



# АРБИТРАЖНАЯ АССОЦИАЦИЯ

VI Конкурс РАА по Арбитражу Онлайн

---



## ОТЗЫВ НА ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ



**Ответчик:**  
BEEF ARGENTINE S.R.L.  
Аргентина,  
провинция Буэнос-Айрес,  
Гранд Боург, 118



**Истец:**  
ООО "Мясоторг"  
Российская Федерация,  
Московская область,  
г. Химки, ул. Ленина, д. 5 оф. 17

### Команда 43

Иванова Мария · Кануков Темирлан · Кошелева Марина ·  
Лопатина Василиса · Николаев Иван

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ</b>	4
<b>КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ</b>	7
<b>КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ АРГУМЕНТОВ ОТВЕТЧИКА</b>	10
<b>ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ЧАСТЬ</b>	12
<b>I. Состав арбитража обладает компетенцией рассмотрения спора, несмотря на банкротство Истца</b>	12
<b>A. Спор между Истцом и Ответчиком арбитрабелен, так как Истец обладает правоспособностью, а сам спор не является делом о банкротстве или обособленным спором в рамках дела о банкротстве</b>	12
<b>B. Арбитражное соглашение действительно и исполнимо, несмотря на банкротство Истца и его финансовое положение</b>	14
<b>a. Арбитражное соглашение исполнимо как по российскому праву, так и по применимому испанскому праву, несмотря на банкротство Истца</b>	16
<b>b. Арбитражная оговорка исполнима несмотря на финансовое положение Истца</b>	18
<b>C. Состав арбитража не может прекратить производство по делу, поскольку Истец еще не отказался от иска. После отказа от иска в арбитраже у Истца остается право на рассмотрение спора в государственном суде.</b>	19
<b>D. Вынесенное арбитражем решение по существу не будет противоречить публичному порядку РФ</b>	20
<b>II. Состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение данного спора, поскольку отсутствуют основания для отнесения его к исключительной компетенции российских арбитражных судов</b>	23
<b>A. Арбитражная оговорка в Договоре является исполнимой и действительной</b>	23
<b>B. Спор связан с уничтожением поставленной говядины из-за российских санкций</b>	26
<b>C. Санкции, введенные США, не распространяются на Истца, а Ответчик не обязан соблюдать предписания OFAC</b>	27
<b>a. На Истца не распространяются санкции, введенные США</b>	27
<b>b. Ответчик не является субъектом, который обязан соблюдать санкционное законодательство США</b>	28
<b>D. Спор уже рассматривается в арбитраже, Истец самостоятельно обратился в РАА для разрешения настоящего спора</b>	29
<b>МАТЕРИАЛЬНАЯ ЧАСТЬ</b>	31
<b>III. Договор является действительным и не подлежит расторжению</b>	31
<b>A. Ответчик в полном объеме исполнил свои обязательства по Договору</b>	31
<b>a. Ответчик осуществил поставку надлежащего качества в соответствии с условиями Договора</b>	31

b. Все риски на товар перешли в момент пересечения перил судна в Мурманске	33
с. Отсутствие дополнительного страхования товара не является существенным нарушением Договора	33
В. Ответчик не должен был знать о российском запрете на поставку говядины испанского происхождения	35
С. Конфискация и уничтожение товара органами таможни являются неправомерными	36
IV. Состав арбитража не должен учитывать возможную недействительность Договора по российскому праву	38
А. Положения российского материального права не подлежат применению составом арбитража	38
В. Выбор Сторонами испанского права соответствует российскому публичному порядку	40
С. Оговорка о выборе испанского права является стандартным условием для всех договоров холдинга	41
D. Договор соответствует российским санкционным нормам	42
ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА	44
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ	45

## СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Полное наименование	Сокращение
Beef Argentine S.R.L.	Ответчик
ООО «Мясоторг» в лице конкурсного управляющего	Истец
ООО «Мясоторг» и Beef Argentine S.R.L.	Стороны
Договор поставки мясной продукции от 01.07.2020 г. №246-SRU между ООО «Мясоторг» и Beef Argentine S.R.L.	Договор Истца и Ответчика
Международный коммерческий арбитражный суд	МКАС
Торгово-промышленная палата	ТПП
Конституция Российской Федерации	Конституция РФ
«Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров» (Заключена в г. Вене 11.04.1980)	Венская Конвенция
«Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.)	Нью-Йоркская Конвенция
Гражданский кодекс Российской Федерации	ГК РФ
Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации	АПК РФ
Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»	Закон о банкротстве

Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»	Закон об ООО
Закон РФ № 5338-1 от 07.07.1993 «О международном коммерческом арбитраже»	Закон РФ о международном коммерческом арбитраже
Указа Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»	Указ Президента РФ №560
Постановление Правительства РФ от 7 августа 2014 г. № 778 «О мерах по реализации указов Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 г. № 560, от 24 июня 2015 г. № 320, от 29 июня 2016 г. № 305, от 30 июня 2017 г. № 293, от 12 июля 2018 г. № 420, от 24 июня 2019 г. № 293 и от 21 ноября 2020 г. № 730»	Постановление Правительства РФ №778
Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража»	Постановление Пленума ВС РФ №53
Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»	Постановление Пленума ВС РФ №24
Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»	Постановление Пленума ВС РФ №25

Executive Order No. 13660 «Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Situation in Ukraine»	Указ Президента США №13660 от 06.03.2014
Регламентом арбитража онлайн Арбитражной Ассоциации	Арбитражный регламент РАА

## КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

<b>Фактические обстоятельства по вопросу I (о наличии у состава арбитража компетенции, несмотря на банкротство Истца)</b>	
Весна 2020	В связи с пандемией COVID-19, товарооборот Истца резко уменьшился, а размер просроченной дебиторской задолженности сильно возрос. Истец стал задерживать оплату поставщикам.
01.07.2020	Ответчик и Истец заключили Договор, в котором определили, что все споры будут рассматриваться в РАА с местом арбитража в России.
20.09.2020	Истец обратился в РАА с иском к Ответчику о расторжении договора.
30.09.2020	Арбитражный суд принял заявление кредитора Истца о признании Истца банкротом.
05.10.2020	В отношении Истца введена процедура наблюдения.
10.10.2020	Ответчик представил отзыв на исковое заявление Истца.
25.12.2020	Истец признан банкротом и в отношении его введена процедура конкурсного производства.
20.01.2021	Конкурсный управляющий Истца направил возражения против компетенции состава арбитража, в том числе из-за противоречия законодательству о банкротстве.
<b>Фактические обстоятельства по вопросу II (о наличии у состава арбитража компетенции, поскольку отсутствуют основания для отнесения спора к исключительной компетенции российских арбитражных судов)</b>	
2019	ООО «НордРусАгроПром» (материнская компания Истца) начала расширять свою деятельность в Крыму.

Весна 2020	Истец обратился к Ответчику с запросом на поставку мраморной говядины Вагю.
19.06.2020	Вступает в силу ФЗ от 08.06.2020 № 171-ФЗ, которым в АПК РФ внесена ст. 248.1, закрепляющая исключительную компетенцию арбитражных судов в отношении лиц, попавших под санкции.
01.07.2020	Ответчик и Истец заключили Договор, в который включили арбитражную оговорку, согласно которой споры передаются на рассмотрение в РАА, с местом арбитража в России.
06.08.2020	OFAC включил в санкционный список США материнскую компанию Истца и Бенефициара Истца.

**Фактические обстоятельства по вопросу III (об отсутствии оснований для расторжения Договора Истца и Ответчика)**

До 2010	Ответчик поставлял говядину на российский рынок, но прекратил из-за банкротства ключевых покупателей. Из-за этого Ответчик предложил включить в Договор 50% предоплаты каждой партии поставки товара.
01.07.2020	Истец и Ответчик заключили Договор, в котором согласовали применимое право – право Испании и не исключили применение Венской Конвенции. После заключения Договора Ответчик принял решение поставить испанскую говядину, так как Договор не устанавливал каких-либо требований к стране происхождения товара, а испанская говядина была более высокого качества, и поставка из Испании сокращала транспортные расходы Ответчика.
01.08.2020	Ответчик отгрузил первую партию испанской говядины, которая была доставлена в порт г. Мурманск.

**Фактические обстоятельства по вопросу IV (о действительности Договора Истца и Ответчика)**

01.07.2020	Ответчик и Истец заключили Договор, которым, среди прочего, согласовали требования к качеству товара (мраморность категории А3) и базис поставки (СІР, Инкотермс-2020).
20.07.2020	Истец выплатил 50% предоплаты за товар.
01.08.2020	Ответчик отгрузил партию товара на судно «Вояджер» со склада в Барселоне.
27.08.2020	Мурманская таможня обнаружила, конфисковала и уничтожила всю партию говядины.
03.09.2020	Истец направил Ответчику претензию с требованием вернуть предоплату и выплатить проценты.
05.09.2020	Ответчик направил ответ на претензию Истца, указав, что все риски переходят к Истцу с момента выгрузки товара в порту Мурманска, а Договор не предусматривает страну происхождения товара

## КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ АРГУМЕНТОВ ОТВЕТЧИКА

### Правовая позиция относительно процессуальных вопросов

#### **I. Состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение данного спора, несмотря на банкротство Истца.**

- Спор между Истцом и Ответчиком арбитрабелен, так как Истец обладает правосубъектностью, а сам спор не является делом о банкротстве. Также спор не является обособленным спором в рамках дела о банкротстве, поскольку арбитраж был инициирован до возбуждения дела о банкротстве и никак с ним не связан. Арбитражное соглашение исполнимо и действительно, несмотря на банкротство Истца и его финансовое положение как по российскому праву, так и по применимому испанскому праву.
- Состав арбитража не может прекратить производство по делу, поскольку Истец еще не отказался от иска. После отказа от иска в арбитраже у Истца остается право на рассмотрение спора в государственном суде.
- Вынесенное арбитражем решение по существу не будет противоречить публичному порядку РФ.

#### **II. Состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение данного спора, поскольку отсутствуют основания для отнесения его к исключительной компетенции российских арбитражных судов**

- Состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение данного спора, поскольку арбитражное соглашение исполнимо и действительно, так как соглашения о передаче споров в международный коммерческий арбитраж на территории России не подпадают под действие ст. 248.1 АПК РФ. Кроме того, спор связан с уничтожением поставленной говядины из-за российских санкций. Санкции, введенные США, не распространяются на Истца, а Ответчик не обязан соблюдать предписания OFAC.
- В любом случае, спор уже рассматривается в арбитраже, а Истец самостоятельно обратился в РАА для разрешения настоящего спора, следовательно, его заявление должно быть отклонено в силу запрета недобросовестного (противоречивого) поведения.

