

## ВИЩИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД УКРАЇНИ

01.01.2009

### Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів

Вищим господарським судом України здійснено узагальнення практики застосування господарськими судами норм міжнародного приватного права та міжнародних угод при вирішенні господарських спорів.

Метою вивчення зазначеної судової практики є виявлення проблемних питань, пов'язаних із застосуванням зазначених правових норм, та надання пропозицій щодо заходів, яких необхідно вжити для формування єдиної судової практики при вирішенні спорів цієї категорії.

Аналіз статистичних показників, які характеризують зазначену категорію спорів, свідчить про те, що господарськими судами, в основному, вірно застосовуються норми законодавства, що регулюють зазначені правовідносини. При цьому, господарські суди виходили з встановленої частиною 3 статті 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) пріоритетності застосування правил міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Предметом спору у справах цієї категорії були вимоги щодо визнання договорів недійсними, розірвання договору, стягнення заборгованості, визнання права власності, усунення перешкод у користуванні власністю, витребування майна з чужого незаконного володіння тощо.

Причинами виникнення спорів були, переважно, неналежне виконання договірних зобов'язань однією із сторін або невідповідність правочину закону.

#### Загальні положення

Відповідно до статті 9 Конституції України ( 254к/96-ВР ) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Як зазначається у постанові Пленуму Верховного Суду України від 01.11.96 N 9 ( v0009700-96 ) "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" (пункт 4), суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір.

Дія міжнародних договорів України на території України регулюється статтею 19 Закону України "Про міжнародні договори України" ( 1906-15 ), в якій встановлено, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж

ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Статтею 124 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) встановлено компетенцію господарських судів у справах за участю іноземних підприємств і організацій, і в ній, зокрема, зазначено, що господарські суди розглядають справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо місцезнаходження відповідача на території України. Підвідомчість і підсудність справ за участю іноземних підприємств і організацій визначається за правилами, встановленими статтями 12-17 цього Кодексу. Господарські суди мають право також розглядати справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо: місцезнаходженням філії, представництва, іншого відособленого підрозділу іноземного підприємства чи організації є територія України; іноземне підприємство чи організація має на території України нерухоме майно, щодо якого виник спір.

Як вбачається з проведеного аналізу, при вирішенні господарських спорів за участю іноземних суб'єктів підприємницької діяльності судді застосовували положення статті 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) щодо вибору законодавства, яке має застосовуватись при врегулюванні спірних відносин.

Згідно з частиною першою статті 4 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв, що визнаються в Україні.

Як правило, в договорах (контрактах) сторони користуються наданим їм правом вибору права, закріпленим статтею 5 вказаного Закону ( 2709-15 ), і зазначають законодавство, яке має бути застосовано судом при вирішенні спорів та розбіжностей між сторонами.

У разі відсутності волевиявлення сторін договору щодо застосовуваного права господарський суд визначає його на підставі колізійної норми, яка може міститися як у міжнародних договорах, що відповідно до статті 9 Конституції України ( 254к/96-ВР ) є частиною національного законодавства, так і в національному законодавстві.

Згідно із статтею 3 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору.

Згідно із статтею 38 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ) спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності, можуть розглядатися судами України, а також, за згодою сторін спору, Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України.

Таким чином, вирішення спорів категорії, що узагальнюється, базувалося на застосуванні чинного законодавства та не суперечило приписам статті 9 Конституції України ( 254к/96-ВР ), Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ), міжнародних угод, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які, відповідно до статті 3 Закону

України "Про міжнародне приватне право" та статті 4 Господарського процесуального кодексу України, мають пріоритетне значення.

Разом з тим, у судовій практиці виявлено ряд розбіжностей та різних правових підходів до вирішення цієї категорії спорів.

### **Спори, пов'язані із застосуванням положень зобов'язального права**

Категорія спорів, що впливають з договірних та інших цивільно-правових відносин між господарюючими суб'єктами, є найчисленнішою. Причинами виникнення спорів здебільшого є невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. При цьому порушення договірних зобов'язань мали місце як з боку вітчизняних господарюючих суб'єктів, так і з боку підприємств-нерезидентів.

Найбільш проблемним питанням при вирішенні спорів цієї категорії було питання визначення підсудності спору та вибору права, яке належить застосовувати до спірних правовідносин.

Як зазначалося вище, сторони угоди, як правило, використовують надане їм право вибору права, закріплене статтею 5 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), і зазначають законодавство, яке має бути застосовано судом при вирішенні спорів та розбіжностей між сторонами.

Аналіз спорів свідчить, що, розглядаючи справи, пов'язані з неналежним виконанням договірних зобов'язань, господарські суди вирішували питання щодо підсудності (підвідомчості) спорів господарському суду та вибору права, що підлягає застосуванню, виходячи з умов відповідних договорів (контрактів), що відповідає приписам статей 5, 43, 44 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ).

Так, рішенням господарського суду Донецької області позовні вимоги "RANMAC ASSOCIATES LIMITED" (м. Лондон) до Товариства з обмеженою відповідальністю "Євроопт" (м. Донецьк) про визнання контракту на поставку вугілля розірваним та про стягнення суми попередньої оплати та збитків у вигляді упущеної вигоди задоволене у зв'язку з невиконанням відповідачем своїх зобов'язань. Судом відповідно до статей 32, 44 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) застосовано чинне законодавство України, що регулює спірні відносини між сторонами, в зв'язку з визначенням матеріального права у контракті. Рішення не оскаржувалось.

Для правильного вирішення спору необхідно встановити можливість його розгляду у господарських судах України з урахуванням умов не тільки контрактів, а й міжнародних угод України з державою, резидентом якої є одна із сторін у справі.

Рішенням господарського суду Дніпропетровської області було задоволене позов акціонерного товариства "Молдагротехніка" (Республіка Молдова) до ТОВ підприємства матеріально-технічного забезпечення "Укрснабсервіс" (м. Дніпропетровськ) про стягнення заборгованості.

Господарським судом було взято до уваги, що, оскільки контракт від 27.10.2004 укладався на території Республіки Молдова, права та обов'язки сторін цього контракту визначаються матеріальним правом Республіки Молдова, що встановлено статтею 33 Договору, укладеного між Україною та Республікою Молдова, про правову допомогу у

правових відносинах в цивільних та кримінальних справах (498\_604).

Рішення не оскаржувалось.

У справі за позовом ВАТ "Дніпропетровський тепловозремонтний завод", м. Дніпропетровськ, до Фірми "System One LTD." (Латвія) про стягнення заборгованості за контрактом рішенням господарського суду Дніпропетровської області позов задоволене.

Вирішуючи спір за законодавством України, господарський суд взяв до уваги, що пунктом 7.2 Контракту передбачено, що при виникненні спірних питань між сторонами контракту спір підлягає розгляду в господарському суді на території і з застосуванням законодавства країни за місцезнаходженням позивача.

З огляду на наведене та норми Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах ( 428\_627 ) від 23.05.95 справа підлягала розгляду в господарському суді Дніпропетровської області за місцезнаходженням позивача.

Рішення не оскаржувалось.

Разом з тим, вирішуючи спір про визнання договору гарантії недійсним за позовом банку до нерезидента, господарські суди, як зазначено Вищим господарським судом України, не врахували приписів статті 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ), відповідно до яких права та обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів встановлюються згідно з правом держави, яку було обрано сторонами при укладенні договору, або у результаті угоди. А застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правочини (стаття 6 Закону України "Про міжнародне приватне право") ( 2709-15 ).

Спір щодо дійсності та правової природи гарантійного листа між Банком та нерезидентом не відноситься до категорії спорів виключної підсудності, яка передбачена статтею 77 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ).

Згідно із статтею 5 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання.

Суди попередніх інстанцій не звернули увагу на те, що матеріалами справи не було доведено, що Компанією було надано погодження щодо застосування до цього спору положень чинного законодавства України, а тому господарська справа стосовно Компанії підлягала припиненню згідно з пунктом 1 статті 80 ГПК України ( 1798-12 ).

При вирішенні спору застосовувалась Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу від 11.04.80 ( 995\_003 ). Відповідно до пункту 1 статті 63, статті 64 згаданої Конвенції продавець може заявити про розірвання договору, якщо невиконання покупцем будь-якого з його зобов'язань за договором або за цією Конвенцією є істотним порушенням договору, або якщо покупець не виконує протягом додаткового строку, встановленого продавцем, свого зобов'язання сплатити ціну чи прийняти поставку товару, або заявляє про те, що він не зробить цього протягом

встановленого таким чином строку.

Так, задовольняючи позов, місцевий господарський суд встановив, що поставка здійснена Продавцем у строки, обумовлені Контрактом, між тим. Покупець відмовився від оплати товару, обґрунтовуючи відмову неможливістю його оплати. Статтею 64 Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу ( 995\_003 ) передбачено право продавця на розірвання договору в зв'язку з невиконанням покупцем будь-якого із зобов'язань за договором, зокрема, по оплаті поставленого товару.

Постановою Одеського апеляційного господарського суду та постановою Вищого господарського суду зазначене рішення залишено без змін.

Досить неоднозначно господарські суди підійшли до вирішення питання щодо підсудності спору та вибору права, що підлягає застосуванню, виходячи з умов відповідного договору (контракту).

Так, рішенням господарського суду Донецької області від 13.04.2007 позовні вимоги Компанії "OBST SA" (Швейцарія) до Товариства з обмеженою відповідальністю "Поліграфічне підприємство "Експрес" (м. Макіївка Донецької області) про стягнення суми заборгованості за поставлений товар з урахуванням процентів за користування чужими грошовими коштами, штрафу та пені за несвоєчасне використання грошового зобов'язання задоволене. Судове рішення мотивоване порушенням Покупцем умов Договору, а також норм, що регулюють загальні умови виконання зобов'язань та правила виконання договорів купівлі-продажу (поставки) за матеріальним правом Швейцарії.

Постановою Донецького апеляційного господарського суду рішення господарського суду скасовано, провадження у справі припинено на підставі пункту 1 статті 80 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ), оскільки сторонами у зовнішньоекономічному контракті передбачено розгляд справи компетентним судовим органом за юридичною адресою позивача-нерезидента: сторони контракту домовилися про розгляд спору судом Швейцарії згідно з матеріальним правом Швейцарії.

При цьому, господарським судом апеляційної інстанції також зазначено таке.

При вирішенні даного спору застосоване матеріальне право Швейцарії. Це мотивовано тим, що таке право надано згідно з пунктом 12 Договору в силу автономії волі сторін правочину, визначеної статтею 5 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), та пунктами 8, 9 статті 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ) (в редакції на момент укладення контракту). Крім того, позивач посилається на статтю 118 Закону Швейцарії "Про міжнародне приватне право".

Судова колегія Донецького апеляційного господарського суду зазначила, що згідно із статтею 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) господарський суд дійсно має право застосовувати норми права інших держав, але тільки у випадках, прямо передбачених у законі або міжнародному договорі (конвенції, ратифікованій обома державами, двосторонній угоді між цими державами), а не в зовнішньоекономічному контракті.

Судом першої інстанції помилково визначено підсудність спору українському суду відповідно до вимог частини 2 статті 124 Конституції України ( 254к/96-ВР ), статей 12, 123 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ), статті 73 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ). Крім того, місцевий господарський суд, у

порушення вимог статті 76 Закону України "Про міжнародне приватне право" та пункту 1 частини 1 статті 12 Господарського процесуального кодексу України (господарським судам України підвідомчі справи, зазначені в цій нормі права, крім, у тому числі, інших спорів, вирішення яких відповідно до угод віднесено до провадження інших органів), прийняв до свого провадження позов, який не підвідомчий господарським судам України.

