Категорія справи № **906/432/16: Господарські справи; Укладення, зміни, розірвання, виконання договорів (правочинів) та визнання їх недійсними, зокрема:; Невиконання або неналежне виконання зобов'язань; купівлі - продажу; поставки товарів, робіт, послуг.**
Надіслано судом: **16.06.2016.** Зареєстровано: **17.06.2016.** Оприлюднено: **22.06.2016.**
Дата набрання законної сили: **14.06.2016**

---

**РІВНЕНСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД**

**33001 , м. Рівне, вул. Яворницького, 59**

**ПОСТАНОВА**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

"14" червня 2016 р. Справа № 906/432/16

**Рівненський апеляційний господарський суд у складі колегії:**

**Головуючий суддя** Гулова А.Г.

**суддя** Маціщук А.В. ,

**суддя** Петухов М.Г.

при секретарі Вох В.С.

***за участю представників сторін:***

позивача: ОСОБА_1 - адвоката, договір про надання правової допомоги від 31.03.2016р. №31/03/16-2

відповідача: ОСОБА_2 - представника за довіреністю від 10.06.2016р.

розглянувши у відкритому судовому засіданні у приміщенні Рівненського апеляційного господарського суду апеляційну скаргу Firma F.H.U. "JCH"

на ухвалу господарського суду Житомирської області від 05.05.16 р.

у справі № 906/432/16 (суддя Терлецька - Байдюк Н.Я.)

за позовом Firma F.H.U. "JCH", ОСОБА_3, гміна Бляховня, село Лойкі

до Товариства з обмеженою відповідальністю "Вудленд Інтернешнл", с. Наталівка, Новоград-Волинський район, Житомирська область

про стягнення 2889,56 дол. США та 5759,70 грн. (що еквівалентно 78620,22 грн. станом на 28.04.2016р.)

**ВСТАНОВИВ:**

Ухвалою господарського суду Житомирської області від 05.05.2016р. у справі № 906/432/16 у прийнятті позовної заяви Firma F.H.U. "JCH" до Товариства з обмеженою відповідальністю "Вудленд Інтернешнл" про стягнення 2889,56 дол. США та 5759,70 грн. (що еквівалентно 78620,22 грн. станом на 28.04.2016р.) відмовлено.

Позовну заяву з доданими до неї документами повернуто позивачу.

Не погодившись із винесеною ухвалою, позивач звернувся із апеляційною скаргою, в якій просить скасувати ухвалу господарського суду Житомирської області від 05.05.2016р. у справі №906/432/16 про відмову у прийнятті позовної заяви та передати справу №906/432/16 на розгляд господарському суду Житомирської області. (з урахуванням уточнень прохальної частини апеляційної скарги від 02.06.2016р.)

Зазначає, що господарським судом Житомирської області було відмовлено у прийнятті позовної заяви у зв'язку з узгодженням сторонами спору іншого органу для його вирішення, яким є Міжнародний комерційний арбітражний суд при ОСОБА_4, а відтак, на думку суду, вказаний спір не підвідомчий господарському суду Житомирської області.

Даний висновок не відповідає дійсним обставинам справи, а ухвала господарського суду Житомирської області підлягає скасуванню, оскільки в даному випадку арбітражна угода не може бути виконана через зазначення сторонами неіснуючого суду, а також господарський суд в будь-якому випадку зобов'язаний був відкрити провадження у справі і тільки за наявності заяви відповідача - припинити провадження по справі і направити сторони до арбітражу.

З посиланням на ст. ст. 8, 26 Конституції України та рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп, вважає, що судом було безпідставно відмовлено позивачеві у доступі до правосуддя.

Крім того, з посиланням на ст. 33 Договору між Україною та ОСОБА_3 Польщею вказує, що сторони Контракту №12/8 не обрали інше законодавство для розгляду спорів між ними, то у даному випадку застосовується законодавство України, так як саме на території України (м. Новоград-Волинський Житомирської області) було укладено контракт №12/8.

На думку скаржника арбітражна угода не може бути виконана з наступних причин.

З огляду на положення п. 11.1 Контракту №12/8, додатку №1 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», п. 5 Роз'яснення Президії Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» 31.05.2002 року №04-5/608 зазначає, що в оскаржуваній ухвалі суд дійшов до висновку, що сторони узгодили орган для вирішення спору, яким є Міжнародний комерційний арбітражний суд при ОСОБА_4. Однак у п. 11.1 Контракту №12/8 чітко вказано, що спори між сторонами контракту вирішуються Арбітражним судом ОСОБА_4 палати України з одним арбітром, який вибирається позивачем. Однак, вказаного сторонами спору у контракті №12/8 Арбітражного суду ОСОБА_4 палати України - не існує.