**III. Договор является действительным и не подлежит расторжению**

- Договор является действительным и не подлежит расторжению в связи с существенным нарушением, так как Ответчик надлежащим образом исполнил свои обязательства по Договору. Он осуществил поставку товара надлежащего качества в соответствии с условиями Договора, а все риски на товар перешли в момент пересечения перил судна в Мурманске. К тому же, представитель Истца, который был осведомлен о запрете ввоза товара на территорию России, принял товар, в то время как у него была возможность отправить товар обратно Ответчику.
- Ответчик не должен был знать о российском запрете на поставку говядины испанского происхождения, так как у него не было обязанности отслеживать законодательство Истца. Помимо этого, Договор не содержал ограничений на ввоз товара из стран, в отношении которых РФ ввела санкции, а Истец не предпринял попыток внести изменения в Договор в этой части.
- Конфискация и уничтожение подсанкционного товара органами таможни являются неправомерными, поскольку, согласно позиции КС РФ, должны производиться только по решению суда.

**IV. Состав арбитража не должен учитывать возможную недействительность Договора по российскому праву**

- Состав арбитража не должен учитывать нормы российского материального права, поскольку Стороны выбрали испанское право исходя из принципа автономии воли.
- Такой выбор не нарушает российский и публичный порядок и не совершен в обход закона, так как оговорка о применении испанского права является стандартным условием для всех договоров холдинга с контрагентами из любых стран.
- Целью заключенного Договора было приобретение говядины Вагю, а не обход российских норм о санкциях, то есть Договор является действительным.

## ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ЧАСТЬ

### **I. Состав арбитража обладает компетенцией рассмотрения спора, несмотря на банкротство Истца**

Спор между Истцом и Ответчиком арбитрабелен, так как Истец обладает правоспособностью, а сам спор не является делом о банкротстве или обособленным спором в рамках дела о банкротстве [A]. Кроме того, арбитражное соглашение исполнимо и действительно, несмотря на банкротство Истца и его финансовое положение [B]. Спор находится в компетенции РАА, поскольку нормы российского процессуального законодательства об отказе от исковых требований не применяются к разбирательству в третейских судах [C]. Вынесенное арбитражем решение по существу не будет противоречить публичному порядку РФ [D].

#### **A. Спор между Истцом и Ответчиком арбитрабелен, так как Истец обладает правоспособностью, а сам спор не является делом о банкротстве или обособленным спором в рамках дела о банкротстве**

1. Арбитрабельность заключается в возможности передачи спора на рассмотрение третейским судом<sup>1</sup>. Принято выделять субъективную и объективную арбитрабельность. Субъективная арбитрабельность сводится к способности лица быть субъектом арбитражного соглашения, а объективная - к допустимости спора в качестве предмета арбитражного разбирательства<sup>2</sup>.
2. Под способностью заключить арбитражное соглашение по российскому праву имеется в виду способность вступать в договорные отношения, т.е. своими действиями приобретать гражданские права и обязанности. В соответствии с личным законом Истца<sup>3</sup> правоспособность и дееспособность юридического лица прекращается в момент внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о прекращении им своей деятельности<sup>4</sup>. При заключении Договора с арбитражной оговоркой Истец находился в ЕГРЮЛ и осуществлял свою деятельность.

---

<sup>1</sup> *Нестеренко А.В.* Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // «Арбитражный и гражданский процесс», 2005, № 8. С. 28.

<sup>2</sup> *Коломиец А.И.* Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // Право и экономика. 2014. № 8. С. 55 - 61.

<sup>3</sup> П. 1 ст. 1202 ГК РФ: «Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо».

<sup>4</sup> П. 3 ст. 49 ГК РФ.

3. Кроме того, Истец обладает правоспособностью, позволяющей участвовать в арбитраже. В соответствии с п. 3 ст. 149 Закона о банкротстве только после завершения конкурсного производства суд направляет в ЕГРЮЛ сведения для внесения записи о ликвидации должника. Истец признан банкротом, в его отношении введена процедура конкурсного производства<sup>5</sup>, но он не исключен из ЕГРЮЛ и, как следствие, обладает правоспособностью на участие в настоящем разбирательстве.
4. При рассмотрении аналогичного спора МКАС при ТПП отказал в прекращении разбирательства, где истцом выступал банкрот, и указал:

*«срок конкурсного производства в отношении Истца продлен и, следовательно, предприятие Истца согласно действующему российскому законодательству может быть стороной в настоящем арбитражном процессе»<sup>6</sup>.*
5. Виды объективно неарбитрабельных споров закреплены на законодательном уровне (ч. 2 ст. 33 АПК РФ, п. 6 ст. 1 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже) и их перечень не может быть дополнен судами<sup>7</sup>.
6. Согласно п. 1 ч. 2 ст. 33 АПК РФ и п. 1 ч. 6 ст. 27 АПК РФ рассмотрение дел о банкротстве находится в исключительной компетенции российских арбитражных судов. Возбуждение дела о банкротстве направлено, прежде всего, на удовлетворение требований кредиторов должника в связи с его несостоятельностью<sup>8</sup>. Требования Истца, заявленные в Исковом заявлении, не связаны с несостоятельностью Истца или Ответчика. Само дело о банкротстве Истца рассматривается в Арбитражном суде Московской области и не связано с настоящим разбирательством<sup>9</sup>.
7. Спор между Истцом и Ответчиком не является и обособленным. Обособленный спор – отдельное дело, имеющее тесную юридическую связь с делом о банкротстве, в том числе по основаниям возникновения.

---

<sup>5</sup> П. 28 Фабулы.

<sup>6</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 19.01.2012 по делу № 256/2010.

<sup>7</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 июля 2018 года по делу № А40-165680/2016.

<sup>8</sup> Например, см. Постановление Девятого ААС от 24.02.2020 № 09АП-75624/2019 по делу № А40-82161/2016: «одна из основных целей процедур банкротства является максимальное удовлетворение требований кредиторов»

<sup>9</sup> П. 22 Фабулы.

Юридическим условием для возникновения такого обособленного спора выступает само дело о банкротстве<sup>10</sup>.

8. Истец обратился в РАА 20 сентября 2020 г., а заявление о признании должника несостоятельным (банкротом) было принято российским арбитражным судом 30 сентября 2020 г., то есть Истец обратился в арбитраж с Исковым заявлением до возбуждения дела о банкротстве<sup>11</sup>. Из этого следует, что дело о банкротстве не было условием возникновения спора между Истцом и Ответчиком, следовательно, спор не может быть обособленным.
9. Кроме того, спор между Сторонами не может быть отнесен к перечню обособленных споров, приведенному в Постановлении Пленума ВС РФ № 35<sup>12</sup>. Истец направил Исковое заявление в РАА с требованием расторгнуть Договор, так как, по его мнению, Ответчик нарушил свою обязанность по поставке говядины Вагю<sup>13</sup>. Следовательно, требования Истца не были связаны с его несостоятельностью или финансовым положением, поэтому настоящий спор не является обособленным спором в рамках дела о банкротстве.
10. Таким образом, в рассматриваемом споре Истец обладает процессуальной правоспособностью на участие в арбитражном разбирательстве. Спор между Сторонами подлежит разрешению в РАА, так как он является арбитрабельным и не находится в исключительной компетенции российских арбитражных судов, поскольку не является делом о банкротстве и обособленным спором в рамках дела о банкротстве. Кроме того, на момент заключения арбитражного соглашения Истец обладал дееспособностью.

#### **В. Арбитражное соглашение действительно и исполнимо, несмотря на банкротство Истца и его финансовое положение**

11. Арбитражное соглашение признается недействительным, если оно заключено при наличии порока воли (обман, угроза, насилие), с несоблюдением формы или противоречит иным императивным требованиям применимого права<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Подольский Ю.Д. Обособленные споры в банкротстве: монография. Москва: Статут, 2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> П. 21 Фабулы.

<sup>12</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // «Вестник ВАС РФ», № 8, август, 2012.

<sup>13</sup> П. 21 Фабулы.

<sup>14</sup> П. 29 Постановления Пленума ВС РФ № 53. Стороны выбрали в качестве применимого права законодательство Испании (п. 9.1 Договора).

Арбитражная оговорка, содержащаяся в п. 8.1 Договора, не признана недействительной, о пороках воли Истец не заявлял.

12. Кроме того, арбитражное соглашение Сторонами заключено в письменной форме. Согласно п. 3 ст. 9 испанского Закона об арбитраже, арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме<sup>15</sup>. Следовательно, Сторонами соблюден порядок заключения арбитражного соглашения.
13. Арбитражное соглашение неисполнимо, если из его содержания не может быть установлена воля сторон в отношении выбранной ими процедуры арбитража или такое соглашение не может быть исполнено в соответствии с волей сторон (например, согласованное арбитражное учреждение не вправе осуществлять администрирование арбитража в соответствии с требованиями применимого права)<sup>16</sup>. Ссылка Истца на нечеткую формулировку в арбитражном соглашении, которая не позволяет установить истинные намерения сторон в отношении арбитражного механизма разрешения сторон, несостоятельна<sup>17</sup>. Стороны в п. п. 8.1 – 8.8 Договора явно и однозначно определили, что разрешение спора будет осуществляться посредством арбитража в РАА. Более того, Истец согласился на разрешение спора в арбитраже, так как для него этого было экономически выгодно (сумма предоплаты за поставку говядины составила 50% ее стоимости вместо 100%), и в качестве места администрирования арбитража Истец выбрал РАА<sup>18</sup>.
14. Ответчик, настаивая на включении арбитражного соглашения в Договор, не знал о признаках неплатежеспособности Истца на момент заключения и исполнения Договора<sup>19</sup>. Кроме того, Истец своевременно и в полном объеме внес предоплату по Договору в размере 2 500 000 евро<sup>20</sup>, что фактически свидетельствует о его положительном финансовом состоянии. Следовательно, при заключении арбитражного соглашения Ответчик был добросовестным.
15. С учетом принципа автономии воли стороны и свободы договора арбитражное соглашение представляет собой акт свободного волеизъявления сторон. Подписав Договор, Стороны согласились на все его условия, включая

---

<sup>15</sup> *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje* [Электронный доступ] // URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646> (дата обращения: 06.05.2021).

<sup>16</sup> Там же, п. 30.

<sup>17</sup> П. 1 Искового заявления.

<sup>18</sup> П. 32 Разъяснений по Фабуле.

<sup>19</sup> П. 24 Разъяснений по Фабуле.

<sup>20</sup> П. 15 Фабулы; п. 4.3.1.1 Договора.

содержащееся в нем арбитражное соглашение, поэтому арбитражное соглашение обязательно для Сторон<sup>21</sup>.

16. Арбитражное соглашение является действительным и исполнимым при отсутствии неарбитрабельности и пороков его формы<sup>22</sup>. Спор должен быть рассмотрен в настоящем арбитраже, поскольку иной подход нарушает основополагающие принципы гражданского права - принцип свободы договора и принцип обязательности договора (*pacta sunt servanda*).
17. Вместе с тем, согласно п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции арбитражное соглашение может стать неисполнимым<sup>23</sup>. Последствие неисполнимости - рассмотрение спора между сторонами в государственном суде. Неисполнимость возникает, если арбитражное разбирательство не может быть проведено из-за правовых или фактических препятствий<sup>24</sup>. Банкротство Истца [a] и отсутствие у него денежных средств для уплаты дополнительных расходов на арбитраж [b] не влияют на исполнимость арбитражного соглашения.