Крім того, в спірному контракті сторони передбачили свою юрисдикцію справи у спори за участю іноземного підприємства, яка є арбітражним застереженням, що є умовою контракту і одностороння відмова від виконання якої не допускається.

Вищий господарський суд України не погодився з позицією апеляційної інстанції, зазначивши, що Донецький апеляційний господарський суд не застосував положення статті 104 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ), згідно з якою порушення або неправильне застосування норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення лише за умови, якщо це порушення призвело до прийняття неправильного рішення.

Так, позивач повідомлявся про час та місце розгляду справи за адресою його представника в Україні. Як вбачається з матеріалів справи, позивачу було відомо про час та місце розгляду справи і він брав участь у судових засіданнях та користувався іншими процесуальними правами для забезпечення правильного вирішення спору.

Донецький апеляційний господарський суд застосував положення частини 1 статті 3 та частини 1 статті 4 Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів ( 995\_082 ) від 05.10.61, що не підлягає застосуванню, та не застосував положення статті 36 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

Згідно із статтею 3 Конвенції ( 995\_082 ) єдиною формальною процедурою, яка може вимагатися для посвідчення автентичності підпису, статусу, в якому виступала особа, що підписала документ, та, у відповідному випадку, автентичності відбитку печатки або штампа, якими скріплені документ, є проставлення передбаченого статтею 4 апостиля компетентним органом держави, в якій документ був складений.

Згідно із статтею 4 цієї ж Конвенції ( 995\_082 ) передбачений в частині першій статті 3 апостиль проставляється на самому документі або на окремому аркуші, що скріпляється з документом; він повинен відповідати зразку, що додається до цієї Конвенції. Разом з тим, згідно з пунктом b) частини 3 статті 1 Конвенції вона не поширюється на документи, що мають пряме відношення до комерційних або митних операцій. Як вбачається з матеріалів справи, письмовими доказами, які не були посвідчені шляхом проставлення апостиля, є товарно-транспортна накладна та виписки банку позивача про часткову оплату відповідачем товару за контрактом. Оскільки товарно-транспортна накладна відповідно до статті 4 Конвенції про договір міжнародного дорожнього перевезення вантажів (995\_234 ) є договором перевезення, а виписки з банку пов'язані із здійсненням платежів за контрактом, то ці документи мають пряме відношення до комерційних операцій і Конвенція на них не поширюється. Таким чином, апеляційна інстанція при вирішенні справи застосувала норми Конвенції, яка не підлягає застосуванню для посвідчення товарно-транспортної накладної та виписок банку.

Крім того, при вирішенні справи не було застосовано положення статті 36 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ), якою передбачено, що письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії. При цьому, за твердженням позивача, оригінали товарно-транспортної накладної та виписок

банку надавалися позивачем для дослідження господарськими судами першої та апеляційної інстанцій.

Господарським судом апеляційної інстанції безпідставно обмежено перелік документів, на підставі яких має встановлюватися правовий статус позивача його установчими документами, та виключено з цього переліку виписку з торговельного реєстру про реєстрацію юридичної особи позивача.

Відповідно до статті 123 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) іноземні підприємства і організації мають право звертатися до господарських судів згідно з встановленою підвідомчістю і підсудністю господарських спорів за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Отже, для звернення до господарського суду іноземна особа має бути підприємством або організацією, тобто юридичною особою. При цьому зазначена стаття не встановлює жодних обмежень щодо переліку документів, на підставі яких має визначатися правовий статус іноземної юридичної особи. Правовий статус юридичної особи позивача і його процесуальна дієздатність були встановлені господарським судом Донецької області на підставі виписки з торговельного реєстру Швейцарії про реєстрацію юридичної особи.

Згідно із статтею 74 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) на вимогу суду, який розглядає справу, іноземна юридична особа має представити оформлений, з урахуванням статті 13 цього Закону, документ, що є доказом правосуб'єктності юридичної особи (сертифікат реєстрації, витяг з торгового реєстру тощо), що позивачем було виконано.

Апеляційний господарський суд застосував положення статті 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) і не застосував положень статей 5, 9 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) та дійшов помилкового висновку про безпідставність застосування господарським судом Донецької області матеріального права Швейцарії у вирішенні спору.

Згідно із статтею 18 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.80 ( 995\_003 ) заява чи інша поведінка адресата оферти, що висловлює згоду з офертою, є акцептом. Мовчання чи бездіяльність самі по собі не є акцептом. Акцепт оферти набуває чинності в момент, коли зазначена згода одержана оферентом. Акцепт не має чинності, якщо оферент не одержує зазначеної згоди в установлений ним строк, а якщо строк не встановлено, то в розумний строк беручи до уваги обставини угоди, у тому числі швидкість використаних оферентом засобів зв'язку. Усна оферта повинна бути акцептована негайно, якщо з обставин не випливає інше.

Однак, якщо через оферту або в результаті практики, встановленої сторонами у своїх взаємних відносинах, чи звичаю адресат оферти може, не повідомляючи оферента, висловити згоду шляхом вчинення якої-небудь дії, зокрема дії, що стосується відправлення товару чи оплати вартості, акцепт набуває чинності в момент вчинення такої дії за умови, що вона вчинена в межах строку, передбаченого у попередньому пункті.

Оскільки відповідач здійснив передоплату за обладнання в строк, встановлений контрактом, а позивач (а не його представник) здійснив відправку обладнання відповідачу з дотриманням умов контракту, то цей контракт є чинним на підставі статті 18 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів ( 995\_003 ), сторони контракту

діяли згідно з наданими повноваженнями.

Згідно із статтею 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав. При цьому відповідно до статті 5 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Отже, у випадку обрання сторонами контракту права, що підлягає застосуванню до змісту правовідносин, господарський суд на підставі статті 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) застосовує це право при вирішенні спору.

Оскільки статтею 12 Контракту передбачено застосування матеріального права Швейцарії, воно підлягає застосуванню у вирішенні господарським судом цього спору на підставі статті 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ). При цьому, стаття 9 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) встановлює, що відсилання до права іноземної держави має розглядатися як відсилання до норм матеріального права, яке регулює відповідні правовідносини, виключаючи застосування його колізійних норм, якщо інше не встановлено законом.

Крім того, відповідно до статті 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ) (в редакції на момент укладення Контракту) права та обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів (контрактів) визначаються правом країни, обраної сторонами при укладенні договору (контракту) або в результаті подальшого погодження.

Таким чином, сторони, шляхом укладення Контракту, здійснили вибір права, що має застосовуватись при визначенні змісту їх прав і обов'язків, відповідно до статті 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ) (в редакції на момент укладення Контракту).

Отже, обрання сторонами Контракту матеріального права Швейцарії для застосування до спірних правовідносин є правомірним, і згідно із статтею 5 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) таке обрання є тим самим випадком, у якому господарський суд має здійснювати застосування норм права інших держав, як це передбачено статтею 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

Висновок апеляційного господарського суду про необхідність застосування при вирішенні спору повного тексту зобов'язального кодексу Швейцарії без встановлення того, які саме норми регулюють спірні правовідносини, є необґрунтованим. Апеляційним господарським судом не було враховано положень статті 6 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), згідно з якими застосуванню підлягають лише ті норми, які регулюють відповідні правовідносини. Норми матеріального права Швейцарії, на які посилається господарський суд Донецької області в рішенні, свідчать про наявність підстав для задоволення позову.

Донецький апеляційний господарський суд неправильно застосував положення статті 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ).

Зокрема, апеляційний господарський суд встановив, що господарським судом Донецької області не було встановлено зміст норм матеріального права Швейцарії, на які посилався Позивач, а тому рішення є необґрунтованим і підлягає скасуванню. При цьому, апеляційний господарський суд вважає безпідставним встановлення змісту норм матеріального права Швейцарії з використанням заяв спеціаліста з матеріального права



Швейцарії, наданих Позивачем.

Однак такий висновок апеляційного господарського суду є необґрунтованим і не відповідає положенням статті 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ). Відповідно до зазначеної статті при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі; особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм.

Отже, згідно з цією статтею при застосуванні права іноземної держави суд має встановити зміст відповідних норм, а особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст цих норм.

Як вбачається із змісту рішення та матеріалів справи, господарський суд Донецької області вирішив спір на підставі офіційного тексту норм матеріального права Швейцарії, посвідченого шляхом проставлення апостиля, який було надано Позивачем.

Висновок Донецького апеляційного господарського суду про безпідставність застосування господарським судом Донецької області товарно-транспортної накладної, яка не містить посилання на Контракт, для встановлення факту поставки обладнання, є необґрунтованим і не відповідає положенням статей 4, 6 Конвенції ( 995\_234 ).

Відповідно до статті 4 Конвенції ( 995\_234 ) товарно-транспортна накладна посвідчує факт укладення договору перевезення вантажу. При цьому слід зазначити, що договір перевезення вантажу є самостійним договором, який не залежить від наявності або дійсності договору купівлі-продажу, а тому будь-яке посилання в товарно-транспортній накладній на договір купівлі-продажу (Контракт) є безпідставним.

Донецький апеляційний господарський суд зазначив, що сторонами Контракту було укладено угоду, а тому цей спір не є підвідомчим господарським судам.

Зазначений висновок Донецький апеляційний господарський суд обґрунтовує тим, що сторони домовились про розгляд спорів за цим контрактом у компетентному судовому органі на конкретній території іноземної держави та визначили матеріальне право Швейцарії як таке, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин.

Положеннями статті 12 Контракту було визначено такий порядок вирішення спорів: будь-яке спірне питання, що виникає з цього контракту, буде вирішуватись компетентними судовими органами за юридичною адресою компанії "BOBST S.A." в Лозанні, кантоні Во в Швейцарії.

Отже, зазначена стаття не містить згоди сторін щодо передачі спорів, які виникають з Контракту, до арбітражу. Більше того, зазначена стаття не визначає конкретний суд, що здійснюватиме розгляд спорів, а відсилає до процесуального законодавства за місцем реєстрації Позивача для визначення компетентного суду. Натомість, стаття II Конвенції ( 995\_234 ) встановлює, що передача спорів до арбітражу потребує однозначного волевиявлення сторін щодо такої передачі із зазначенням органу, який здійснюватиме вирішення цих спорів. За таких обставин стаття 12 Контракту не є згодою сторін про передачу спорів, що виникають з Контракту, саме до арбітражу.

Зазначений висновок підтверджується постановою Вищого господарського суду України (Верховний Суд України відмовив у порушенні касаційного провадження з перегляду зазначеної постанови ухвалою).

Крім того, висновок апеляційного господарського суду про неправомірність розгляду цього спору господарським судом Донецької області без з'ясування дійсності, чинності або можливості виконання арбітражної угоди, не відповідає вимогам частини 3 статті II Конвенції ( 995\_234 ), оскільки згідно з положеннями цієї статті суд має з'ясувати дійсність, чинність або можливість виконання арбітражної угоди лише у разі її укладення.

Враховуючи, що арбітражна угода не була укладена сторонами Контракту, господарський суд Донецької області при розгляді справи не мав підстав для з'ясування її дійсності, чинності або можливості виконання.

