**Тема 5. Арбітражний розгляд спорів в ЗЕД.**

1. Арбітражна угода.
2. Форма угоди про вибір застосовного права у зовнішньоекономічних контрактах.
3. Комерційні спори у зовнішньоекономічній діяльності.
4. Порядок розгляду комерційних спорів у зовнішньоекономічній діяльності.
5. **Арбітражна угода.**

Розгляд спору міжнародним комерційним арбітражем можливий лише за наявності арбітражної угоди.

**Арбітражна угода** (arbitration agreement, convention arbitrale, Schiedsfereinbarung) - це угода сторін, яка є результатом їх взаємної домовленості про передачу спору, об'єктом якого є міжнародний комерційний договір, на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

Основні вимоги до арбітражної угоди (поняття, форма, наслідки недійсності) визначаються *Нью-Йоркською конвенцією 1958 р.:*

– письмова форма арбітражної угоди (однак на сьогодні ця вимога не є імперативною у законодавстві низки держав);

– передача усіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між сторонами;

– спір виникає із договірних або інших правовідносин;

– об'єкт правовідносин може бути предметом арбітражного розгляду (арбітрабельність комерційного договору);

– сторони арбітражної угоди повинні бути дієздатними відповідно до законодавства, яке до них застосовується;

– арбітражна угода має бути дійсною за законом, якому її підпорядкували сторони, а за відсутності такої вказівки, за законом держави, де було винесено арбітражне рішення.

– арбітражна угода має бути такою, щоб сторони могли її виконати.

**Арбітражна** угода - угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні (ст. 7 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж").

Арбітражна угода – це угода, яка свідчить про узгоджену волю сторін про передачу спору, який виник між ними, до арбітражу.

Відповідно до 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 також їх спори з іншими суб'єктами права України.

1. **Форма угоди про вибір застосовного права у зовнішньоекономічних контрактах.**

Договори, що укладаються з іноземними контрагентами, регулюються нормами права певної країни. Право, що підлягає застосуванню до них, визначається за згодою сторін контракту. За відсутності у контракті умови про право, що підлягає застосуванню (а це нерідко трапляється на практиці), сторони можуть погодити вибір права згодом. Якщо й така домовленість не досягнута, компетентне право договору визначається на підставі колізійних норм, передбачених Законом України *«Про міжнародне приватне право».*

Відповідно до ст. 43 зазначеного Закону, сторони договору можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України. Вибір права має бути явно вираженим або прямо випливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом.

У разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Якщо інше не передбачено або не випливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішаль­не значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження (ч. 1 ст. 44, ч. 2, 3 ст. 32 Закону). При цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є:

продавець - за договором купівлі-продажу;

дарувальник - за договором дарування;

одержувач ренти - за договором ренти;

відчужувач - за договором довічного утримання (догляду)

наймодавець - за договорами найму (оренди);

позичкодавець - за договором позички;

підрядник - за договором підряду;

виконавець - за договорами про надання послуг;

перевізник - за договором перевезення;

експедитор - за договором транспортного експеди­рування;

зберігач - за договором зберігання

страховик - за договором страхування;

повірений - за договором доручення;

комісіонер - за договором комісії;

управитель - за договором управління майном;

позикодавець - за договором позики;

кредитодавець - за кредитним договором;

банк - за договором банківського вкладу (депозиту), за договором банківського рахунку;

фактор - за договором факторингу;

ліцензіар - за ліцензійним договором;

Однак правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається:

щодо договору про нерухоме майно - право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, - право держави, де здійснена реєстрація;

щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт - право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати;

щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, - право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

До засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, застосовується право держави, у якій буде створена юридична особа.

Відповідно до ст. 47 Закону право, що застосовується до договору згідно з вищенаведеними положеннями, охоплює:

дійсність договору;

тлумачення договору;

права та обов'язки сторін;

виконання договору;

наслідки невиконання або неналежного виконання договору;

припинення договору;

наслідки недійсності договору;

відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором.

1. **Комерційні спори у зовнішньоекономічній діяльності.**

У процесі здійснення зовнішньоекономічної діяльності в її суб’єктів виникають різного роду права та обов’язки. Зазначені права та обов’язки можуть випливати із зовнішньоекономічних договорів або мати позадоговірні підстави виникнення. Відомо, що будь-яке право чи обов’язок суб’єкта має правове значення тією мірою, якою можливе забезпечення його реалізації чи виконання.

Отже, важливе місце в системі норм права зовнішньоекономічної діяльності посідають норми, що регулюють порядок вирішення спорів, які стали наслідком порушення прав чи неви­конання обов’язків.

Відповідно ст. 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» спори, що виникають між суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб’єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності, можуть розглядатися судами та господарськими 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.

У ст. 39 вказаного Закону зазначається також про особливості вирішення спорів, що виникають при застосуванні цього Закону та законів, прийнятих на його виконання. Такі спори можуть бути предметом розгляду:

в органах суду України, якщо одна зі сторін у справі — фізична особа та (або) держава;

в господарських судах, якщо сторонами у справі виступають юридичні особи.