Підтвердженням того, що назва арбітражної установи вказана неправильно, також є повідомлення МКАС, розміщене на його офіційному сайті про те, що «Сторонам за зовнішньоекономічним контрактом, які хочуть, щоб будь-які спори передавалися в Міжнародний комерційний арбітражний суд при ОСОБА_4 палаті України, рекомендується включати в договір арбітражне застереження наступного змісту: «Усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, зокрема, щодо його тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню у Міжнародному комерційному арбітражному суді при ОСОБА_4 палаті України згідно з його Регламентом.»

Враховуючи, що в арбітражному застереженні вказана назва неіснуючої арбітражної установи - виконати таке арбітражне застереження в частині звернення до неіснуючої установи є неможливим. Аналогічна позиція викладена в постанові Вищого господарського суду України №02-03/638/11 від 17.06.2009 року.

Також, з огляду на норми ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та п. 3 статті 2 Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 року позивач зазначає, суд Договірної Сторони, якщо до нього надходить позов стосовно спору щодо якого сторони уклали арбітражну угоду, зобов'язаний, на прохання однієї із сторін, направити

сторони в арбітраж, якщо не встановить, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Таким чином у даному випадку господарським судом Житомирської області було порушено ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», оскільки провадження у справі порушено не було, і жодна із сторін спору не просила суд направляти їх до арбітражу у своїй першій заяві щодо суті спору.

На думку позивача, господарський суд Житомирської області фактично позбавив його права на судовий захист, безпідставно відмовивши у прийнятті позовної заяви без клопотання про це відповідача та за наявності арбітражної угоди, що не може бути виконана.

У відзиві на апеляційну скаргу Товариство з обмеженою відповідальністю "Вудленд Інтернешнл" наводить свої міркування на спростування доводів скаржника та вказує на законність та обґрунтованість ухвали суду першої інстанції.

З посиланням на ч. 4 ст. 179 ГК України, ст. 6 ЦК України, ст. 4 ГПК України зазначає, що п. 1.1. контракту №12/8 передбачено, що всі спірні питання, які можуть виникнути у процесі виконання даного контракту, сторони намагатимуться вирішити шляхом переговорів. Якщо шляхом переговорів виявиться, що питання вирішити неможливо, його вирішує Арбітражний суд ОСОБА_4 палати України з одним арбітром, який вибирається позивачем. А оскільки пріоритетом є саме договір, даний спір не може бути вирішений господарським судом Житомирської області.

Просить ухвалу господарського суду від 05.05.2016р. у даній справі залишити без змін, а апеляційну скаргу - без задоволення.

У судовому засіданні представник позивача підтримав доводи, викладені в апеляційній скарзі, та надав пояснення в обґрунтування своєї правової позиції. Просить скасувати ухвалу господарського суду Житомирської області від 05.05.2016р. у справі №906/432/16 про відмову у прийнятті позовної заяви та передати справу №906/432/16 на розгляд господарському суду Житомирської області.

Представник відповідача заперечила проти доводів апеляційної скарги та надала пояснення на обґрунтування своєї правової позиції. Просить ухвалу господарського суду від 05.05.2016р. у даній справі залишити без змін, а апеляційну скаргу - без задоволення.

Заслухавши пояснення представників сторін, обговоривши доводи апеляційної скарги, дослідивши матеріали справи, перевіривши повноту з'ясування та доведеність всіх обставин, що мають значення для справи, відповідність висновків, викладених в ухвалі місцевого господарського суду, обставинам справи, правильність застосування господарським судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права при винесенні оскарженої ухвали, судова колегія вважає, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Як убачається із матеріалів справи, 04.05.2016р. Firma F.H.U. "JCH" звернулась до господарського суду Житомирської області з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю "Вудленд Інтернешнл" про стягнення 2889,56 дол. США та 5759,70 грн. (що еквівалентно 78620,22 грн. станом на 28.04.2016р.) за контрактом № 12/8 від 12.08.15.