Касаційна інстанція зазначає, що розділ XII Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) не встановлює заборону державним судам України приймати до свого провадження справи з іноземним елементом у випадку наявності пророгаційної угоди про розгляд справи в іноземному державному суді. Сторони не зазначили конкретну назву суду який повинен розглядати справу у кантоні Швейцарії. Зокрема, згідно із судоустроєм Швейцарії у кантоні діють мировий суд, окружний суд. Вищий суд кантона, який розглядає цивільні справи по першій інстанції, в окремих кантонах діють торгові суди. Який саме суд передбачений у контракті, сторони не пояснили.

Згідно з нормами Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) для державного суду в Україні обов'язковим є лише вибір матеріального права.

Державний суд України згідно з нормами міжнародного приватного права та загальноприйнятими нормами міжнародного цивільного процесу не має права застосовувати процесуальне законодавство іншої країни, а відтак, і процесуальне законодавство, яке передбачає укладення пророгаційної угоди.

Зазначене поширюється на випадки, коли процесуальні норми містяться у матеріальному праві іноземної держави.

Згідно із статтею 76 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у випадках, якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи - відповідача.

При цьому, на відміну від рішення державного суду, який знаходиться на території Швейцарії та потребує екзекватури, рішення та наказ державного суду в Україні є обов'язковим для виконання згідно із статтею 115 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ). Згідно із статтею 80 цього Кодексу припинення провадження у справі у випадку, коли сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення державного іноземного суду, не передбачено.

Враховуючи вищезазначене, постановою Вищого господарського суду України постанову Донецького апеляційного господарського суду у цій справі скасовано, рішення господарського суду Донецької області залишено в силі.

Ухвалою Верховного Суду України відмовлено в порушенні касаційного провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України у цій справі.

### **Спори, пов'язані із застосуванням законодавства щодо захисту права власності**

Однією з причин виникнення спорів у цій категорії правовідносин стало визначення суб'єктів права власності на об'єкти виробничого і соціального призначення, що були збудовані за часів існування СРСР.

При розгляді цієї категорії справ господарські суди виходили з того, що право власності на зазначені об'єкти встановлюється виходячи з положень відповідних міждержавних угод про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності. Разом з тим, судова практика при вирішенні цієї категорії спорів є досить неоднозначною.

Зокрема, господарськими судами неоднозначно застосовувалися положення Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності (498\_043 ) від 11 серпня 1994 року, ратифікованої Законом України від 12 липня 2001 року ( 2666-14 ) (далі - Угода від 11.08.94).

Так, неодноразово розглядалась судами справа N 10/324/04HP (11/342) за позовом Регіонального відділення Фонду державного майна України по Миколаївській області до Холдингу "Moldsindbalneotur" (Республіка Молдова) та ТОВ "Виробничо-комерційна фірма "Відпочинок" про визнання недійсним договору оренди майна.

Обґрунтовуючи свої вимоги, позивач посилався на те, що спірним договором передано в оренду майно, яке згідно з Постановою Верховної Ради України від 04.02.94 N 3943 ( 3943-12 ) "Про майно загальносоюзних організацій колишнього союзу РСР" є загальнодержавною власністю і правом розпоряджатися цим майном наділений Фонд державного майна України.

Рішенням господарського суду Миколаївської області, залишеним без змін постановою Одеського апеляційного господарського суду, в позові відмовлено.

Рішення обґрунтовано тим, що відповідачі не довели право власності молдовських профспілок на спірне майно до 22.09.92, а позивач не довів, що спірне майно є загальнодержавною власністю України.

Стосовно Угоди ( 498\_043 ) від 11.08.94, на яку посилаються сторони, то в рішенні місцевого суду зазначено, що ця Угода не може бути застосована, оскільки вона ратифікована 12.07.2001, тобто після підписання між відповідачами угоди від 01.06.2001.

Апеляційна інстанція не погодилась з висновками господарського суду Миколаївської області в частині незастосування до правовідносин сторін Угоди ( 498\_043 ) від 11.08.94 і Протоколу про внесення змін до цієї Угоди ( 498\_044 ), оскільки названа Угода має пряме відношення до спірного договору оренди.

Вищий господарський суд України, скасовуючи судові рішення у справі та направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, зокрема, зазначив, що при визначенні власника спірного майна апеляційна інстанція керувалась законодавством Республіки Молдова та не вказала, якими нормативними документами України передбачено визнання права власності на майно, що знаходиться на території України, за

законодавством іншої держави.

Ухвалою Верховного Суду України було відмовлено в порушенні касаційного провадження з перегляду зазначеної постанови Вищого господарського суду України.

Під час нового розгляду справи позивачем було уточнено позовні вимоги: позивач просив суд визнати спірний договір недійсним на підставі статті 48 ЦК УРСР ( 1540-06 ) (який діяв на той час). Рішенням місцевого господарського суду позов задоволене.

Скасовуючи рішення місцевого господарського суду та відмовляючи в позові, апеляційний господарський суд, постановою якого залишена без змін Вищим господарським судом України, відмовив у задоволенні позову за відсутністю підстав для визнання недійсним спірного договору згідно із статтею 48 ЦК УРСР ( 1540-06 ).

Верховний Суд України, переглядаючи справу в касаційному порядку, не погодився з такою правовою позицією господарських судів, зазначивши таке.

Пунктом 1 Постанови Верховної Ради України N 3943-ХІІ ( 3943-12 ) від 04.02.94 "Про майно загальносоюзних організацій колишнього Союзу РСР" встановлено, що тимчасово, до законодавчого визначення суб'єктів права власності майна загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР, розташованого на території України, зазначене майно є загальнодержавною власністю.

Угодою ( 498\_043 ) від 11.08.94 регулюються відносини власності на об'єкти виробничого і соціального призначення, розташовані на території України та Республіки Молдова, що були створені (збудовані) за часів існування СРСР.

Відповідно до статті 1 Закону України "Про підприємства, установи, організації союзного підпорядкування, що розташовані на території України" ( 1540-12 ) від 10.09.91 та статті 1 Угоди (498\_043 ) від 11.08.94 майно та фінансові ресурси підприємств, установ, організацій та інших об'єктів союзного підпорядкування, розташованих на території України, є державною власністю України.

Статтями 2 і 4 Угоди ( 498\_043 ) від 11.08.94 передбачено порядок проведення робіт з документами щодо визнання прав власності Республіки Молдова на об'єкти, розташовані на території України, і прав власності України на об'єкти, розташовані на території Республіки Молдова.

Відповідно до Угоди ( 498\_043 ) від 11.08.94 Стороною, за якою може бути визнано право власності на спірний об'єкт, є держава Україна або Республіка Молдова.

Рішення про визнання права власності оформлюється протоколами між органами, уповноваженими розпоряджатися державним майном Сторін (стаття 11 Угоди ( 498\_043 ) від 11.08.94).

Отже, правовий статус на об'єкти виробничого і соціального призначення, розташовані на території України та Республіки Молдова, що були створені (збудовані) за часів існування СРСР, визначається на підставі протоколів, укладених між органами, уповноваженими розпоряджатися державним майном обох країн.

Органом, уповноваженим врегульовувати питання власності з боку України на об'єкти соціальної сфери підприємств союзного підпорядкування, розташованих на її території,

відповідно до Постанови Верховної Ради України N 217/94-ВР ( 217/94-ВР ) від 20.10.94 є Фонд державного майна України.

При вирішенні зазначеного спору судами було встановлено відсутність Протоколу між Фондом державного майна України і Урядом Молдови про правовий статус спірного майна.

Постановою Верховної Ради України N 2268-ХІІ ( 2268-12 ) від 10.04.92 встановлено, що до визначення правонаступників загальносоюзних громадських організацій колишнього СРСР майно та фінансові ресурси розташованих на території України підприємств, установ та об'єктів, що перебували у віданні центральних органів цих організацій, тимчасово передані Фонду державного майна України.

Постановою Верховного Суду України судові рішення у цій справі скасовано, справу передано на новий розгляд до господарського суду першої інстанції.

При останньому перегляді зазначеної справи, господарський суд апеляційної інстанції (постанова Одеського апеляційного господарського суду), з позицією якого погодився Вищий господарський суд, скасував рішення місцевого господарського суду про визнання спірної угоди недійсною та припинив провадження по справі.

При цьому суди апеляційної та касаційної інстанцій виходили з такого.

Положення статті 4 Угоди ( 498\_043 ) від 11.08.94 не визначають право власності сторін Угоди на об'єкти соціального призначення, а лише дають можливість сторонам підтвердити своє право власності в порядку, встановленому Угодою.

Хоча предметом даного спору є визнання недійсним договору оренди спірного майна, а не визнання права власності, розглянути даний спір неможливо без з'ясування факту належності об'єкта оренди в порядку, передбаченому вказаною Угодою ( 498\_043 ).

Оскільки протокол між Фондом державного майна України та Урядом Молдови про правовий статус спірного майна відсутній, органом, уповноваженим врегульовувати питання власності з боку України на об'єкти соціальної сфери підприємств союзного підпорядкування, розташованих на її території, відповідно до Постанови Верховної Ради України N 217/94-ВР ( 217/94-ВР ) від 20.10.94 є Фонд державного майна України, який має співпрацювати з відповідним органом Республіки Молдова.

Крім того, згідно із статтею 16 Угоди ( 498\_043 ) спори між сторонами щодо тлумачення або застосування положень цієї Угоди вирішуватимуться шляхом взаємних консультацій та переговорів на різних рівнях.

Таким чином, даний спір, вирішення якого відповідно до Угоди ( 498\_043 ) віднесено до відання інших органів, непідвідомчий господарським судам в розумінні статті 12 ГПК України ( 1798-12 ), в зв'язку з чим провадження у справі припинено на підставі пункту 1 частини 1 статті 80 ГПК України.

Верховний Суд України при перегляді зазначених судових рішень у касаційному порядку скасував постанову Вищого господарського суду України та постанову Одеського апеляційного господарського суду, залишаючи в силі рішення господарського суду Миколаївської області, зазначив, зокрема, таке.

Постановою Верховної Ради України N 2268-XII ( 2268-12 ) від 10 квітня 1992 року встановлено, що до визначення правонаступників загальносоюзних громадських організацій колишнього СРСР майно та фінансові ресурси розташованих на території України підприємств, установ та об'єктів, що перебували у віданні центральних органів цих організацій, тимчасово передані Фонду державного майна України.

Господарський суд першої інстанції, встановивши, що спірні об'єкти зони відпочинку не визнавалися власністю Республіки Молдова чи осіб, які перебувають під її юрисдикцією, дійшов правильного висновку, що вказані об'єкти згідно з Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 року N 3943 ( 3943-12 ) "Про майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР" є загальнодержавною власністю України і правом розпорядження ними наділений Фонд державного майна України.

У справі (також розглядалася судами неодноразово) щодо визнання права власності Одеський апеляційний господарський суд, скасувавши рішення місцевого господарського суду, зазначив, зокрема, що, оскільки право власності на спірну базу відпочинку не було оформлено в установленому законом порядку ні Товариством, ні Республікою Молдова, то воно перейшло до держави Україна в особі Фонду, а тому у Товариства не було правових підстав для укладення спірного договору.

Вищий господарський суд України, скасовуючи судові рішення у цій справі та направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, серед іншого, зазначив, що вважає правомірним застосування апеляційною інстанцією до правовідносин, які склалися під час укладення спірного договору купівлі-продажу, пункту 4 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України (435-15 ), статті 47 Цивільного кодексу УРСР ( 1540-06 ), оскільки вказаними нормативними документами регулювалися правовідносини щодо власності на нерухоме майно, яке підлягало нотаріальному посвідченню у відповідності до вимог укладеного договору, а також Закону України "Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності та Протоколу між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Молдова про внесення змін до Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності від 11 серпня 1994 року" ( 2666-14 ) від 12.07.2001.

