежала уплате в течение 10 рабочих дней после получения ответчиком коносамента, то есть срок истек 25 августа 2009 года, но данная сумма уплачена не была.

МКАС признает правильным расчет неустойки, однако считает, что период просрочки в отношении оставшейся суммы подлежит исчислению с 1 сентября 2009 года, поскольку между сторонами было достигнуто соглашение о предоставлении отсрочки в части уплаты этой суммы до 31 августа 2009 года. Данное соглашение об изменении срока платежа заключено в письменной форме, с соблюдением п. 1 ст. 452 ГК РФ, путем направления истцом претензии от 3 августа 2009 года, содержащей предложение ответчику о предоставлении отсрочки платежа, и отсылки ответчиком электронного письма от 6 августа 2009 года с выражением согласия на указанное предложение. Поэтому условие контракта о сроке платежа, составляющем 10 рабочих дней, для данной суммы считается измененным и неустойка не может начисляться до истечения срока, на который была предоставлена отсрочка платежа.

Таким образом, неустойка за просрочку уплаты одной суммы подлежит взысканию за период с 1 сентября 2009 года по 4 ноября 2009 года (65 дней), а с учетом начисленной на другую сумму неустойки определена общая сумма неустойки, подлежащей взысканию с ответчика.

МКАС рассматривает указанную сумму неустойки как разумную и соразмерную последствиям нарушения обязательства.

С учетом изложенного требование истца о взыскании неустойки подлежит частичному удовлетворению.

4. В соответствии с § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража, а если иск удовлетворен частично, то арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований и на истца — пропорционально той части исковых требований, в которой иск не удовлетворен.

Исковые требования удовлетворены частично на 99,52% от заявленных. Поэтому на ответчика возлагается возмещение истцу расходов по уплате арбитражного сбора в размере, пропорциональном удовлетворенным требованиям.

5. В соответствии с § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей.

Истец просит взыскать с ответчика расходы, связанные с защитой своих интересов в МКАС через юридических представителей.

Документами, подтверждающими заявленную сумму расходов, являются договор на оказание юридических услуг от 1 октября 2009 года, заключенный между истцом и юридической фирмой, перечень услуг, оказанных истцу за период с 1 октября 2009 года по 18 марта 2010 года, счета от 8 октября 2009 года, от 25 ноября 2009 года, от 29 января 2010 года, а также платежные поручения от 15 октября и 30 ноября 2009 года и от 28 февраля 2010 года.

С учетом обстоятельств дела, цены иска, а также учитывая, что фактически понесенные расходы истца по защите его интересов на день заседания МКАС составляют в долл. США определенную сумму, МКАС полагает необходимым возложить на ответчика возмещение истцу указанных расходов в сумме, которую состав арбитража округлил.

Дело № 165/2009, решение от 18 мая 2010 года

Отказ в признании сделки недействительной

1. Спор разрешен на основании альтернативной арбитражной оговорки договора, предоставляющей истцу право выбора предъявить иск в МКАС при ТПП РФ или в конкретный третейский суд в Австрии.

2. Поскольку истцом, предъявившим иск к германской фирме о признании недействительным заключенного с нею договора, является российское акционерное общество, при разрешении спора состав арбитража руководствовался российским федеральным акционерным законодательством.

3. Состав арбитража отверг утверждение истца, исходившего из того, что закон не имеет обратной силы, о неприменимости при рассмотрении данного дела к оценке недействительности сделки новой редакции правил российского акционерного законодательства, введенных в действие после заключения им договора с ответчиком. Учитывая, что отношения сторон являются длящимися, применение новых правил к недействительности сделок соответствует принципиальному подходу, выраженному в Федеральном законе от 30 ноября 1994 года № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Вводный закон) (ст. 9).

4. Предъявляя иск о признании договора недействительным, истец ссылался на то, что договор является крупной сделкой (его сумма составила 32,7% от балансовой стоимости активов общества истца), требующей в силу закона одобрения совета директоров общества или общего собрания акционеров, а такое одобрение отсутствует.

Отказывая в иске, состав арбитража основывался на следующих соображениях.

Во-первых, в силу закона указанное правило о крупных сделках не применяется к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности. Целью до-

говора подряда, заключенного истцом с ответчиком, являлась модернизация оборудования, обеспечивающего уставную деятельность истца, то есть обычную хозяйственную деятельность.

Во-вторых, истец не доказал, что совершение данной сделки повлекло или может повлечь для него убытки либо иные неблагоприятные последствия, что в соответствии с законом является необходимым условием для признания сделки недействительной.

В-третьих, если даже исходить из того, что данный договор может быть крупной сделкой, нуждающейся в одобрении, то, как следует из материалов дела и объяснений истца, им не выполнена предусмотренная законом обязанность представить договор для одобрения, хотя с момента его заключения прошел длительный срок и после его заключения проводилось общее собрание акционеров, которому были представлены материалы, отражающие этот договор.

В таком поведении истца усмотрено недобросовестное ведение предпринимательской деятельности, которое можно квалифицировать как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ), что может служить основанием для отказа в защите принадлежащих истцу прав.

* * *

Иск был предъявлен российским акционерным обществом (истец, заказчик) к германской фирме (ответчик, подрядчик) о признании недействительным заключенного сторонами 10 сентября 2008 года договора на выполнение генподрядных (подрядных) работ на строительство указанного в договоре комплекса и о применении последствий недействительности. Свой иск истец обосновывал тем, что договор является крупной сделкой (сумма сделки составляет 32,7% от балансовой стоимости активов истца), требующей в силу закона одобрения совета директоров общества, а такое одобрение отсутствует. Истец утверждал, что договор сторон не является сделкой, заключаемой в рамках его обычной хозяйственной деятельности, и требовал возврата ответчиком уплаченного ему аванса.