Ухвалою господарського суду Житомирської області від 05.05.2016р. у справі № 906/432/16 у прийнятті позовної заяви Firma F.H.U. "JCH" до Товариства з обмеженою відповідальністю "Вудленд Інтернешнл" про стягнення 2889,56 дол. США та 5759,70 грн. (що еквівалентно 78620,22 грн. станом на 28.04.2016р.) відмовлено на підставі п. 1 ч.1 ст. 62 ГПК України.

Відмовляючи в прийнятті позовної заяви, місцевий господарський суд виходив з того, що сторони у п. 11.1 контракту №12/8 від 12.08.2015р. передбачили, що всі спірні питання, які можуть виникнути в процесі виконання даного контракту, сторони намагатимуться вирішити шляхом переговорів. Якщо шляхом переговорів виявиться, що питання вирішити неможливо, його вирішує Арбітражний суд ОСОБА_4 палати України з одним арбітром, який вибирається позивачем, а тому прийшов до висновку, що оскільки сторони контракту узгодили інший орган для вирішення спору, яким є

Міжнародний комерційний арбітражний суд при ОСОБА_4 палаті України, вказаний спір не підвідомчий господарському суду Житомирської області.

Колегія суддів апеляційного господарського суду не погоджується з висновком суду першої інстанції, з огляду на таке.

Відповідно до статті 1 Господарського процесуального кодексу України, підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно із встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Згідно з вимогами статей 123, 124 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що іноземні суб'єкти господарювання мають такі самі процесуальні права і обов'язки, що і суб'єкти господарювання України, крім винятків, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Підсудність судам справ за участю іноземних суб'єктів господарювання. Підсудність справ за участю іноземних суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Статтею 38 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" визначено, що спори, які 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 ОСОБА_4 палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України.

Із матеріалів справи слідує, що позивачем та відповідачем було укладено контракт № 12/8 від 12.08.2015р. на поставку хвойних пиломатеріалів.

У п. 11.1 контракту сторони передбачили, що всі спірні питання, які можуть виникнути у процесі виконання даного контракту, сторони намагатимуться вирішити шляхом переговорів. Якщо шляхом переговорів виявиться, що питання вирішити неможливо, його вирішує Арбітражний суд ОСОБА_4 палати України з одним арбітром, який вибирається позивачем.

Як визначено частиною 2 статті 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Згідно визначення, наведеного у статті 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: арбітраж - це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при ОСОБА_4 палаті України.

Статтею 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено, що 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 укладається в письмовій формі; угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує; посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною

угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди).

Відповідно до частини 1 статті 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» 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.

Разом з тим, колегія суддів звертає увагу, що у абз. 4 п. 5 Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій" від 31.05.2002р. № 04-5/608 (із змінами і доповненнями) зазначено, звернення до арбітражу - це право, а не обов'язок сторони (стаття 12 ГПК), яке реалізовується у встановленому порядку (стаття 8 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж"), а підсудність суду справи 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 Закону України "Про міжнародне приватне право".

Водночас, аналогічна норма міститься і у п. 3 ст. 2 Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 10 червня 1958 року - ратифікована Україною 10 жовтня 1960 року), де також зазначено, що суд договірної сторони, якщо до нього надходить позов стосовно спору щодо якого сторони уклали арбітражну угоду, зобов'язаний, на прохання однієї із сторін, направити сторони в арбітраж, якщо не встановить, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Тобто, звернення до арбітражу - це право, а не обов'язок сторін і суд передає спір на розгляд арбітражу виключно за клопотанням однієї сторони.

Як убачається із позовної заяви та апеляційної скарги, позивач не скористався своїм правом на звернення до арбітражу, проте за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів звернувся до господарського суду Житомирської області.

Так, колегія суддів зауважує, що у п. 18 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 12 березня 2009 року № 01-08/163 "Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у другому півріччі 2008 року щодо застосування норм господарського процесуального кодексу України" передбачено, що наявність арбітражної угоди унеможливлює вирішення спору у господарському суді, оскільки сторони домовилися про вирішення спору іншим органом; з'ясування обставин, пов'язаних з недійсністю арбітражної угоди, втратою нею чинності або з неможливістю її виконання, може бути здійснене господарським судом лише за результатами судового розгляду, проведеного в установленому законом порядку. Тому за наявності арбітражної угоди суд не повинен відмовляти у прийнятті позовної заяви з посиланням на пункт 1 частини першої статті 62 Господарського процесуального кодексу України, але має прийняти її до розгляду, а в разі відсутності зазначених обставин - припинити провадження у справі на підставі пункту 1 частини першої статті 80 названого Кодексу.