Разом з тим, Вищий господарський суд України зазначив, що апеляційною інстанцією при визнанні права власності за третьою особою по справі (Регіональне відділення Фонду державного майна) не надано правової оцінки питанню виникнення права власності на спірне майно враховуючи вимоги Закону України "Про власність" ( 697-12 ) та порядок фінансування будівництва об'єкта нерухомості до 1991 року.

Враховуючи вимоги статті 83 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) у апеляційного суду не було правових підстав виходити за межі позовних вимог та визнавати право власності на спірне майно за Україною в особі Фонду та за власною ініціативою визнавати договір недійсним, застосувавши при цьому реституцію на користь Фонду.

Вирішуючи питання про право власності на об'єкт нерухомості, судові інстанції не залучили представників Республіки Молдова до участі у розгляді справи щодо майна, яке розташоване на базі відпочинку.

Верховним Судом України ухвалою відмовлено у порушенні касаційного провадження з перегляду зазначеної постанови Вищого господарського суду України.

При вирішенні спору за позовом лікувально-санаторної відновлюючої Асоціації Державної канцелярії Республіки Молдова до Фонду державного майна України і ТОВ "Солодка мить" про визнання недійсним договору оренди, що був укладений відповідачами 04.04.2003, та усунення перешкод у користуванні майном також встановлювався суб'єкт права власності на розташований на території України санаторний комплекс.

Рішенням господарського суду Одеської області у задоволенні позову відмовлено з огляду на відсутність порушень прав позивачів при укладенні договору оренди.

Постановою Одеського апеляційного господарського суду зазначене рішення скасовано, оскільки місцевим господарським судом не враховано приписів статті 2 Угоди ( 498\_043 ) від 11.08.94, на виконання якої Урядом України та Урядом Республіки Молдова 31.10.2002 Протоколом, підписаним Урядом Республіки Молдова та Фондом державного майна України, спірний об'єкт було визнано власністю Республіки Молдова.

Згідно з пунктом 2 цього Протоколу спірний об'єкт здійснює свою господарську діяльність відповідно до законодавства України.

Дослідивши умови договору оренди санаторного комплексу, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про невідповідність умов цього договору законодавству України про оренду і на підставі статті 48 Цивільного кодексу України ( 435-15 ) визнав договір недійсним.

Вищий господарський суд України погодився з правовою позицією господарського суду апеляційної інстанції.

Верховним Судом України ухвалою відмовлено у порушенні касаційного провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України у цій справі.

Вирішуючи спори щодо визначення права власності на об'єкти соціальної сфери за позовами підприємств та організацій Російської Федерації, господарські суди виходили з того, що положення статті 4 Угоди між Україною та Російською Федерацією про взаємне визнання прав та регулювання власності ( 643\_037 ), підписаної 15.01.93 та ратифікованої Україною 22.06.93 (далі - Угода від 15.01.93), не визнають право власності Сторін на об'єкти соціального призначення, а лише дають можливість Сторонам підтвердити своє право власності.

При цьому господарськими судами враховано, що згідно із статтею 19 Угоди ( 643\_037 ) від 15.01.93 вона набуває чинності з дати обміну ратифікаційними грамотами. Україною зазначену Угоду ратифіковано 15.01.93 Постановою Верховної Ради України N 3313-ХІІ ( 3313-12 ) від 22.06.93.

На підставі розпорядження Президента Російської Федерації N 723-рп від 08.03.93 "Про регулювання відносин власності з державами - учасницями Співдружності Незалежних Держав", російська сторона запропонувала тимчасово застосовувати положення вказаної Угоди ( 643\_037 ) у відносинах між Україною та Російською Федерацією.

Домовленість щодо тимчасового застосування Угоди від 15.01.93 ( 643\_037 ) досягнута шляхом обміну нотами Міністерством закордонних справ Російської Федерації N 331 н/усс від 24.12.93 та Міністерством закордонних справ України N ДПУ/17 від 11.01.94.

Відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів ( 995\_118 ) 1969 року початком тимчасового застосування Угоди ( 643\_037 ) від 15.01.93 слід вважати дату зазначеної ноти Міністерства закордонних справ України.

Так, у справі позивач (юридична особа, створена згідно із законодавством Російської Федерації) стверджував, що постанова Кабінету Міністрів України від 05.05.95 N 316 ( 316-95-п ) в оскаржуваній частині суперечить умовам статті 4 Угоди ( 643\_037 ) від 15.01.93, якою передбачено, що об'єкти соціальної сфери, які знаходяться на їх території, або відповідні долі участі в цих об'єктах (санаторії, санаторії-профілакторії, будинки та бази відпочинку, пансіонати, готелі і кемпінги, туристичні бази, дитячі оздоровчі заклади, будівництво яких здійснювалось за рахунок коштів підприємств та організацій республіканського і колишнього союзного підпорядкування), розташованих на території іншої Сторони, є власністю цієї Сторони.

Однак, як встановлено господарським судом, статтями 2 і 4 Угоди ( 643\_037 ) від 15.01.93 врегульовано порядок проведення робіт з документами щодо визнання права власності Російської Федерації на об'єкти, розташовані на території України, і права власності України на об'єкти, розташовані на території Російської Федерації.

Стороною, за якою може бути визнано право власності на спірний об'єкт, є держава Україна або Російська Федерація.

Статтею 11 Угоди ( 643\_037 ) від 15.01.93 передбачено, що правовий статус підприємств, визнаних на основі Угоди власністю однією Сторони та розташованих на території другої Сторони, оформлюється протоколами між органами Сторін, уповноваженими розпоряджатися державним майном.

Згідно з Постановою Верховної Ради України від 20.10.94 N 217/94-ВР ( 217/94-ВР ) "Про повноваження Фонду державного майна України щодо забезпечення виконання угоди між Україною та Російською Федерацією, Україною та Республікою Білорусь про взаємне виконання прав та регулювання відносин власності" на Фонд державного майна України покладено функції, які відповідно до Угоди між Україною і Російською Федерацією про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності ( 643\_037 ) здійснюються органами, уповноваженими розпоряджатися державним майном.

Протоколом засідання підкомісії з питань власності Змішаної Українсько-російської комісії по співробітництву від 24.03.98 був затверджений Перелік документів, які розглядаються при визнанні права власності Російської Федерації та України на об'єкти соціальної сфери відповідно до статті 4 Угоди між Україною і Російською Федерацією про взаємне визнання прав та врегулювання відносин власності ( 643\_037 ).

Судом встановлено, що Російська Сторона не надала необхідні документи для підтвердження права власності на спірний дитячий оздоровчий табір-пансіонат.

Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України від 15.12.92 N 8-92 ( 8-92 ) "Про управління майном, що є у загальнодержавній власності" функції по управлінню майном, що знаходиться в державній власності, покладено на Кабінет Міністрів України.



Що стосується об'єкта який є предметом спору, то з листа Фонду державного майна України вбачається, що дитячий оздоровчий табір-пансіонат "Наука", фінансування будівництва якого здійснювалося НДІ "Приладобудування" (м. Жуковський Московської області) включено до Переліку об'єктів, розташованих на території України, на які заявлено майнові претензії Російській Федерації в рамках зазначеної Угоди ( 643\_037 ).

Однак ніяких документів для врегулювання права власності на спірний об'єкт у рамках Угоди від 15.01.93 Російська сторона не надала.

Згідно з Порядком проведення робіт з документами про визнання права власності Російської Федерації на об'єкти, розташовані на території України, у відповідності зі статтями 2 та 4 Угоди (643\_037 ) від 15.01.93, затвердженому Протоколом від 04.10.94, підготовка документів, підтверджуючих право власності, здійснюється підприємствами, на балансі яких закріплене майно, відповідно до вищезазначеного Переліку документів. Підготовлений пакет документів подається цими підприємствами до відповідного уповноваженого органу Російської Федерації, який розглядає їх і направляє Фонду держмайна України, який після розгляду документів направляє свій висновок стороні, що надала їх, після цього оформлюється спільним Протоколом.

З огляду на викладене суд дійшов висновку, що питання про право власності на майновий комплекс повинні бути вирішені між уповноваженими органами держав - України та Російської Федерації, а не між суб'єктами господарювання. До врегулювання даного питання на міжурядовому рівні даний об'єкт є державною власністю України.

### **Спори, пов'язані із застосуванням положень Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" ( 4002-12 )**

Кількість справ, розглянутих господарськими судами із застосуванням положень Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" ( 4002-12 ) за період, що узагальнюється, є порівняно невеликою.

Відповідно до частини 1 статті 7 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" ( 4002-12 ) арбітражна угода - це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди.

Відповідно до частини 1 статті 8 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" ( 4002-12 ) суд, до якого подано позов з питання, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Разом з тим, при вирішенні питання щодо припинення провадження у справі господарському суду слід дослідити умови щодо чинності арбітражної угоди на момент звернення сторони з позовом.

Встановлення факту недійсності арбітражної угоди, втрати чинності або неможливості виконання можливе лише за результатами судового засідання. Таким чином, суди повинні

приймати до провадження справи, у яких є арбітражна угода (а не відмовляти у прийнятті позовної заяви на підставі пункту 1 частини 1 статті 62 Господарського процесуального кодексу України) ( 1798-12 ) і після вирішення зазначених питань вирішувати питання щодо можливості припинення провадження у справі на підставі пункту 1 частини 1 статті 80 Господарського процесуального кодексу України.

Наприклад, ухвалою господарського суду Автономної Республіки Крим провадження у справі за позовом Державного підприємства "Санаторій "Гурзуфський" до ВАТ "Банк ВТБ" про визнання недійсним договору було припинено на підставі пункту 1 статті 80 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ), оскільки спір не підлягає вирішенню в господарських судах України.

Господарський суд виходив із того, що, оскільки договором купівлі-продажу передбачено, що всі спори, розбіжності або вимоги, які виникають з цього договору або у зв'язку з ним, зокрема ті, що стосуються його виконання, порушення, припинення або недійсності, підлягають вирішенню в Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації відповідно до його Регламенту, спір не підлягає вирішенню в господарських судах України.

Постановою Севастопольського апеляційного господарського суду зазначену ухвалу скасовано; справу передано на розгляд до господарського суду Автономної Республіки Крим? виходячи з такого.

Відповідно до частини 1 статті 12 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, а згідно з частиною 2 зазначеної статті підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, тобто звернення до арбітражу є правом, а не обов'язком сторони.

Відповідно до пункту 2 частини 3 статті 124 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) господарські суди мають право також розглядати справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо іноземне підприємство чи організація має на території України нерухоме майно, щодо якого виник спір, а предметом даного спору є договір купівлі-продажу споруди, що знаходиться на території України. Господарським судом першої інстанції при припиненні провадження у цій справі не було розглянуто питання щодо дійсності арбітражної угоди на день звернення з позовом Державного підприємства "Санаторій "Гурзуфський".

Арбітражне застереження щодо передачі всіх спорів, що виникають з цього договору, на розгляд до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації викладено у пункті 10.1.

Господарським судом першої інстанції при винесенні ухвали про припинення провадження у справі не було надано будь-якої оцінки наявному в матеріалах справи рішенню Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації про розірвання договору купівлі-продажу, умовами якого і було передбачено передачу спорів на розгляд до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації (прийнятому за один рік до

звернення позивача з даним позовом), не з'ясовано питання правових наслідків розірвання вказаного договору, передбачених статтею 653 Цивільного кодексу України ( 435-15 ).

