



**Российский
арбитражный
центр**

при Российском
институте
современного
арбитража

119017, Россия, Москва
Кадашевская набережная, д. 14, к. 3
Т: + 7 (495) 797-94-77
www.centerarbitr.ru

АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

Дело № [номер дела]

Дата вынесения: 14 апреля 2021 года

Истец: [наименование Истца]

Ответчик: [наименование Ответчика]

Состав арбитража: единоличный арбитр Магоня Дмитрий Викторович

Место арбитража – г. Москва, Российская Федерация

АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

I. ИНФОРМАЦИЯ О ДЕЛЕ.....	3
II. ФОРМИРОВАНИЕ СОСТАВА АРБИТРАЖА.....	4
III. ХОД АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА	6
IV. МОТИВЫ РЕШЕНИЯ.....	25
А. КОМПЕТЕНЦИЯ СОСТАВА АРБИТРАЖА	25
Б. ВЫВОДЫ ПО СУЩЕСТВУ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ	26
V. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РАСХОДОВ ПО УПЛАТЕ АРБИТРАЖНОГО СБОРА.....	30
VI. РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ	31

I. ИНФОРМАЦИЯ О ДЕЛЕ

г. Москва, Российская Федерация

14 апреля 2021 года

1. Состав арбитража в лице единоличного арбитра Магони Дмитрия Викторовича рассмотрел дело по иску:

[наименование Истца], [ОГРН], [ИНН], [адрес] (далее – **Истец, Покупатель**), к

[наименование Ответчика], [ОГРН], [ИНН], [адрес] (далее – **Ответчик, Поставщик**), (далее совместно – **Стороны**),

о взыскании неустойки за нарушение срока поставки по договору от 23.07.2019 № [1] (далее – **Договор, Договор поставки**) в размере 20 213,76 евро в рублях по курсу Центрального банка Российской Федерации (далее – **ЦБ РФ**) на день проведения платежа с точностью до четырёх знаков после запятой за вычетом суммы в размере 719 438 руб. 11 коп., удержанной из обеспечения, предоставленного Ответчиком в пользу Истца по Договору, а также арбитражного сбора в размере 89 201 руб. 56 коп. (далее – **Иск**).

2. Спор рассматривался в порядке стандартной процедуры в соответствии правилами арбитража внутренних споров Арбитражного регламента Российского арбитражного центра при АНО «Российский институт современного арбитража» (далее – **РАЦ**) в редакции, действующей на момент начала арбитража (далее – **Арбитражный регламент**).
3. Устное слушание состоялось 25.01.2021 в 11:00 по московскому времени с использованием систем видеоконференцсвязи (далее – **ВКС**).
4. В устном слушании приняли участие:

от Истца: [представитель Истца 1], представитель по доверенности от 18.10.2018 № [номер], личность установлена по паспорту гражданина РФ;

от Ответчика: [представитель Ответчика 1], представитель по доверенности от 11.11.2020 № [номер], личность установлена по паспорту гражданина РФ;

ассистент Составы арбитража: Ганиева Сабина Магометовна, Правовой советник РАЦ;

сотрудник Административного аппарата РАЦ с согласия обеих Сторон: Дробышевская Маргарита Сергеевна, Младший кейс-администратор РАЦ.

II. ФОРМИРОВАНИЕ СОСТАВА АРБИТРАЖА

5. 05.11.2020 в РАЦ поступил Иск к Ответчику путём загрузки в Электронную систему РАЦ (далее – ЭСАЦ).
6. 09.11.2020 Ответственный администратор РАЦ уведомил Стороны о начале арбитража по Иску, о присвоении номера [номер дела], о дате начала арбитража – 05.11.2020. В соответствии с п. 6 ст. 5 Арбитражного регламента Стороны были уведомлены о том, что к арбитражу настоящего спора подлежат применению правила арбитража внутренних споров, а спор рассматривается в порядке стандартной процедуры арбитража. Также Истцу было указано, что необходимо уточнить размер исковых требований в связи с тем, что в Иске им приводится разный размер неустойки – 20 213,76 евро и 20 055,84 евро.
7. Уведомление о начале арбитража (исх. № 421/20 от 09.11.2020) было загружено в ЭСАЦ, направлено Сторонам по электронной почте¹, на бумажном носителе «Почтой России»² и на бумажном носителе экспресс-почтой «Мэйджор Экспресс» на адрес Ответчика, указанный в Договоре³.
8. Все документы в рамках арбитража настоящего спора подлежат загрузке в ЭСАЦ в соответствии с п. 6 ст. 6 Арбитражного регламента. 05.11.2020 представитель Истца [представитель Истца 1], используя адрес электронной почты [e-mail], загрузил Иск с приложениями в ЭСАЦ, и получил доступ к карточке дела. 09.11.2020 генеральный директор Ответчика [директор Ответчика] получил на адрес электронной почты [e-mail] приглашение подтвердить свои полномочия и получить доступ к ЭСАЦ, но в ходе арбитража указанной возможностью не воспользовался. 12.11.2020 представитель Ответчика [представитель Ответчика 1] получил на адрес электронной почты [e-mail] приглашение подтвердить свои полномочия представителя Ответчика и получить доступ к ЭСАЦ. В тот же день [представитель Ответчика 1] подтвердил свои полномочия (доверенность [представитель Ответчика 1] от 11.11.2020 № [номер]) и получил доступ к карточке дела. Таким образом, Сторонам была предоставлена возможность ознакомиться с материалами дела и пользоваться ЭСАЦ в целях оперативного направления процессуальных документов по делу в соответствии со ст. 6 Арбитражного регламента.
9. Стороны не согласовали кандидатуру единоличного арбитра и порядок его выбора в арбитражном соглашении, содержащемся в разделе 10 Договора.
10. В соответствии с п. 1 ст. 14 Арбитражного регламента при цене иска менее 30 000 000 руб. для целей арбитража внутренних споров спор рассматривается единоличным арбитром. Если Стороны арбитража не согласовали кандидатуру арбитра или порядок его выбора в арбитражном соглашении, арбитр назначается Президиумом РАЦ.
11. На основании Постановления Президиума РАЦ от 25.11.2020 о назначении единоличного арбитра и в соответствии с п. 2 ст. 14 Арбитражного регламента был сформирован Состав арбитража: в качестве единоличного арбитра назначен Магоня Дмитрий Викторович.
12. 27.11.2020 Состав арбитража принял назначение и подтвердил свою независимость и беспристрастность, а также отсутствие конфликта интересов по отношению к Сторонам арбитража, подписав декларацию арбитра и предоставив биографическую информацию в РАЦ.

¹ По следующим адресам: [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail].

² РПО №№ [номер]; [номер].

³ Накладная № [номер].

13. Уведомление о формировании Состава арбитража (исх. № 434/20 от 25.11.2020), декларация арбитра и биографическая справка арбитра были загружены в ЭСАЦ, направлены Сторонам по электронной почте⁴ и на бумажном носителе Почтой России⁵.
14. 01.12.2020 на основании письменного обращения Состава арбитража от 30.11.2020 в качестве ассистента Состава арбитража была назначена Ганиева Сабина Магомедовна, Правовой советник РАЦ.
15. Уведомление о назначении ассистента Состава арбитража (исх. № 438/20 от 01.12.2020) с приложением биографической информации ассистента и письменным обращением Состава арбитража о его назначении были загружены в ЭСАЦ и направлены Сторонам по электронной почте⁶.
16. В ходе арбитража отводов Составу арбитража и ассистенту Состава арбитража не заявлялось.

⁴ По следующим адресам: [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail].

⁵ РПО №№ [номер]; [номер].

⁶ По следующим адресам: [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail].

III. ХОД АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

17. 05.11.2020 Истец обратился в РАЦ с Иском о взыскании неустойки за нарушение срока поставки [продукции] (далее – **Продукция**) по Договору в размере 20 213,75 евро в рублях по курсу ЦБ РФ на день проведения платежа с точностью до четырёх знаков после запятой за вычетом суммы в размере 719 438 руб. 11 коп., удержанной из обеспечения, предоставленного Ответчиком в пользу Истца по Договору. Также Истец просил взыскать сумму арбитражного сбора в размере 89 201 руб. 56 коп. В обоснование исковых требований Истец указал следующее (п.п. 18 – 24 настоящего решения).
18. Между Истцом и Ответчиком был заключён Договор поставки.
19. В соответствии с п. 2.2 Договора срок поставки продукции составлял не более 180 календарных дней с момента подписания Договора. Договор подписан 23.07.2019, таким образом последний день срока поставки – 19.01.2020. По состоянию на 01.10.2020 ни одна единица Продукции не была поставлена Истцу.
20. В соответствии с п. 7.4 Договора в случае несвоевременной поставки Продукции Поставщик уплачивает неустойку в размере 0,04 % от стоимости непоставленной продукции за каждый календарный день просрочки. По мнению Истца, неустойка составляет 20 213,76 евро (197 400 евро X 256 X 0,04/100, где 197 400 евро – стоимость непоставленной продукции; 256 – количество дней просрочки с 20.01.2020 по 01.10.2020; 0,04/100 – ставка неустойки).
21. Истец заявляет, что размер предъявленной к взысканию неустойки должен быть уменьшен на размер суммы, удержанной из предоставленного Поставщиком обеспечения. Согласно п. 6.8 Договора Поставщиком было предоставлено обеспечение исполнения обязательств по Договору в форме денежных путём их перечисления Покупателю в размере 9 870 евро по курсу ЦБ РФ, действующему на момент предоставления обеспечения, что составило 719 438 руб. 11 коп. Как указывает Истец, срок действия обеспечения составляет срок исполнения обязательств по Договору Поставщиком плюс 60 дней. Согласно п. 6.22 Договора его возврат осуществляется путём перечисления денежных средств Поставщику по его запросу только после исполнения им обязательств. Истец указывает, что сумма обеспечения не возвращена Поставщику. В соответствии с п. 6.23 Договора, при неисполнении Поставщиком своих обязательств Покупатель вправе удержать сумму обеспечения путём направления Поставщику уведомления об удержании обеспечения. Покупатель направил Поставщику уведомление от 10.09.2020 № [номер] об удержании обеспечения. По мнению Истца, в связи с исчислением неустойки и удержанной суммы обеспечения в разных валютах возможно обязать Ответчика осуществить уплату неустойки с вычетом из неё суммы удержанного обеспечения после пересчёта неустойки в рубли по курсу ЦБ на день совершения платежа.
22. В целях соблюдения досудебного порядка урегулирования споров и в соответствии с разделом 9 Договора, в адрес Поставщика направлено допретензионное письмо от 05.03.2020 № [номер]. Кроме того, в адрес Поставщика была направлена претензия от 14.05.2020 № [номер] (далее – **Претензия**). Претензия не была получена Ответчиком по почтовому адресу, указанному в Договоре ([адрес]), в связи с чем 02.09.2020 была направлена Ответчику повторно на адрес электронной почты, указанный в Договоре ([e-mail]). Истец утверждает, что Ответчик не удовлетворил Претензию.
23. Истец заявляет, что Ответчик не представил заключение Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (далее – **ТПП РФ**), подтверждающее действие обстоятельств непреодолимой силы. В п. 8.3 Договора установлен обязательный порядок уведомления и подтверждения форс-мажора в отношениях Сторон, предполагающий его

подтверждение сертификатом (свидетельством), выданным компетентным органом государственной власти или ТПП РФ, или субъекта РФ. Сторона, не уведомившая вторую сторону о возникновении обстоятельства непреодолимой силы в установленный срок, лишается права ссылаться на такое обстоятельство в дальнейшем. В письме от 18.12.2019 № [номер] Ответчик уведомил Истца об обстоятельствах непреодолимой силы. Однако Ответчик не предоставил заключение ТПП РФ, что исключает освобождение его от ответственности за нарушение обязательств. По мнению Истца, ссылка Ответчика в письме от 18.12.2019 № [номер] на неполучение аванса от Истца не имеет правового значения, так как обязательство по выплате аванса не было предусмотрено условиями оплаты в п. 6.5 Договора.