В отзыве на иск ответчик оспорил обоснованность требований истца. По мнению ответчика, договор был заключен в процессе осуществления им обычной хозяйственной деятельности, что в силу закона исключает применение порядка одобрения крупной сделки. Им не доказано наличие или возникновение в будущем убытков или других неблагоприятных последствий от заключения договора. В действиях истца имеются признаки злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ), которые заключаются в его поведении в процессе исполнения договора, в частности в непредставлении для одобрения договора, несмотря на то что с момента его подписания прошел длительный срок.

В связи с отзывом ответчика истец представил дополнение к исковому заявлению, в котором оспаривал возражения ответчика. С учетом того, что ответчиком частично выполнены предусмотренные договором работы, истец уменьшил размер требования о возврате аванса. Истец высказал мнение о неприменимости к отношениям сторон новой редакции Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об акционерных обществах), поскольку она введена в действие после заключения договора и закон не имеет обратной силы. Исходя из этой посылки, он аргументирует свою позицию положениями прежней редакции Закона об акционерных обществах и судебной практикой ее применения. Истец обращает внимание на принципиальное различие между понятиями «убытки» и «неблагоприятные последствия», которые должны быть вызваны заключением (а не исполнением) договора.

В ходе заседания арбитража представители сторон придерживались ранее заявленных позиций.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. Как следует из материалов дела, ответчик является иностранным юридическим лицом, что дает основания для рассмотрения данного спора в МКАС при наличии со-

глашения сторон об этом (п. 2 ст. 1 и ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также § 2 Регламента МКАС).

В пп. 19.1 и 19.2 договора от 10 сентября 2008 года на выполнение генподрядных (подрядных) работ на строительство комплекса, из которого возникли спорные правоотношения сторон, содержатся следующие условия:

«19.1. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего договора или в связи с ним, будут по возможности решаться путем переговоров между сторонами.

19.2. В случае, если указанные в п. 19.1 споры и разногласия не могут быть решены путем переговоров, они, по выбору истца, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-Промышленной Палате России, г. Москва, или Международном арбитражном суде Федеральной палаты экономики Австрии, г. Вена, в соответствии с Регламентами этих судов.

При рассмотрении споров применяется материальное право Российской Федерации. Язык судопроизводства русский, если спор рассматривается в Москве; немецкий, если спор рассматривается в Вене.

Решения вышеназванных арбитражных судов считаются окончательными и обязательными для сторон».

Данное условие договора свидетельствует о желании сторон исключить разбирательство возможных споров в государственных судах и содержит альтернативную оговорку о возможности рассмотрения спора в МКАС или в Международном арбитражном суде Федеральной палаты экономики Австрии в зависимости от позиции истца.

Состав арбитража принимает во внимание, что в материалах дела имеются письменное исковое заявление истца в МКАС с просьбой о рассмотрении спора и письменный отзыв ответчика, в котором он обращается с просьбами процессуального характера, а также высказывается по существу иска, что свидетельствует о признании им компетенции МКАС. Ни в процессе подготовки дела к слушанию, ни в ходе заседания по делу каких-либо возражений по компетенции МКАС стороны не заявляли.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС, сообщен спорящим сторонам, каких-либо замечаний со стороны истца и ответчика по составу арбитража сделано не было.

Исходя из изложенного, руководствуясь п. 2 ст. 7 и ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также § 2 Регламента МКАС, МКАС признает себя компетентным рассматривать данный спор.

2. Согласно п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Состав арбитража установил, что п. 19.2 заключенного между истцом и ответчиком договора подряда содержит указание на то, что «при рассмотрении споров применяется материальное право Российской Федерации».

Кроме того, истец и ответчик в своих процессуальных заявлениях в МКАС многократно ссылаются на материальное право РФ, причем истец обоснованно полагает, что стороны оговорили применение материального права РФ ко всем без исключения спорам, которые могут возникнуть из договора.

Однако, по мнению состава арбитража, довод истца о невозможности руководствоваться при оценке недействительности сделки правилами Закона об акционерных обществах в редакции Федерального закона от 19 июля 2009 года, поскольку договор, по которому возник спор, был заключен в 2008 году и нормативные правовые акты гражданского законодательства не имеют обратной силы, нельзя считать обоснованным. В данном случае предметом спора является недействительность сделки и речь идет об иной правовой ситуации, а именно о применении нормы нового закона к дьящимся правоотношениям, что применительно к недействительности сделок предусмотрено в ст. 9 Вводного закона, которая может расцениваться как выражение общего намерения законодателя при подходе к соответствующим ситуациям.

3. Как следует из материалов дела, 10 сентября 2008 года между истцом, выступающим в качестве заказчика, и ответчиком, выступающим в качестве генподрядчика, был заключен договор на выполнение генподрядных (подрядных) работ на строительство указанного в договоре комплекса. Сумма сделки, определенная по данным бухгалтерского баланса истца на дату, предшествующую заключению сделки, составила 32,7% от балансовой стоимости активов истца на последнюю отчетную дату. Ответчик эти сведения не оспаривает.

Согласно п. 1 ст. 78 Закона об акционерных обществах крупной сделкой считается сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов от балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности общества.

В силу п. 1 ст. 79 Закона об акционерных обществах крупная сделка должна быть одобрена советом директоров общества или общим собранием акционеров. Однако, как подтверждается материалами дела, такое одобрение договора подряда осуществлено не было, что и побудило истца обратиться в МКАС с иском о признании сделки недействительной согласно п. 6 ст. 79 Закона об акционерных обществах, предусматривающему, что крупная сделка, совершенная с нарушением предусмотренных Законом требований к ней, может быть признана недействительной по иску общества или его акционера.