Постанова Севастопольського апеляційного господарського суду у цій справі була залишена без змін постановою Вищого господарського суду України.

У справі за позовом Компанії до Державного підприємства "Одеський морський торговельний порт" і ЗАТ з іноземними інвестиціями "Синтез Ойл" про спонукання укласти додаткові угоди до договору та контракту рішенням господарського суду Одеської області, залишеним без змін постановою Одеського апеляційного господарського суду, позовні вимоги задоволене.

Скаржник, обґрунтовуючи касаційну скаргу, зазначив, що судами не враховано умов угоди, відповідно до якої даний спір повинен розглядатися Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України, з огляду на що судами порушено вимоги статті 180 Господарського кодексу України ( 436-15 ) щодо обов'язковості умов договору для сторін, не враховано вимоги статті 8 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" ( 4002-12 ).

Вищий господарський суд України, переглядаючи у касаційному порядку зазначену постанову апеляційного господарського суду, зокрема, зазначив.

Як встановлено господарським судом апеляційної інстанції. Державне підприємство "Одеський морський торговельний порт" у відзиві на позов заявило про застосування умов договору щодо розгляду спору у Міжнародному комерційному арбітражі при Торгово-промисловій палаті України.

З матеріалів справи не вбачається, що умова договору, визнана судом недійсною, є такою, що втратила чинність або не може бути виконана.

Відповідно до статті 12 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) підвідомчий господарським судам спір може бути передано на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.

Передбачене згаданою нормою право може бути реалізовано, зокрема, після порушення провадження у справі з наслідками, передбаченими пунктом 5 частини першої статті 80 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

Разом з тим, апеляційна інстанція надала невірну оцінку зробленій портом заяві у відзиві на позов і, порушуючи судові принципи диспозитивності та законності, вирішила спір по суті.

Невчинення портом заяви про застосування умов пункту контракту щодо розгляду спору в Міжнародному комерційному арбітражі при Торгово-промисловій палаті України не може розглядатися як обставина, що позбавляє правочинності заяви порту щодо застосування умов пункту договору лише з тієї підстави, що вимоги щодо договору та контракту заявлені в одному позовному провадженні.

Отже, касаційна інстанція вважає помилковим висновок Одеського апеляційного господарського суду про те, що заява порту зроблена не у повній відповідності з вимогами

статті 8 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" ( 4002-12 ), та з огляду на те, що така заява не була зроблена щодо контракту, а відтак, стосовно порту провадження у справі щодо договору повинно бути припинено відповідно до пункту 1 частини першої статті 80 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

Слід зазначити, що звернення до арбітражу, це право, а не обов'язок сторони (стаття 12 Господарського процесуального кодексу України) ( 1798-12 ) і це право реалізується у встановленому порядку (стаття 8 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж") ( 4002-12 ).

Зазначене не враховано господарським судом апеляційної інстанції при перегляді судового рішення за позовом ТОВ "Енка" до ТОВ "Союз 2000" про стягнення попередньої оплати за непоставлений товар та штрафу за прострочення поставки товару.

Рішенням господарського суду Донецької області позовні вимоги задоволене виходячи з обґрунтованості позовних вимог.

Постановою Донецького апеляційного господарського суду зазначене рішення скасовано, провадження у справі припинено на підставі пункту 1 статті 80 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ), виходячи з того, що господарський суд не мав можливості розглянути спір по суті, оскільки сторони в пункті 12 Контракту погодились, що в процесі розгляду та вирішення спору буде застосовано Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України.

Скасовуючи зазначену постанову Донецького апеляційного господарського суду та передаючи справу для розгляду по суті, колегія суддів Вищого господарського суду України зазначила, зокрема, таке.

Відповідно до частини першої статті 8 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" ( 4002-12 ) суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Статтею 75 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) закріплено, що підсудність судам справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених у статті 76 цього Закону.

Враховуючи положення вказаних законів, а також відсутність заперечень з боку сторін щодо розгляду справи саме в господарському суді у апеляційного господарського суду не було законних підстав для припинення провадження у справі на підставі пункту 1 частини 1 статті 80 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

**Застосування норм міжнародного приватного права  
(згідно із Законом України "Про міжнародне  
приватне право") ( 2709-15 )**

Законом України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) від 23.06.2005 (набув чинності з 01.09.2005) встановлено порядок урегулювання приватноправових відносин,

які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок.

За інформацією господарських судів судові рішення у деяких справах за участю нерезидентів не містять безпосередніх посилань на норми Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15).

Разом з тим, вирішення зазначених спорів в основному базувалося на застосуванні чинного законодавства та не суперечило приписам статті 9 Конституції України ( 254к/96-ВР ), Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ), міжнародних угод, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які, відповідно до статті 3 Закону України "Про міжнародне приватне право" та статті 4 Господарського процесуального кодексу України, мають пріоритетне значення.

Відповідно до статті 4 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв, що визнаються в Україні

У своїй більшості сторони скористалися наданим їм правом вибору права, закріпленим статтею 5 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ). Поширеними є випадки, коли спірні відносини виникали з нерезидентами, які належать до юрисдикції країн, з якими Україна уклала міжнародні договори, що регулюють питання визначення норм матеріального права, яким регулюються спірні відносини. І відповідно до частини 5 статті 4 Закону України "Про міжнародне приватне право", де вказано, що в разі коли міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм, і визначення права на підставі колізійних норм не здійснюється, застосовували норми відповідних міжнародних договорів.

Як свідчить проведений аналіз, найбільш проблемним при застосуванні господарськими судами положень Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) є визначення підсудності господарським судам України справ з іноземним елементом.

Так, рішенням господарського суду Дніпропетровської області позовні вимоги товариства з обмеженою відповідальністю "Екзотік-Д" (м. Дніпропетровськ) до фірми "Еврофрут" (Туреччина) і DOGA TRANS TAS. OTO GIDA INS. ITH. IHR ve TIC. LTD. STI., HATAY/TURKEY про стягнення з відповідача-2 на користь позивача матеріальної і моральної шкоди за втрату ділової репутації були задоволені частково.

В обґрунтування можливості розгляду в господарському суді позову до іноземних юридичних осіб місцевий господарський суд послався на статті 2, 50, 56, 75 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ).

Місцевим господарським судом було зазначено, що підставою для відкриття провадження у справі та її підсудності на території України господарському суду Дніпропетровської області є те, що рухоме майно відповідача-2, на яке могло бути звернуто стягнення (автомобіль), знаходилось на території міста Дніпропетровська.

Дніпропетровський апеляційний господарський суд дійшов висновку, що при розгляді заяви позивача до іноземних підприємств (резидентів республіки Туреччина) місцевий господарський суд повинен був керуватися саме нормами Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) в силу того, що відповідно до статті 14 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) правила цього Закону не обмежують дію імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню. Оскільки статті 15 і 124 ГПК України є імперативними нормами права України, вони регулюють порядок розгляду в господарських судах України спорів за участю іноземних підприємств та організацій. Господарський процесуальний кодекс України є спеціальним нормативним актом, яким не передбачено інший порядок розгляду зазначеної категорії справ (на відміну від Цивільного процесуального кодексу України ( 1618-15 ), який визначає, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України ( 254к/96-ВР ), цього Кодексу та Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), статті 2 Цивільного процесуального кодексу України), господарський суд помилково прийняв до провадження і розглянув спір по суті.

Постановою апеляційної інстанції рішення господарського суду Дніпропетровської області було скасовано, а провадження у справі припинено.

З висновком апеляційної інстанції не погодився Вищий господарський суд України, який у своїй постанові зазначив, що відповідно до статті 76 Закону України "Про міжнародне приватне право" (2709-15) суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених у статті 77 цього Закону, якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи - відповідача, а також у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України.

Крім того, згідно із статтею 124 ГПК України ( 1798-12 ) господарські суди розглядають справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо місцезнаходження відповідача на території України. Підвідомчість і підсудність справ за участю іноземних підприємств і організацій визначається за правилами, встановленими статтями 12 - 17 цього Кодексу. Господарські суди мають право також розглядати справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо місцезнаходженням філії, представництва, іншого відособленого підрозділу іноземного підприємства чи організації є територія України та якщо іноземне підприємство чи організація має на території України нерухоме майно, щодо якого виник спір.

Враховуючи, що предмет спору відповідно до статті 16 ЦК України ( 435-15 ) був чітко визначений позивачем, а на території України, за обставинами, які були встановлені судом першої інстанції, перебуває майно відповідача, висновок апеляційного суду про те, що зазначений спір не підлягає вирішенню в господарських судах, суперечить чинному законодавству.

Постанову апеляційної інстанції було скасовано, а справу направлено до апеляційного суду для її перегляду в порядку апеляційного провадження.

У статті 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) визначено, що при застосуванні права іноземної держави суд встановлює зміст його норм згідно з їх

офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

При застосуванні вказаної норми Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) суди зазначають, що для сторін встановлення змісту норм іноземного законодавства як процесуальна форма сприяння суду - лише право, а не обов'язок, а проблемним є навіть отримання офіційного (автентичного) перекладу самого тексту потрібних законодавчих актів.

У даній статті Закону ( 2709-15 ) визначені процедури, за допомогою яких суд має встановити зміст відповідних норм іноземного права - суд може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів.

Згідно із статтею 8 Закону ( 2709-15 ), якщо зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлено, незважаючи на вжиті вказаною статтею заходи, застосовується право України. У зв'язку з відсутністю відповідних норм у Господарському процесуальному кодексі України ( 1798-12 ) виникають питання: яких саме заходів повинен вжити суд і хто має нести витрати, що виникають. Крім того, в зв'язку з суб'єктивною (оціночною) складовою терміна "розумні строки" та відсутністю його в Господарському процесуальному кодексі України в судовій практиці виникають труднощі щодо їх визначення.

У справі за позовом Компанії "Duglas shipping and Trading, S.L." про стягнення з ТОВ "Марінком Одеса" пені за несвоєчасне виконання ремонтних робіт (за контрактом), а також відшкодування збитків, пов'язаних із затратами на здійснення ремонтних робіт у період гарантійного строку, комерційної проводки судна по каналу і витрат на юридичну допомогу, господарським судом апеляційної інстанції при перегляді зазначеного спору зазначено таке.

Статтею 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) передбачено, що при застосуванні права іноземної держави саме суд встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у своїй державі.

Сторони мають право надавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, або іншим чином сприяти суду у встановленні змісту цих норм.

Статтею 8 Закону ( 2709-15 ) чітко визначені процедури, за допомогою яких суд має встановити зміст відповідних норм іноземного права.

У даному випадку висновок господарського суду про правомірність заявлених вимог, за висновками апеляції, ґрунтується лише на наданому позивачем нотаріально посвідченому і легалізованому афідевіту повіреного Верховного Суду та партнера у складі фірми "Суїнертон Мур", який висловив свою позицію щодо змісту англійського права у зв'язку з позовом компанії "Duglas shipping and Trading, S.L." до ТОВ "Марінком Одеса", копії судових рішень (на які посилається суд) надані без перекладу на українську мову.

Одеським апеляційним господарським судом справу було розглянуто із застосуванням законодавства України, а саме Цивільного кодексу України ( 435-15 ) та Кодексу торговельного мореплавства України ( 176/95-ВР ). За результатами апеляційного перегляду позивачу було відмовлено в позові з причин відсутності доказів, які

підтверджували б понесені збитки.