24. На основании изложенного, в соответствии со ст. 309, 310, 330 Гражданского кодекса РФ (далее – **ГК РФ**), Истец в просительной части Иска просит взыскать неустойку в размере 20 055,84 евро в рублях по курсу ЦБ РФ на день проведения платежа с точностью до четырёх знаков после запятой за вычетом суммы в размере 719 438 руб. 11 коп., удержанной из обеспечения, предоставленного Ответчиком в пользу Истца по Договору, а также сумму арбитражного сбора в размере 89 201 руб. 56 коп.
25. 13.11.2020 Истец направил заявление, в котором сообщил об уточнении исковых требований и просил п. 1 просительной части Иска читать в следующей редакции:
- «1. Взыскать с [наименование Ответчика] в пользу [наименование Истца] неустойку в размере 20 213,76 евро в рублях по курсу Центрального Банка Российской Федерации на день проведения платежа с точностью до четырёх знаков после запятой за вычетом суммы в размере 719 438,11 рублей, удержанной из обеспечения, предоставленного [наименование Ответчика] в пользу [наименование Истца] по договору поставки от 23.07.2019 № [1]».*
26. 30.11.2020 Состав арбитража в своём постановлении № 1 предложил:
- обеим Сторонам обсудить возможность мирного урегулирования спора и не позднее 07.12.2020 уведомить Состав арбитража и РАЦ о необходимости предоставления времени и/или места для дополнительного обсуждения данного вопроса;
 - обеим Сторонам не позднее 07.12.2020 сообщить Составу арбитража и РАЦ о наличии каких-либо замечаний, предложений или комментариев по проекту Порядка (графика) арбитражного разбирательства, приложенному к Постановлению Составу арбитража № 1. При отсутствии каких-либо замечаний, предложений или комментариев в указанный срок сообщить о согласовании проекта Порядка (графика) арбитражного разбирательства;
 - обеим Сторонам обсудить участие в устных слушаниях путём использования ВКС и сообщить РАЦ о результатах обсуждений;
 - обратить внимание обеих Сторон на необходимость соблюдения порядка направления документов, установленного ст. 6 Арбитражного регламента.
27. В соответствии с Проектом, срок представления Ответчиком Отзыва на Иск было предложено установить не позднее 10.12.2020, срок представления Истцом возражений на Отзыв – не позднее 18.12.2020, срок представления Ответчиком ответа на возражения Истца – не позднее 25.12.2020, срок завершения представления обеими Сторонами любых дополнительных заявлений и ходатайств, в том числе процессуальных, – не позднее 29.12.2020. Устное слушание было предложено назначить на 25.01.2021 в 11:00 по московскому времени или в помещениях РАЦ по адресу г. Москва, Кадашевская наб., д. 14, к. 3, 3 этаж или [отредактировано] с возможностью участия путём использования ВКС.

28. Постановление Составы арбитража № 1 было загружено в ЭСАЦ, направлено Сторонам по электронной почте⁷ и на бумажном носителе Почтой России⁸.
29. 03.12.2020 Истец направил в адрес РАЦ электронное письмо, в котором:
- сообщил о согласовании Порядка (графика) арбитражного разбирательства;
 - подтвердил намерение участвовать в слушании с использованием ВКС.
30. 07.12.2020 Ответчик загрузил в ЭСАЦ и направил в адрес РАЦ предложение по Постановлению Составы арбитража № 1, в котором просил:
- сдвинуть Порядок (график) арбитражного разбирательства на две недели, начиная с пункта 2 «Дата представления Отзыва на Иск», изменив её с 10.12.2020 на 24.12.2020, в связи с необходимостью подготовки дополнений к Отзыву на Иск и ожиданием запрошенных документов;
 - предоставить Представителю Ответчика возможность участия в устных слушаниях очно без использования ВКС в любом из указанных помещений по усмотрению Составы арбитража.
31. 07.12.2020 административный аппарат попросил Стороны не позднее 10.12.2020 сообщить позицию относительно сроков арбитража и представления документов, если просьба Ответчика изменить Порядок (график) арбитража на 2 недели будет удовлетворена Составом арбитража: срок представления Ответчиком Отзыва на Иск было предложено установить не позднее 24.12.2020, срок представления Истцом возражений на Отзыв – не позднее 12.01.2021, срок представления Ответчиком ответа на возражения Истца – не позднее 19.01.2021, срок завершения представления обеими Сторонами любых дополнительных заявлений и ходатайств, в том числе процессуальных, – не позднее 25.01.2021. Устное слушание было предложено назначить на 02.02.2021 в 11:00 по московскому времени.
32. 07.12.2020 Ответчик направил в адрес РАЦ электронное письмо, в котором сообщил, что согласен с изложенными в письме сроками арбитража и представления документов.
33. 08.12.2020 Истец направил в адрес РАЦ электронное письмо, в котором возражал против изменения Порядка (графика) арбитражного разбирательства по следующим причинам:
- предоставление ожидаемых Ответчиком документов возможно до завершения представления обеими Сторонами любых дополнительных заявлений и ходатайств (в том числе процессуальных), то есть до 29.12.2020, что значительно превышает запрашиваемое Ответчиком продление;
 - Истец в любом случае полагает нарушенным порядок уведомления о форс-мажоре, что исключает необходимость получения дополнительных разъяснений изготовителя и отложение слушаний;
 - продление сроков Порядка (графика) арбитражного разбирательства на две недели приведёт к нецелесообразному затягиванию разбирательства.
34. 26.11.2020 Ответчик направил в РАЦ по электронной почте и загрузил в ЭСАЦ Отзыв на Иск (далее – **Отзыв**), в котором не согласился с частью заявленных требований в связи со следующим (п.п. 35 – 43 настоящего решения).
35. Ответчик заявил, что не несёт ответственность за частичное неисполнение своих обязательств по Договору в виде просрочки поставки Продукции за период с 19.01.2020 по 13.07.2020 в ситуации, когда:

⁷ По следующим адресам: [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail].

⁸ РПО №№ [номер]; [номер].

- выбор контрагента не входит в сферу контроля Ответчика, а сделан за него Истцом;
 - завод производитель – компания [компания 1] (США) (далее – [компания 1], **Изготовитель**) – изготавливает приборы, являющиеся предметом поставки, только под заказ;
 - изготовление и доставка приборов в обычном порядке составляет 26 недель и этот срок нарушен со стороны производителя в связи с сочетанием 3 факторов:
 - 1) дополнительная проверка конечных пользователей Продукции на вхождение в санкционные перечни США;
 - 2) нарушение механизма функционирования транспортнологистической инфраструктуры во всём мире в связи с COVID-19;
 - 3) вопросы производственного цикла единственного изготовителя Продукции.
36. По мнению Ответчика, нарушение предусмотренных в Договоре сроков поставки в такой ситуации является следствием обстоятельств непреодолимой силы.
37. В соответствии с п. 8.1 Договора Ответчик не несёт ответственность за частичное неисполнение своих обязательств по Договору, если оно явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы. В главе 8 Договора (Обстоятельства непреодолимой силы), определяя обстоятельства непреодолимой силы, Стороны установили условия, отличные от содержания нормы ч. 3 ст. 401 ГК РФ. Так, в частности, обстоятельства непреодолимой силы были определены Сторонами следующим образом:
- «8.2. Под обстоятельствами непреодолимой понимают такие обстоятельства, которые возникли после заключения Договора в результате непредвиденных и непредотвратимых событий, неподвластных сторонам, включая, но не ограничиваясь: пожар, наводнение, землетрясения, другие стихийные бедствия, запрещение властей, террористический акт, экономические и политические санкции, введённые в отношении Российской Федерации и (или) её резидентов, при условии, что эти обстоятельства оказывают воздействие на выполнение обязательств по Договору и подтверждены соответствующими уполномоченными органами и/или вступившими в силу нормативными актами органов власти».*
38. Предметом поставки являлись [приборы в количестве 2 шт.] производства компании [компания 1]. Ответчик утверждает, что Продукция изготавливается на заводе-производителе в США только под заказ. С 2013 года компания [компания 1] входит в международную группу компаний [группа компаний 1]. На территории Российской Федерации (далее – **РФ**) международная группа компаний [группа компаний 1] представлена компанией [компания 2]. Заказ оборудования компании [компания 1] из РФ на сегодняшний день может быть осуществлён только через [компания 2]. Таким образом, выбор контрагента не входил в сферу контроля должника. Следовательно, Ответчик не может быть привлечён к ответственности в виде взыскания неустойки при:
- 1) добросовестном выполнении Ответчиком своих обязательств по размещению заказа у надлежащей компании;
 - 2) соблюдении условий оплаты замещённого у производителя заказа;
 - 3) нарушении сроков поставки в связи с обстоятельствами, связанными с производственными вопросами изготовления, дополнительными проверками в связи с экономическими санкциями США против РФ, противоэпидемиологическими мероприятиями, предпринятыми во всём мире в связи с COVID-19.
39. Ответчик указывает, что даже при соблюдении самых высоких стандартов добросовестности и осмотрительности ни одна компания в РФ не могла бы исполнить

условие о поставке Продукции в срок, предусмотренный Договором между Истцом и Ответчиком. Более того, никто кроме Ответчика не мог бы поставить указанные приборы в РФ раньше, поскольку у него уже был заключён рамочный договор с компанией [компания 2], а заказ Продукции на заводе-изготовителе был размещён даже раньше заключения Договора между Истцом и Ответчиком (сразу после публикации протокола о признании Ответчика победителем в объявленной Истцом процедуре торгов). Оплата Продукции была произведена Ответчиком в сроки и в размере, согласованные с [компания 2]. Нарушение сроков доставки Продукции в РФ не связано с неисполнением Ответчиком условий по их оплате.

