

Секція III.
МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО,
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО, ПРАВО
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ
АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Діковська І.А.,
*професор кафедри цивільного права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент*

В Україні об'єктивна арбітрабельність спорів міжнародному комерційному арбітражу визначається ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Зокрема, відповідно до ст. 1(2) цього Закону: «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»¹.

Водночас, ст. 1 (4) цього Закону зазначає про те, що: «цей Закон не зачіпає дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі».

¹ Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року № 4002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

У зв'язку із цим слід згадати ст. 12 Господарсько-процесуального кодексу (надалі – ГПК) України, що визначає коло спорів, підвідомчих господарським судам, частина 2 якої встановлює, що спори про визнання недійсними актів, спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спори, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, спори між господарським товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю)» не можуть передаватися до третейських судів.¹

Довгий час в Україні не було визначено поняття корпоративного спору. Відтак, визначення поняття корпоративних спорів виводилося із визначення корпоративних прав і відносин, що міститься у ст. 167 ГПК України².

Судова практика виходила із того, що спори між учасником (засновником, акціонером) господарського товариства та особою, яка не є учасником (засновником, акціонером) вказаного товариства не є корпоративними і може передаватися на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.³ Постанова Пленуму Вищого господарського суду від 25 лютого 2016 року № 4⁴ визначила різновиди корпоратив-

¹ Господарський процесуальний кодекс України. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

² Oleg Alyshin. Arbitrability of corporate disputes under Ukrainian law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=1edf0819-964f-4d18-a492-e74604373ee2>

³ Вищий господарський суд України Справа № 07/5026/1561/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30738456>; Рекомендації Президії Вищого Господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 року № N 04-5/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07/print1447019900435881

⁴ Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.

них спорів (див. п.1.2.-1.6. Постанови), а також визначила спори, які не є корпоративними у розумінні ст. 4 ГПК, а відтак можуть передаватися на розгляд третейських судів (п. 1.7.-1.8. Постанови).

Водночас, слід згадати ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка встановлюючи виключну підсудність українським судам у справах з іноземним елементом, обмежує арбітрабельність спорів міжнародному комерційному арбітражу. Наприклад, відповідно до цієї статті справи про банкрутство, якщо боржник був створений відповідно до законодавства України, справи, що стосуються випуску або знищення цінних паперів, оформлених в Україні, спори пов'язані з оформленням права інтелектуальної власності, яке потребує реєстрації чи видачі свідоцтва (патенту) в Україні; спори, пов'язані з реєстрацією або ліквідацією на території України іноземних юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців; спори про спадщину, якщо спадкодавець - громадянин України і мав в ній місце проживання, деякі інші категорії спорів можуть розглядатися лише судами України.

Звертає на себе увагу те, що у цій статті не має згадки про корпоративні спори. Звідси, окремі дослідники роблять висновок про те, що корпоративні спори не є арбітральними внутрішнім третейським судам, і є арбітрабельними міжнародному комерційному арбітражу¹. На користь цієї позиції наводиться положення ст. 6 (1) (10) Закону України «Про третейські суди», які, на відміну від Закону України «Про міжнародний арбітраж» прямо говорять про те, що справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств непідвідомчі третейським судам.²

Водночас судова практика не підтримує позиції про те, що обмеження арбітрабельності спорів, встановлене ст. 12 (2) Господарсько-процесуального кодексу, стосується лише внутрішніх третейських судів. Так, Верховний Суд України постановою від 11 березня 2015 року підтвердив рішення нижчестоящих судів з приводу скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промис-

¹ Oleg Alyshin. Arbitrability of Corporate Disputes under Ukrainian Law. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=1edf0819-964f-4d18-a492-e74604373ee2>

² Закон України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 № 1701. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.

ловій палаті України винесеного по спору із договору поставки медичного обладнання, укладеного між компанією «Фамед Інжиніринг ГмБХ енд Ко КГ» («VAMED Engineering GmbH & CO KG») і ДП «Укрмедпостач». Постачання було здійснено за кошти, отримані в кредит під державну гарантію України для задоволення державних потреб. У зв'язку із цим, суди вважали, що в силу ст. 12 ГПК України арбітраже застереження, яке передбачає передачу спорів на розгляд МКАС при ТПП України не відповідає положенням національного законодавства, а спір з такого договору не міг розглядатися третейським судом.¹ І хоча це рішення було винесене не з приводу корпоративного спору, а із спору що виник з договору, який розглядався як договір для задоволення державних потреб, воно показує ставлення судів щодо обмеження арбітрабельності спорів, які можуть передаватися до міжнародних комерційних арбітражів, статтею 12 ГПК України.

Ми підтримуємо точку зору про те, що корпоративні спори з іноземним елементом повинні бути арбітрабельними міжнародним комерційним арбітражам, зважаючи на переваги арбітражного розгляду спорів, порівняно із судовим. Проте, нам видається, що чинне законодавство України не дозволяє зробити однозначного висновку про їх арбітрабельність. Аргумент про те, що Закон України «Про міжнародне приватне право» прямо не згадує корпоративні спори, на жаль, є слабким, оскільки ст. 77 (1) (10) цього Закону вказує на те, що «підсудність судам України є виключною...в інших випадках, визначених законами України», а до «інших законів» при бажанні можна віднести і ГПК України. Крім того, аргумент про те, що ст. 12 ГПК України визначає коло спорів, які не можуть передаватися до внутрішніх третейських судів, а не до міжнародних комерційних арбітражів, теж є не дуже сильним, беручи до уваги те, що Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у багатьох статтях для позначення міжнародного комерційного арбітражу вживає слова «третейський суд». Звичайно, бажано було б внести зміни до ГПК України, дозволивши арбітрабельність корпоративних спорів. Разом із тим, не можна не визнати того, що розгляд корпоративних спорів має свої особливості, які мають бути враховані при регулюванні питань щодо їх розгляду у міжнародному комерційному арбітражі. Ці особливості обумовлюють необхідність встановлення спеціальних вимог до змісту арбітражної угоди, арбіт-

¹ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 березня 2015 року. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43203779>.