Разом з тим, при вирішенні корпоративного спору у справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю "Сторм" до закритого акціонерного товариства "Київстар Дж. Ес. Ем." та Теленор Консалт АС (Норвегія) про визнання недійсною угоди про послуги з управління та повноважень членів виконавчого органу товариства рішенням господарського суду міста Києва в задоволенні позову було відмовлено.

Постановою Київського апеляційного господарського суду, яку залишено без змін постановою Вищого господарського суду України, судові рішення скасовано частково, припинено провадження у справі про визнання недійсними повноважень членів правління.

Касатор вважав безпідставним застосування судом норм Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), оскільки зазначений Закон набув чинності 01.08.2005, відповідачами не надані відповідні витяги із законодавства Швеції, суд зобов'язаний був застосувати законодавство України, вимоги щодо визнання недійсними повноважень членів правління відповідно до статті 12 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) є компетенцією господарського суду.

Касаційною інстанцією констатовано, що станом на момент підписання угоди про послуги з управління статтею 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ) було передбачено, що права та обов'язки сторін зовнішньоекономічних контрактів визначаються правом країни, обраної сторонами при укладенні договору або в результаті подальшого погодження, а отже, вибір матеріального права згідно з пунктом 1.8 угоди від 16.12.2003 не суперечить чинному законодавству.

Вищезазначені розрізнені норми міжнародного приватного права, які містилися в різних законодавчих актах були кодифіковані та отримали відображення в Законі України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) від 23.06.2005, а отже касатор необґрунтовано посилається на безпідставне застосування судом як окремих нормативних актів, так і Закону України "Про міжнародне приватне право" у цілому.

Вищий господарський суд України також зазначив, що згідно з принципом диспозитивності касаційна інстанція не зобов'язана витребувати витяги з цивільного законодавства інших країн, право на звернення до господарського суду, порушення відповідних справ передбачено статтями 1, 2 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

Часто судові інстанції, розглядаючи справи за участю нерезидентів, не враховують вимог Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), зокрема щодо встановлення правосуб'єктності нерезидента.

Так, по справі ні місцевий господарський суд, ні апеляційна та касаційна інстанції не врахували, як це було встановлено Верховним Судом України, приписів статей 25, 26 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), відповідно до яких цивільні правоздатність та дієздатність юридичної особи визначаються особистим законом юридичної особи, а особистим правом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи.

Верховний Суд України, направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, серед іншого, також зазначив, що відповідно до статей 13, 74 цього Закону України ( 2709-15 ) іноземна юридична особа - позивач у справі і орендар за спірним



Договором - Компанія "London Alliance Ltd.", зареєстрована у Великобританії, зобов'язана була надати суду документи, підтверджуючі її правосуб'єктність.

Рішенням господарського суду Донецької області задоволені позовні вимоги Компанії Бродгейт Ентерпрайзес Інк. (BROADGATE ENTERPRISES INC.), Багами до Товариства з обмеженою відповідальністю "Вальор", м. Донецьк, за участю третьої особи - Комунального підприємства "Бюро технічної інвентаризації м. Донецька" про визнання права власності на нерухоме майно.

Постановою Донецького апеляційного господарського суду зазначене рішення скасовано, провадження по справі припинено на підставі пункту 6 частини 1 статті 80 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

Підставою для скасування рішення суду першої інстанції було нез'ясування правоздатності Компанії Бродгейт Ентерпрайзес Інк, Багами. Апеляційною інстанцією встановлено, що вказана компанія знята з реєстраційного обліку, що підтверджується довідкою державного нотаріуса Співдружності Багамських островів, складеною за результатами пошуку компанії.

Зазначена постанова залишена без змін постановою Вищого господарського суду України.

Приватним підприємцем Гіві Челебадзе (Грузія) заявлено позов про стягнення з дочірнього підприємства "Укрпродекспо" збитків, які виникли внаслідок неналежного виконання відповідачем умов контракту.

Рішенням господарського суду Хмельницької області, залишеним без змін постановою Житомирського апеляційного господарського суду, стягнуто збитки на користь позивача за доведеністю позовних вимог.

Оскаржуючи судові рішення у цій справі, відповідач, серед іншого, наголошував на порушенні судами попередніх інстанцій вимог статті 12 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12), оскільки суди розглянули спір, не підвідомчий господарським судам України. При цьому заявник посилався на положення пункту 1 роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 31.05.2002 N 04-5/608 ( v\_608600-02 ) "Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій" та зауважував на тому, що в даному випадку господарський суд повинен відмовити у прийнятті позовної заяви на підставі пункту 1 частини 1 статті 62 Господарського процесуального кодексу України. Заявник вказував, що Гіві Челебадзе є громадянином Грузії, Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ), Грузією не підписана, відтак, відповідно до приписів статті 1 Господарського процесуального кодексу України він не має права на звернення до господарського суду України. Разом з цим, на думку скаржника, судами порушено приписи статті 36 Господарського процесуального кодексу України, оскільки документи походженням з іншої держави подані не в оригіналах та без належного засвідчення.

Вищий господарський суд України, скасовуючи судові рішення у цій справі та направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, відзначив таке.

Згідно зі статтею 123 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) до господарських судів за захистом своїх порушених або оспорюваних законом інтересів мають право звертатися іноземні підприємства і організації. При цьому, питання

підсудності судам України справ з іноземним елементом (хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною особою) визначені Законом України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ). Статтею 19 цього Закону України передбачено, що право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності визначається правом держави, у якій фізична особа зареєстрована як підприємець. За відсутності в державі вимог щодо обов'язкової реєстрації застосовується право держави основного місця здійснення підприємницької діяльності. Відповідно до приписів статей 73, 74 зазначеного Закону України іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України. На вимогу суду, який розглядає справу, іноземна юридична особа має представити оформлений, з урахуванням статті 13 цього Закону, документ, що є доказом правосуб'єктності юридичної особи (сертифікат реєстрації, витяг з торгового реєстру).

З метою дотримання вимог законодавства щодо процесуальної правоздатності позивача у справі господарський суд повинен був вжити заходів для встановлення статусу іноземного підприємства чи організації, яка є учасником судового процесу.

Питання вирішення справ, що впливають з договірних та інших цивільно-правових відносин між господарюючими суб'єктами, їх відносин з державними та іншими органами, а також виконання рішень за ними, регулюються Угодою про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ) між учасниками Співдружності Незалежних Держав. Дана Угода Грузією не підписана і не ратифікована. Чинний договір між Україною та Грузією про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах надає право громадянам однієї Договірної Сторони вільно і без перешкод звертатися до судів, до компетенції яких відносяться цивільні та кримінальні справи. Контрактом, підписаним сторонами у справі, визначено, що у разі якщо сторони не дійшли узгодження в претензійному порядку, спір передається на вирішення в арбітражний суд за місцезнаходженням відповідача. У судовому засіданні касаційної інстанції відповідач зазначив, що в даному контексті необхідно розуміти "на вирішення господарському суду", оскільки договір укладався на застарілому бланку. Положеннями Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) не передбачено визначення договірної підсудності справ господарським судам. Виключна компетенція судів не може бути змінена угодою сторін. Отже, апеляційний суд, відхиляючи твердження відповідача про непідсудність спору господарським судам, не встановив обставин, з котрими пов'язане застосування статей 1, 12-17, 123 Господарського процесуального кодексу України та Закону України "Про міжнародне право" ( 2709-15 ). Також у переглянутих судових актах не зазначено норм законодавства, за якими даний спір підвідомчий господарським судам та повинен вирішуватись за вимогами українського законодавства.

При новому розгляді справи господарський суд Хмельницької області у задоволенні позовних вимог відмовив. Судове рішення обґрунтоване приписами статей 15, 224, 225, 264, 265, 268 Господарського кодексу України ( 436-15 ), частини 2 статті 712, статей 679, 687 Цивільного кодексу України ( 435-15 ).

Вищий господарський суд України, залишаючи зазначене рішення без змін, серед іншого, відзначив, що посилання скаржника на порушення судами норм процесуального права не отримали підтвердження.

**Вирішення спорів із застосуванням Угоди  
про порядок вирішення спорів, пов'язаних  
із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ),  
укладеної державами - учасницями СНД 20.03.92  
та ратифікованої Верховною Радою України 19.12.92**

Беручи до уваги те, що більшість нерезидентів - сторін у зазначеній категорії спорів є господарюючими суб'єктами держав - учасниць СНД, відповідні спори суди вирішували також з урахуванням положень Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ), 1992 року, укладеної між державами - учасницями СНД.

Згідно із статтею 1 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ), господарюючі суб'єкти кожної з держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав мають на території інших держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав право без перешкод звертатися до судів, арбітражних (господарських) судів, третейських судів та інших органів, до компетенції яких належить вирішення справ, зазначених цією статтею (в подальшому - компетентні суди), можуть виступати в них, порушувати клопотання, висувати позови та здійснювати інші процесуальні дії.

Слід зазначити, що, виходячи з положень згадуваної Угоди ( 997\_076 ), компетентні суди та інші органи держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав зобов'язуються надавати взаємну правову допомогу. При цьому компетентні суди та інші органи держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав зносяться одна з одною безпосередньо.

Зокрема, Верховний Суд України скасував ухвалу Вищого господарського суду України за заявою ТОВ "ЄвроЛенд" до ТОВ "Буд-Олл" про банкрутство, зазначивши, зокрема, таке.

Вищий господарський суд України, повертаючи ДПІ у Голосіївському районі м. Києва касаційну скаргу, зазначив, що відсутні докази надіслання її копії кредитору - ТОВ "ЄвроЛенд" (м. Москва).

Разом з тим, згідно із статтею 5 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ), укладеної урядами держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав (набула чинності для України 19 грудня 1992 року), компетентні суди та інші органи держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав зобов'язуються надавати взаємну правову допомогу. Взаємне надання правової допомоги включає вручення, пересилання документів, виконання процесуальних дій, зокрема проведення експертизи, заслуховування сторін, свідків, експертів та інших осіб. При наданні правової допомоги компетентні суди та інші органи держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав зносяться одна з одною безпосередньо.

Вказана Угода ( 997\_076 ) підписана і ратифікована урядами України та Російської Федерації.

Таким чином, покладення на скаржника обов'язку надсилання копії касаційної скарги стороні, місцезнаходження якої є Російська Федерація, суперечить положенням Угоди ( 997\_076 ).

Справу передано на розгляд до Вищого господарського суду України.

У справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "УГК-2000" (м. Єнакієве) до Товариства з обмеженою відповідальністю "Церадон-М" (м. Єнакієве), Товариства з обмеженою відповідальністю "ТС Комплекс" (Росія) Закритого акціонерного товариства Керуюча компанія "ДКМ-Інжинірінг" (Росія), Закритого акціонерного товариства Акціонерний комерційний банк "Фабер-Банк" (Росія), Відкритого акціонерного товариства "Торговий дім Ступинська металургійна компанія" (Росія) про стягнення заборгованості по оплаті за поставлений товар підсудність спору господарському суду Донецької області визначено з урахуванням статей 15, 124 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) та статті 4 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ).

Крім цього, судом також було застосовано вимоги пункту "є" статті 11 цієї Угоди ( 997\_076 ) щодо визначення права, що підлягає застосуванню.