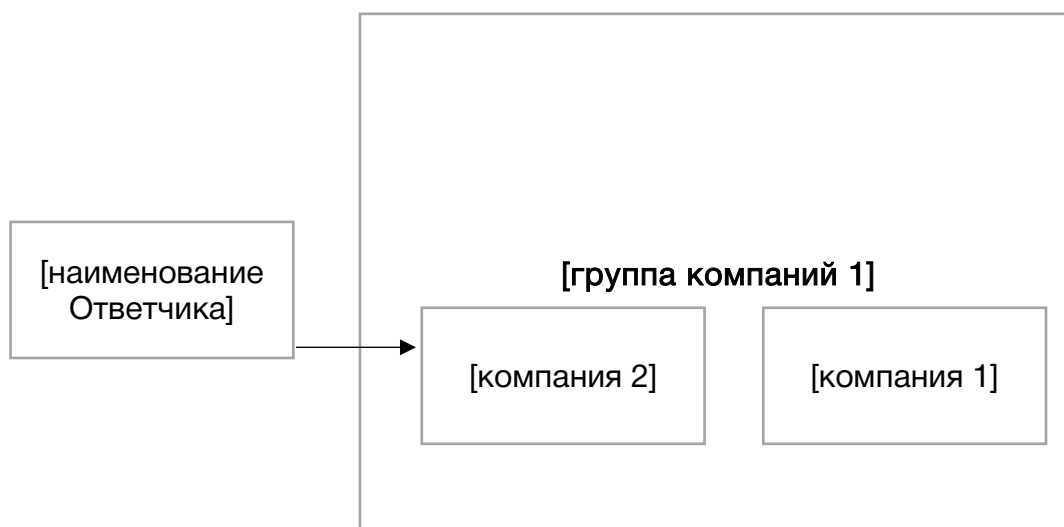
40. Ответчик указал, что ожидает ответ [компания 2] о причинах задержки доставки Продукции в РФ, в связи с чем Ответчик позднее представит дополнения к возражениям против исковых требований в соответствии со ст. 30 Арбитражного регламента.
41. Ответчик так же указал, что уведомлял Истца об обстоятельствах непреодолимой силы, которые сделали невозможным своевременную поставку Продукции.
42. Ответчик утверждает, что обстоятельства непреодолимой силы перестали действовать для него только с 14.07.2020, поскольку Продукция от производителя была передана Ответчику только 13.07.2020. В связи с этим, по мнению Ответчика, из периода просрочки, заявленного Истцом в Иске (с 19.01.2020 по 01.10.2020), к частичному нарушению Ответчиком Договора, за который он должен нести ответственность в виде уплаты неустойки, может быть отнесён только период с 14.07.2020 по 01.10.2020, что составляет 79 дней. В таком случае размер подлежащей взысканию неустойки должен рассчитываться следующим образом: $197\ 400 \text{ евро} \times 79 \text{ дней просрочки} \times \text{ставку неустойки } 0,04/100 = 6\ 237,84 \text{ евро}$. На дату 26.11.2020 курс ЦБ РФ составлял 89,8880 руб. за 1 евро. Таким образом, неустойка за период просрочки, заявленный Истцом, несвязанная с обстоятельствами непреодолимой силы, составляет $6\ 237,8 \text{ евро} \times 89,8880 = 560\ 706 \text{ руб. } 96 \text{ коп.}$, что перекрывается обеспечением в виде удержания, произведённого Истцом в отношении денежных средств Ответчика в размере 719 438 руб. 11 коп.
43. На основании изложенного, Ответчик просил отказать в удовлетворении исковых требований Истца о взыскании неустойки за период с 19.01.2020 по 13.07.2020.
44. 09.12.2020 Состав арбитража, руководствуясь ст. 21 Арбитражного регламента, учитывая поступившие от Сторон позиции по Постановлению Состава арбитража № 1 и вопросу изменения Порядка (графика) арбитражного разбирательства, вынес Постановление № 2, которым утвердил изменённый Порядок (график) арбитражного разбирательства. В соответствии с ним срок для представления Отзыв на Иск был установлен не позднее 16.12.2020, срок представления Истцом возражений на Отзыв – не позднее 23.12.2020, срок представления Ответчиком ответа на возражения Истца – не позднее 30.12.2020, срок завершения представления обеими Сторонами любых дополнительных заявлений и ходатайств (в том числе процессуальных) – не позднее 15.01.2021. Устное слушание было назначено на 25.01.2021 в 11:00 по московскому времени или в помещениях РАЦ по адресу г. Москва, Кадашевская наб., д. 14, к. 3, 3 этаж или в [отредактировано] с возможностью участия путём использования ВКС.
45. Постановление Состава арбитража № 2 было загружено в ЭСАЦ, направлено Сторонам по электронной почте⁹ и на бумажном носителе Почтой России¹⁰.

⁹ По следующим адресам: [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail]; [e-mail].

¹⁰ РПО №№ [номер]; [номер].

46. 16.12.2020 Ответчик направил в РАЦ по электронной почте и загрузил в ЭСАЦ уточнённый Отзыв на Иск (далее – **Уточнённый Отзыв**), в котором указал следующее (п.п. 47 – 55 настоящего решения).
47. Ответчик заявил о соответствии указанных ранее обстоятельств критериям обстоятельств непреодолимой силы. Верховный Суд РФ (далее – **ВС РФ**) в постановлении Пленума от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – **Постановление Пленума ВС РФ № 7**) дал толкование содержащемуся в ГК РФ понятию обстоятельств непреодолимой силы. В п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 7 разъяснено, что в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный, непредотвратимый при данных условиях и внешний по отношению к деятельности должника характер. Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях.
48. Ответчик утверждает, что [компания 2] о причинах задержки поставки Продукции указало следующее:
- «Срок поставки [приборов] согласно спецификации № [номер] от «15» июля 2019 г. к договору № [номер] от 15.07.2019 г. составлял 26 недель с даты подписания спецификации.*
- Заказ по указанной спецификации был направлен на завод-изготовитель 18.07.2019 г. 5-го августа завод изготовитель подтвердил прием заказа в производство и выслал в адрес [компания 2] подтверждение с указанием срока поставки – 22.11.2019, о чем в свою очередь была проинформирована компания [наименование Ответчика].*
- Однако, в связи с техническим переносом производства в другую местность (в Канаду) и позднее начавшейся вспышкой COVID-19 приборы были изготовлены, протестированы и подготовлены к отгрузке только 12.05.2020 г.*
- На момент заключения договора с [наименование Ответчика] [компания 2] не получало каких-либо уведомлений со стороны завода-изготовителя о сроках и дате переноса производства.*
- Уведомление об изменении сроков изготовления оборудования и отгрузки по причине переноса производства было получено [компания 2] непосредственно перед датой предлагаемой отгрузки, 22.11.2019, о чем компания [наименование Ответчика] также была проинформирована».*
49. По мнению Ответчика, перенос производства и вспышка COVID-19 (повлëкшая карантинные ограничения) не являются обычными обстоятельствами. Они являются исключительными обстоятельствами, а, следовательно, чрезвычайными. Данные обстоятельства отвечают признаку непредвиденности, поскольку выходят за рамки обычного хода событий. Разумное лицо на месте Ответчика и Истца, обладая всей доступной им информацией и той информацией, которая могла быть им доступна, не могло предвидеть перенос производства у Изготовителя и вспышку коронавирусной инфекции, повлëкшей карантинные ограничения во всём мире. По мнению Ответчика, эти события однозначно относятся к непреодолимой силе, поскольку в силу исключительной редкости их принятие в расчёт при заключении договора и подготовке исполнения трудно ожидать от разумного должника.
50. Кроме того, Ответчик считает, что обстоятельства являлись непредотвратимыми. В п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 7 указано, что, если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать

наступления этого обстоятельства или его последствий. [компания 2] узнало о переносе производства в другую местность (в Канаду) только 22.11.2019. По мнению Ответчика, очевидно, что ни Ответчику, ни Истцу о данном обстоятельстве также ничего не было известно, иначе при закупке Продукции оно было бы учтено. Избежать последствий данного события также не представлялось возможным ни одной компании, поскольку по условиям контракта завод-изготовитель был конкретно определён Истцом – компания [компания 1].



Вспышка COVID-19 началась в 2020 году и также является непредотвратимым событием. С учётом этого никакая иная компания, которая предположительно могла бы заключить договор с Истцом, не была способна избежать и предотвратить данные обстоятельства. Также данные обстоятельства имеют характер внешних по отношению к деятельности Ответчика. В п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 7 указано, что не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей. Однако при проверке ситуации на соответствие данному критерию следует учитывать, что Стороны в п. 8.2. Договора установили условия отличные от содержания нормы ч. 3 ст. 401 ГК РФ, что соответствует диспозитивной природе данной нормы:

Определение обстоятельств непреодолимой силы	
в п. 3 ст. 401 ГК РФ в п. 8.2. Договора между Сторонами	в п. 3 ст. 401 ГК РФ в п. 8.2. Договора между Сторонами
<p>через исключение конкретных обстоятельств:</p> <p>к таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.</p>	<p>через указание открытого перечня обстоятельств, не исключая какие-либо конкретных обстоятельства:</p> <p>включая, но не ограничиваясь: пожар, наводнение, землетрясения, другие стихийные бедствия, запрещение властей, террористический акт, экономические и политические санкции, введённые в отношении РФ и (или) её резидентов, при условии, что эти обстоятельства оказывают воздействие на выполнение</p>

	обязательств по Договору и подтверждены соответствующими уполномоченными органами и/или вступившими в силу нормативными актами органов власти.
--	--

Таким образом, возникшие обстоятельства не зависели от воли или действий Ответчика и имеют характер внешних по отношению к его деятельности.