4. Согласно п. 1 ст. 78 Закона об акционерных обществах сделка не является крупной, если она совершена в процессе обычной хозяйственной деятельности общества. Изучив материалы дела и заслушав представителей сторон в ходе устного слушания дела, состав арбитража приходит к следующим выводам.

Согласно п. 3.2 устава истца основным видом деятельности общества является переработка определенного сырья, производство и реализация продуктов его переработки, а также ряда других видов продукции. Истец является крупным предпринимателем, намечающим дальнейшее расширение своей хозяйственной деятельности.

Предметом договора подряда являются подрядные работы по строительству комплекса, предназначенного для модернизации выполнения уставных функций истца (обеспечение более экономичного автоматизированного способа подачи для погрузки произведенной истцом продукции). Это элемент обычной деятельности истца.

Таким образом, договор подряда был нацелен на модернизацию оборудования, непосредственно участвующего в процессе подготовки произведенной истцом продукции для ее реализации, и, следовательно, заключение договора подряда было направлено на обеспечение уставной цели истца и рациональное исполнение сделок истца по производству и реализации своей продукции, совершаемых им в рамках обычной хозяйственной деятельности. Обычная хозяйственная деятельность в современных условиях технического прогресса предполагает постоянную модернизацию и внедрение новых методов ее осуществления даже со значительными затратами, что, по мнению состава арбитража, не может рассматриваться как выходящее за рамки обычной хозяйственной деятельности.

5. Согласно п. 6 ст. 79 Закона об акционерных обществах суд отказывает в удовлетворении требований о признании крупной сделки, совершенной с нарушением предусмотренных законом требований к ней, недействительной, если не доказано, что совершение сделки повлекло или может повлечь за собой причинение убытков обществу или акционеру, обратившемуся с иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них.

В дополнение к исковому заявлению о признании договора подряда недействительным истец утверждает, что заключение договора повлекло для него неблагоприятные

имущественные последствия, выразившиеся в предоставлении чрезвычайно высокого аванса в размере 25% от стоимости работ и в сокращении по этой причине финансирования иных проектов истца.

Однако состав арбитража не находит данный довод истца обоснованным. Действующее в РФ строительное законодательство допускает авансовые платежи по подрядным договорам в пределах до 30% годового лимита капитальных вложений⁴. Органы управления юридического лица самостоятельно определяют приоритетные направления предпринимательской деятельности, в соответствии с которыми юридическое лицо и вступает в договорные отношения с иными организациями. Участие в тех или иных коммерческих проектах является также определенным предпринимательским риском, лежащим на юридическом лице, принимающем на себя соответствующие обязательства.

Кроме того, состав арбитража отмечает, что в ходе устного слушания дела представитель истца сообщил, что истцом обычно используются собственные средства для финансирования проектов и к займам он практически не прибегает. Между тем привлечение заемных средств для осуществления крупных вложений — обычная практика в современной предпринимательской деятельности, и истец мог воспользоваться этим источником финансирования для реализации своих коммерческих планов. Таким образом, истцом не доказан факт того, что совершение оспариваемой сделки повлекло для него неблагоприятные последствия.

6. По смыслу ст. 79 Закона об акционерных обществах обязанность по одобрению сделки лежит на истце. Эта процедура специально упомянута в ст. 65 Закона, устанавливающей компетенцию совета директоров общества (подп. 15 п. 1).

Представители истца подтвердили, что летом 2009 года было проведено общее собрание акционеров его общества, на котором акционерам представили счет прибылей и убытков общества, где был отражен оспариваемый договор. В ходе устного слушания дела представителями истца было подтверждено, что данная сделка не утратила финансового интереса для истца.

У истца имелись основания и возможность для одобрения данной сделки согласно правилам, предусмотренным Законом об акционерных обществах. Однако в течение длительного времени истец не предпринимал необходимых действий для осуществления этой своей обязанности. В таком поведении состав арбитража усматривает элементы недобросовестного ведения предпринимательской деятельности и даже злоупотребления правом, что в соответствии со ст. 10 ГК РФ позволяет суду вынести решение об отказе в заявленном иске.

7. Таким образом, оспариваемый истцом договор подряда от 10 сентября 2008 года не может быть признан крупной сделкой, поскольку при существующих условиях он не выходит за рамки обычной хозяйственной деятельности. И даже если считать данный договор крупной сделкой, налицо обстоятельства, дающие в силу п. 6 ст. 79 Закона об акционерных обществах и ст. 10 ГК РФ основания отказать в удовлетворении требования о признании крупной сделки недействительной. Поэтому в удовлетворении заявленного иска надлежит отказать.

8. Распределение расходов по арбитражному сбору между спорящими сторонами в МКАС осуществляется на основании § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах.

В соответствии с п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

С учетом того, что истцу отказано в удовлетворении исковых требований, состав арбитража возлагает на истца арбитражный сбор в полном объеме.

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй. Изд. 5-е. — М., 2006, с. 338.

Дело № 167/2009, окончательное решение от 7 июня 2010 года

Последствия расторжения договора лизинга по соглашению сторон

1. По данному делу МКАС было вынесено два решения: отдельное и окончательное. Вызвано это тем, что из четырех исковых требований истца по двум было необходимо выяснить вопрос о применимости к отношениям сторон Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге (далее – Конвенция УНИДРУА о лизинге), а у истца и ответчика отсутствовали документы, позволяющие установить, имеются ли условия для ее применения. Поэтому в отдельном решении (от 14 мая 2010 года) рассмотрены два требования, а в окончательном – два других.

2. Поскольку договор лизинга в связи с существенным изменением обстоятельств был расторгнут по соглашению сторон, последствия расторжения договора определены на основе предписаний ГК РФ (п. 3 ст. 451), учитывая, что российское материальное право в силу договора регулирует их отношения.