Зокрема, контракт, за яким виникло зобов'язання покупця щодо оплати товару, договір поручительства, за яким виникло зобов'язання відповідачів щодо погашення заборгованості, були укладені в м. Москва, внаслідок чого при вирішенні спору судом застосовувалось законодавство Російської Федерації, а саме Цивільний кодекс Російської Федерації від 21.10.94.

Господарський суд Одеської області у справі про стягнення пені за прострочення сплати за товар, задовольняючи позов частково, зазначив, що договором купівлі-продажу передбачено, що спори за договором розглядаються господарським судом за місцезнаходженням відповідача згідно з чинними міжнародно-правовими нормами, що регулюють правовідносини в області купівлі-продажу та діють на території обох сторін.

До таких міжнародних норм відноситься Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ), укладена державами - учасниками СНД 20.03.92.

Відповідно до пункту "є" статті 11 вказаної Угоди ( 997\_076 ) права та обов'язки сторін за договором визначаються законодавством місця вчинення, якщо інше не передбачено згодою сторін.

У зв'язку з тим, що договір було укладено в м. Бобруйськ (Республіка Білорусь), спор слід розглядати за законодавством Республіки Білорусь.

В іншій справі, за позовом ТОВ Виробничо-комерційного підприємства "Ювіс" до ТОВ "Alfa-Teks Tashkent" (м. Ташкент, Узбекистан) про стягнення щодо застосування при вирішенні спору Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ), зазначено таке.

Згідно із статтею 21 "Договорная подсудность" Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних сімейних та кримінальних справах ( 997\_009 ) від 22.01.93 (надалі - Конвенція), що набула чинності для України 14.04.95, "суды Договаривающихся Сторон могут рассматривать дела и в других случаях, если имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этим судам".

Відповідно до частини 2 статті 4 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ) від 20.03.92, що була підписана та

ратифікована Україною й Республікою Узбекистан, компетентні суди держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав розглядають справи і в інших випадках, якщо про це є письмова угода Сторін про передачу спору до суду.

Додатковою угодою до Контракту було передбачено: "В случае, если разногласия не могут быть решены путем переговоров, они подлежат разрешению в хозяйственном суде Днепропетровской области (Украина, Днепропетровск). Применяемое право - материальное право Украины".

Дана додаткова угода містить письмову угоду сторін Контракту (позивача та відповідача) про передачу спорів, що впливають із зазначеного Контракту, господарському суду Дніпропетровської області, тобто у відповідності до статті 21 Конвенції ( 997\_009 ), частини 2 статті 4 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ) від 20.03.92, сторони Контракту установили договірну підсудність справ господарському суду Дніпропетровської області.

На підставі викладеного, з урахуванням встановлених обставин, господарським судом позовні вимоги визнані обґрунтованими та були задоволені рішенням суду.

Аналогічним чином вирішено і справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю Виробничо-комерційного підприємства "Ювіс" до Товариства з обмеженою відповідальністю "Alfa-Teks Tashkent", м. Ташкент, Узбекистан.

Найчастіше причиною скасування судових рішень у цій категорії спорів було невірне визначення підсудності спору та вибору права, яке підлягає застосуванню до спірних правовідносин.

Позивач звернувся в суд з вимогою стягнути з відповідача збитки, завдані постачанням товарів неналежної якості, згідно з контрактом.

Рішенням господарського суду Донецької області в задоволенні позову відмовлено.

Вищий господарський суд України при перегляді зазначеного рішення в касаційному порядку зазначив, зокрема, що, відмовляючи в позові, суд виходив з того, що, оскільки контракт було укладено в м. Донецьку, то при зверненні в суд позивач повинен керуватися законодавством України.

Такий висновок господарського суду є помилковим, виходячи з такого.

Згідно з частиною 4 статті 4 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) господарський суд у випадках, передбачених законом чи міжнародним договором, застосовує норми інших держав.

У випадку відсутності волевиявлення сторін зовнішньоекономічного контракту щодо права, яке має застосовуватись, господарський суд визначає його на основі колізійної норми, яка може міститися як у міжнародних договорах, які відповідно до статті 9 Конституції України ( 254к/96-ВР ) є частиною національного законодавства, так і в національному законодавстві.

У даному випадку такою колізійною нормою є стаття 11 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності ( 997\_076 ), укладеної державами - учасницями СНД 20.03.92, якою передбачено, що права та обов'язки сторін за

договором визначаються законодавством країни - місця укладення такого договору, якщо інше не передбачено угодою сторін, тобто в даному випадку - законодавством України, але при цьому стосовно відповідальності за невиконання чи неналежне виконання обов'язків сторони в контракті передбачено інше - відповідальність настає згідно з чинним законодавством Росії, що повністю узгоджується з вимогами статей 3, 4 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), якими передбачено, що вибір права може бути здійснено стосовно угоди в цілому чи її окремої частини.

Вибір права стосовно окремих частин угоди повинен бути явно вираженим.

Слід зазначити, що само по собі посилання позивача на певну норму закону не є підставою позову, а тому суд може її замінити, якщо її дія не поширюється на дані правовідносини, але це не може бути підставою для відмови в позові при його обґрунтованості.

Рішення господарського суду Донецької області у цій справі скасовано, справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції.

### **Застосування розділу XV Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) та норм інших міжнародних угод, ратифікованих Україною**

Положеннями розділу XV Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) регламентовано провадження у справах за участю іноземних підприємств і організацій. Проблемним для застосування стали приписи Господарського процесуального кодексу України з огляду на приписи Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ), що набрав чинності.

Відповідно до статті 123 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) іноземні підприємства і організації мають право звернення до господарських судів, згідно з встановленою підвідомчістю і підсудністю господарських спорів, за захистом своїх оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

При цьому підвідомчість і підсудність справ за участю іноземних підприємств і організацій визначається за правилами, встановленими статтями 12-17 цього Кодексу ( 1798-12 ). Господарські суди мають право також розглядати справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо:

- місцезнаходженням філії, представництва, іншого відособленого підрозділу іноземного підприємства чи організації є територія України;
- іноземне підприємство чи організація має на території України нерухоме майно, щодо якого виник спір.

Оскільки в Господарському процесуальному кодексі ( 1798-12 ) відсутній інститут договірної підсудності, сторона може звернутись до господарського суду у відповідності з територіальною та виключною підсудністю справ.

При цьому правовідносини, пов'язані з усіма видами зовнішньоекономічної діяльності в Україні, регулюються положеннями Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ), а питання, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом (хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною особою), зокрема і питання підсудності судам України справ

з іноземним елементом, визначені Законом України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ).

Згідно із статтею 38 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ) спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також, за згодою сторін спору, - Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України.

Статтею 76 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) визначено, що суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, зокрема, у випадку, коли сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків виключної підсудності у справах з іноземним елементом, передбачених у статті 77 цього Закону.

При цьому, згідно з положеннями статті 75 вказаного Закону ( 2709-15 ) підсудність судам України справ з іноземним елементом у даному випадку не визначається виключно моментом відкриття провадження у справі.

Таким чином, якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків виключної підсудності ( пункт 1 частини 1 статті 76 Закону України "Про міжнародне приватне право" ) ( 2709-15 ), спір підлягає розгляду в господарських судах України з урахуванням вимог розділу III Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

Як свідчить судова практика, саме неврахування зазначеного положення Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) є підставою для скасування судових рішень.

У справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю "Міжнародна компанія "Antares" до "Антарес Титаніум Трейдинг Лтд.", Компанії "Мон Блан Трейдинг, Лтд." про стягнення штрафних санкцій за договором про купівлю-продаж (випу) та маркетинг продукції та додатковою угодою рішенням господарського суду міста Києва, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду, з огляду на невиконання відповідачами договірних умов позов задоволене.

Постановою Вищого господарського суду України вказані судові рішення скасовано, провадження у справі припинено на підставі пункту 1 частини 1 статті 80 ГПК України ( 1798-12 ).

Вищий господарський суд України виходив з того, що місцевий господарський суд, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, допустив порушення норм процесуального права, прийнявши до провадження позовну заяву та вирішивши по суті заявлених вимог спір у даній справі. При цьому суд касаційної інстанції послався на приписи статей 15, 124 ГПК України ( 1798-12 ), якими не передбачено визначення договірної підсудності справ господарським судам, а також, посилаючись на рішення Лондонського міжнародного арбітражного суду (уповноваженого сторонами розглядати спірні відносини згідно з Ексклюзивним договором про купівлю-продаж (випу) та маркетинг продукції, яким додаткова угода, за якою суди попередніх інстанцій стягнули з відповідачів нерезидентів штрафні санкції, визнана сфабрикованою, оскільки у її

підписанні не брали участі відповідачі у даній справі).

З таким висновком не погодився Верховний Суд України виходячи з такого.

Додатковою угодою до договору купівлі-продажу сторони встановили арбітражне застереження, підпорядкувавши всі правовідносини між собою українському праву, та визначили, що спори між контрагентами підлягають вирішенню у господарському суді міста Києва.

Положеннями Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) не передбачено визначення договірної підсудності справ господарським судам.

При цьому правовідносини, пов'язані з усіма видами зовнішньоекономічної діяльності в Україні, регулюються положеннями Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ), а питання, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом (хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною особою), зокрема і питання підсудності судам України справ з іноземним елементом, визначені Законом України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ).

Згідно із статтею 38 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" ( 959-12 ) спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності, можуть розглядатися судами України, а також, за згодою сторін спору, Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України.

Статтею 76 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) визначено, що суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, зокрема, у випадку, якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків виключної підсудності у справах з іноземним елементом передбачених у статті 77 цього Закону.

При цьому згідно з положеннями статті 75 вказаного Закону ( 2709-15 ) підсудність судам України справ з іноземним елементом у даному випадку не визначається виключно моментом відкриття провадження у справі.

Враховуючи положення вказаних законів, а також те, що рішення Лондонського міжнародного арбітражного суду щодо додаткової угоди було прийнято після прийняття ухвали про порушення провадження у даній справі, вказаний спір підлягає розгляду в господарському суді України.

Постанову Вищого господарського суду України скасовано, справу передано до Вищого господарського суду України для розгляду касаційної скарги по суті.

Верховним Судом України скасовано також постанову Вищого господарського суду України за позовом Херсонського морського торговельного порту до компанії "Альгеймайне Бетайлігунгсфервальтунгс-унд Хандельс ГмбХ" про визнання недійсним договору виходячи з такого.



Ухвалою господарського суду Херсонської області в прийнятті позовної заяви відмовлено на підставі пункту 1 частини 1 статті 62 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ).

Постановою Запорізького апеляційного господарського суду вказану ухвалу скасовано, а справу передано на розгляд до суду першої інстанції.

Постановою Вищого господарського суду України постанову апеляційного господарського суду скасовано, ухвалу місцевого господарського суду залишено в силі.

Вищий господарський суд України виходив із того, що відповідач є іноземним підприємством і не має на території України філій, представництв чи інших відособлених підрозділів. Крім того, відповідно до умов спірного договору сторони узгодили, що будь-який спір, який виник за даним чартером, належить розглядати трьома арбітрами в Нью-Йорку.

Верховний Суд України щодо цього знову ж таки зазначив, що відповідно до статті 76 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) ( у редакції, яка діяла на момент виникнення спору ) суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, зокрема, у випадках: якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених у статті 77 цього Закону; якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке може бути накладено стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи - відповідача.

Як вбачається з наявної у матеріалах справ копії листа Міністерства економіки України, представництво компанії "Альгеймайне Бетайлігунгсфервальтунгс-унд Хандельс ГмбХ" зареєстровано в Україні. Вказана реєстрація є безстроковою і на даний час не скасована.