ражного процесу, обов'язковості арбітражного рішення для усіх акціонерів.

У зв'язку із цим корисним є дослідження досвіду інших країн, у яких корпоративні спори є арбітрабельними. У цьому дослідженні ми розглянемо досвід Німеччини. Тут питання щодо того, чи є корпоративні спори, зокрема, спори щодо дійсності рішень акціонерів, арбітрабельними було тривалий час дискусійним.

Проте, 6 квітня 2009 року Федеральний Верховний Суд Німеччини стверджувавально відповів на нього. Більше того, Суд постановив, що арбітражне рішення, яке скасовує рішення акціонерів, є обов'язковим для усіх акціонерів, не залежно від того, чи брали вони участь у арбітражному процесі. Однак, Суд встановив визначив певні умови, яким повинна відповідати арбітражна угода і арбітражний процес, щоб спір щодо дійсності рішень акціонерів був арбітрабельним.

По-перше, усі акціонери повинні погодитися із арбітражною угодою у статуті. Разом із тим, Суд відзначив, що достатньою також є арбітражна угода, яка міститься у додатковій угоді до статуту. Однак, у такому випадку, компанія, в особі її органів правління, повинна бути стороною додаткової угоди.

Крім того, арбітражна угода повинна забезпечити, що усі заперечення про конкретного рішення акціонерів будуть зосереджені в одному арбітражному процесі. Оскільки арбітражне рішення, яке визнає недійсним рішення акціонерів, є обов'язковим для усіх акціонерів, для компанії та її представників, арбітражна угода має виключати можливість прийняття суперечливих рішень. Арбітражна угода має забезпечити досягнення цієї мети. Наприклад, угода може передбачати, що усі заперечення проти рішення повинні направлятися керівництву компанії, і що лише перше заперечення проти конкретного рішення акціонерів ініціює арбітражний розгляд, інші заперечення додаються у межах цього арбітражного процесу.

По третє, усі акціонери так само як керівництво і усі члени наглядової ради повинні бути проінформовані про початок арбітражного розгляду і їм повинна бути надана можливість взяти участь у процесі, зокрема, у слуханнях, у висуненні додаткових заперечень. Крім того, інші особи, які мають відношення до справи (як на боці позивача так і відповідача) повинні бути запрошені у процес.

Арбітражна угода також повинна гарантувати, що кожен акціонер так само як і компанія можуть брати участь у призначенні складу арбітрів в залежності від того, чи він бере участь у справі на боці позивача або відповідача. Вона також повинна забезпечити механізм

висунення арбітра більшістю голосів (з урахуванням того, що на боці позича чи відповідача або обох може бути декілька осіб.

Причому не зважаючи на те, що ці вимоги є надлишковими для товариства з обмеженою відповідальністю з двома учасниками, які одночасно є управляючими директорами, суд тим не менше, постановив, що навіть у такій ситуації вимоги стосовно арбітражної угоди і арбітражного процесу мають бути дотримані.¹

Німецький арбітражний інститут відреагував на це рішення тим, що розробив Додаткові правила для корпоративно-правових спорів, що набули чинності 15 вересня 2009 року, а також текст типового застереження про передачу корпоративних спорів на розгляд до Інституту Зокрема, Німецький арбітражний інститут радить включити до статуту наступне арбітражне застереження: «1. Усі спори, що виникають між акціонерами або між корпорацією та акціонерами у зв'язку із цим статутом або його дійсністю будуть остаточно урегульовані відповідно до Арбітражних правил та Додаткових правил для корпоративно-правових спорів Німецького арбітражного інституту, без звернення до звичайних судів. 2. Дія арбітражного рішення поширюється також на тих акціонерів, які були визначені як Зацікавлені сторони у межах визначених строків, незалежно від того, чи вони скористалися можливістю вступити у процес у якості сторони по спору чи третьої особи. Акціонери, названі як інші Зацікавлені сторони, у передбачені строки зобов'язані визнати наслідки арбітражного рішення, винесеного відповідно до Додаткових правил для корпоративно-правових спорів. 3. Колишні акціонери залишаються пов'язаними цією арбітражною угодою. 4. Корпорація завжди звернеться до цієї арбітражної угоди як засобу захисту у разі будь-яких позовів, поданих до державних судів щодо спорів, визначених пунктом 1 один цієї арбітражної угоди».²

На наш погляд, включення арбітражної угоди про передачу корпоративних спорів на розгляд міжнародного комерційного арбітражу до статуту товариства, є вдалим вирішенням проблеми щодо того, що не усі акціонери (учасники товариства) погоджувалися на передачу спо-

¹ Jan Kraayvanger and Dr. Mark C. Hilgard. Arbitrability of Shareholders' Disputes under German Law // International Litigation Quarterly. 2009. Volume 26. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.mayerbrown.com/files/Publication/e19d0046-f67e-44bc-9f8a-bb6a455cb262/Presentation/Publication-Attachment/a6512dcc-8b5e-4602-8fad-e37557005e22/Mark-Hilgard-Article.pdf>

² DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes 09 (SRCoLD). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.disarb.org/en/16/regeln/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15>

ру до міжнародного комерційного арбітражу. Безумовно важливим є обумовлення умови про те, що рішення поширюється на усіх акціонерів, а також інші умови, визначені у запропонованому типовому застереженні.