3. Основываясь на положениях Федерального закона от 29 октября 1998 года № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (далее – Закон о лизинге) и учитывая условия договора, признано, что лизингополучатель, не выкупивший предмет лизинга и досрочно вернувший его лизингодателю, вправе требовать возврата денежных средств, уплаченных лизингодателю в составе лизинговых платежей в качестве выкупной цены. Вместе с тем размер возвращаемых денежных средств должен быть уменьшен на сумму амортизационных отчислений за период пользования лизингополучателем предметом лизинга. Размер амортизационных отчислений установлен на основании постановления Правительства РФ, определяющего срок полезного использования предмета лизинга, с применением линейного метода, предусмотренного Налоговым кодексом РФ для исчисления амортизации.

4. Хотя признано, что Конвенция УНИДРУА о лизинге неприменима к отношениям сторон в качестве нормативного документа, одно из ее положений использовано в решении в качестве свидетельства существующей международной практики.

5. При исчислении процентов годовых, взыскиваемых с лизингодателя, применены положения ГК РФ (ст. 395) и положения постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ о порядке определения размера процентов годовых по требованиям, предъявленным в иностранной валюте.

* * *

Иск был предъявлен российской организацией (истец, лизингополучатель) к нидерландской фирме (ответчик, лизингодатель) на основании международного договора лизинга, заключенного сторонами 10 ноября 2006 года и досрочно расторгнутого по их соглашению 19 мая 2009 года. Истец требовал: (1) возврата суммы лизинговых платежей, уплаченных авансом, за период после расторжения договора; (2) взыскания процентов годовых на возвращаемую сумму аванса; (3) возврата уплаченной ответчику в составе лизинговых платежей выкупной стоимости предмета лизинга (за вычетом амортизационных отчислений), поскольку предмет лизинга возвращен ответчику 25 мая 2009 года и его выкуп не состоялся; (4) взыскания процентов годовых за пользование чужими средствами с суммы третьего требования.

В представленном отзыве на иск ответчик возражал против требований истца, утверждая, что договор лизинга не был расторгнут по соглашению сторон и возврат предмета лизинга не является свидетельством расторжения договора. Он сослался на то, что дополнительное соглашение № 3 регулирует только возврат предмета лизинга и содержит прямое указание о действии договора и его продлении. Договор 25 августа 2009 года был расторгнут в одностороннем порядке ответчиком из-за задержки истцом платежей более чем на два месяца. При правомочном расторжении договора в одностороннем порядке в силу договора авансовые платежи в полном объеме возврату

не подлежат. Соответственно не подлежат начислению на эти платежи и проценты годовые. Из договора лизинга и графика платежей не следует, что выкупная стоимость предмета лизинга включена в состав лизинговых платежей.

В заседании арбитража представители сторон поддержали позиции, изложенные соответственно в исковом заявлении и отзыве на иск.

Представитель истца объяснил, что включение в дополнительное соглашение положения о сохранении действия договора было вызвано тем, что у него оставалась задолженность по лизинговым платежам.

Представитель ответчика заявил, что ответчиком подготовлен иск к истцу по настоящему делу.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. Пункт 13.1 договора предусматривает: «Все споры и разногласия по настоящему договору или в связи с ним, включая споры, связанные с нарушением каких-либо из его положений, его изменением, прекращением или действительностью, в т.ч. действительностью настоящей оговорки, подлежат рассмотрению в Международном Коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП РФ) в г. Москве согласно его Регламенту. Решения данного арбитража будут окончательными и обязательными для обеих сторон».

В соответствии с п. 13.2 договора местом проведения арбитражного разбирательства является город Москва.

В п. 13.3 договора указано, что языком арбитражного разбирательства будет русский. Вместе с тем стороны вправе предъявлять документы на голландском и английском языках.

Согласно п. 13.4 договора обращение одной из сторон в государственный суд с просьбой о применении обеспечительных мер не будет рассматриваться как несовместимое с арбитражем или отказ от арбитража.

Истец и ответчик надлежащим образом избрали арбитров. Председатель состава арбитража надлежащим образом назначен в соответствии с Регламентом МКАС. Ни одна из сторон не заявила возражений в отношении компетенции МКАС рассматривать спор из договора.

Руководствуясь ст. 7 и 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и § 2 Регламента МКАС, состав арбитража признает, что МКАС обладает компетенцией по рассмотрению спора, вытекающего из договора.

2. Пункт 13.5 договора содержит положение, предусматривающее, что рассмотрение споров по данному договору происходит согласно материальным и процессуальным нормам российского права.

В п. 12.1 договора предусмотрено следующее: «Стороны определили, что отношения по настоящему договору, а также связанные с ним, за исключением вопроса качества предмета лизинга, регулируются материальными и процессуальными нормами российского права. Российским правом определяется также форма договора — обязательная письменная форма».

Согласно п. 12.2 договора вопросы качества предмета лизинга регулируются правом ФРГ. Однако предъявление претензий по качеству осуществляется согласно процедурам, предусмотренным российским правом.

Из п. XI Приложения № 5 к договору лизинга следует, что договор поставки регулируется правом ФРГ. Ответчик также утверждает, что договором поставки в качестве применимого предусмотрено право ФРГ. Таким образом, в том числе с учетом согласованной позиции истца и ответчика относительно применения к правоотношениям сторон по договору лизинга материального права РФ и неприменения Конвенции УНИДРУА о лизинге, состав арбитража констатирует отсутствие предусмотренных п. 1 ст. 3 Конвенции УНИДРУА о лизинге оснований ее применения.

Руководствуясь ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и § 26 Регламента МКАС, состав арбитража устанавливает, что спор подлежит разрешению в соответствии с нормами права Российской Федерации.