Судами було встановлено, що договір бербоут-чартера, який є предметом спору, складається з двох частин: боксової та текстової.

У статті 26 "Право і арбітраж" другої ( текстової ) частини спірного договору було передбачено декілька варіантів розгляду спорів, що виникають з цього договору або у зв'язку з його виконанням.

Зі змісту вказаної угоди вбачається, що сторони погодилися на застосування саме пункту договору, в якому вказано, що спори та суперечності, які можуть виникнути щодо цього чартеру, вирішуються в судовому порядку.

За таких обставин Запорізький апеляційний господарський суд дійшов правильного висновку про те, що, з урахуванням чинного національного законодавства, такі спори можуть розглядатися судами України.

У справах за участю нерезидентів для передачі судових та позасудових документів для вручення за кордоном господарськими судами застосовується Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах ( 995\_890 ) від 15.11.65, яка була імплементована в національне законодавство Законом України від 19.10.2000 N 2052-III ( 2052-14 ) і набрала чинності для України з 26.11.2000.

У господарських судів виник ряд проблемних питань щодо застосування зазначеної Конвенції.

Так, Конвенцією ( 995\_890 ) встановлено спеціальний порядок оформлення та вручення судових та позасудових документів.

Відповідно до частини 1 статті 7 Конвенції ( 995\_890 ) типові умови формуляра, доданого до цієї Конвенції, в усіх випадках обов'язково мають бути складені французькою або англійською мовами. Вони можуть при цьому бути складені офіційною мовою або однією з офіційних мов запитуючої Держави.

Згідно з частиною 3 статті 5 Конвенції ( 995\_890 ), якщо документ має бути вручений відповідно до частини першої цієї статті, то Центральний Орган може вимагати, щоб документ був складений або перекладений офіційною мовою або однією з офіційних мов запитованої Держави.

Проблемним є питання організації здійснення офіційного перекладу процесуальних документів та їх вручення учасникам судового процесу, які знаходяться за межами території України.

Конвенція ( 995\_890 ) передбачає порядок отримання необхідних доказів чи вчинення процесуальних дій за судовим дорученням компетентним органом іншої Договірної Держави. Судове доручення складається мовою запитованого органу або супроводжується перекладом на цю мову. Неоднозначним є вирішення питання здійснення належного перекладу процесуальних документів та його оплати, оскільки зазначеною Конвенцією не врегульовано питання покладення такого обов'язку безпосередньо на суд чи на одну із сторін. Рациональною видається позиція щодо покладення такого обов'язку на позивача у справі, оскільки саме він зацікавлений у швидкому, повному і якісному розгляді справи та поновленні своїх порушених прав та інтересів. За результатами розгляду справи відповідні витрати по організації перекладу судових документів мають бути розподілені між сторонами пропорційно розміру задоволених вимог.

У справі за позовом компанії "Stoninton Ltd." до ВАТ "Приморець" про стягнення збитків Вищий господарський суд України, відмовляючи в задоволенні касаційної скарги, зазначив, зокрема, таке.

Касатором не враховані та не виконані рекомендації Спеціальної комісії по практичному застосуванню Гаазької конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах ( 995\_890 ), розроблених державами - учасницями Конвенції 28.10-04.11.2003, згідно з якими рекомендовано заявнику завжди надавати переклад документів, за винятком тих випадків, коли заявник має достатні підстави вважати, що адресат розуміє документ країни відправника.

Іншою складністю є зацікавленість сторін у швидкому перекладі, надісланні та витребуванні необхідних документів. У випадку, коли іноземні юридичні особи виступають позивачами у справах, їх представники зацікавлені в отриманні та перекладі ухвал і рішень суду та дотриманні судом усіх процесуальних строків, але у разі участі іноземного підприємства у справі в якості відповідача чи третьої особи господарський суд фактично позбавлений можливості розглянути спір у визначений Господарським процесуальним кодексом України ( 1798-12 ) строк через штучне затягування відповідачами розгляду справи та відсутність у судових органів механізмів впливу на сторону-нерезидента, що недобросовісно користується своїми процесуальними правами

або ж ігнорує свої обов'язки.

Також проблематичним видається необхідність витребування документів чи вчинення будь-яких процесуальних дій на території держави, яка не приєдналась до згаданої Конвенції ( 995\_890 ). У такому випадку суд не має законодавче врегульованого порядку здійснення процедур перекладу та легалізації процесуальних документів, зокрема про порушення провадження у справі, відкладення розгляду справи, витребування доказів по справі; крім того не визначено порядку оплати витрат на вчинення цих дій.

Проблемним є також питання своєчасності повідомлення судом у належній формі іноземних учасників судового процесу про час і місце розгляду справи.

Пунктом 6 Закону України "Про приєднання України до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах" від 19 жовтня 2000 року N 2052-III ( 2052-14 ) встановлено, що, якщо виконано всі умови, зазначені у частині другій статті 15 Конвенції ( 995\_890 ), суддя незалежно від положень частини першої статті 15 Конвенції може винести рішення, навіть якщо не надійшло жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку документів.

Відповідно до частини 2 статті 15 зазначеної Конвенції кожна Договірна Держава може заявити, що суддя незалежно від положень частини першої цієї статті може постановити рішення, навіть якщо не надійшло жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку, в разі коли виконані всі нижчеперелічені умови:

- а) документ передано одним із способів, передбачених цією Конвенцією ( 995\_890 ),
- б) з дати направлення документа сплинув строк, який суддя визначив як достатній для даної справи і який становить щонайменше шість місяців,
- с) не отримано будь-якого підтвердження незважаючи на всі розумні зусилля для отримання його через компетентні органи запитуваної Держави.

Таким чином, однією з вимог, при виконанні якої суддя може постановити рішення, навіть якщо не надійшло жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку, є закінчення строку з дати направлення документа, який суддя визначив як достатній для даної справи і який становить щонайменше шість місяців.

Разом з тим, відповідно до частини 1 статті 69 Господарського процесуального кодексу України ( 1798-12 ) спір має бути вирішено господарським судом у строк не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви.

Згідно з частиною 2 вищевказаної статті у виняткових випадках голова господарського суду чи заступник голови господарського суду має право продовжити строк вирішення спору, але не більш як на один місяць.

Вважаємо, що з огляду на приписи частини третьої статті 4 ГПК України ( 1798-12 ) та статті 3 Закону України "Про міжнародне приватне право" ( 2709-15 ) господарський суд повинен виходити з правил, встановлених у міжнародному договорі, тобто застосовувати щонайменше шестимісячний строк з моменту порушення провадження у справі.

Так, рішенням господарського суду Київської області за позовом Закритого акціонерного товариства "Ламітек - Укрізоліт" до Фірми "Lamitek - Dielektra GmbH" про стягнення боргу за поставлену продукцію та пені за прострочення виконання зобов'язання позовні вимоги було задоволене в повному обсязі.

Господарським судом Київської області було враховано положення Контракту щодо застосування права держави Україна у разі виникнення спорів та їх розгляду господарським судом Київської області згідно з правилами територіальної підсудності.

Відповідача було належним чином повідомлено про місце і час судових засідань, про що свідчать ухвали господарського суду Київської області, які було направлено до Міністерства юстиції України для вручення відповідачу відповідно до положень Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах ( 995\_890 ) від 15.11.65.

Відповідачем не було подано відзив на позовну заяву і не забезпечено участь свого представника у судових засіданнях. Згідно з частиною 2 статті 15 Конвенції ( 995\_890 ) суд може постановити рішення за відсутності доказів вручення судового документа особисто відповідачеві, якщо з дати направлення документа сплинув строк, який суддя визначив як достатній для даної справи і який становить щонайменше шість місяців. З огляду на те, що в матеріалах справи відсутні докази вручення відповідачу документів про судовий розгляд справи, однак враховуючи той факт, що з моменту порушення провадження у справі сплинув шестимісячний строк, судом було застосовано положення частини 2 статті 15 Конвенції та вирішено спір по суті за відсутності відповідача.

Рішення господарського суду Київської області у цій справі в апеляційному чи касаційному порядку оскаржено не було.

Разом з тим, відкритим залишається питання щодо процесуальної дії, яку має вчинити господарський суд у наведеній ситуації: продовжити строк розгляду спору з одночасним відкладенням його розгляду чи зупинити провадження у справі?

Ще одним проблемним питанням є питання щодо оплати запиту про вручення судових документів та порядку такої оплати.

Так, у провадженні господарського суду Полтавської області перебувають справи за позовом Відкритого акціонерного товариства "Тепловозоремонтний завод" (м. Полтава, Україна) до Фірми "System One LLC" (США) про стягнення грошових коштів.

Відповідно до пункту 6 ухвал місцевого господарського суду по відповідних справах після отримання від позивача офіційного перекладу ухвали суду на офіційну мову країни відповідача, ухвалу господарського суду Полтавської області, разом з проханням про вручення за кордоном судових або позасудових документів згідно з Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах ( 995\_890 ) було направлено судом до Міністерства юстиції України.

Листом Міністерства юстиції України було повернуто доручення про вручення судових документів представнику фірми "System One LLC" із зазначенням про таке.

Згідно з вимогами статті 21 Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах ( 995\_890 ) Центральним органом, який має право отримувати прохання про вручення на території США судових та позасудових документів, є Департамент юстиції США.

Однак, згідно з повідомленням, розміщеним на офіційному сайті Гаазької Конференції з міжнародного приватного права. Департамент юстиції США передав виконання своїх повноважень відповідно до статті 2 Гаазької Конвенції 1965 року ( 995\_890 ),

наголосивши, що вказана процедура не веде до формального призначення нового Центрального органу, а швидше - до виокремлення діяльності, що проводиться Центральним органом, яким формально залишається Департамент юстиції США.

Компанія "Міжнародне вручення-процесуальних документів" є єдиною приватною компанією, що здійснює вручення процесуальних документів, уповноваженою діяти від імені Центрального органу США у відповідності зі статтями 2 - 6 вищезазначеної Конвенції ( 995\_890 ), отримувати запити про вручення від інших Договірних держав, здійснювати вручення документів, заповнювати формуляри.

Компанія "Міжнародне вручення процесуальних документів" завершує вручення документів та повертає формуляр про вручення іноземному заявнику протягом шести тижнів з дня отримання запиту.

Усі запити про вручення, не супроводжені належною оплатою, повертаються без вручення.

Додатково Міністерство юстиції України у вищезазначеному листі повідомило, що судове доручення повинно бути оформлене відповідно до положень пунктів 6.2 - 6.6 Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затвердженої спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року N 1092/5/54 ( z0573-08 ).

Судове доручення може бути надіслано згідно з пунктом 6.7 згаданої Інструкції ( z0573-08 ) безпосередньо на адресу Центрального органу США або до Міністерства юстиції України для подальшого направлення на виконання компетентним органам Сполучених Штатів Америки.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що судова практика застосування норм міжнародного приватного права та міжнародних угод, загалом, є правильною та однаковою.

Разом з тим, при проведенні даного узагальнення виявлено ряд проблемних питань у вирішенні цієї категорії спорів, зокрема: питання щодо визначення підвідомчості справ; визначення права, належного до застосування до відповідних правовідносин; застосування положень Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах ( 995\_890 ) від 15.11.65 тощо.

Судова палата з розгляду спорів,  
пов'язаних з державним  
регулюванням економічних  
відносин Вищого господарського  
суду України

Господарське судочинство.  
Судова практика у господарських  
справах, 2009, N 2