**а. Арбитражное соглашение исполнимо как по российскому праву, так и по применимому испанскому праву, несмотря на банкротство Истца**

18. Последствия банкротства для разбирательства в арбитраже различаются в зависимости от той стороны арбитражного соглашения, в отношении которой открылась процедура банкротства. По российскому праву банкротство истца не порождает никаких негативных последствий для арбитражного соглашения, в том числе не влечет его неисполнимости<sup>25</sup>. Вместе с тем, российские суды говорят о необходимости применения выбранного сторонами права при разрешении вопроса об исполнимости арбитражного соглашения<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Ст. ст. 26, 27 Венской конвенции. К отношениям сторон применяются нормы Венской конвенции, так как стороны не исключили ее применение, а также Венская конвенция является частью правопорядка Испании.

<sup>22</sup> Раздел А части I настоящего Отзыва.

<sup>23</sup> Нью-Йоркская конвенция ратифицирована СССР 24.08.1960, Аргентиной – 14.03.1989 и подписана Испанией 12.05.1977. В соответствии с Письмом МИД РФ от 13.01.1992 № 11/Угп «Об осуществлении прав и выполнении обязательств, вытекающих из международных договоров, заключенных СССР» Российская Федерация продолжает осуществлять права и выполнять обязательства, вытекающие из международных договоров, заключенных СССР. Следовательно, Нью-Йоркская конвенция действует и в отношении Российской Федерации.

<sup>24</sup> Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 45.

<sup>25</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / С.А. Абесадзе, Т.К. Андреева, В.Н. Ануров и др.; отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 апреля 2021 года по делу №А56-77023/2020.

19. Арбитражное соглашение исполнимо по применимому испанскому праву. Согласно п. п. 1 и 2 ст. 140 Королевского законодательного указа 1/2020 от 5 мая «Об утверждении сводного текста конкурсного закона» заявление о конкурсе (а равно заявление о банкротстве) само по себе не влияет на действие арбитражных соглашений, подписанных должником. Дела, находящиеся на рассмотрении в арбитраже на дату объявления конкурса, продолжают рассматривать до вынесения арбитражем решения<sup>27</sup>. Следовательно, факт признания Истца банкротом не освобождает его от исполнения условий Договора, в том числе в части установленного соглашением Сторон порядка разрешения споров в арбитраже<sup>28</sup> и не свидетельствует о недействительности третейского соглашения, равно как не влечет его неисполнимость<sup>29</sup>.
20. В рассматриваемом споре Истец выступает не в качестве должника, поэтому к нему не предъявляются какие-либо требования кредиторов как к должнику в рамках дела о банкротстве<sup>30</sup>. Спор между Истцом и Ответчиком должен разрешаться с учетом положений арбитражного соглашения. Аналогичный вывод можно встретить в судебной практике:
- «[Банкрот] является истцом, в интересах и от имени которого действует конкурсный управляющий, осуществляющий полномочия руководителя юридического лица, в связи с чем рассмотрение дела подлежит в общеисковом порядке, установленном АПК РФ, и действующее соглашение сторон о рассмотрении споров «...» третейским судом является для истца обязательным»<sup>31</sup>.*
21. Более того, в случаях, когда Истец является банкротом, МКАС при ТПП признает свою компетенцию и продолжает рассматривать споры<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal [Электронный доступ] // URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4859#dd> (дата обращения: 06.05.2021).

<sup>28</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15 января 2018 года по делу № А65-10623/2017.

<sup>29</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 сентября 2015 года по делу № А56-7520/2015.

<sup>30</sup> Определение Верховного суда РФ от 27 марта 2015 года по делу № А41-20010/2014.

<sup>31</sup> Постановление ФАС Московского округа от 18 июля 2014 года по делу № А41-66081/13.

<sup>32</sup> См., например, Решение МКАС при ТПП РФ от 14.12.2015 по делу № 182/2014; Решение коллегии арбитров МКАС при ТПП РФ от 02.07.2018 по делу № М-202/2017; Решение коллегии арбитров МКАС при ТПП РФ от 23.07.2019 по делу № М-171/2018.

## **в. Арбитражная оговорка исполнима несмотря на финансовое положение Истца**

22. В соответствии с п. 3.1.4.2 Арбитражного регламента РАА истец вместе с исковым заявлением должен представить копии документов, подтверждающие уплату арбитражного сбора. Если исковое заявление подано без такого документа, то РАА устанавливает срок для устранения недостатка. Если истец не приложит копию документа об уплате, то заявление считается неподанным<sup>33</sup>.
23. Арбитражный сбор был полностью оплачен Истцом при подаче иска еще до возбуждения производства по делу о банкротстве<sup>34</sup>, что позволяет рассмотреть дело в арбитраже. После разрешения спора по существу Арбитр распределит арбитражный сбор и все дополнительные расходы между Сторонами<sup>35</sup>. Более того, в случае удовлетворения требований Истца все арбитражные расходы лягут на Ответчика, и финансовое положение Истца не пострадает.
24. Факт тяжелого финансового положения стороны арбитражного соглашения, в том числе в случае применения к нему процедур банкротства, не влечет неисполнимости арбитражного соглашения, не является объективным фактором для его неисполнения, особенно с учетом предпринимательского риска<sup>36</sup>. В судебной практике подчеркивается, что отсутствие денежных средств на уплату арбитражных сборов не влияет на действительность арбитражной оговорки и на возможность рассмотрения дела в арбитраже:
- «под исполнимостью третейского соглашения понимается не финансовая возможность сторон оплатить арбитражные сборы, а то, что стороны определили конкретное место рассмотрения спора, а также то, что на момент возникновения спора арбитражное соглашение не утратило силу»<sup>37</sup>.*

---

<sup>33</sup> П. 3.2.3 Арбитражного регламента РАА.

<sup>34</sup> П. 25 Разъяснений по Фабуле.

<sup>35</sup> П. 6.2.3. Арбитражного регламента РАА.

<sup>36</sup> *Муранов А.И.* Факт тяжелого финансового положения стороны - коммерческой организации не может сам по себе свидетельствовать о неисполнимости арбитражного соглашения. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12.07.2017 № 307-ЭС17-640 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 10. С. 8 - 13.

<sup>37</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15 января 2018 года по делу № А65-10623/2017.

25. Как неоднократно подчеркивал Верховный Суд РФ арбитражное соглашение исполнимо, несмотря на нахождение истца в процедуре банкротства и нехватку у Истца денежных средств даже на уплату арбитражного сбора:
- «Доводы о том, что третейское соглашение не может быть исполнено в связи с отсутствием у истца денежных средств для уплаты третейского сбора, не могут свидетельствовать о недействительности и неисполнимости третейского соглашения и невозможности передачи на рассмотрение третейского суда, образованного при некоммерческой организации, гражданско-правового спора»<sup>38</sup>.*
26. В другом деле Верховный Суд РФ признал несостоятельной и ссылку Истца-банкрота на существенное увеличение материальных затрат в результате проведения арбитража, ведущее к нарушению прав кредиторов Истца<sup>39</sup>.
27. Таким образом, арбитражное соглашение исполнимо, так как Стороны его заключили добровольно. Ссылки Истца на свой статус банкрота и отсутствие денежных средств для уплаты дополнительных расходов на арбитраж несостоятельны и не влияют на исполнимость соглашения<sup>40</sup>.

**С. Состав арбитража не может прекратить производство по делу, поскольку Истец еще не отказался от иска. После отказа от иска в арбитраже у Истца остается право на рассмотрение спора в государственном суде.**

28. Согласно п. 4.6.2.3 Арбитражного регламента РАА онлайн арбитр выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если находит, что продолжение арбитража стало ненужным или невозможным. Как было указано в разделах А – В, состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение спора между Истцом и Ответчиком, а арбитражное соглашение действительно и исполнимо. У арбитра нет оснований прекращать арбитражное разбирательство по основанию п. 4.6.2.3 Арбитражного регламента онлайн.
29. Арбитраж прекращается решением или постановлением третейского суда<sup>41</sup>. Решение включает в себя вывод об удовлетворении или отклонении исковых требований, мотивы принятия такого решения, сумму арбитражного сбора и

---

<sup>38</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29.09.2016 по делу № А56-50929/2015.

<sup>39</sup> Определение Верховного Суда РФ от 16.05.2016 по делу № А67-4741/2015.

<sup>40</sup> Раздел А вопроса I Искового заявления.

<sup>41</sup> п. 1 ст. 32 Закона о международном коммерческом арбитраже.

расходов по делу, а также их распределение между сторонами<sup>42</sup>. Решением разрешается спор по существу и завершается арбитражное разбирательство. Напротив, постановление третейского суда о прекращении арбитража выносится, в том числе, если истец отказывается от своего требования<sup>43</sup>, и не разрешает спор по существу.

30. В п. 3 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ прямо использовано словосочетание «решение третейского суда». Российский арбитражный суд отказывает в принятии искового заявления, если ранее третейский суд вынес решение по существу спора. Однако постановление третейского суда не предполагает рассмотрение спора по существу. Исходя из этого, принятие РАА постановления о прекращении производства по делу из-за отказа Истца от исковых требований не будет являться основанием для отказа российского арбитражного суда в принятии искового заявления.
31. Несмотря на это, арбитраж не вправе прекратить производство по делу из-за отказа Истца от исковых требований при наличии возражений Ответчика<sup>44</sup>. Ответчик заинтересован в разрешении спора в арбитраже и возражает против потенциального рассмотрения спора в государственном суде<sup>45</sup>. Следовательно, составу арбитража следует продолжать рассматривать спор.

#### **D. Вынесенное арбитражем решение по существу не будет противоречить публичному порядку РФ**

32. В соответствии с пп. 2 ч. 4 ст. 233 АПК РФ решение третейского суда подлежит отмене, если оно противоречит публичному порядку РФ. Защита охраняемых законом интересов конкурсных кредиторов как третьих лиц в отношениях ответчика с неплатежеспособным истцом - важная функция правосудия, являющаяся элементом публичного порядка государства<sup>46</sup>.
33. Конкурсный управляющий призван служить защите прав и законных интересов конкурсных кредиторов и должника, действуя в качестве представителя *«гражданско-правового сообщества кредиторов и должника»*<sup>47</sup>. В данном случае имеет место представительство особого рода, при котором

---

<sup>42</sup> П. 2 ст. 31 Закона о международном коммерческом арбитраже.

<sup>43</sup> Абз. 2 п. 2 ст. 32 Закона о международном коммерческом арбитраже.

<sup>44</sup> Там же; п. 4.6.2.1 Арбитражного регламента РАА.

<sup>45</sup> П. 26 Разъяснений по Фабуле.

<sup>46</sup> П.10 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016.