51. С учётом позиции, указанной в «Обзоре по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории РФ новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020) (далее – **Обзор ВС РФ от 21.04.2020 № 1**), применительно к рассматриваемому спору можно сделать вывод, что освобождение от ответственности по п. 3 ст. 401 ГК РФ допустимо в случае, если разумный и осмотрительный участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать неблагоприятных последствий, вызванных данными событиями: чрезвычайными, непредотвратимыми при данных условиях и внешними по отношению к деятельности должника.
52. Ответчик заявляет, что уведомил Истца об обстоятельствах непреодолимой силы. В связи с заявлениями Истца о том, что порядок уведомления предполагает подтверждение обстоятельств непреодолимой силы сертификатом (свидетельством), выданным компетентным органом государственной власти или ТПП РФ или субъекта РФ, Ответчик считает необходимым указать следующее:
- никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, а вопрос о квалификации тех или иных обстоятельств в качестве непреодолимой силы – вопрос права – входит в исключительную компетенцию суда и не может предрешаться какими-то иными организациями. Указанный в Договоре сертификат (свидетельство) может являться одним из возможных доказательств того, что обстоятельство непреодолимой силы имело место, правовую квалификацию которого даёт суд;
 - при наличии данного условия в договоре должник не лишён возможности представить суду иные доказательства наличия непреодолимой силы. Свобода договора не простирается настолько далеко, чтобы стороны могли по своей воле блокировать допустимость тех или иных доказательств и в целом регулировать вопросы процессуального права.
53. Кроме того, Ответчик получил письмо ТПП РФ от 05.03.2020 № [3], в котором ТПП РФ указывает:
- «Торгово-промышленная палата свидетельствует обстоятельства непреодолимой силы (форм-мажора) в соответствии с условиями внешнеторговых сделок и международных договоров Российской Федерации, если указанные обстоятельства наступили на территории Российской Федерации.*
- При этом в силу российского законодательства по договорам, заключённым между российскими хозяйствующими субъектами и не являющимся внешнеторговыми сделками, обстоятельства форм-мажора ТПП России не свидетельствует».*
- Таким образом, Ответчик уведомил Истца о форс-мажоре, когда ему стало известно, что сроки поставки будут нарушены по обстоятельствам, связанным с Изготовителем, выбранным для Ответчика самим Истцом.

54. Кроме того, Ответчик указал, что на дату 16.12.2020 курс ЦБ РФ составлял 89,1846 руб. за 1 евро. Таким образом, неустойка за период просрочки, заявленный Истцом, не связанная с обстоятельствами непреодолимой силы, составляет $6\ 237,84 \text{ евро} \times 89,1846 = 556\ 319 \text{ руб. } 27 \text{ коп.}$, что перекрывается обеспечением в виде удержания, произведённого Истцом в отношении денежных средств Ответчика в размере 719 438 руб. 11 коп.
55. В связи с изложенным, Ответчик просил отказать в удовлетворении исковых требований Истца о взыскании неустойки за период с 19.01.2020 по 13.07.2020 включительно.
56. 21.12.2020 административный аппарат РАЦ направил Сторонам предложение провести тестовый звонок для выяснения технической возможности Сторон принять участие в устных слушаниях с использованием ВКС. В качестве даты тестового звонка было предложено 20.01.2021, 14:00 по московскому времени. В ответном письме представитель Истца просил организовать тестовый звонок 20.01.2020 в промежуток времени с 9:30 до 12:00 по московскому времени в связи с разницей во времени. В связи с изложенным, Сторонам было предложено провести тестовый звонок 20.01.2021 в 10:00 по московскому времени.
57. 23.12.2020 Истец загрузил в ЭСАЦ возражения на Отзыв (далее – **Возражения на Отзыв**), в которых сообщил Составу арбитража следующее (п.п. 58 – 63 настоящего решения).
58. В п. 8.3 Договора установлен обязательный порядок уведомления и подтверждения форс-мажора в отношениях Сторон. Так, согласно по 8.3 Договора, сторона, исполнению обязательств которой препятствует обстоятельство непреодолимой силы, обязана в течение 5 рабочих дней письменно информировать другую сторону о случившемся и его причинах. Возникновение, длительность и (или) прекращение действия обстоятельства непреодолимой силы должно подтверждаться сертификатом (свидетельством), выданным компетентным органом государственной власти или ТПП РФ, или субъекта РФ. Сторона, не уведомившая вторую сторону о возникновении обстоятельства непреодолимой силы в установленный срок, лишается права ссылаться на такое обстоятельство в дальнейшем. Несоблюдение порядка уведомления о форс-мажоре исключает освобождение от ответственности. Указанный вывод подтверждён в судебной практике. Так, в постановлении арбитражного суда Центрального округа от 21.11.2017 по делу № А84-2545/2016 суд указал, что несоблюдение установленного в договоре порядка уведомления о наступлении обстоятельств непреодолимой силы лишает стороны права ссылаться на наступление обстоятельств непреодолимой силы при невозможности выполнения своих обязательств. Аналогично, в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 15.02.2018 по делу № А72-1268/2017 было отказано в исключении ответственности стороны в связи с несоблюдением стороной порядка уведомления, установленного договором.
59. Истец считает, что довод Ответчика об обстоятельствах непреодолимой силы, выразившихся в виде дополнительной проверки Истца, подлежит отклонению. Ответчик уведомил Истца о незапланированной проверке экспортёром конечного потребителя экспортируемой из США Продукции, подпадающей под санкции, в письме от 18.12.2019 № [номер]. Однако, по мнению Истца, указанное письмо Ответчика не может быть квалифицировано как надлежащее уведомление о форс-мажоре, совершённое в соответствии с п. 8.3 Договора, в силу следующих причин:
- письмо содержало лишь общую ссылку на наличие санкций в виде запрета на экспорт в РФ некоторой продукции, потребителем которой выступают санкционные предприятия. При этом в письме отсутствовало уведомление о подпадании Покупателя под какие-либо санкции. Более того, Ответчик прямо указал, что Истец отсутствует в станционных списках;

- в уведомлении указывалось, что для производителей и поставщиков были «предложены дополнительные процедуры проверки контрагентов в РФ, исключаящие поставку продукции санкционным предприятиям». Истец считает, что указанная формулировка не позволяет сделать вывод об обязательности указанных процедур и императивности запрета на поставку;
- в уведомлении указывалось, что «новые правила по экспорту на момент подписания контракта были приняты и компанией [компания 1], резидентом США, которая неожиданно сообщила о планах провести дополнительные проверки контрагентов в РФ, конечных пользователей приборов» и что «[наименование Истца], отсутствующее в станционных списках, тем не менее вызывало подозрения у проверяющих насчёт своей близости к организациям из санкционного списка, что также может стать причиной в отказе экспорта». Приведённые формулировки письма не позволяют однозначно отнести указанные проверочные или ограничительные мероприятия компании [компания 1] к запретительным мерам властей, которые потенциально могли бы выступать в качестве обстоятельств непреодолимой силы, так как в изложении Ответчика указанные меры были приняты самой компанией [компания 1].

60. Истец считает, что довод Ответчика об обстоятельствах непреодолимой силы, выразившихся в эпидемиологической обстановке, подлежит отклонению. Истец указывает, что Ответчик в Отзыве ссылается на общемировую эпидемиологическую обстановку, вызванные ей карантинные ограничения, и нарушение мировой логистической инфраструктуры как на обстоятельства форс-мажора. Однако, по мнению Истца, о том, что указанные обстоятельства препятствуют исполнению Договора, Ответчик не уведомлял Истца, в связи с чем последующая ссылка на указанное обстоятельство не обоснована в соответствии с п. 8.3 Договора. Истец полагает, что надлежит учесть, что признание распространения коронавируса непреодолимой силой зависит от категории должника, типа, условий, региона осуществления деятельности, и не может быть универсальным. В соответствии с ответом на вопрос № 7 Обзора ВС РФ от 21.04.2020 № 1, обстоятельства непреодолимой силы нельзя установить абстрактно без привязки к конкретной ситуации и к конкретному должнику. Между тем, по мнению Истца, Ответчик не раскрыл конкретные причинно-следственные связи между эпидемиологической обстановкой и невозможностью исполнения Договора. Аналогично, Ответчик не называет и конкретные карантинные ограничения, что делает неопределимыми сами фактические обстоятельства.
61. Истец убеждён, что довод Ответчика об обстоятельствах, исключаящих его ответственность, выразившихся в обстоятельствах производства Продукции, подлежит отклонению. Истец указывает, что Ответчик сослался на вопросы производственного цикла Изготовителя, перенос производства в другую местность (в Канаду) как на обстоятельства, исключаящие его ответственность за нарушение срока поставки. По мнению Истца, все названные обстоятельства либо относятся к сфере деятельности Изготовителя и охватываются его волей, а потому не отвечают критерию независимости от воли должника, либо относятся к области предпринимательского риска Поставщика и его контрагентов, которые прямо исключаются из понятия обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ (к таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств).
62. Истец ссылается на позицию Ответчика о том, что сертификат (свидетельство) торгово-промышленной палаты может являться лишь возможным доказательством, и что должник не лишён возможности представить иные доказательства наличия непреодолимой силы,

а Договор необоснованно вторгается в процессуальные вопросы. Однако, по мнению Истца, требование Договора об обязательности предоставления сертификата (свидетельства) торгово-промышленной палаты относится не к плоскости процессуального права и регулирования доказательной силы. Оно находится в плоскости материального права, регулирующего применение последствий действия обстоятельств непреодолимой силы: в п. 8.3 Договора сформулирован сложный юридический факт, выступающий в качестве основания для применения таких последствий. Указанный сложный юридический факт включает в себя самостоятельное уведомление о форс-мажоре и предоставление соответствующего заключения, и в совокупности может расцениваться как единый порядок уведомления и подтверждения в отношении форс-мажора. Таким образом, отсутствие заключения торгово-промышленной палаты в случае установления в договоре обязательности его предоставления, исключает освобождение Поставщика от ответственности. Указанный вывод прямо подтверждается судебной практикой (решение МКАС при ТПП РФ от 05.03.1998 по делу № 160/1997; решение МКАС при ТПП РФ от 16.02.2016 по делу № 47/2015; постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12.09.2016 по делу № А51-25712/2015). Обратная же логика Ответчика, по мнению Истца, может привести к выводу о том, что и самостоятельное уведомление о форс-мажоре не является обязательным, что очевидно противоречит условиям Договора, интересам Покупателя и сложившейся судебной практике. Также надлежит учесть, что форс-мажор в данном случае мог свидетельствоваться торгово-промышленной палатой субъекта РФ. Вместе с тем ни по одному из названных обстоятельств Ответчик не предоставил заключение соответствующей торгово-промышленной палаты.