Отже, за органами вирішення спорів можна виокремити такий перелік інстанцій розгляду спорів у ЗЕД, що доступні суб’єктам зовнішньоекономічної діяльності України та їх іноземним контр­агентам:

розгляд спорів судами України;

розгляд спорів господарськими судами України;

розгляд спорів Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України;

розгляд спорів Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України;

розгляд спорів іншими органами вирішення спору.

Що стосується порядку розгляду спорів судами та господарськими судами України, то вказане питання розглядається у курсі цивільно-процесуального та господарсько-процесуального права, тож докладніше вивчення його в курсі правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності не вбачається доцільним.

Однак необхідно звернути увагу на одну особливість розгляду зовнішньоекономічних спорів судами та господарськими судами України — Цивільний процесуальний кодекс України та Господарський процесуальний кодекс України не передбачають договірної підсудності.

Це означає, що сторони зовнішньоекономічного контракту не мають можливості визначити вказані суди органом вирішення спорів по такому контракту, оскільки, наприклад, процесуальне законодавство України не передбачає можливості звернення суб’єкта зовнішньоекономічної діяльності України до господарського суду України з позовом до його іноземного контрагента з місцезнаходженням поза межами України.

Тому найприйнятнішими способами захисту прав суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності України залишаються звернення до Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України. Також досить поширеним є звернення до інших, переважно іноземних, органів вирішення спору.

1. **Порядок розгляду комерційних спорів у зовнішньоекономічній діяльності.**

Порядок арбітражного розгляду спорів відповідно до законодавства України регулюється Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Регламентом Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України, затвердженого рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 25.08.1994, протокол № 107 (3), та іншими нормативно-правовими документами.

Під поняттям арбітраж Закон розуміє 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 Торгово-промисловій палаті України. Отже, Законом визначені дві самостійні постійнодіючі арбітражні установи (третейські суди) — Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України, що за своєю природою є лише законодавчо визначеними різ­новидами арбітражу, котрі створені для зручності суб’єктів зовнішньоекономічних відносин.

Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» за угодою сторін до нього можуть 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 зі сторін знаходиться за кордоном;

спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об’єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їхні спори з іншими суб’єктами права України.

Угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв’язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, називається арбітражною угодою.

Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена внаслідок обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв’язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відгуком на позов, в яких одна зі 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.

Сторони можуть за власним розсудом визначати кількість арбітрів. Якщо сторони не визначать цієї кількості, то призначаються три арбітри.

Сторони можуть за власним розсудом узгодити процедуру призначення арбітра чи арбітрів. У разі відсутності такої угоди:

при арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра, і двоє призначених таким чином арбітрів призначають третього арбітра;

при арбітражі з одноособовим арбітром, якщо сторони не домовляться про вибір арбітра, на прохання будь-якої сторони арбітр призначається Президентом Торгово-промислової палати України.

Третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, у тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. З цією метою арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, котра не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою, в силу Закону, недійсність арбітражного застереження.

Якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв’язку з такими заходами.

До сторін повинно бути рівне ставлення, і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладу своєї позиції. За умови дотримання положень Закону сторони можуть на свій розсуд домовитися про процедуру розгляду справи третейським судом. У разі відсутності такої угоди третейський суд може, з дотриманням положень Закону, вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним. Повноваження, надані третейському суду, включають повноваження на визначен­ня допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу.

 Сторони можуть на власний розсуд домовитися про місце арбітражу. У разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін.

Якщо сторони не домовилися про інше, арбітражний розгляд щодо конкретного спору починається у день, коли прохання про передачу цього спору до арбітражу одержано відповідачем.

Протягом строку, погодженого сторонами або визначеного третейським судом, позивач повинен заявити про обставини, що підтверджують його позовні вимоги, про питання, що підлягають вирішенню, та про зміст своїх позовних вимог, а відповідач повинен заявити свої заперечення з цих причин, якщо тільки сторони не домовилися про інше щодо необхідних реквізитів таких заяв. Сторони можуть подати разом зі своїми заявами всі докумен-ти, які вони вважають такими, що стосуються справи, або можуть зробити посилання на документи або інші докази, які вони представлять надалі.

За умови дотримання будь-якої іншої угоди сторін третейський суд приймає рішення про те, чи провадити усне слухання справи для представлення доказів або усних дебатів, чи здійснювати розгляд тільки на підставі документів та інших матеріалів. Проте, крім того випадку, коли сторони домовилися не провадити усного слухання, третейський суд повинен провести таке слухання на відповід­ній стадії розгляду, якщо про це просить будь-яка зі сторін.

Третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, що їх сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. У разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними.

При арбітражному розгляді колегіальним складом арбітрів будь-яке рішення третейського суду, якщо сторони не домовились про інше, повинно бути винесене більшістю арбітрів. Проте питання процедури можуть вирішуватись арбітром, що є головою третейського суду, якщо його уповноважать на це сторони або всі члени третейського суду.

Арбітражне рішення мусить бути винесене у письмовій формі та підписане одноособовим арбітром або арбітрами. При колегіальному арбітражному розгляді достатньо наявності підписів більшості всіх членів третейського суду за умови зазначення причини відсутності інших підписів.

Після винесення арбітражного рішення кожній стороні повин­на бути передана його копія, підписана арбітрами.

Арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов’язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується.

Компетенція Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України не відрізняється від визначеної Законом компетенції арбітражу.