<sup>47</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24.08.2020 по делу № А40-64173/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

юридическая личность представителя замещает полностью личности кредиторов. Последние лишаются возможности самостоятельного участия в процессе<sup>48</sup>.

34. С даты утверждения конкурсного управляющего он осуществляет полномочия руководителя и иных органов управления Истца<sup>49</sup>, в том числе обращается в суд за защитой прав как кредиторов, так и должника. Конкурсное производство в отношении Истца было введено 25 декабря 2020 г.<sup>50</sup>, следовательно с этого момента конкурсный управляющий стал представителем Истца. Таким образом, в настоящем арбитражном разбирательстве законные интересы Истца и его кредиторов представляет конкурсный управляющий, дополнительное же участие кредиторов в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования не является необходимым и тем более не может служить основанием для отказа в приведении в исполнение, поскольку права кредиторов защищаются конкурсным управляющим наравне с правами Истца.
35. При проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, конкурсный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества<sup>51</sup>. Отсутствие возможности у конкурсных кредиторов участвовать в арбитраже никак не влияет на их право судебной защиты и не противоречит публичному порядку РФ<sup>52</sup>. В таких случаях право на судебную защиту, которая по смыслу ст. 46 Конституции РФ должна быть полной, эффективной и своевременной, обеспечивается возможностью обращения конкурсных кредиторов в государственный суд, в частности путем подачи заявления об отмене решения третейского суда либо о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда<sup>53</sup>.
36. В случае принятия арбитражем решения, несогласные с ним конкурсные кредиторы смогут оспорить его в российском арбитражном суде (ст. 230 АПК

---

<sup>48</sup> Подольский Ю.Д. Обособленные споры в банкротстве: монография. Москва: Статут, 2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>49</sup> П. 1 ст. 129 Закона о банкротстве.

<sup>50</sup> П. 28 Фабулы.

<sup>51</sup> П. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве.

<sup>52</sup> П. 27 Фабулы.

<sup>53</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.2014 № 2750-О «По жалобе закрытого акционерного общества «Ямалгазинвест» на нарушение конституционных прав и свобод п. 1 ст. 8, ст. 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и пунктом 2 ч. 3 ст. 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

РФ). Для этого есть все необходимые условия: во-первых, решение принято третейским судом с местом арбитража на территории РФ, во-вторых, конкурсные кредиторы наделены правом оспаривания, так как это решение затрагивает их право на получение удовлетворения<sup>54</sup>.

37. Таким образом, состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение спора, так как арбитражное соглашение действительно и исполнимо. Российские арбитражные суды не обладают исключительной компетенцией на его рассмотрение. Банкротство Истца и отсутствие у него денежных средств для уплаты дополнительных расходов на арбитраж никак не влияет на исполнимость арбитражного соглашения. Производство не может быть прекращено по инициативе арбитража, поскольку нормы российского процессуального законодательства об отказе от исковых требований не применяются к разбирательству в третейских судах. При этом вынесенное арбитражем решение по существу не будет противоречить публичному порядку РФ.

---

<sup>54</sup> П. 4 настоящего Отзыва.

**II. Состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение данного спора, поскольку отсутствуют основания для отнесения его к исключительной компетенции российских арбитражных судов**

Состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение данного спора, поскольку арбитражная оговорка в Договоре является действительной и исполнимой [A], а сам спор связан с уничтожением поставленной говядины из-за российских санкций [B]. На Истца не распространяются санкции, введенные США [C]. Более того, спор уже рассматривается в арбитраже, Истец самостоятельно обратился в арбитраж для разрешения настоящего спора [D].

**A. Арбитражная оговорка в Договоре является исполнимой и действительной**

38. В силу ст. 248.1 АПК РФ, если иное не установлено международным договором РФ или соглашением сторон, в соответствии с которыми рассмотрение споров с их участием отнесено к компетенции иностранных судов, международных коммерческих арбитражей, находящихся за пределами территории РФ, к исключительной компетенции арбитражных судов в РФ относятся дела:
- 1) по спорам с участием лиц, в отношении которых применяются меры ограничительного характера иностранным государством;
  - 2) по спорам одного российского или иностранного лица с другим российским или иностранным лицом, если основанием для таких споров являются ограничительные меры, введенные иностранным государством в отношении граждан Российской Федерации и российских юридических лиц.
39. По смыслу этой нормы, допускается перенесение споров из международного коммерческого арбитража, находящегося за пределами территории РФ, на территорию России. При этом норма сформулирована как право, а не обязанность стороны передать свой спор на рассмотрение арбитражных судов РФ<sup>55</sup>.
40. Исключительная компетенция российских арбитражных судов в целях ст. 248.1 АПК РФ ограничена для соблюдения принципов свободы договора и автономии воли сторон наличием действительного и исполнимого арбитражного соглашения.

---

<sup>55</sup> Старженецкий В.В., Очирова С.Б. Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // «Международное правосудие», 2020, № 4 // СПС «Консультант Плюс».

41. Как указано в разделе А ч. I настоящего Отзыва, арбитражное соглашение является действительным. Формулировка «если иное не установлено международным договором или соглашением сторон, в силу которого спор должен рассматриваться в международном коммерческом арбитраже за пределами территории РФ» означает, что такие споры не относятся к исключительной компетенции российских судов до тех пор, пока такое соглашение или участие в международном коммерческом арбитраже за пределами территории РФ будет признано неисполнимым (ч. 4 ст. 248.1 АПК РФ). Неисполнимым же арбитражное соглашение по смыслу ч. 4 ст. 248.1 АПК РФ может быть признано только в случае применения по отношению к одной из сторон арбитражного разбирательства санкций и только если такие меры создают препятствия их адресату в доступе к правосудию<sup>56</sup>.
42. Таким образом, положения ст. 248.1 АПК РФ регулируют только вопросы международного коммерческого арбитража за пределами территории РФ, поскольку в ч. 1 нормы установлена свободная передача споров на разрешение по существу за рубежом, а в ч. 4 – последствия невозможности рассмотрения спора за рубежом, то есть признания оговорки неисполнимой из-за санкций иностранных государств.
43. В случаях невозможности исполнения таких арбитражных соглашений, российский законодатель устанавливает исключительную компетенцию арбитражных судов в отношении этих споров. Такое толкование нормы согласуется с целью законодателя предоставить защиту лицам, подвергшимся мерам ограничительного характера и вследствие этого лишившимся доступа к правосудию за рубежом по причине блокировки счетов и транзакций в банках, отказа юридических консультантов взаимодействовать с подсанкционным лицом и др<sup>57</sup>.
44. Сложность проведения арбитражных разбирательств с участием подсанкционных лиц заключается еще и в том, что санкционные режимы блокируют удовлетворение любых требований подсанкционных лиц, прямо или

---

<sup>56</sup> Гальперин М.Л. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? // Вестник экономического правосудия, 2021, №1. С. 77.

<sup>57</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона № 754380-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты прав отдельных категорий физических и юридических лиц в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств», Новый порядок рассмотрения зарубежных споров с участием лиц под антироссийскими санкциями. Электронный ресурс. URL: <https://epam.ru/ru/legal-updates/view/New-procedure-for-foreign-disputes>. (дата обращения: 19.04.2021).

косвенно связанных с введенными санкциями (*no claim clause*), освобождают контрагентов от любой ответственности за нарушение обязательств, если это связано с необходимостью соблюдения санкций (*non-liability clause*), а также делают невозможным последующее принудительное исполнение арбитражного решения. В этом случае, как отмечает Европейский суд по правам человека, право на доступ к разрешению споров становится иллюзией<sup>58</sup>. Российская судебная практика подтверждает, что действие санкций, ограничивающих право одной из сторон арбитражного соглашения на доступ к правосудию, может свидетельствовать о неисполнимости арбитражного соглашения<sup>59</sup>.

45. Из содержания Пояснительной записки к законопроекту № 754380-7 о введении ст. 248.1 АПК РФ следует, что Россия стремится обеспечить подсанкционным лицам – российским физическим и юридическим лицам судебную защиту их нарушенных прав и законных интересов. Вместе с тем отмечается, что препятствия в доступе к правосудию имеются лишь в международном коммерческом арбитраже, находящемся за пределами территории РФ<sup>60</sup>. В российских же арбитражных судах и российских арбитражах, по мнению законодателя, не создается препятствий в доступе к правосудию<sup>61</sup>: российские юридические фирмы не отказываются работать с подсанкционными лицами, крупнейшие банки также проводят все транзакции по счетам подсанкционных лиц.
46. В нашем же случае, Истец перевел деньги в аргентинский банк при оплате аванса за первую партию товара<sup>62</sup>. Аргентинский банк не обязан соблюдать санкции США, поэтому транзакция была совершена без каких-либо препятствий. Следовательно, даже при удовлетворении требований Истца, проблем с переводом средств Истцу не возникнет, поскольку холдинговые структуры Ответчика позволяют переводить средства из аргентинского банка.

---

<sup>58</sup> European Court of Human Right. *Bellet v. France*. Application no. 23805/94. Judgment of 4 December 1995. § 36, 38; *Zubac v. Croatia* [GC]. § 76 - 79.

<sup>59</sup> Постановление Арбитражного Суда Уральского округа от 06.07.2020 по делу № А60-62910/2018.

<sup>60</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона № 754380-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты прав отдельных категорий физических и юридических лиц в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств».

<sup>61</sup> Там же.

<sup>62</sup> Приложение 3.

47. Стороны в арбитражной оговорке, в п. 8.2 и 8.8 Договора согласовали разрешение споров посредством арбитража, администрируемого РАА с местом арбитража в г. Москве, Россия. Разбирательство в арбитраже на территории РФ не создает для Истца, юридического лица, зарегистрированного в России, каких-либо сложностей в связи с введением санкций, а значит РАА имеет компетенцию на рассмотрение настоящего спора.
48. Таким образом, ст. 248.1 АПК РФ регулирует только ситуации передачи спора в международный коммерческий арбитраж, для их рассмотрения за пределами РФ, а при неисполнимости соответствующих арбитражных оговорок устанавливает исключительную компетенцию в отношении таких категорий споров. Следовательно, соглашения о передаче споров в международном коммерческом арбитраже на территории России не подпадают под действие ст. 248.1 АПК РФ, а значит и под исключительную компетенцию арбитражных судов. В связи с этим ст. 248.1 АПК РФ не затрагивает вопросов действительности и исполнимости арбитражных оговорок о передаче подсанкционных споров в международном коммерческом арбитраже на территории РФ. Следовательно, настоящий состав арбитража обладает компетенцией на рассмотрение настоящего спора.