63. Истец считает, что Ответчик необоснованно связал отпадение факта форс-мажора с передачей Продукции. По его мнению, такой подход не соответствует условиям исполнения Договора, а в действительности надлежало бы учитывать момент прекращения действия обстоятельств непреодолимой силы (если они имели место быть) именно для изготовителя Продукции. Момент прекращения мог наступить ранее передачи Продукции Ответчику. Ответчик указал, что обстоятельства непреодолимой силы перестали действовать для него только 14.07.2020, то есть вместе с передачей ему приборов от производителя 13.07.2020. Истец считает, что указанный подход противоречит условиям Договора. Договором охватывался процесс изготовления Продукции конкретным субъектом, деятельность которого находилась в причинно-следственной связи с поставкой Продукции конечному Покупателю. В соответствии с этим, Сторонами должны были бы учитываться возможные обстоятельства непреодолимой силы на стороне Изготовителя. Из такой логики исходил и Ответчик, настаивающий на наличии обстоятельств непреодолимой силы, препятствовавших именно изготовлению и отгрузке Продукции Изготовителем. Истец считает очевидным, что при нормальных обстоятельствах исполнения Договора Ответчик не стал бы настаивать на исчислении срока поставки с момента передачи ему Продукции.
64. 30.12.2020 Ответчик направил в РАЦ по электронной почте и загрузил в ЭСАЦ ответ на Возражения Истца (далее – **Ответ на Возражения Истца**), в котором сообщил Составу арбитража следующее (п.п. 65 – 71 настоящего решения).
65. Ответчик указал, что уведомил в письме от 18.12.2019 Истца о том, что в связи с сочетанием ряда непредвиденных обстоятельств, в том числе организационного и технического характера, возникших у Изготовителя, срок поставки увеличивается. В связи с этим Ответчик просил продлить срок поставки по Договору.
66. В Отзыве Ответчик указал, что не может нести ответственность за нарушение предусмотренных в Договоре сроков поставки в ситуации, когда:

- выбор контрагента не входит в сферу контроля Ответчика, а сделан за него Истцом;
- при этом Изготовитель изготавливает приборы, являющиеся предметом поставки, только под заказ;
- срок изготовления и доставки приборов нарушен со стороны Изготовителя в связи с сочетанием ряда непредвиденных обстоятельств.

Для Ответчика данные обстоятельства являлись обстоятельствами непреодолимой силы, которые отпали после передачи товара 13.07.2020.

67. По мнению Ответчика, недопустима ссылка Истца на п. 3 ст. 401 ГК РФ. Норма п. 3 ст. 401 ГК РФ сформулирована как диспозитивная, поэтому критерии и способы отнесения обстоятельств к обстоятельствам непреодолимой силы могли быть и были изменены Сторонами в Договоре. Стороны в п. 8.2. Договора установили условия отличные от содержания нормы п. 3 ст. 401 ГК РФ, что соответствует диспозитивной природе данной нормы. В п. 3 ст. 401 ГК РФ обстоятельства непреодолимой силы определялись через исключение конкретных обстоятельств. Истец и Ответчик же в Договоре предусмотрели иной способ определения обстоятельств непреодолимой силы через указание открытого перечня обстоятельств, не исключая какие-либо конкретные обстоятельства. Так, в частности, в п. 8.2. Договора обстоятельства непреодолимой силы были определены сторонами следующим образом:

«8.2. Под обстоятельствами непреодолимой силы понимают такие обстоятельства, которые возникли после заключения Договора в результате непредвиденных и непредотвратимых событий, неподвластных сторонам, включая, но не ограничиваясь: пожар, наводнение, землетрясения, другие стихийные бедствия, запрещение властей, террористический акт, экономические и политические санкции, введённые в отношении РФ и (или) её резидентов, при условии, что эти обстоятельства оказывают воздействие на выполнение обязательств по Договору и подтверждены соответствующими уполномоченными органами и/или вступившими в силу нормативными актами органов власти».

68. Таким образом, по условиям Договора, заключённого Истцом с Ответчиком, к обстоятельствам непреодолимой силы могло быть отнесено нарушение обязательств со стороны контрагентов должника, если оно соответствовало для должника критериям форс-мажора, то есть если имело чрезвычайный, непредотвратимый при данных условиях и внешний по отношению к деятельности должника характер.
69. С учётом особенностей определения обстоятельств непреодолимой силы, закреплённых в Договоре, нарушения контрагента для Ответчика являются обстоятельствами непреодолимой силы в ситуации, когда:
- Ответчик по условиям Договора с Истцом не может приобрести для него аналогичные приборы другого производителя;
 - Ответчик не может приобрести приборы производства Изготовителя нигде кроме как у компании [компания 2], поскольку они изготавливаются только на заказ;
 - о переносе производства Изготовителем в другую местность на момент заключения Договора не было известно ни Истцу, ни Ответчику, ни самому [компания 2];
 - никакая иная компания, которая могла бы заключить договор с Истцом, не была способна избежать и предотвратить данные обстоятельства.
70. Изменение сроков поставки было вызвано рядом обстоятельств, связанных с Изготовителем. Ответчик уведомил об этом Истца в письме от 18.12.2019. О том, какие из обстоятельств в итоге внесли больший вклад в увеличение сроков поставки, Ответчику не известно.

71. Как стало известно из письма [компания 2] от 08.12.2020 одним из основных факторов явились обстоятельства переноса производства в другую местность (Канада). Данные обстоятельства сочетались также с пандемией COVID-2019 и дополнительными санкционными проверками. Несмотря на то, что Истец не внесён в санкционные списки, он является предприятием Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом». Это косвенно могло влиять на дополнительные санкционные проверки, которые сами по себе не являются для Ответчика прозрачной процедурой. Доводы относительно отсутствия ограничений ссылаются в подтверждение обстоятельств непреодолимой силы на что-либо кроме сертификатов торгово-промышленной палаты, изложены в Отзыве. Ответчик также прилагал к Отзыву письмо ТПП РФ от 05.03.2020 № [3], которое Истцом было оставлено без внимания.
72. 15.01.2020 Ответчик направил в РАЦ по электронной почте и загрузил в ЭСАЦ дополнения к Отзыву (далее – **Дополнения к Отзыву**), в которых сообщил Составу арбитража следующее (п.п. 73 – 84 настоящего решения).
73. Ответчик указывает, что поименованный договором поставки Договор, заключённый между Сторонами, является смешанным, содержащим элементы договора комиссии.
74. Фактически между Сторонами было заключено соглашение, по которому Ответчик должен был:
- приобрести для Истца изготавливаемое только под заказ оборудование конкретного Изготовителя, что, в свою очередь, предопределяло для Ответчика заключение договора только с [компания 2];
 - доработать приобретённое оборудование в соответствии с требованиями Приложения № 2 к Договору «Техническое задание», а именно разработать программное обеспечение, приобрести дополнительное оборудование, обеспечить подготовку технической документации и её перевод на русский язык, обеспечить поверку, в том числе предоставив свидетельство о первичной поверке.
75. 18.09.2019 в целях конкретизации требований к оборудованию Стороны по инициативе Истца подписали Протокол № 3 по результатам выполнения Договора № [1] от 23.07.2019 на поставку продукции. С целью исполнения обязательств по Договору Ответчик заключил с [компания 3] Договор № [2] от 01.10.2019, по которому последний должен был разработать программное обеспечение и поставить его с частью оборудования, выполнить работы по запуску оборудования и проверить его работоспособность по адресу Истца ([адрес]), провести инструктаж конечного пользователя. Согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Согласно п. 1 ст. 990 ГК РФ по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счёт комитента. Согласно п. 1 ст. 993 ГК РФ комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключённой с ним за счёт комитента, кроме случаев, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица либо принял на себя ручательство за исполнение сделки (делькредере). Учитывая комплексную природу достигнутых между Сторонами договорённостей, ими был заключён смешанный договор. К нему, в части отношений Сторон по заключению Ответчиком ряда сделок с целью передачи товара в соответствии с требованиями Технического задания, следует применять нормы о договоре комиссии (глава 51 ГК РФ).

76. Из самого текста Договора следует, что Стороны признают его природу в качестве смешанного. Так согласно п. п. 2.3.1 Договора ряд отношений, складывающихся в рамках исполнения Договора, будут признаваться отношениями по возмездному оказанию услуг. Отнесение подобных соглашений к смешанным с элементами договора комиссии, с освобождением «Комиссионера» от ответственности за неисполнение сделки третьим лицом, соответствует практике ВС РФ. Истец ссылается на определение ВС РФ от 04.09.2018 № 305-ЭС18-7737 по делу № А40-177795/2017, в котором, по мнению ВС РФ, доводы, изложенные государственным посредником в отзыве на иск, заслуживали внимания и рассмотрения. Судам следовало проверить, действительно ли государственный контракт, заключённый с Минобороны России, по своей правовой природе является договором комиссии. Если исходить из подобной квалификации договора, то в обязанности государственного посредника как комиссионера не входила поставка имущества истцу. Просрочка была допущена инопоставщиком. В таком случае на государственного посредника ответственность могла быть возложена только при условии принятия им ручательства за исполнение сделки (делькредере). Государственный посредник утверждал, что такого ручательства он не давал. Между тем, как заключил ВС РФ, нижестоящими судами оценка доводам ответчика не дана, правовая природа государственного контракта не определена, обязательства сторон, сроки их исполнения и наличие оснований для применения предусмотренной государственным контрактом ответственности с учётом правовой природы государственного контракта не установлены, в то время как данные обстоятельства являются существенными для рассмотрения настоящего дела. При новом рассмотрении спора судам следует определить (учитывая доводы и возражения участвующих в деле лиц) правовую природу заключённого сторонами договора, нормы права, регулирующие правоотношения сторон, и с учётом этого разрешить спор по существу.
77. Ответчик указывает, что при последующем рассмотрении дела данная позиция ВС РФ была учтена судами. В постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2019 по делу № А40-177795/17 суд указал, что: «*[в] удовлетворении иска о взыскании неустойки по государственному контракту на проведение переговоров и заключение контракта на поставку продукции отказано правомерно, поскольку нарушение условий государственного контракта связано с ненадлежащими действиями третьего лица, за которые ответчик ответственности не несёт*».
78. В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.10.2019 по делу № А40-177795/2017 суд рассмотрел требование о взыскании неустойки по государственному контракту. Государственный заказчик ссылался на то, что государственным посредником нарушен срок поставки товара. Суд отказал в удовлетворении требования, «*поскольку заключённый сторонами государственный контракт по своей правовой природе является договором комиссии, и посредник являлся лишь комиссионером, при этом нарушение сроков поставки товара связано с действиями инопоставщика, данные нарушения не могут являться виновными действиями посредника, исходя из того, что нарушение условий государственного контракта не допущено*».
79. Таким образом, Ответчик считает, что является комиссионером и не несёт ответственность за просрочку Изготовителя, указанного Ответчику Истцом.
80. Кроме того, Ответчик в любом случае не согласен с вменяемым ему фактом нарушения обязательств. Вместе с тем, как в случае согласия Состав арбитража с позицией Ответчика, так и в случае, если Состав арбитража не согласится с доводами Ответчика, он заявляет о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства и просит уменьшить её.