3. 16 апреля 2010 года в соответствии с § 40 Регламента МКАС было вынесено отдельное арбитражное решение, в котором были рассмотрены два первых пункта исковых требований относительно взыскания с ответчика в связи с расторжением договора части уплаченного истцом ответчику авансового платежа и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Этим решением договор был признан расторгнутым по соглашению сторон в связи с существенным изменением обстоятельств. В соответствии с установленным п. 3 ст. 451 ГК РФ принципом справедливого распределения между сторонами понесенных в связи с исполнением договора расходов состав арбитража частично удовлетворил иски о взыскании с ответчика в пользу истца часть уплаченного ответчику авансового платежа и часть расходов истца по уплате арбитражного сбора. Требование истца о взыскании с ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами было оставлено составом арбитража без рассмотрения в связи с тем, что истец произвел расчет процентов годовых на основании ставки рефинансирования ЦБ РФ, применяемой только к денежным требованиям, выраженным в рублях, и не представил доказательств размера ставки процентов в евро согласно требованиям применимого российского законодательства.

4. При рассмотрении третьего и четвертого пунктов исковых требований по существу МКАС установил, что в ст. 28 Закона о лизинге предусмотрено, что в состав лизинговых платежей входит в том числе возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением предмета лизинга, и в общую сумму договора лизинга может включаться выкупная цена предмета лизинга, если договором предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю.

Пунктом 3.1 договора определена общая стоимость предмета лизинга. В п. 3.3 договора произведено четкое разграничение лизинговых платежей: общая сумма лизинговых платежей состоит из общей стоимости предмета лизинга и стоимости лизинга (то есть собственно платы за пользование предметом лизинга, составляющей доход ответчика). Возможность выкупа лизингополучателем (истцом) предмета лизинга предусмотрена в п. 3.13 договора.

Таким образом, согласно договору в состав лизинговых платежей, подлежащих уплате истцом, включена в том числе стоимость (выкупная цена) предмета лизинга.

Поскольку в результате расторжения договора по соглашению сторон предмет лизинга был возвращен ответчику досрочно и выкуп истцом предмета лизинга не состоялся, денежные средства, уплаченные истцом в составе лизинговых платежей в качестве выкупной цены предмета лизинга, подлежат возврату истцу.

В то же время с точки зрения разумности и справедливости размер взыскиваемых с ответчика денежных средств должен быть уменьшен на сумму амортизационных отчислений в отношении предмета лизинга за период его использования истцом в силу того, что исходя из международной практики (которая нашла отражение и в п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРУА о лизинге, не подлежащей, как указано в п. 2 мотивов решения, применению при рассмотрении настоящего спора) лизинговые платежи рассчитываются, в частности, с учетом амортизации предмета лизинга, то есть амортизационные отчисления включаются в состав лизинговых платежей. К данному выводу следует прийти и на основании толкования положений Закона о лизинге, а также договора лизинга, в котором четко проведено разграничение между стоимостью предмета лизинга и собственно стоимостью лизинга, то есть платой за пользование лизингополучателем (истцом) предметом лизинга.

Поскольку в договоре не указан срок амортизации предмета лизинга, он должен быть определен в соответствии с нормативами, установленными применимым российским правом. Согласно постановлению Правительства РФ от 1 января 2002 года № 1 «О классификации основных средств, включаемых в амортизационные группы» срок

полезного использования предмета лизинга (автомобили-тягачи седельные) составляет свыше 7 лет до 10 лет включительно.

Так как договор изначально был заключен сроком на три года, а потом стороны продлили срок его действия до декабря 2011 года, установив общий срок пользования истцом предметом лизинга, не превышающий пять лет с момента передачи истцу предмета лизинга, и в договоре не установлен конкретный срок полезного использования предмета лизинга, с учетом норм применимого права РФ состав арбитража считает обоснованным при расчете суммы амортизационных отчислений исходить из семилетнего (то есть равного 84 месяцам) срока полезного использования предмета лизинга.

В соответствии с предписаниями ст. 259 и 259¹ НК РФ истец исчислил амортизацию предмета лизинга линейным методом. Предмет лизинга использовался истцом 22 месяца (с августа 2007 года по июнь 2009 года), составляющих срок начисления амортизации. Норма амортизационных отчислений в месяц — 1,1904%. Норма амортизационных отчислений за 22 месяца — 26,1888%.

С учетом указанных обстоятельств состав арбитража приходит к выводу об удовлетворении обоснованного требования истца о взыскании с ответчика части денежных средств, уплаченных истцом в составе лизинговых платежей в счет выкупной стоимости предмета лизинга.

5. Требование истца о взыскании с ответчика части денежных средств, уплаченных истцом в составе лизинговых платежей в счет выкупной стоимости предмета лизинга, выражено в евро, что соответствует условиям договора.

Истец основывает свое требование об уплате процентов за пользование чужими денежными средствами на ст. 395 ГК РФ с учетом п. 52 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Истец представил среднюю процентную ставку по краткосрочным кредитам в евро в месте нахождения кредитора. Согласно информации, размещенной на официальном сайте ЦБ РФ, на день предъявления иска (сентябрь 2009 года) средняя процентная ставка кредитных организаций РФ по краткосрочным кредитам в евро составляла 12,2% годовых.

Поскольку состав арбитража удовлетворяет исковое требование о взыскании с ответчика части денежных средств, уплаченных истцом в составе лизинговых платежей в счет выкупной стоимости предмета лизинга, с ответчика подлежат взысканию проценты годовые по ставке 12,2% годовых с 25 мая 2009 года по день фактической уплаты.

6. Поскольку состав арбитража удовлетворяет в отношении третьего и четвертого исковых требований иск истца, взыскав с ответчика часть денежных средств, уплаченных истцом в составе лизинговых платежей в счет выкупной стоимости предмета лизинга, а также проценты годовые, с учетом суммы уплаченного при подаче иска арбитражного сбора и предписаний § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах ответчик обязан возместить истцу понесенные расходы по уплате арбитражного сбора пропорционально размеру удовлетворенных требований.