Таким чином, колегія суддів дійшла до висновку, що судом першої інстанції було необґрунтовано відмовлено в прийнятті позовної заяви, так як тільки після прийняття позовної заяви та за наявності прохання сторони про передачу спору на розгляд Міжнародного комерційного арбітражу, провадження по справі підлягає припиненню, а справа - направленню до арбітражу.

Разом з тим, колегія суддів додатково зазначає, що арбітражна угода не може бути виконана, якщо сторони неправильно виклали назву третейського суду або зазначили арбітражну установу, якої не існує.

Як вже зазначалося, у п. 11.1 контракту сторони вказали таку арбітражну установу як Арбітражний суд ОСОБА_4 палати України з одним арбітром, який вибирається позивачем.

У пункті 5 роз'яснень Вищого господарського суду «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» № 04-5/608 від 31 травня 2002 року зазначено, що господарським судам слід враховувати, що сторони зовнішньоекономічного договору мають право передбачити у ньому або шляхом укладення окремої угоди (арбітражна умова, арбітражне застереження) передачу спорів, що виникають з такого договору, на вирішення третейського суду (постійно діючого або створеного для вирішення конкретного спору - ad hoc). Ця домовленість повинна чітко визначати, який саме орган вирішення спорів обрали сторони: Міжнародний комерційний арбітражний суд, Морську арбітражну комісію при ОСОБА_4 палаті України або інший третейський суд в Україні чи за кордоном.

Таким чином, враховуючи, що в арбітражному застереженні відсутня точна назва арбітражної установи, суд першої інстанції дійшов передчасного висновку, що спір підлягає вирішенню Міжнародним комерційним арбітражним судом при ОСОБА_4 палаті України, не з'ясувавши у сторін за договором на вирішення якої конкретно арбітражної установи вони передбачили передавати спори.

Згідно із п.2 ч.1 ст.103 ГПК України апеляційна інстанція за результатами розгляду апеляційної скарги (подання) має право скасувати рішення повністю або частково і прийняти нове рішення.

Відповідно до п.4 ч.1 ст.104 ГПК України підставами для скасування або зміни рішення місцевого господарського суду є порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.

Ч.7 ст.106 ГПК України передбачено, що у випадках скасування апеляційною інстанцією ухвал про відмову у прийнятті позовної заяви або заяви про порушення справи про банкрутство, про повернення позовної заяви або заяви про порушення справи про банкрутство, зупинення провадження у справі, припинення провадження у справі, про залишення позову без розгляду або залишення заяви у провадженні справи про банкрутство без розгляду справа передається на розгляд місцевого господарського суду.

За таких обставин, оскаржена ухала суду першої інстанції про відмову у прийнятті позовної заяви Firma F.H.U. "JCH" до Товариства з обмеженою відповідальністю "Вудленд Інтернешнл" про стягнення 2889,56 дол. США та 5759,70 грн. (що еквівалентно 78620,22 грн. станом на 28.04.2016р.) за Контрактом № 12/8 від 12.08.15. підлягає скасуванню, а справа направленню на розгляд до суду першої інстанції.

Крім того, колегія суддів зазначає, що відповідно до п.4.8 постанови Пленуму Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України" від 21.02.2013р. №7, якщо судом апеляційної інстанції скасовано ухвалу місцевого господарського суду з числа зазначених у частині сьомій статті 106 ГПК або судом касаційної інстанції скасовано ухвалу з числа зазначених у частині четвертій статті 111-13 ГПК з передачею справи на розгляд суду першої інстанції, то розподіл сум судового збору, пов'язаного з розглядом відповідних апеляційної та/або касаційної скарг, здійснюється судом першої інстанції за результатами розгляду ним справи згідно із загальними правилами статті 49 ГПК.

Керуючись ст.ст. 99, 101, 103 - 106 Господарського процесуального кодексу України, Рівненський апеляційний господарський суд,-

**ПОСТАНОВИВ:**

1.Апеляційну скаргу Firma F.H.U. "JCH" задовольнити.

2. Ухвалу господарського суду Житомирської області від 05.05.2016р. у справі № 906/432/16 скасувати.

3. Справу №906/432/16 передати на розгляд господарського суду Житомирської області.

**Головуючий суддя** **Гулова А.Г.**

**Суддя** **Маціщук А.В.**

**Суддя** **Петухов М.Г.**