81. В соответствии с п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 заявление ответчика о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства само по себе не является признанием долга либо факта нарушения обязательства. В соответствии с п. 75 указанного Постановления, при оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также то, что неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования (п. 3, 4 ст. 1 ГК РФ). Доказательствами обоснованности размера неустойки могут служить, в частности, данные о среднем размере платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, либо платы по краткосрочным кредитам, выдаваемым физическим лицам, в месте нахождения кредитора в период нарушения обязательства, а также о показателях инфляции за соответствующий период. Установив основания для уменьшения размера неустойки, суд снижает сумму неустойки.
82. Ответчик указывает, что с момента заключения Сторонами Договора значительно снизился размер одного из ключевых показателей для расчёта ответственности – ключевой ставки. На 23.07.2019 (дата заключения договора) ключевая ставка составляла 7,50 %, а на 15.01.2021 она составляет 4,25 %, то есть стала меньше в 1,76 раз.
83. Уменьшение ключевой ставки повлияло и на средневзвешенные процентные ставки по кредитным операциям для нефинансовых организаций. Согласно информации Банка России, размещённой на дату 14.12.2020 на его сайте¹¹, средневзвешенные процентные ставки кредитных организаций по кредитным операциям в рублях составляли:
- «Кредиты нефинансовым организациям до 1 года в том числе субъектам малого и среднего предпринимательства на июль 2019 г. составляли 11,27 %, а на октябрь 2020 г. (последняя приводимая дата) – 8,49%, то есть размер ставки уменьшился в 1,33 раза».*
84. С учётом изменившихся экономических условий Ответчик полагает, что размером неустойки соразмерным последствиям будет размер неустойки 0,03 %, что составит:
- в случае если Состав арбитража согласится с позицией Ответчика: $197\,400 \text{ евро} \times 79 \text{ дней просрочки} \times \text{ставку неустойки } 0,03/100 = 4678,38 \text{ евро}$. На дату 15.01.2021 курс ЦБ РФ составлял 89,6475 руб. за 1 евро. Таким образом, неустойка за период просрочки, заявленный Истцом, несвязанная с обстоятельствами непреодолимой силы, на 15.01.2021 составит $4678,38 \text{ евро} \times 89,1846 = 419405 \text{ руб. } 07 \text{ коп.}$, что перекрывается обеспечением в виде удержания, произведённого Истцом в отношении денежных средств Ответчика в размере 719 438 руб. 11 коп;
 - в случае если Состав арбитража согласится с позицией Истца: $197\,000 \text{ евро} \times 256 \text{ дней просрочки} \times \text{ставку неустойки } 0,03/100 = 15160,32 \text{ евро}$. Таким образом, неустойка за период просрочки, заявленный Истцом на 15.01.2021, составит $15160,32 \text{ евро} \times 89,1846 = 1\,359\,084 \text{ руб. } 78 \text{ коп.}$
85. 15.01.2020 Истец направил в РАЦ по электронной почте и загрузил в ЭСАЦ возражения на дополнительные пояснения и заявления Ответчика (далее – **Возражения на дополнение на Отзыв**), в которых сообщил Составу арбитража следующее (п.п. 86 – 90 настоящего решения).
86. Истец ссылается на позицию Ответчика о том, что недопустима ссылка Истца на п. 3 ст. 401 ГК РФ, так как указанная норма сформулирована диспозитивно и Стороны в п. 8.2

¹¹ Средневзвешенные процентные ставки по кредитным и депозитным операциям в рублях без учёта ПАО «Сбербанк» // Банк России URL: http://www.cbr.ru/statistics/bank_sector/int_rat/.

Договора не исключили отнесение к форс-мажору нарушение обязательств со стороны контрагентов Поставщика. Однако, по мнению Истца, Ответчик допускает логическую ошибку: из того, что Стороны в п. 8.2 Договора прямо не исключили отнесение к форс-мажору нарушение обязательств со стороны контрагентов Поставщика, не следует, что такие обстоятельства Стороны признают форс-мажором. Открытый перечень, приводимый в п. 8.2 Договора, только технически демонстрирует случаи, безусловно отвечающие критериям форс-мажора, а не определяет случаи освобождения Сторон от ответственности и не противоречит сформулированным ранее в указанном пункте признакам форс-мажора, которые соответствуют предусмотренным гражданским законодательством. Непризнание же в п. 3 ст. 401 ГК РФ нарушения обязательств контрагентами должника обстоятельствами непреодолимой силы обусловлено самими признаками форс-мажора, а именно отсутствием в нарушении обязательств контрагентом признака непредотвратимости (если только речь не идёт о форс-мажоре на стороне самого контрагента должника). Таким образом, п. 8.2 Договора не противоречит норме п. 3 ст. 401 ГК РФ и действует согласованно с ней, так как в п. 8.2 Договора хотя и был предложен открытый перечень случаев форс-мажора (как обычно и принято в общей договорной практике формулирования подобных условий), но норма п. 3 ст. 401 ГК РФ прямо исключила из этого открытого перечня на основании сформулированных в ней же признаков, в том числе, обстоятельства нарушения обязательств контрагентами должника. Иное имело бы место и логика Ответчика была бы применима, если бы Стороны на основании диспозитивности рассматриваемой нормы прямо назвали бы нарушения обязательств контрагентами должника обстоятельствами, исключающими ответственность должника. Однако указанного сделано не было, а положения п. 8.2 Договора фактически не изменили норму п. 3 ст. 401 ГК РФ и полностью соответствуют ей.

87. Кроме того, по мнению Истца, надлежит учесть, что даже при такой логике Ответчика отсутствует признак непредотвратимости в нарушении обязательства контрагентом. Истец отмечает, что ни обстоятельства переноса производства в другую местность по производственным причинам, ни общая эпидемиологическая обстановка в отрыве от причинно-следственной связи с производством, ни дополнительные санкционные проверки по неустановленным основаниям не носят непреодолимый характер. В любом случае ни по одному из заявленных Ответчиком обстоятельств им не предоставлены подтверждения такого непреодолимого характера и причинно-следственной связи с неисполнением обязательств Изготовителем.
88. Истец приводит указание Ответчика на то, что он также прилагал к Отзыву письмо ТПП РФ от 05.03.2020 № [3], которое Истцом было оставлено без внимания. По мнению Истца, ТПП РФ был сделан обоснованный вывод об отсутствии у ТПП РФ полномочий по свидетельствованию форс-мажора в сложившейся ситуации. В связи с этим, в Возражениях Истца на Отзыв содержалось указание на то, что форс-мажор в данном случае мог свидетельствоваться торгово-промышленной палатой субъекта РФ. Кроме того, Истец указывает, что п. 8.3 Договора также содержал указание на выдачу заключений о форс-мажоре не только со стороны ТПП РФ, но и торгово-промышленных палат субъектов РФ. Практика выдачи таких заключений имеет распространённый характер. Таким образом, Ответчик не был лишён возможности предоставления заключения торгово-промышленной палаты субъекта РФ.
89. Кроме того, Истец обращает внимание на указание Ответчиком на то, что Договор является смешанным, содержащим элементы договора комиссии, в связи с чем Ответчик в качестве комиссионера не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключённой с ним за счёт комитента. По мнению Ответчика, между сторонами было заключено соглашение, по которому Ответчик должен был приобрести для Истца

изготавливаемое только под заказ оборудование конкретного завода, а смешанная природа Договора подтверждается в п. 2.3.1, по которому ряд отношений, складывающихся в рамках исполнения Договора, будут признаваться отношениями по возмездному оказанию услуг. По мнению Истца, указанная позиция не соответствует условиям Договора. Согласно толкованию п. 1 ст. 990 ГК РФ и сложившейся судебной практике, существенным условием договора комиссии является определение конкретных действий комиссионера. Судами неоднократно указывалось, что существенными условиями договора комиссии являются определение конкретных юридических действий комиссионера, то есть заключение одной или нескольких сделок, а также условия о размере и выплате комиссионного вознаграждения (см.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.01.2018 по делу № А56-5009/2017; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.02.2011 по делу № А29-5464/2010; постановление ФАС Московского округа от 23.09.2013 по делу № А40-126700/12-117-1224; постановление ФАС Поволжского округа от 24.11.2006 по делу № А72-145/06-20/3; постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.06.2013 по делу № А56-49287/2012; постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.07.2009 по делу № А13-8422/2008). При этом Договор не содержал указания на обязанность Поставщика заключать какие-либо сделки с третьими лицами и на обязанность Покупателя по выплате комиссионного вознаграждения. Из указания на Изготовителя Продукции в Договоре не следует необходимость заключения Поставщиком сделки с Изготовителем, а требуемая к поставке Продукция уже могла бы находиться в распоряжении Поставщика по основаниям, наступившим ранее заключения Договора. Предоставление такой Продукции было бы в той же степени надлежащим исполнением Договора, как и предоставление Продукции, приобретённой Поставщиком по новой сделке с Изготовителем. Истец указывает, что п. 2.3.1 Договора не может подтверждать квалификацию Договора как договора комиссии, так как указанный пункт во взаимосвязи с Приложением № 3 к Договору исключительно в целях охраны труда посвящён регулированию только отношений, связанных с пребыванием работников Поставщика и третьих лиц на территории Покупателя, о чём прямо указывается в п. 2.3.1 Договора и следует из смысла Приложения № 3. Ответчик не представил доказательств определения в Договоре существенных условий договора комиссии. Таким образом, Договор надлежит квалифицировать как договор поставки с соответствующим возложением ответственности за нарушения срока поставки на Поставщика.

90. Истец полагает, что вправе рассчитывать на возможность предоставления дополнительных возражений за пределами срока совершения Сторонами заявлений и ходатайств до 15.01.2021. Заявление Ответчика о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства и представление альтернативного расчёта неустойки, так же, как и представление самих дополнений к отзыву Ответчика на иск, совершены в последний день срока совершения Сторонами заявлений и ходатайств – 15.01.2021, что вызывает обоснованные сомнения в добросовестности процессуального поведения Ответчика в связи с необходимостью анализа и опровержения значительного объёма совершенных заявлений для Истца. В связи с изложенным и необходимостью предоставления обоснованных возражений на заявление Ответчика о явной несоразмерности неустойки и на альтернативный расчёт неустойки, Истец полагает, что Состав арбитража не будет иметь возражений против предоставления Истцом указанных возражений позднее 15.01.2021.
91. 20.01.2021 в 10.00 по московскому времени был проведён тестовый звонок, в ходе которого Представитель Истца и Представитель Ответчика подтвердили техническую возможность участия в устных слушаниях с использованием ВКС.
92. 25.01.2021 состоялось устное слушание по делу, в ходе которого Истец представил свою позицию, изложенную в Иске и дополнительных пояснениях. Истец сообщил, что

Продукция в количестве двух единиц по одной позиции спецификации должна была быть поставлена до 19.01.2020 включительно, однако по состоянию на 01.10.2020 ни одна единица Продукции не была поставлена. Исходя из этих сроков, Истец произвёл расчёт неустойки. Представитель Истца указал, что необходимо учитывать частичное удовлетворение требований из предоставленного Поставщиком обеспечения в виде денежных средств, а также необходимость учёта различных валют. Кроме того, Представитель Истца сообщил о соблюдении им претензионного порядка. Он указал, что ни по одному из представленных Ответчиком обстоятельств форс-мажора, не было предоставлено заключение торгово-промышленной палаты. Только по одному из них было совершено надлежащее уведомление и ни одно из обстоятельств фактически не отвечает критериям обстоятельств непреодолимой силы. Представитель Истца просил взыскать с Ответчика неустойку в размере 20 213,76 евро в рублях по курсу ЦБ РФ на день проведения платежа с точностью до четырёх знаков после запятой за вычетом суммы в размере 719 438 руб. 11 коп., удержанной из обеспечения, а также арбитражный сбор в размере 89 201 руб. 56 коп.