Дело № 196/2009, решение от 10 июня 2010 года

Закон, определяющий компетенцию МКАС при начале процедуры о банкротстве иностранного ответчика

1. Признано, что компетенция МКАС при начале процедуры о банкротстве фирмы иностранного ответчика определяется по закону места разрешения арбитражем спора (*lex arbitri*), то есть по российскому законодательству. С учетом этого отклонено ходатайство представителей английской фирмы со ссылкой на английское законодательство о приостановлении производства по делу.

2. К ответчику (продавцу), допустившему длительную просрочку в поставке судна, повлекшую расторжение контракта истцом (покупателем), обоснованно применена

договорная санкция за просрочку поставки. Эта санкция установлена за период просрочки в 15 дней, исчисляемый с учетом нового срока поставки, предусмотренного соглашением сторон (срок поставки неоднократно переносился).

3. Основанием для взыскания с ответчика помимо договорной неустойки также убытков послужили просрочка в поставке судна и его непоставка. В этой связи спорным представляется то обстоятельство, что составом арбитража не объяснена причина применения такого соотношения договорной неустойки и убытков в свете предписаний российского гражданского законодательства (ст. 394 ГК РФ). Из решения ясно видно, что убытки у истца возникли в основном в период, когда договорное условие о неустойке не действовало. Но для применения установленного ст. 394 ГК РФ положения о взыскании убытков сверх договорной неустойки недостаточно указания того, что ответчиком не оспорено такое требование.

4. Соответствует правилам действующего российского законодательства решение МКАС о взыскании в пользу истца процентов годовых с суммы основной задолженности в размере, установленном контрактом, и об определении долларового эквивалента в отношении требований, предъявленных в рублях.

* * *

Иск был предъявлен российской организацией (истец, покупатель) к английской фирме (ответчик, продавец) о возврате уплаченного аванса с начислением на него процентов годовых, а также о взыскании договорной неустойки и возмещении понесенных убытков. Основанием для предъявления иска послужило расторжение истцом заключенного сторонами 14 мая 2007 года контракта на поставку судна в связи с нарушением ответчиком срока поставки, предусмотренного контрактом, несмотря на то что по просьбам ответчика он неоднократно продлевался.

В МКАС поступило ходатайство, подписанное двумя лицами, заявившими, что они действуют в интересах ответчика, о приостановлении производства по делу в связи с начавшейся процедурой банкротства ответчика, инициированной им, что в соответствии с законодательством Великобритании не позволяет продолжать процесс в МКАС без согласия ответчика и решения суда Великобритании. Затем в МКАС поступил отзыв по иску, в котором сообщалось, что лица, подписавшие ранее заявленное ходатайство, назначены управляющими компании ответчика и наделены в соответствии с законодательством Великобритании функциями директоров компании-ответчика, включая осуществление защиты в любых юридических процессах. По существу исковых требований в отзыве указывалось на неправомерность действий истца, необоснованно прекратившего контракт и приостановившего финансирование ответчика, что привело к его банкротству. В отзыве утверждалось, что истец препятствовал исполнению контракта, совершая действия, вызвавшие приостановку работ на судне (в частности, не произвел согласованного дополнительного финансирования после пробных испытаний с максимальной нагрузкой, проведенных ответчиком). Высказано мнение, что у истца нет имущественного иска в отношении судна, а если будет принято решение о взыскании с ответчика денежных средств, то оно будет рассмотрено по Закону и правилам Великобритании о банкротстве 1986 года.

В заседании арбитража представители ответчика не явились. Представитель истца поддержал исковые требования, указав, что требование о возмещении убытков включает убытки, связанные с транспортировкой судна и выплатой вознаграждения агенту по заключенному с ним агентскому договору. Он заявил ходатайство о перерасчете в решении рублевой части его требования в доллары США по курсу ЦБ РФ на день вынесения решения.

* * *

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные положения.

1. Относительно отсутствия представителей ответчика в заседании МКАС 6 апреля 2010 года состав арбитража констатировал, что повестка о слушании дела была вручена

ответчику 9 февраля 2010 года, что подтверждается уведомлением курьерской службы, имеющимся в материалах дела.

Ответчик знал о содержании иска и был своевременно уведомлен о месте и дате слушания дела, однако в заседании его представители отсутствовали, а сам ответчик не заявлял письменного ходатайства об отложении слушания дела.

Руководствуясь ст. 25 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 4 § 32 Регламента МКАС и приняв во внимание изложенную в заседании позицию представителей истца по данному вопросу, состав арбитража счел возможным провести слушание дела в отсутствие представителей ответчика.

2. При решении вопроса о своей компетенции рассматривать настоящий спор состав арбитража исходил из следующего.

Пунктом 19.1 заключенного сторонами контракта от 14 мая 2007 года предусмотрено следующее: «Все споры, вытекающие из контракта или в связи с ним, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (г. Москва) в соответствии с его Регламентом».

В соответствии с п. 2 Положения о МКАС при ТПП РФ в МКАС могут передаваться споры из договорных отношений и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей. Поскольку данный спор возник из внешнеэкономической сделки, стороны которой находятся в разных государствах (Россия и Великобритания), принимая во внимание наличие между сторонами письменного арбитражного соглашения и отсутствие возражений со стороны ответчика относительно компетенции МКАС, состав арбитража, руководствуясь ст. 7 и п. 1 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также § 2 Регламента МКАС, признал, что рассмотрение данного спора входит в его компетенцию.