#### **В. Спор связан с уничтожением поставленной говядины из-за российских санкций**

49. В настоящем споре отсутствуют основания для применения ст. 248.1 АПК РФ, поскольку спор возник из-за уничтожения российской таможней говядины, поставленной Ответчиком<sup>63</sup>. Арбитражное разбирательство не связано с введением санкций США против Истца и не является спором, основанием для которого являются ограничительные меры, введенные иностранным государством (соответственно п. 1 и 2 ч. 1 ст. 248.1 АПК РФ).
50. Истец обратился в РАА, поскольку не получил поставку первой партии говядины<sup>64</sup>. Вместе с тем, Ответчик исполнил свое обязательство по Договору и осуществил поставку говядины<sup>65</sup>. Утрата товара после поставки Ответчиком является риском Истца. Истец не получил поставку не из-за того, что на него были наложены меры ограничительного характера, а из-за российских

---

<sup>63</sup> П. 18 Фабулы, Приложение 7 к Фабуле.

<sup>64</sup> П. 21 Фабулы.

<sup>65</sup> Ч. III настоящего Отзыва

санкций<sup>66</sup>. Если бы мурманская таможня не уничтожила поставленную Ответчиком говядину, Истец получил бы поставку говядины и при ее своевременной оплате, отсутствовали какие-либо основания для спора.

51. Таким образом, в связи с тем, что у Истца отсутствуют какие-либо препятствия для рассмотрения настоящего спора в арбитраже, а также тем, что спор не связан с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, состав арбитража должен признать свою компетенцию и рассмотреть спор.

**С. Санкции, введенные США, не распространяются на Истца, а Ответчик не обязан соблюдать предписания OFAC**

52. На Истца не распространяются санкции, введенные США [a], а также Ответчик не является субъектом, который обязан соблюдать санкционное законодательство США [b].

**а. На Истца не распространяются санкции, введенные США**

53. Согласно п. 1 ч. 1 и п. 1 ч. 2 ст. 248.1 АПК РФ подсанкционное лицо - лицо, в отношении которого применяются меры ограничительного характера. 6 августа 2020 года Приказом директора Управления по контролю за иностранными активами (OFAC) меры ограничительного характера США были распространены на материнскую компанию Истца - ООО «НордРусАгроПром»<sup>68</sup>.
54. Вместе с тем, Истец не подпадает под действие санкций США. Несмотря на то, что Истец входит в холдинг ООО «НордРусАгроПром», оно является самостоятельным юридическим лицом.
55. Личным законом юридического лица является право страны, где такое юридическое лицо учреждено, т.е. в отношении Истца это российское право<sup>69</sup>. Согласно ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Холдинг – корпоративное объединение, обладающее признаками организационного

---

<sup>66</sup> Приложение 7 к Фабуле.

<sup>67</sup> Постановление Правительства РФ от 7 августа 2014 года № 778 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 года № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации».

<sup>68</sup> Приложение 5 к Фабуле.

<sup>69</sup> П. 1 ст. 1202 ГК, п. 4 Фабулы.

единства<sup>70</sup>. Холдинг основан на отношениях экономического контроля, поэтому участники холдинга сохраняют юридическую самостоятельность, то есть самостоятельно участвуют в гражданском обороте.

56. Правительство США разработало *правило 50%*, в соответствии с которым санкции США распространяются не только на лиц, которые включены в соответствующий санкционный список, но и на лиц, которые прямо или косвенно на 50% или более принадлежат в совокупности одному или более санкционным лицам. Вместе с тем, Правительство США разъясняет, что *правило 50%* может быть применено только в случае владения, но не контроля<sup>71</sup>.
57. Холдинг построен на отношениях экономического контроля, и юридические лица, входящие в него сохраняют самостоятельность, а Истец отсутствует в санкционных списках США, то на Истца не распространяются меры ограничительного характера, введенные США.

**в. Ответчик не является субъектом, который обязан соблюдать санкционное законодательство США**

58. Даже если Истец попадал бы под действие санкций США, Ответчик не обязан соблюдать предписания OFAC, поскольку Ответчик не относится к субъектам, на которых распространяется санкционное законодательство США.
59. Последствием включения лица в санкционный список является блокирование его активов, то есть невозможность совершения с активом каких-либо юридически значимых действий, в том числе передачи третьим лицам, а также полный запрет коммерческой деятельности американского лица с лицом, находящимся в SDN-листе<sup>72</sup>. В ст. 6 Указа Президента США №13660 устанавливается, что под «американским» лицом понимается граждане США, постоянно проживающие иностранцы, юридические лица, учрежденные по законодательству США, а также их иностранные филиалы.
60. Вместе с тем, ни Ответчик, ни его головная организация не являются лицами, учрежденными по законодательству США. Ответчик - компания,

---

<sup>70</sup> Корпоративное право: учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>71</sup> 398. *Does OFAC consider entities over which one or more blocked persons exercise control, but of which they do not own 50 percent or more in the aggregate, to be blocked pursuant to OFAC's 50 Percent Rule?* [Электронный доступ] // URL: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/398>. (Дата обращения: 19.04.2021).

<sup>72</sup> Савельев А.И. Односторонние экономические санкции США: взгляд со стороны американского и российского права // Закон. 2015. №5. С. 10.

зарегистрированная в Аргентине<sup>73</sup> и входящая в холдинг *Beef Global S.A.*, зарегистрированный в Испании<sup>74</sup>, поэтому они не обязаны соблюдать санкционное законодательство США.

61. Более того, вторичные санкции также не распространяются на Ответчика. Адресатами вторичных санкций являются физические и юридические лица, физические и юридические лица, которые оказывали существенное финансовое, организационное или технологическое содействие и/или предоставляли товары или услуги лицам, являющимся первичными адресатами санкций<sup>75</sup>. При вторичных санкциях круг обязанных субъектов шире, их обязаны соблюдать и дочерние компании американских компаний<sup>76</sup>.
62. Однако, Ответчик не обязан соблюдать и вторичные санкции, поскольку является дочерней компанией испанского холдинга. То, что компании холдинга расположены, в том числе, в США, не имеет значения для настоящего разбирательства, поскольку холдинг *Beef Global S.A.* зарегистрирован в Испании.
63. Таким образом, Ответчик не обязан соблюдать санкционное законодательство США. Следовательно, не должна применяться ст. 248.1 АПК РФ, так как в настоящем споре санкции иностранного государства, распространяющиеся на Истца, а Ответчик в любом случае не является субъектом, который должен соблюдать санкции США.

**D. Спор уже рассматривается в арбитраже, Истец самостоятельно обратился в РАА для разрешения настоящего спора**

64. Согласно ч. 3 ст. 248.1 АПК РФ подсанкционные лица вправе обратиться в российский арбитражный суд для рассмотрения спора. Поэтому, обращение в государственный суд подсанкционным лицом является его правом, а не обязанностью.
65. Сам Истец выбрал РАА как арбитражное учреждение для разрешения споров<sup>77</sup>. Истец самостоятельно обратился в РАА<sup>78</sup>. Только после введения процедуры конкурсного производства, представители конкурсного

---

<sup>73</sup> П.1 Фабулы.

<sup>74</sup> П.2 Фабулы.

<sup>75</sup> Савельев А.И. Односторонние экономические санкции США: взгляд со стороны американского и российского права // Закон. 2015. №5. С. 13.

<sup>76</sup> Там же.

<sup>77</sup> П. 32 Разъяснений к Фабуле.

<sup>78</sup> П. 21 Фабулы.

управляющего стали оспаривать компетенцию РАА<sup>79</sup>. Однако Истец уже реализовал свое право на защиту, обратившись в арбитраж для рассмотрения спора.

66. Более того, Истец обратился в РАА 20 сентября 2020 года<sup>80</sup>, а ст. 248.1 АПК РФ вступила в силу 19 июня 2020 года. Истец должен был знать о действии указанной нормы в момент обращения в арбитраж. Истец мог обратиться в государственный арбитражный суд, но обратился в РАА для рассмотрения настоящего спора. Это отражает его волю на разрешение спора именно в арбитраже, а не в суде. Все заявления Истца относительно передачи спора в государственный суд являются недобросовестным, в частности противоречивым поведением, следовательно, должны отклоняться в силу п. 2 ст. 10 ГК РФ.
67. Кроме того, у Истца отсутствуют какие-либо сложности, которые могут возникнуть при разбирательстве дела в арбитраже подсанкционных лиц. Так, у подсанкционных лиц могут возникнуть сложности при оплате арбитражного сбора, но в настоящем деле арбитражный сбор был полностью оплачен Истцом<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> П. 29 Фабулы.

<sup>80</sup> П. 21 Фабулы.

<sup>81</sup> П. 25 Фабулы.

## МАТЕРИАЛЬНАЯ ЧАСТЬ

### III. Договор является действительным и не подлежит расторжению

Ответчик в полном объеме исполнил свои обязательства по Договору [А] и не должен был знать о российском запрете на поставку говядины испанского происхождения [В]. Кроме того, конфискация и уничтожение товара органами таможи являлись неправомерными [С].

#### А. Ответчик в полном объеме исполнил свои обязательства по Договору

Ответчик осуществил поставку товара надлежащего качества в соответствии с условиями Договора [а], а все риски на товар перешли в момент пересечения перил судна в Мурманске [b]. Вместе с тем, отсутствие дополнительного страхования товара не является существенным нарушением договора по смыслу Венской конвенции [с].

#### а. Ответчик осуществил поставку надлежащего качества в соответствии с условиями Договора

68. В соответствии с условиями договора Ответчик обязан осуществить поставку охлажденной мраморной говядины Вагю, обладающей степенью мраморности АЗ<sup>82</sup>. Вместе с тем, Договор не устанавливал требований к стране происхождения товара<sup>83</sup>. При заключении Договора Ответчиком было принято решение поставить испанскую говядину, поскольку испанская говядина была более высокого качества, чем аргентинская, а также ее поставка позволила сократить транспортные расходы Ответчика<sup>84</sup>.
69. Доставка товара в порт г. Мурманск была осуществлена 27 августа 2020 г<sup>85</sup>. При этом качественные характеристики товара даже превышали те, о которых стороны договорились изначально (вместо говядины мраморности АЗ, была поставлена говядина мраморности А4)<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> П. 2.1 Договора.

<sup>83</sup> П. 12 Фабулы.

<sup>84</sup> П. 4 Разъяснений по Фабуле.

<sup>85</sup> П. 27 Фабулы.

<sup>86</sup> П. 16 Фабулы.