93. Ответчик в устном слушании признал нарушение Договора в период с 13.07.2020 по 21.10.2020, поддержав ранее изложенную в Отзыве и в дополнительных пояснениях позицию. Представитель Ответчика заявил два довода в её поддержку. Во-первых, при природе Договора как смешанного в нём усматриваются элементы договора комиссии, а именно то, что Ответчик должен был приобрести Продукцию, которая изготавливается только на заказ, определённым образом доработать её и передать Истцу. Соответственно, к Договору, как к смешанному, в части должно применяться правило об отсутствии ответственности за действия третьих лиц. Таким образом, Ответчик не может нести ответственность за изменившиеся сроки поставки, которые были связаны с действиями третьих лиц. Во-вторых, Ответчик частично не несёт ответственность за период до 13.07.2020, когда Продукция не была передана Ответчику, в связи с применением положений об обстоятельствах непреодолимой силы. Ответчик считает, что состав обстоятельств непреодолимой силы включает: санкционные проверки; коронавирусную инфекцию; и обстоятельства производственного цикла, о которых стало известно Ответчику из письма [компания 2] – перенос производства из США в Канаду. По мнению Ответчика, обстоятельства непреодолимой силы в Договоре определены Сторонами иным образом, чем это предусмотрено в ГК РФ: если исполнение контрагентом должника своих обязательств отвечает основным признакам непредотвратимости, непредвиденности и чрезвычайности, то в этих условиях к таким обстоятельствам могут быть отнесены и такие обстоятельства, которые вызваны неисполнением обязательства контрагентом. В данной ситуации, когда Продукция должна быть заказана на конкретном заводе-изготовителе и в связи с рядом обстоятельств, в том числе с переносом производства и коронавирусной инфекцией, сроки сдвинулись, Ответчик не может нести ответственность за период с 19.01.2020 по 13.07.2020.
94. Представитель Истца не согласился с указанными доводами Ответчика. Во-первых, заключение ни одной сделки не было предусмотрено Договором. Никакие значимые юридические действия, которые должен был совершить Ответчик, в Договоре также не указывались. Существенные принципы договора комиссии совершенно однозначно сформулированы как в тексте ГК РФ, так и многократно подтверждены судебной практикой. К ним относятся: указание на конкретные юридические действия комиссионера – заключение одной или нескольких сделок, а также условия о размере и выплате комиссионного вознаграждения. Никакие из названных условий не были предусмотрены Договором. Так же в Договоре отсутствует указание на предшествующую судьбу юридических обстоятельств, связанных с Продукцией. Договор не предусматривал заключение новых сделок с изготовителем. Во-вторых, Представитель

Истца заявил, что для признания действия обстоятельств непреодолимой силы по условиям Договора необходимо соблюдение трёх требований: (1) надлежащее уведомление; (2) подтверждение обстоятельств сертификатом ТПП РФ и (3) их соответствие критериям форс-мажора. Представитель Истца также указал, что Ответчик неверно толкует условия Договора и положения ГК РФ. Перечень в Договоре со всей очевидностью является открытым, поскольку существует много случаев, которые нельзя отразить в тексте Договора, но они отвечают критериям форс-мажора.

95. Состав арбитража уточнил у Сторон, поставлена ли Продукция на дату проведения устного слушания. Стороны подтвердили поставку Продукции. Представитель Истца заявил, что этот вопрос находится за рамками исковых требований, заявленных по конкретному сроку, который истек 01.10.2020.
96. Представитель Ответчика также заявил об уменьшении неустойки на основании ст. 333 ГК РФ, не отказываясь от позиции о том, что Ответчик не должен нести ответственность за обстоятельства, связанные с [компания 2], до 13.07.2020. Договор представляет собой весьма жёсткую структуру, в которой Ответчику были поставлены жёсткие сроки. Ответчик в данном Договоре является слабой стороной. В этой связи Ответчик полагает, что последствия нарушений будут являться несоразмерными. В этой связи Ответчик обратил внимание на то, что с периода заключения Договора по настоящее время изменилась ключевая ставка с 7,50 % до 4,25 %, то есть стала меньше в 1,76 раз. Такой же анализ Ответчик провёл относительно среднего размера банковских ставок по кредитным и депозитным операциям, размещённым на сайте ЦБ РФ. Изменение этих размеров за указанный период составляет 1,33 раз. С учётом этого Ответчик полагает, что соразмерный размер неустойки будет составлять 0,03.
97. Истец полагает, что размер неустойки соответствует последствиям нарушения обязательств с учётом величины просрочки. По его мнению, сама продолжительность просрочки может свидетельствовать о тяжести нарушения обязательства и его последствиях.
98. Состав арбитража уточнил у Сторон, закончили ли они изложение своей позиции. Стороны подтвердили, что озвучили свою позицию в полном объёме. В связи с этим Состав арбитража завершил слушание по делу.

IV. МОТИВЫ РЕШЕНИЯ

A. КОМПЕТЕНЦИЯ СОСТАВА АРБИТРАЖА

99. Согласно ч. 3 ст. 1 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – **Закон об арбитраже**) в арбитраж (третейское разбирательство) по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом.
100. В соответствии с ч. 1 ст. 7 Закона об арбитраже арбитражное соглашение является соглашением сторон о передаче в арбитраж всех или определённых споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.
101. В соответствии с разделом 10 Договора любой спор, разногласие, претензия или требование, вытекающие из Договора и возникающие в связи с ним, в том числе связанные с его нарушением, заключением, изменением, прекращением или недействительностью, разрешаются по выбору истца, среди прочего, путём арбитража, администрируемого Российским арбитражным центром при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» в соответствии с положениями Арбитражного регламента.
102. В рамках настоящего дела Истцом заявлено требование о взыскании с Ответчика неустойки по Договору. Данное требование носит гражданско-правовой характер и вытекает непосредственно из Договора. Учитывая изложенное, Состав арбитража приходит к выводу о том, что Истец имел право предъявить Иск для рассмотрения в порядке арбитража, администрируемого РАЦ.
103. Кроме того, Состав арбитража учитывает, что каких-либо возражений относительно его компетенции со стороны Истца либо Ответчика не поступало.
104. Таким образом, Состав арбитража приходит к выводу о наличии своей компетенции рассматривать настоящий спор.

Б. ВЫВОДЫ ПО СУЩЕСТВУ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ

105. Принимая во внимание позиции Сторон и оценив их доводы, Состав арбитража приходит к выводу о наличии оснований для снижения объёма ответственности Ответчика за нарушение срока исполнения договорных обязательств, исходя из следующего.
106. Исследовав содержание Договора, а также действия Сторон в рамках его исполнения, Состав арбитража приходит к выводу о квалификации Договора как смешанного. Имеющий признаки договора поставки, Договор также содержит элементы договора подряда – применительно к обязательству по оснащению локализованным ПО готового к эксплуатации оборудования. Состав арбитража отклоняет довод Ответчика о наличии в Договоре признаков договора комиссии. Глава 51 ГК РФ позволяет выделить следующие отличительные признаки договора комиссии: а) его предмет - совершение (заключение и (или) исполнение) сделок; б) комиссионер действует от своего имени, хотя в интересах и за счёт комитента; в) возмездный характер; г) права и обязанности по заключённой комиссионером сделке приобретает комиссионер. Ответчик, хотя и действовал в рамках директивного указания Истца касательно поставки определённой Продукции, произведённой определённым Изготовителем, исполнял значительно более широкие функции нежели обычный комиссионер.
107. В рамках обстоятельств дела спор сконцентрирован вокруг поставки изготавливаемого на заказ оборудования ([приборы в количестве 2 шт.]), обладающего уникальными техническими характеристиками, на основе директивного волеизъявления Истца касательно фигуры изготовителя и номенклатуры товара, а также обязательств по адаптивной настройке данного оборудования.
108. Исполнение Ответчиком договорных обязательств по сути было поставлено Истцом пропорционально исполнению обязательств со стороны третьего лица (изготовителя) с отличающимися от сторон договора личным законом и регуляторными обязанностями по учёту рисков в рамках его хозяйственной деятельности.
109. Подробное рассмотрение вопроса об исполнении регуляторных обязанностей третьего лица из иностранного государства не является предметом настоящего разбирательства, однако Состав арбитража поддерживает довод стороны Ответчика о непрозрачности процедур санкционного контроля и процедур экспортного лицензирования зарубежных государств, в частности, США и Канады.
110. Истец, будучи частью ведущего российского холдинга с обширной внешнеэкономической деятельностью и признанной экспертизой в части международного сотрудничества, не мог не знать о регуляторных особенностях договорных отношений с резидентами недружественных иностранных государств, а также возможных рисках, вытекающих из санкционных ограничений и процедур экспортного лицензирования.
111. Действуя в условиях правовой неопределённости, Ответчик, несмотря на предпринятые действия, выполнил обязанность по поставке оборудования с нарушением установленных сроков.
112. Предметом поставки являлись [приборы] производства компании [компания 1]. Компания [компания 1] входит в международную группу компаний [группа компаний 1]. Согласно информации Ответчика, не опровергнутой Истцом в ходе рассмотрения настоящего дела, на территории РФ международная группа компаний [группа компаний 1] представлена компанией [компания 2], с которой Ответчиком и был заключён соответствующий договор на поставку необходимых [продукции].
113. Состав арбитража не принимает довод Ответчика о квалификации обстоятельства переноса производства [компания 1] из США в Канаду как обстоятельства непреодолимой силы в виду недоказанности его чрезвычайности (непредотвратимости и

непредвиденности). Также следует согласиться с доводами Истца, что надлежащего (своевременного) уведомления о переносе производства [компания 1], как обстоятельства, препятствующего исполнению договорных обязательств Ответчика, последним сделано не было.