3. Обратившись к вопросу о праве, применимом к отношениям сторон, состав арбитража исходил из положений п. 1 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и п. 1 § 26 Регламента МКАС, согласно которым спор должен разрешаться на основе норм права, избранных сторонами в качестве применимых к существу спора, а при отсутствии такого указания МКАС применяет право, определенное арбитражем в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

В п. 19.1 контракта стороны определили, что применимым к контракту правом является материальное право Российской Федерации.

Учитывая изложенное, составом арбитража сделан вывод о том, что к отношениям сторон по контракту подлежит применению материальное право Российской Федерации.

4. Рассмотрев письма на английском языке, полученные от двух лиц, заявивших, что они выступают от имени ответчика, относительно приостановления производства по делу ввиду возбуждения в английском суде в отношении ответчика процедуры банкротства, состав арбитража констатирует следующее.

При решении вопроса о том, может ли объект спора быть предметом разбирательства в международном коммерческом арбитраже, поскольку это вопрос не материального, а процессуального права, следует в первую очередь руководствоваться нормами *lex arbitri*. В данном случае сторонами в качестве центра разрешения могущих возникнуть между ними споров избран МКАС при ТПП РФ и истец реализовал свое право на защиту, обратившись в МКАС с соответствующим требованием. Как предусмотрено в п. 1 § 22 Регламента МКАС, местом арбитража является г. Москва. Проведение слушаний в другом месте сторонами согласовано не было. Поэтому *lex arbitri* является право Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений. Как следует из предписаний п. 4 ст. 1 указанного Закона, исключение может быть установлено только

другим законом Российской Федерации. В настоящее время в России действует Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с последующими изменениями) (далее — Закон о банкротстве), согласно п. 3 ст. 33 которого «дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд». Однако предметом настоящего иска является не рассмотрение дела о банкротстве, а разрешение спора, возникшего между истцом и ответчиком из заключенного ими контракта.

Полученная МКАС от ответчика корреспонденция с требованием о приостановлении арбитражного разбирательства в МКАС, возможно, обоснованна с позиции права Англии. Однако в данном споре применимым является *lex arbitri*, то есть право РФ, которое приостановление при банкротстве ранее начатого арбитражного спора о задолженности не предусматривает. Поэтому состав арбитража не считает возможным согласиться с позицией лиц, заявивших, что они выступают от имени ответчика, относительно приостановления МКАС производства по делу.

Состав арбитража отмечает также, что рассмотрение спора в международном коммерческом арбитраже и принятие им решения по существу спора в отношении должника, находящегося в процедуре банкротства, не затрагивают прав и интересов иных кредиторов. Принимаемое МКАС по существу спора решение лишь констатирует наличие или отсутствие соответствующего материально-правового (гражданско-правового) права требования истца, а при удовлетворении исковых требований является документом, обосновывающим и подтверждающим требование, подлежащее приведению в исполнение в порядке, предусмотренном в стране ответчика.

При указанных обстоятельствах согласно п. 5 § 31 Регламента состав арбитража не видит препятствий для продолжения арбитражного разбирательства и вынесения арбитражного решения.

Данное решение МКАС соответствует международной арбитражной практике, согласно которой все большее число стран признает, что введение процедуры несостоятельности в отношении стороны арбитражного разбирательства не лишает состав арбитража права рассмотреть спор по существу и вынести решение.

5. При рассмотрении исковых требований по существу состав арбитража исходит из того, что истцом в соответствии с принятыми на себя обязательствами по контракту от 14 мая 2007 года были выплачены ответчику авансовые платежи в долларах США. Оплата суммы аванса подтверждена имеющимися в материалах дела платежными поручениями. Однако ответчик не исполнил свое договорное обязательство и не произвел передачу судна в установленный контрактом (в редакции дополнительного соглашения № 2) срок — 15 июня 2008 года.

В связи с неоднократным нарушением ответчиком сроков поставки судна истец в соответствии с п. 12.1 контракта направил ответчику 29 августа 2008 года претензию с уведомлением о расторжении контракта и требованием возратить денежные средства, выплаченные по контракту, с начислением на данную сумму процентов годовых в соответствии с условиями, установленными в п. 12.2 контракта. Данную претензию ответчик получил, что подтверждается ответным письмом от 4 сентября 2008 года, в котором ответчик не признал предъявленные к нему требования. Пояснения ответчика относительно причин, в силу которых он нарушил сроки поставки судна, по мнению состава арбитража, не дают оснований для освобождения ответчика от ответственности.

Исходя из изложенного, с учетом п. 2 ст. 328 ГК РФ, положений контракта, доказанности фактов перевода предварительной оплаты и неисполнения ответчиком своих обязательств по поставке судна, а также принимая во внимание отсутствие обоснованных возражений ответчика, состав арбитража приходит к выводу, что требование истца о взыскании с ответчика суммы аванса является обоснованным и подлежащим удовлетворению.

6. При рассмотрении требования истца о взыскании с ответчика суммы начисленных процентов по ставке ЛИБОР за шесть месяцев + 2% в год состав арбитража исходил из

п. 1 ст. 395 ГК РФ, предусматривающего право требования процентов с просроченной суммы и предоставляющей сторонам право установить размер подлежащих взысканию процентов в договоре. МКАС пришел к выводу, что проценты подлежат начислению с суммы основной задолженности ответчика. Учитывая, что требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами заявлено истцом только на день предъявления иска, МКАС, руководствуясь п. 12.2 контракта и п. 1 ст. 395 ГК РФ, считает применимой ставку, согласованную сторонами в контракте.

Поэтому состав арбитража пришел к выводу о том, что требование истца о взыскании с ответчика процентов годовых является обоснованным и подлежащим удовлетворению и что проценты подлежат начислению с суммы основной задолженности в названном истцом размере на день предъявления иска. Ответчик эту сумму не оспорил.