70. Вместе с тем, представитель Истца, ООО «Доставка», является таможенным брокером<sup>87</sup>, то есть профессиональным участником рынка оказания услуг по таможенному оформлению<sup>88</sup>. Предполагается, что такое лицо знает таможенное законодательство, к которому относится, в частности, и Постановление Правительства № 774 об изъятии и уничтожении подсанкционных товаров. Следовательно, таможенный брокер, зная, что не может исполнить свои функции, должен был уведомить Истца о риске уничтожения товара при попадании его на территорию России (ст. 10 ГК РФ).
71. Согласно принципу замещения в представительстве, знание представителя вменяется представляемому<sup>89</sup>, а значит Истец должен был узнать о происхождении товара из товарной накладной еще до выгрузки товара, то есть когда он юридически не находился на территории России. Истец с учетом этого знания мог отказаться принимать подсанкционный товар и отправить судно обратно Ответчику. Между тем, как следует из обстоятельств дела, Истец принял товар, выгрузив его на склад в порту Мурманска.
72. Помимо этого, Договор не содержал условий о стране происхождения товара, то есть Ответчик мог поставить говядину любой страны происхождения. Истец знал о том, что компания *Beef Argentine* является холдинговой структурой и имеет подразделения во многих странах, в том числе и в странах ЕС, в которых выращивается скот породы «Японская черная»<sup>90</sup>. Следовательно, он должен был осознавать, что поставка говядины может быть осуществлена из любой такой страны.
73. В связи с этим, Истец имел возможность начать переговоры об изменении или уточнении условий Договора в части установления ограничений перечня стран происхождения товара, однако не предпринял никаких действий, направленных на корректировку условий Договора. Соответственно, Ответчик был убежден, что исполнение Договора путем поставки говядины испанского происхождения будет приемлемым для Истца в отсутствие указаний об обратном.

---

<sup>87</sup> П. 10 Разъяснений по Фабуле.

<sup>88</sup>Ст. 11 Таможенного Кодекса: таможенный брокер (представитель) - посредник, совершающий таможенные операции от имени и по поручению декларанта или иного лица, на которого возложена обязанность или которому предоставлено право совершать таможенные операции в соответствии с настоящим Кодексом.

<sup>89</sup> *Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М.* Представительство: исследование судебной практики. - М. ИЦЧП им. С.С. Алексеева, 2017. С. 103.

<sup>90</sup> П.7 Разъяснений к Фабуле.

74. Довод Истца<sup>91</sup> о том, что Ответчик намеренно поставил говядину из Испании, а не из другой страны, где находятся иные компании холдинга, несостоятелен, поскольку никакого заведомого умысла поставить подсанкционный товар, который впоследствии будет уничтожен, у Ответчика не было. Выбор склада, с которого будет отправлена говядина, был обусловлен лишь нахождением оптимальных логистических траекторий<sup>92</sup>.
75. Более того, в законодательстве отсутствуют нормы, устанавливающие обязанность Ответчика уведомлять о происхождении товара до момента исполнения договора<sup>93</sup>.

**b. Все риски на товар перешли в момент пересечения перил судна в Мурманске**

76. В соответствии с базисом поставки *CIP Incoterms 2020*, который стороны выбрали в Договоре, все риски переходят на покупателя в момент передачи ему товара, т.е. после пересечения товаром перил судна<sup>94</sup>, что подтверждается арбитражной практикой<sup>95</sup> и доктринальными источниками<sup>96</sup>.
77. Товар без каких-либо повреждений был доставлен в пункт назначения в установленный договором срок, где его принял представитель ООО «Доставка» (таможенный брокер). Договор был надлежащим образом исполнен Ответчиком в момент доставки товара в порт г. Мурманск и передачи его ООО «Доставка». Следовательно, все риски, в том числе и риск изъятия (уничтожения) товара таможенной, перешли на Истца в момент выгрузки товара в порту г. Мурманска.
78. Таким образом, Ответчик надлежащим образом исполнил свои обязанности по Договору, поэтому Договор не может быть расторгнут в связи с существенным нарушением обязанностей Ответчиком.

**c. Отсутствие дополнительного страхования товара не является существенным нарушением Договора**

---

<sup>91</sup> П. 39 Искового заявления.

<sup>92</sup> П. 16 Фабулы.

<sup>93</sup> *Schwenzer, Schlechtriem & Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4th ed., Oxford 2016. P. 604.

<sup>94</sup> П. 16 Фабулы.

<sup>95</sup> Решение коллегии арбитров МКАС при ТПП РФ от 03.07.2019 по делу № М-243/2018 МКАС; Решение МКАС при ТПП РФ от 29.12.2006 по делу № 54/2006 МКАС.

<sup>96</sup> *Гречуха В.Н.* Транспортное право: правовое регулирование деятельности воздушного транспорта: Монография // Юстиция. 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

79. Стороны в Договоре установили для себя обязательство руководствоваться базисом поставки *CIP Incoterms Мурманск 2020*, который предполагает экспортное таможенное оформление, страхование и доставку товара в согласованное место назначения. Вместе с тем, базис поставки *CIP Мурманск* предполагает, что Ответчик должен застраховать товар лишь до момента доставки в пункт назначения<sup>97</sup>.
80. По мнению Истца<sup>98</sup>, отсутствие дополнительного страхования является существенным нарушением. Между тем, в силу ст. 25 Венской конвенции таковым признается нарушение договора, которое влечет за собой столь существенный вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора. Также согласно ст. 30 Венской конвенции Продавец обязан поставить товар, передать относящиеся к нему документы и передать право собственности на товар.
81. В настоящем деле Ответчик передал все документы, непосредственно относящиеся к товару (сертификат происхождения)<sup>99</sup> и предпринял все необходимые действия для того, чтобы право собственности перешло к покупателю: товар без каких-либо повреждений был доставлен в пункт назначения в установленный договором срок, где его принял представитель компании, нанятой Истцом для прохождения таможенного оформления продукции и ее последующей транспортировки к складу Истца – ООО «Доставка». Следовательно, отсутствие дополнительного договора страхования товара не лишило Истца его договорных ожиданий, поскольку он получил товар в целостности и сохранности.
82. Более того, Истец в любом случае не смог бы требовать страхового возмещения, поскольку товар был уничтожен уже после момента надлежащего исполнения обязательства Ответчиком, поскольку риск перешел на Истца, в то время как страхование, обеспеченное поставщиком, распространяется на товар до момента доставки в пункт назначения<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> *Incoterms 2020 Explained* – The Complete Guide [Электронный доступ] // URL: <https://incodocs.com/blog/incoterms-2020-explained-the-complete-guide/> (дата обращения: 06.05.2021).

<sup>98</sup> П.1, стр. 19 Искового заявления.

<sup>99</sup> Приложение № 6 к Фабуле.

<sup>100</sup> *Incoterms 2020 Explained* – The Complete Guide [Электронный доступ] // URL: <https://incodocs.com/blog/incoterms-2020-explained-the-complete-guide/> (дата обращения: 06.05.2021).

83. Таким образом, невыполнение Ответчиком обязанности по страхованию в данном деле является иррелевантным и никаким образом не затрагивает права Истца, поскольку страхование осуществлялось лишь на время перевозки, а товар был уничтожен после выгрузки с судна, то есть после завершения действия потенциального договора страхования.
84. Ссылки Истца на невыполнение такой обязанности свидетельствует лишь о стремлении расторгнуть договор по формальным основаниям, которые не повлекли никаких материальных последствий для Истца, в связи с чем могут рассматриваться как недобросовестное поведение. К тому же, в отсутствие договора страхования Истец вправе был потребовать возмещения ущерба, произошедшего в силу утраты товара в процессе перевозки, напрямую с Ответчика, то есть и в этом случае договор не мог быть расторгнут.

#### **В. Ответчик не должен был знать о российском запрете на поставку говядины испанского происхождения**

85. Нормы, ограничивающие ввоз той или иной продукции на территорию России преследуют цель регулирования внутреннего рынка, не являются экстерриториальными и не должны учитываться контрагентами из других стран при исполнении договора (см. часть IV настоящего Отзыва).
86. Более того, обязанность отслеживать российские контрсанкции не установлена ни *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act, CAATSA 2017*, на который ссылается Истец<sup>101</sup>, ни каким-либо иным нормативным актом.
87. К тому же, Истец имел возможность в ходе переговоров обозначить факт введения контрсанкций со стороны России в отношении стран ЕС в целях включения в текст Договора соответствующих условий. Однако то, что Истец этого не сделал, свидетельствует о том, что данное обстоятельство не являлось для него значимым в момент заключения Договора. Следовательно, попытка переложить на Ответчика расходы, вызванные уничтожением товара таможенными органами, является недобросовестным поведением.
88. Истец указывает, что Ответчик подчиняется санкциям США и, как следствие, должен их учитывать при ведении своей коммерческой деятельности<sup>102</sup>, в том

---

<sup>101</sup> П. 33 Искового заявления.

<sup>102</sup> Там же.

числе отслеживать изменения в санкционных списках США<sup>103</sup>. Однако товар был уничтожен таможенными органами в соответствии с Постановлением российского (а не американского) Правительства. Следовательно, то, что Ответчик не учел при поставке санкции США, не повлекло нарушение договора.

89. Таким образом, Ответчик не должен был знать о российском запрете на поставку говядины испанского происхождения.

### **С. Конфискация и уничтожение товара органами таможни являются неправомерными**

90. После поставки Ответчиком говядины, Мурманская таможня незаконно уничтожила всю партию товара<sup>104</sup>.
91. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, конфискация имущества таможенными органами в качестве санкции за совершенные правонарушения является незаконной<sup>105</sup>.

*«ч. 3 ст. 35 Конституции РФ выступает конституционной гарантией права собственности для тех субъектов, которым конфискуемое имущество принадлежит на законных основаниях, и его конфискация может назначаться только решением суда, вынесенным по делу об административном правонарушении, поскольку судебное решение по жалобе на постановление административного органа о конфискации имущества, примененной в качестве санкции за правонарушение, не является достаточным с точки зрения обеспечения судебных гарантий права собственности».*

92. В рассматриваемом случае конфискация была применена во внесудебном порядке, в связи с чем постановление таможни является незаконным<sup>106</sup>. Если бы конфискация осуществлялась в судебном порядке, то, судебное решение могло быть вынесено в пользу Истца, поскольку должностным лицом при составлении акта об изъятии и уничтожении товара было допущено нарушение (должен быть указан способ уничтожения товара, что не отражено

---

<sup>103</sup> П. 34 Искового заявления.

<sup>104</sup> Приложение № 7 к Фабуле.

<sup>105</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 11.03.98 № 8-П, от 14.05.99 № 8-П, Определение Конституционного Суда РФ от 03.12.98 № 201-О.

<sup>106</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28.08.2001 № 4672/00 по делу № А59-3613/99-С13.

в акте)<sup>107</sup>. Таким образом, Истец должен требовать возмещения ущерба, вызванного уничтожением товара, от таможенных органов.

93. В связи с вышеизложенным, Истец не имеет оснований для требования о расторжении Договора в связи с его существенным нарушением Ответчиком, так как Ответчик не нарушил условия Договора, надлежащим образом исполнил свои обязательства, а уничтожение товара было вызвано неправомерными действиями российских таможенных органов.

---

<sup>107</sup> Приказ ФТС РФ от 22.12.2010 № 2523 Об утверждении формы акта об уничтожении товаров под таможенным контролем» (вместе с «Порядком заполнения акта об уничтожении товаров под таможенным контролем») (Зарегистрировано в Минюсте РФ 28.02.2011 N 19947) // СПС «КонсультантПлюс».