114. Вместе с тем, по мнению Состава арбитража, риск невыполнения поставщиком (изготовителем) своих обязанностей по договору и связанные с этим убытки несёт сторона, которая выбрала поставщика (изготовителя), то есть Истец. Законодатель предусматривает такое распределение рисков между сторонами договора поставки в сходных отношениях. Этот вывод, например, следует из положения ч. 2 ст. 22 Федерального закона от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)», в соответствии с которым *«риск невыполнения продавцом обязанностей по договору купли-продажи предмета лизинга и связанные с этим убытки несёт сторона договора лизинга, которая выбрала продавца, если иное не предусмотрено договором лизинга»*. С учётом особенностей правоотношений Сторон по Договору, Состав арбитража полагает эту аналогию допустимой.
115. В качестве причин, обусловивших просрочку поставки [продукции], Ответчиком указаны также дополнительные проверки в связи с односторонними санкциями США и процедурами экспортного лицензирования, а также противоэпидемиологические ограничения, предпринятые во всём мире в связи с COVID-19. При этом Ответчик квалифицирует эти обстоятельства как обстоятельства непреодолимой силы. Истец указывает на то, что Ответчиком не соблюден порядок подтверждения обстоятельств непреодолимой силы, как это предусмотрено Договором.
116. В рамках рассмотрения дела Истцом был заявлен довод об обязательности подтверждения обстоятельства непреодолимой силы посредством сертификации со стороны Торгово-промышленной палаты РФ или торгово-промышленной палаты субъекта РФ. Состав арбитража полагает, что сертификация, хотя и являясь наиболее удобным для доказывания обстоятельств наличия форс-мажора средством, не является юридически обязывающей и обязательной к применению. Как любое доказательство в арбитражном/гражданском процессе, сертификат ТПП РФ не имеет заранее установленной силы.
117. Сертификат ТПП РФ о форс-мажоре является по своей правовой природе заключением независимой экспертной организации, которое содержит экспертное мнение о наличии обстоятельств непреодолимой силы, исходя из условий конкретной внешнеторговой сделки. Сертификат ТПП РФ о форс-мажоре не содержит юридически властного волеизъявления либо предписания, не направлен на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей.
118. Сам по себе Сертификат ТПП РФ о форс-мажоре не затрагивает права юридического лица, так как не возлагает на него каких-либо обязанностей. Сертификат ТПП РФ о форс-мажоре является лишь одним из возможных подтверждений позиции стороны договора.
119. Более того, даже при наличии Сертификата ТПП РФ о форс-мажоре сторона договора вправе не согласиться с позицией другой стороны и с экспертным мнением ТПП РФ. При возникновении спора между сторонами договора о наличии либо отсутствии обстоятельств непреодолимой силы применительно к конкретному договору он подлежит разрешению в судебном порядке.
120. Таким образом, Сертификат ТПП РФ о форс-мажоре, равно как и уведомление заявителя об отсутствии оснований для выдачи сертификата, сами по себе не создают для заявителей и/или третьих лиц каких-либо обязанностей, то есть не несут в себе распорядительно-властного или иного обязательного характера, поэтому не являются

ненормативным актом или решением, действием (бездействием), нарушающим права заявителей.

121. Ответчик, тем не менее, проявил достаточные должные усилия по демонстрации своей добросовестности и обратился за сертификацией обстоятельств в ТПП РФ, полагаясь на положения подпункта «Н» пункта 3 статьи 15 Закона РФ от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» и пунктом 2.1 Положения о порядке свидетельствования ТПП РФ обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажора), утверждённого постановлением Правления ТПП РФ от 23.12.2015 № 173-14, в соответствии с которыми свидетельствование обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) в соответствии с условиями внешнеторговых сделок и международных договоров РФ отнесено к исключительной компетенции ТПП РФ.
122. Выступающая предметом рассмотрения сделка не является сугубо внутривнутрироссийской или сугубо внешнеэкономической, хотя и имеет гораздо больше очевидной относимости к числу внешнеэкономических, за счёт обязательного участия в них третьего иностранного лица. Таким образом, факт необращения Ответчика в ТПП субъекта РФ по вопросу удостоверения форс-мажорных обстоятельств, не является индикатором его недобросовестного поведения, когда как факт обращения в ТПП РФ таковым признается.
123. Переходя к вопросу об односторонних экономических мерах и регуляторных барьерах, Состав арбитража приходит к выводу о влиянии таких мер на процесс исполнения обязательств по Договору, однако подчёркивает, что выбор производителя заказного оборудования был предопределён стороной Истца, а Ответчик никак не мог повлиять на регуляторные обязанности третьих лиц-резидентов иностранных государств. Кроме того, подобные же регуляторные обязанности имеющим тесную юрисдикционную связь с США лицом сохранились и в случае переноса производства на территорию Канады.
124. Отношения Сторон также были осложнены условиями поставок Продукции в срок из-за действовавших в связи с пандемией COVID-19 ограничений.
125. Состав арбитража отмечает, что после получения Продукции Ответчиком от [компания 2] и передачей её для функционального использования Истцом необходимо провести необходимые работы по адаптивной настройке данного оборудования, предусмотренные Договором. Несмотря на это, Ответчик признает возможность начисления неустойки с момента получения Продукции от [компания 2].
126. В рамках рассмотрения дела Стороны обратили внимание на вопрос о сертификации связанных с эпидемиологической обстановкой обстоятельств на территории Канады, а Представитель Истца подчеркнул недопустимость необоснованных ссылок на глобальную эпидемиологическую обстановку как обстоятельства, освобождавшего от ответственности, и сослался на подчёркивающую этот вопрос российскую судебную практику. В рамках этого вопроса Состав арбитража определяет, что контроль связанных с эпидемиологической обстановкой обстоятельств находился вне зоны досягаемости Сторон Договора, а если бы и был таковым, был бы осложнён фактической невозможностью использования разумных средств для его осуществления в силу включая, но не ограничиваясь, остановки производств, прекращения авиасообщений между странами, а также последующей технической невозможностью логистической реализации.
127. При рассмотрении вопроса о длительности обстоятельств форс-мажора, Истец ставит под сомнение момент наступления ответственности Ответчика с 13.07.2020, когда Ответчику была передана Продукция от [компания 2]. Этот довод подлежит отклонению, поскольку именно в момент получения Продукции Ответчик мог оказывать влияние на все и любые процессы, связанные с осуществлением им договорных обязательств на

территории РФ. Кроме того, добросовестность Ответчика демонстрируется и в первичном обращении к подрядчику ([компания З]) по технической наладке Продукции до даты получения фактического оборудования, что, по мнению Ответчика, могло серьезно сократить сроки конечной приёмки Продукции.

128. Ответчик не оспаривает ответственность в рамках принятых на него обязательств, но ставит вопрос о её соразмерности последствиям нарушения. Несмотря на все имевшиеся в деле обстоятельства, в интересах права и справедливости стоит установить объём ответственности за неисполнение обязательств как с учётом элементов действия обстоятельств непреодолимой силы, так и предпринимательского риска.
129. Состав арбитража устанавливает, что Истец уже предусмотрел определённую степень обеспечения предпринимательского риска в момент вхождения в договорные отношения, что и выразилось в форме удерживаемого денежного обеспечения. Тем не менее, стороны не могли предусмотреть всех обстоятельств произошедшего, как в виде поведения третьих лиц, так и пандемии, равно как и непрозрачных регуляторных практик.
130. Учитывая фактические обстоятельства дела и доводы Сторон, Состав арбитража соглашается с доводами представителя Ответчика об определении периода начисления неустойки с 13.07.2020 до 21.10.2020 (п. 93 настоящего решения).
131. Состав арбитража также принимает во внимание обстоятельства, связанные с соразмерностью неустойки и соответствующих последствий неисполнения обязательств в рамках хозяйственной деятельности Истца (Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 (ред. от 24.03.2016) «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации») и приходит к выводу о допустимости размера, предложенного Ответчиком – 0.03 % за каждый день указанного периода просрочки.
132. Таким образом, с учётом всех установленных обстоятельств, подлежащий взысканию размер неустойки рассчитывается по формуле $197\,400 \text{ евро} \times 101 \text{ день просрочки} \times \text{ставку неустойки } 0,03/100$ и составляет 5 981,22 евро по курсу ЦБ РФ на день проведения платежа с точностью до четырёх знаков после запятой и подлежит вычету из внесённого Ответчиком обеспечения в размере 719 438 руб. 11 коп.

V. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РАСХОДОВ ПО УПЛАТЕ АРБИТРАЖНОГО СБОРА

133. В соответствии со ст. 4 и ст. 12 Положения об арбитражных сборах и арбитражных расходах Арбитражного регламента Истцом был уплачен арбитражный сбор в размере 89 201 руб. 56 коп., что подтверждается платёжным поручением № [номер] от 23.10.2020.
134. В соответствии с п. 2 ст. 13 Положения об арбитражных сборах и арбитражных расходах Арбитражного регламента в случае частичного удовлетворения требований, подлежащих денежной оценке, Ответчиком возмещается арбитражный сбор и арбитражные расходы, рассчитанные пропорционально удовлетворённым требованиям. Расчёт арбитражного сбора осуществляется по следующей формуле: сумма удовлетворённых требований X сумма уплаченного сбора / сумма заявленных требований, а именно: 5 981,22 евро (552 845 руб. 36 коп.¹²) X 89 201 руб. 56 коп. / 1 148 923 руб. 77 коп. = 42 922 руб. 48 коп.
135. Таким образом, на Ответчика возлагается обязательство по оплате соответствующей части арбитражного сбора в размере 42 922 руб. 48 коп. Остаток арбитражного сбора в размере 46 279 руб. 08 коп. возлагается на Истца.
136. Требования о возмещении расходов в связи с настоящим арбитражным разбирательством заявлено не было.

¹² Исходя из курса евро к рублю ЦБ РФ в размере 92,4302 на 01.10.2020, используемого Истцом для расчёта суммы арбитражного сбора при подаче Иска.

VI. РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ

На основании изложенного и, руководствуясь ст.ст. 52, 53 Арбитражного регламента, Состав арбитража

РЕШИЛ:

1. Исковые требования [наименование Истца], [ОГРН], [ИНН],[адрес] к [наименование Ответчика], [ОГРН], [ИНН], [адрес] удовлетворить частично.
2. Взыскать с [наименование Ответчика], [ОГРН], [ИНН], [адрес] неустойку в размере 5 981,22 (пять тысяч девятьсот восемьдесят один) евро в рублях по курсу Центрального Банка РФ на день проведения платежа с точностью до четырёх знаков после запятой из суммы, внесённой [наименование Ответчика] в виде обеспечения в размере 719 438 (семьсот девятнадцать тысяч четыреста тридцать восемь) руб. 11 коп.
3. Взыскать с [наименование Ответчика], [ОГРН], [ИНН], [адрес] арбитражный сбор в размере 42 922 (сорок две тысячи девятьсот двадцать два) руб. 48 коп.

Арбитражное решение является обязательным для Сторон арбитража с даты его вынесения и подлежит немедленному исполнению.

В соответствии со ст. 40 Закона об арбитраже и в силу прямого соглашения Сторон, настоящее арбитражное решение является окончательным и отмене не подлежит.

Настоящее арбитражное решение составлено в трёх экземплярах, один из которых предназначен для Истца, один – для Ответчика, один – для хранения в делах РАЦ.

**Единоличный арбитр
Магоня Дмитрий Викторович**