7. Требование истца о взыскании с ответчика штрафных санкций основано на п. 4.1 контракта (в редакции дополнительного соглашения № 2), согласно которому в случае задержки поставки судна штрафные санкции составляют с 1-го по 15-й день задержки поставки судна от даты поставки судна — 1% от контрактной цены судна за каждый день задержки поставки. Контрактная цена установлена в п. 3.1 контракта (в редакции дополнительного соглашения № 2).

Из представленного истцом расчета следует, что сумма штрафа определена истцом по ставке 1% в соответствии с условиями контракта. Каких-либо возражений со стороны ответчика относительно обоснованности данного требования и расчета санкций заявлено не было.

На основании изложенного санкции в сумме, определенной истцом, подлежат взысканию с ответчика.

8. Рассмотрев требование истца о взыскании с ответчика убытков в рублях, возникших вследствие уплаты штрафа другой российской организации (экспедитору), состав арбитража пришел к следующим выводам.

Согласно условиям контракта судно должно было быть поставлено на условиях FOB Глазго и погружено на транспортное средство, номинированное покупателем. В целях обеспечения транспортировки судна в порт Дудинка истец 1 февраля 2008 года заключил с экспедитором договор транспортно-экспедиционного обслуживания на организацию перевозки судна на воздушной подушке из порта Глазго в порт Дудинка и выполнение иных транспортно-экспедиционных услуг (далее — договор транспортной экспедиции).

Как предусмотрено в п. 2.2.1 договора транспортной экспедиции, экспедитор должен был организовать перевозку судна на теплоходе, принадлежащем нидерландской паровой компании. Дата подачи судна под погрузку в порт Глазго определена с 15 июня по 30 июля 2008 года. Стоимость фрахта установлена п. 4.2.1 договора транспортной экспедиции. В соответствии с п. 2.3.4 и п. 3.3.2 договора транспортной экспедиции ответственность за несвоевременную подачу груза к отправке несет заказчик (истец). Кроме того, согласно п. 2.2.25 указанного договора заказчик производит возмещение расходов, понесенных экспедитором в рамках договора.

Поскольку ответчик не исполнил обязательство по контракту, истец отказался от перевозки судна из порта Глазго в порт Дудинка. Во исполнение договора транспортной экспедиции экспедитор выплатил паровой компании предоплату за фрахт (10% от стоимости фрахта в соответствии с п. 4.3 договора транспортной экспедиции). Поскольку перевозка не состоялась, данная сумма была удержана паровой компанией в качестве штрафных санкций, обязанность по уплате которых предусмотрена п. 2 дополнительного соглашения № 1 от 5 июня 2008 года к договору транспортной экспедиции. Оплата истцом указанных санкций экспедитору в рублях подтверждена платежным поручением от 9 июля 2008 года.

Учитывая изложенные обстоятельства, нашедшие достоверное подтверждение в материалах дела, состав арбитража, принимая во внимание несоблюдение ответчиком обязательств по контракту, основываясь на ст. 15 и п. 1 ст. 405 ГК РФ, полагает, что

требование истца по данному основанию подлежит удовлетворению. Поэтому ответчику надлежит уплатить истцу в возмещение понесенных им убытков предъявленную к взысканию сумму.

9. Рассмотрев требование истца о взыскании с ответчика убытков по агентскому договору с другой российской организацией, состав арбитража установил следующее.

Данное требование основано на п. 5.2 контракта, предусматривающем, что покупатель по своему усмотрению направит и будет содержать на верфи за свой счет и на собственный риск до четырех инспекторов, которые будут осуществлять надзор за выполнением требований контракта.

Реализуя указанное право, истец 9 июля 2007 года заключил агентский договор с другой российской организацией (далее – агентский договор). В соответствии с п. 5.1 агентского договора истец (принципал) выплачивал агенту ежемесячное агентское вознаграждение.

Срок действия агентского договора был установлен в три месяца с момента подписания с возможностью продления договора по соглашению сторон. Дополнительным соглашением № 1 от 8 октября 2007 года срок действия агентского договора был продлен до 9 января 2008 года. Размер агентского вознаграждения в период с 9 октября 2007 года до 9 января 2008 года был установлен в определенном размере в рублях. Действие агентского договора продлевалось дополнительным соглашением № 2 от 9 января 2008 года до 31 марта 2008 года и дополнительным соглашением № 3 от 27 марта 2008 года – до 31 июля 2008 года. Дополнительным соглашением № 4 от 31 мая 2008 года по соглашению сторон действие агентского договора было досрочно прекращено с 1 июня 2008 года.

Как следует из материалов дела, в период действия агентского договора с 9 июля 2007 года по 31 мая 2008 года истец выплатил агенту в рублях в качестве агентского вознаграждения указанную истцом сумму. Подтверждающие этот факт платежные документы имеются в деле. Каких-либо возражений от ответчика не поступало.

При таких обстоятельствах на основании ст. 15 ГК РФ данное требование истца подлежит удовлетворению и ответчику надлежит уплатить истцу предъявленную к взысканию сумму.

10. В заседании арбитража представитель истца просил состав арбитража при вынесении решения осуществить перерасчет рублевой части требования в доллары США по курсу, официально установленному ЦБ РФ на дату вынесения решения.

Состав арбитража считает это требование правомерным, ибо оно основано на положениях Федерального закона от 10 декабря 2003 года № 173 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле». Учитывая, что официальный курс ЦБ РФ на день вынесения решения – 6 апреля 2010 года составлял 29,2097 руб. за 1 доллар США, определен долларовой эквивалент взыскиваемых с ответчика сумм убытков.

11. Рассмотрев требование о возмещении расходов истца по уплате арбитражного сбора, состав арбитража руководствовался п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах, в котором предусматривается, что, если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

Учитывая, что требования истца полностью удовлетворены, состав арбитража возлагает на ответчика обязанность возместить истцу расходы, связанные с уплатой арбитражного сбора.