#### IV. Состав арбитража не должен учитывать возможную недействительность Договора по российскому праву

Положения российского материального права не подлежат применению составом арбитража [A]. Выбор сторонами испанского права соответствует российскому публичному порядку [B]. Оговорка о выборе испанского права является стандартным условием для всех договоров холдинга. [C]. Договор соответствует российским санкционным нормам [D].

##### A. Положения российского материального права не подлежат применению составом арбитража

94. По мнению Истца, применимым правом является российское право<sup>108</sup>.
95. Вместе с тем, полномочия арбитра и процедура рассмотрения спора основаны на соглашении сторон как проявлении их автономии воли<sup>109</sup>, которая позволяет субъектам права самостоятельно определять применимое право<sup>110</sup>. Данное положение имеет ряд важных последствий.
96. *Во-первых*, арбитраж не рассматривается в качестве государственного органа и не исполняет его функции<sup>111</sup>, поэтому он не обладает *lex fori*, то есть установление приоритета в применении норм права места суда, что нашло подтверждение в доктрине<sup>112</sup> и арбитражной практике<sup>113</sup>. В связи с этим, нормы по месту проведения арбитража (*lex loci arbitri*) не обладают каким-либо особым значением по сравнению с иными нормами, подлежащими применению: арбитр вправе проигнорировать их.
97. *Во-вторых*, для арбитров воля участников (*lex voluntatis*) имеет первоочередное значение в вопросах применимого права<sup>114</sup>. Так, согласно ч. 1 ст. 7 Женевской Конвенции 1961 года: «стороны могут по своему

<sup>108</sup> П. 67 Искового заявления.

<sup>109</sup> Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03. - Москва, 1998. М. 1998. С.121.

<sup>110</sup> Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М. 2003. С. 12.

<sup>111</sup> Жильцов А.Н. Указ. соч. С. 126.

<sup>112</sup> См., например, *Paulsson J. Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters?* - I.C.L.Q. 1983, Vol. 32, pp. 53-61; *Lew D., Mistelis L., Kröll St. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, 2003. P. 420.*

<sup>113</sup> Так, например, в предварительном арбитражном решении МТП 2321/1974 арбитр сделал следующее заявление: «Как арбитр я не являюсь ни представителем, ни органом какого-либо государства. Мои полномочия как арбитра основываются на соглашении сторон и своими действиями, в отличие от государственных судей и государственных представителей, я не затрагиваю полномочий государства». - 1 YB Com. Arb. (1976), p. 134; См. также, например, арбитражное решение от 10 октября 1973 года по делу BP v. Libya. - 5 YB Com. Arb. (1980), p. 148.

<sup>114</sup> Жильцов А.Н. Указ. соч. С. 152; Третьяков С.В. Указ. соч. С.168.

усмотрению устанавливать с общего согласия право, подлежащее применению арбитрами при решении спора по существу...». Стороны настоящего спора выбрали испанское право в качестве применимого<sup>115</sup>. Соответственно, спор должен быть рассмотрен в рамках испанского правопорядка.

98. *В-третьих*, договорная природа арбитража исключает возможность применения и иностранных сверхимперативных норм, не связанных с применимым правом. В противном случае неоправданно бы нарушалась свобода лиц регулировать свои отношения сообразно своей воле. Данная позиция находит поддержку и в судебной практике. Так, в деле № 7047 Арбитраж МТП отказался применять сверхимперативные нормы, не входящие в состав подлежащего применению правопорядка (*lex contractus*)<sup>116</sup>. В другом решении Арбитраж МТП № 1399/1966 арбитры посчитали действительным договор, предполагающий нарушение императивных норм таможенного законодательства места импорта товара на том основании, что соответствующие императивные нормы не являются частью компетентного правопорядка<sup>117</sup>.
99. Кроме того, российские ограничения представляют собой специальные экономические меры<sup>118</sup>, которые не носят экстерриториальный характер и не затрагивают отношения Сторон. Такие меры не реализуют мер юридической ответственности, имеют своей целью лишь сдерживание и восстановление положения, существовавшего до применения санкций со стороны США и стран ЕС<sup>119</sup>. В связи с этим, цель данных мер не заключается в установлении ограничений для иностранных лиц по заключению договоров с российскими лицами, а потому они не затрагивают отношения Сторон.
100. Таким образом, исходя из договорной природы арбитража и наличия соглашения Сторон о применимом испанском праве, а также учитывая

---

<sup>115</sup> П. 9.1 Договора.

<sup>116</sup>См. Аналогичные дела: ICC Award № 7047 // *YB Com. Arb.* XXI. 1996. P. 79-98. К аналогичному выводу пришел Арбитраж МТП и в решениях по другим делам. См.: ICC Award № 6379 // *YB Com. Arb.* XVII. 1992. P. 212-220; ICC Award № 1512; ICC Award № 1664.

<sup>117</sup> Решение МТП 1399/1966, Doc. № 410/1395, приводится в изложении: *Жильцов А.Н.* Указ. соч. С. 165.

<sup>118</sup>Нормы, содержащиеся в Указе Президента № 560 (и принятом на его основе Постановлении Правительства № 778) приняты во исполнение Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах».

<sup>119</sup>*Синицын С.А.* Отдельные экстраординарные ограничения экономических прав иностранных правообладателей в российском гражданском праве в условиях санкционной войны: контрсанкции или нарушение международных обязательств? // *Гражданское право*, 2020, №5. С. 5.

юридическое содержание российских санкций, арбитрам не следует учитывать нормы материального права по месту арбитража.

### **В. Выбор Сторонами испанского права соответствует российскому публичному порядку**

101. Несмотря на то, что Испания поддерживает санкции, введенные США против российских физических и юридических лиц<sup>120</sup>, выбор испанского права Сторонами в качестве применимого права не противоречит российскому публичному порядку, поскольку этот выбор не связан с введенными в отношении РФ санкциями.
102. Под публичным порядком понимается совокупность нормативных принципов, составляющих основу социально-экономической организации и правовой системы конкретного государства<sup>121</sup>. Суд отказывает в применении иностранной правовой нормы только в том случае, если материально-правовой результат ее применения будет несовместим с общими принципами правопорядка места исполнения обязательства.
103. Кроме того, Венская конвенция о купле-продаже товаров подлежит применению к Договору, поскольку международные акты имеют приоритет над испанским национальным законодательством и Стороны не исключили применение Венской конвенции<sup>122</sup>. Кроме того, РФ<sup>123</sup> является участницей данной Конвенции, а потому конвенция является составной частью и российской правовой системы согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.
104. Публичный порядок привязан к конкретному правопорядку: его наполнение в России и других странах может быть разным. Следовательно, само по себе противоречие оговорки о применимом праве публичному порядку РФ не может служить основанием неприменения выбранного Сторонами права составом арбитража, поскольку это не означает противоречия публичному порядку других стран.

---

<sup>120</sup> П. 65 Искового заявления.

<sup>121</sup> Жильцов А.Н. Указ. Соч. С. 49.

<sup>122</sup> В соответствии с п. 1. ст. 96 Конституции Испании, законно заключенные и официально опубликованные в Испании международные договоры составляют часть ее внутреннего законодательства. Согласно данным Секретариата UNCITRAL, Венская конвенция была ратифицирована Испанией 24 июля 1990 г. (Séminaire ACA Europe du 18 décembre 2013 – ACA Europe seminar - December 18, 2013 Notes sur la hiérarchie des normes – Notes on the hierarchy of norms [Электронный доступ] // URL: <http://www.aca-europe.eu/seminars/Paris2013bis/Espagne.pdf> (дата обращения: 06.05.2021)).

<sup>123</sup> Была ратифицирована СССР 23 мая 1990 года, РФ стала участницей Конвенции после заявления о принятии на себя всех обязательств СССР 24 декабря 1991 года. URL: [vstuplenie-konvencii-v-silu.php](http://vstuplenie-konvencii-v-silu.php) (дата обращения: 08.05.2021).

105. Таким образом, ни договор, ни применимое к нему испанское право не нарушают российский публичный порядок, так как не связаны с введенными по отношению к РФ санкциями. Кроме того, спорное правоотношение согласно нормам выбранного Сторонами правопорядка будет регулироваться Венской конвенцией.

**С. Оговорка о выборе испанского права является стандартным условием для всех договоров холдинга**

106. Доктрина обхода закона предполагает (*agere in fraudem legis*) подчинение правоотношения иностранному праву, во избежание применения национальной материально-правовой нормы, чаще всего императивного характера<sup>124</sup>. Обход закона состоит в образе действий, нарушающих предписание закона не прямо, но подрывающих цель, на достижение которой это предписание направлено<sup>125</sup>. В рассматриваемом споре обхода российского правопорядка не было по следующим причинам.
107. *Во-первых*, для применения данной концепции необходимо доказать наличие намерения (*fraus*) к обходу закона<sup>126</sup>. Однако, выбор испанского права является стандартным в контрактах всех компаний (в том числе и Ответчика), входящих в холдинг Beef Global S.A. со всеми контрагентами, независимо от юрисдикции их нахождения. Следовательно, нет оснований говорить о намерении Ответчика обойти нормы российского правопорядка.
108. *Во-вторых*, само определение обхода закона подчеркивает то, что формально никаких нарушений при создании коллизии привязки допущено не было. Именно поэтому применение доктрины *agere in fraudem legis* способствует снижению правовой определенности, что не только наносит ущерб международному обороту, но и противоречит автономии воли сторон. В связи с этим многие исследователи критикуют применение данной концепции, указывая на размытость ее содержания<sup>127</sup>.
109. *В-третьих*, доктрина обхода закона признана устаревшей, так как в ходе развития права была вытеснена иными институтами<sup>128</sup>, которые способны выполнять схожие функции, однако в меньшей степени допускают «вольное»

---

<sup>124</sup> Подшивалов Т.П. Обход закона в международном частном праве // Российское гражданское право, 2016. С. 146

<sup>125</sup> Муранов А.И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. 2004, №7. С. 67.

<sup>126</sup> Подшивалов Т.П. Указ соч. С. 148.

<sup>127</sup> Муранов А.И. Указ. Соч. С 71.

<sup>128</sup> Там же. С 72.

толкование (например, публичный порядок)<sup>129</sup>. Кроме того, ни один акт международной унификации международного частного права не содержит подобных положений.

110. *В-четвертых*, выбор испанского права являлся согласованным волеизъявлением обеих сторон. В таком случае заявление Истца об обходе закона при выборе испанского права<sup>130</sup>, когда российский правопорядок является его личным законом, и он не мог не знать о его содержании, является недобросовестным. В таком случае, довод подлежит отклонению по правилу эстоппеля, так как действия Истца можно рассматривать как противоречивое поведение.
111. Таким образом, отсутствие умысла на обход закона с противоправной целью, а также отсутствие нарушения каких-либо правовых норм, свидетельствует о том, что выбор Сторонами испанского права не является обходом закона.

#### **D. Договор соответствует российским санкционным нормам**

112. Согласно п. 1 Постановления Правительства РФ № 778 на территорию России запрещен лишь ввоз продуктов питания из некоторых стран<sup>131</sup>. Однако российским законодательством не запрещается заключение сделок, направленных на приобретение права собственности российскими физическими и юридическими лицами на запрещенные к ввозу товары. Более того, положения Постановления Правительства РФ №778 не содержат норм, влияющих на действительность или недействительность Договора в случае, если он был заключен по поводу поставки запрещенной к ввозу продукции.
113. Кроме того, сам Договор был направлен на приобретение говядины Вагю, а не на ввоз запрещенной продукции на территорию РФ. Конкретный предмет исполнения обязательства не может служить основанием для недействительности договора. Таким образом, само по себе заключение Договора поставки мяса никак не нарушает нормы законодательства РФ.
114. Таким образом, состав арбитража не должен учитывать нормы российского материального права, поскольку Стороны выбрали испанское право, исходя

---

<sup>129</sup> Кириченко В.А. Принцип автономии воли сторон в международном частном праве // Вестник Красноярского государственного аграрного университета, 2011. С. 169.

<sup>130</sup> Стр. 26, подраздел 2 Искового заявления.

<sup>131</sup> Согласно пп. 3 п. 1 ст. 2 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, «ввоз товаров на таможенную территорию Союза» - совершение действий, которые связаны с пересечением таможенной границы Союза и в результате которых товары прибыли на таможенную территорию Союза любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи, до выпуска таких товаров таможенными органами.

из принципа автономии воли. Такой выбор не нарушает российский публичный порядок и не совершен в обход закона, так как оговорка о применении испанского права является стандартным условием для всех договоров холдинга. Вместе с тем, целью заключенного Договора было приобретение говядины Вагю, а не обход норм о российских санкциях, то есть Договор является действительным.

## ТРЕБОВАНИЯ ОТВЕТЧИКА

На основании вышеизложенного, Ответчик просит настоящий состав арбитража:

1. Признать наличие компетенции у состава арбитража на рассмотрение данного спора.
2. Отказать в удовлетворении требований Истца в полном объеме.
3. Возложить все расходы в связи с настоящим арбитражным разбирательством на Истца.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ

### Иностранная доктрина

1. Lew D., Mistelis L., Kröll St. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, 2003.
2. Paulsson J. Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters? - I.C.L.Q. 1983, Vol. 32. №1. P.53 - 61.
3. Schwenzer, Schlechtriem & Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th ed., Oxford 2016.

### Российская доктрина

4. Гальперин М.Л. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? // Вестник экономического правосудия, 2021, №1.
5. Гречуха В.Н. Транспортное право: правовое регулирование деятельности воздушного транспорта: Монография // Юстиция. 2016.
6. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже: Императив. нормы: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03. - Москва, 1998. 214 с.
7. Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Представительство: исследование судебной практики. - М. ИЦЧП им. С.С. Алексеева, 2017.
8. Кириченко В.А. Принцип автономии воли сторон в международном частном праве // Вестник Красноярского государственного аграрного университета, 2011.
9. Коломиец А.И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // Право и экономика. 2014. № 8.
10. Корпоративное право: учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. 735 с.
11. Международный коммерческий арбитраж: Учебник / С.А. Абесадзе, Т.К. Андреева, В.Н. Ануров и др.; отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. 965 с.
12. Муранов А.И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. 2004, №7.
13. Муранов А.И. Факт тяжелого финансового положения стороны - коммерческой организации не может сам по себе свидетельствовать о неисполнимости арбитражного соглашения. Комментарий к Определению Судебной коллегии

- по экономическим спорам ВС РФ от 12.07.2017 № 307-ЭС17-640 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 10. С. 8 - 13.
14. Нестеренко А.В. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // «Арбитражный и гражданский процесс», 2005, № 8.
15. Подольский Ю.Д. Обособленные споры в банкротстве: монография. Москва: Статут, 2020. 171 с.
16. Подшивалов Т.П. Обход закона в международном частном праве // Российское гражданское право, 2016.
17. Савельев А.И. Односторонние экономические санкции США: взгляд со стороны американского и российского права // Закон. 2015. №5.
18. Сеницын С.А. Отдельные экстраординарные ограничения экономических прав иностранных правообладателей в российском гражданском праве в условиях санкционной войны: контрсанкции или нарушение международных обязательств? // Гражданское право, 2020, №5.
19. Старженецкий В.В., Очирова С.Б. Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // «Международное правосудие», 2020, № 4. С. 144 - 167.
20. Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М. 2003.

#### **Международные договоры и акты международных организаций**

21. «Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров» (Заключена в г. Вене 11.04.1980) [Электронный доступ] // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1056999-cisg-e-book-r.pdf>.
22. «Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958) [Электронный доступ] // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf>.
23. «Таможенный кодекс Евразийского экономического союза» // Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/>.

#### **Российские нормативные правовые акты**

24. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный доступ] // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001>.
25. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
26. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 № 146-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 03.12.2001, № 49, ст. 4552.
27. «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 № 95-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 29.07.2002, № 30, ст. 3012.
28. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, № 43, ст. 4190.
29. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // «Собрание законодательства РФ», 16.02.1998, № 7, ст. 785.
30. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1 от 07.07.1993 // «Российская газета», № 156, 14.08.1993.
31. Постановление Правительства от 7 августа 2014 г. № 778 «О мерах по реализации указов Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 г. № 560, от 24 июня 2015 г. № 320, от 29 июня 2016 г. № 305, от 30 июня 2017 г. № 293, от 12 июля 2018 г. № 420, от 24 июня 2019 г. № 293 и от 21 ноября 2020 г. № 730» // «Собрание законодательства РФ», 11.08.2014, № 32.
32. Приказ ФТС РФ от 22.12.2010 № 2523 Об утверждении формы акта об уничтожении товаров под таможенным контролем» (вместе с «Порядком заполнения акта об уничтожении товаров под таможенным контролем») (Зарегистрировано в Минюсте РФ 28.02.2011 N 19947) // СПС «КонсультантПлюс»

### **Иностраные нормативные правовые акты**

33. Конституция Испании [Электронный доступ] // URL: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf> (дата обращения: 08.05.2021).
34. Испанский закон об арбитраже // Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje [Электронный доступ] // URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646> (дата обращения: 06.05.2021).

35. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal [Электронный доступ] // URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4859#dd> (дата обращения: 06.05.2021).

### **Российские судебные и арбитражные решения**

36. Постановления Конституционного Суда РФ от 11.03.98 № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, ч. второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова» // «Собрание законодательства РФ», 23.03.1998, № 12, ст. 1458.

37. Постановления Конституционного Суда РФ от 14.05.99 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений ч. первой статьи 131 и ч. первой статьи 380 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Сибирское агентство «Экспресс» и гражданина С.И. Тененева, а также жалобой фирмы «Y. & g. Reliable Services, Inc.» // «Собрание законодательства РФ», 24.05.1999, № 21, ст. 2669.

38. Определение Конституционного Суда РФ от 03.12.98 № 201-О «По жалобе граждан Л.Н. Васильевой, А.Н. Евсеева, Н.П. Евсеева и Л.А. Налетова на нарушение их конституционных прав положением ч. второй статьи 146.7 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» // «Собрание законодательства РФ», 26.04.1999, № 17, ст. 2204.

39. Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.2014 № 2750-О «По жалобе закрытого акционерного общества «Ямалгазинвест» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 8, статьей 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и пунктом 2 ч. 3 статьи 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

40. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // «Российская газета», № 291, 25.12.2019.

41. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016 // «Бюллетень

- Верховного Суда РФ», № 11, ноябрь, 2016 (начало); «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 12, декабрь, 2016 (окончание).
42. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.08.2001 № 4672/00 по делу № А59-3613/99-С13.
  43. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24.08.2020 по делу № А40-64173/2017.
  44. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 июля 2018 года по делу № А40-165680/2016.
  45. Определение Верховного суда РФ от 27 марта 2015 года по делу № А41-20010/2014.
  46. Определение Верховного Суда РФ от 29.09.2016 по делу № А56-50929/2015.
  47. Определение Верховного Суда РФ от 16.05.2016 по делу № А67-4741/2015.
  48. Постановление Арбитражного Суда Уральского округа от 06.07.2020 по делу № А60-62910/2018.
  49. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15 января 2018 года по делу № А65-10623/2017.
  50. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 сентября 2015 года по делу № А56- 7520/2015.
  51. Постановление Девятого ААС от 24.02.2020 № 09АП-75624/2019 по делу № А40-82161/2016.
  52. Постановление ФАС Московского округа от 18 июля 2014 года по делу № А41-66081/13.
  53. Решение МКАС при ТПП РФ от 19.01.2012 по делу № 256/2010.
  54. Решение МКАС при ТПП РФ от 14.12.2015 по делу № 182/2014.
  55. Решение МКАС при ТПП РФ от 02.07.2018 по делу № М-202/2017.
  56. Решение МКАС при ТПП РФ от 23.07.2019 по делу № М-171/2018.
  57. Решение коллегии арбитров МКАС при ТПП РФ от 03.07.2019 по делу № М-243/2018 МКАС.
  58. Решение МКАС при ТПП РФ от 29.12.2006 по делу № 54/2006 МКАС.
  59. ICC Award No 1512.
  60. ICC Award No 1664.
  61. ICC Award No 7047 // YB Com. Arb. XXI. 1996.
  62. ICC Award No 6379 // YB Com. Arb. XVII. 1992.
  63. ECHR Bellet v. France. Application no. 23805/94. Judgment of 4 December 1995. § 36, 38.

64. ECHR Zubac v. Croatia [GC]. § 76 - 79.

### **Иные документы**

65. Incoterms® 2020 Explained – The Complete Guide [Электронный доступ] // URL: <https://incodocs.com/blog/incoterms-2020-explained-the-complete-guide/>.
66. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. – М.: Инфотропик Медиа, 2012 [Электронный доступ] // URL: [https://arbitration.ru/upload/medialibrary/419/iccarussian\\_text.pdf](https://arbitration.ru/upload/medialibrary/419/iccarussian_text.pdf)
67. Письмо МИД РФ от 13.01.1992 № 11/Угп «Об осуществлении прав и выполнении обязательств, вытекающих из международных договоров, заключенных СССР» // СПС «КонсультантПлюс».
68. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 754380-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты прав отдельных категорий физических и юридических лиц в связи с недружественными действиями Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» [Электронный доступ] // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/754380-7>.
69. Новый порядок рассмотрения зарубежных споров с участием лиц под антироссийскими санкциями. [Электронный доступ] // URL: <https://epam.ru/ru/legal-updates/view/New-procedure-for-foreign-disputes>.
70. Does OFAC consider entities over which one or more blocked persons exercise control, but of which they do not own 50 percent or more in the aggregate, to be blocked pursuant to OFAC's 50 Percent Rule? [Электронный доступ] // URL: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/398>.
71. Incoterms 2020 Explained – The Complete Guide [Электронный доступ] // URL: <https://incodocs.com/blog/incoterms-2020-explained-the-complete-guide/>.