

## КОРПОРАТИВНІ СПОРИ ЯК ОБ'ЄКТ АРБИТРАЖНОГО СУДОЧИНСТВА

**Постановка проблеми.** Новизна корпоративних відносин і зумовлений цим досвід скромний (порівняно з країнами з розвинутою ринковою економікою) досвід врегулювання спорів, що постають із зазначених відносин (корпоративних спорів) суттєво знижують їх потенційно високу ефективність функціонування. Більш того, неналежне врегулювання порядку розгляду корпоративних спорів призводить не тільки до загострення конфліктів між учасниками корпоративних відносин, а й знижує ефективність функціонування корпорацій, поширеність яких є ознакою цивілізованості ринкової економіки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми, пов'язані з діючим порядком розгляду корпоративних спорів, досліджували такі вчені, як О. Беляєвич, О. Вінник, С. Демченко, В. Джунь, Д. Задихайло, О. Кібенко, В. Кравчук, С. Кравченко, В. Мамутов, В. Мілаш, О. Подцерковний, В. Щербина, О. Щербина та інші. Проте аналіз судової практики розгляду корпоративних спорів свідчить про нагальну потребу в подальших наукових дослідженнях, необхідність комплексного підходу до вирішення наявних проблем, пов'язаних із вдосконаленням порядком розгляду корпоративних спорів, а отже, і підвищенням рівня ефективності функціонування господарських і корпоративних відносин.

**Метою статті** є висвітлення потреб удосконалення порядку розгляду корпоративних спорів, а також формулювання відповідних пропозицій із такого вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Терміни «спір» і «конфлікт» є фактично синонімами. Слово «конфлікт» має латинське походження й означає «зіткнення» (conflictus). Тлумачний словник С. Ожегова визначає конфлікт як «зіткнення, серйозна суперечність» [1]. Конфлікт корпоративний означає конфлікт, замкнутий межами корпорації. В аналізі конфліктів виділяють суб'єктів конфлікту, об'єкти конфлікту й інцидент – причину зіткнення.

Корпоративний конфлікт нерідко пов'язаний із розбіжністю фінансових інтересів сторін, за якого свідоме поведінка однієї сторони викликає розлад інтересів іншої сторони. У результаті знижується ефективність спільної роботи, підвищується ризик припинення діяльності, «пропуску» ринкових можливостей, блокування прийнятих рішень та інші негативні наслідки.

Поняття «фінансовий інтерес» не має конкретного визначення й використовується в різних роботах і документах у контексті матеріалу, що викладається. Представляється можливим трактувати фінансові інтереси як інтереси, пов'язані з фінансовими відносинами, тобто відносини щодо формування, розподілу й використання фінансових фондів, грошових коштів; відносини, що формують грошові потоки. Таким чином, корпоративний фінансовий конфлікт пов'язаний із розбіжністю інтересів різних осіб, що виникають на основі процесів формування й використання грошових потоків і фінансових фондів [2].

У літературі, присвяченій вивченню корпоративних, фінансових та інших видів конфліктів, немає єдиної думки щодо їх оцінки й оцінки їх наслідків. Наприклад, автори книги «Корпоративні конфлікти. Причини їх виникнення та способи подолання» А. Семенов і Ю. Сизов [3] вважають, що конфлікти приносять тільки шкоду. Вони мотивують свою позицію тим, що корпоративні конфлікти віднімають у менеджерів значний обсяг часу, у період конфлікту погіршуються показники роботи підприємства, дрібні акціонери піддаються сильному психологічному впливу, а також стикаються з порушенням їх прав. У результаті всього цього відбувається підірив довіри до національного фінансового ринку.

У створенні господарського товариства, його функціонуванні, припиненні шляхом реорганізації чи ліквідації прямо або опосередковано беруть участь різні категорії (у тому числі вищезгадані) осіб із власними інтересами. Хоча останні можуть не збігатися, конкурувати, однак це не означає відсутність у зазначених осіб спільних інтересів, що об'єднують їх як учасників корпоративних відносин.

На етапі створення засновників згуртовує спільна мета – виконання необхідних підготовчих дій щодо створення господарського товариства певних параметрів із метою отримання в подальшому прибутку від його діяльності, а також (у разі включення відповідних положень в установчий документ товариства відповідно до встановленого порядку) привілеїв за докладені зусилля із заснування товариства. Однак на цьому етапі інтереси засновників можуть не збігатися з інтересами третіх осіб, у відносини з якими вони вступають. До таких осіб належать підписчики акцій (під час створення відкритого акціонерного товариства); банк, у якому відкривається рахунок для внесення коштів на сплату вкладів засновників і підписчиків; аудитор, який має перевірити фінансову спроможність юридичної особи засновника відкритого акціонерного товариства сплатити свій вклад; власник приміщення, що орендується для проведення підписки й установчих зборів товариства, а також інші особи.

За таких обставин, тобто в разі розходження інтересів індивідуальних корпоративних інтересів сторін, за наявності загального корпоративного інтересу під час розв'язання спору головним стає завдання не виграти спір, а досягнути певного консенсусу. Отже, найбільш прийнятним способом розгляду корпоративних конфліктів стає арбітражна форма їх вирішення.

Можна стверджувати, що саме арбітражна форма вирішення корпоративних спорів є найбільш адекватною природі корпоративних відносин. Таким чином, корпоративні спори доцільно вирішувати альтернативними арбітражними методами із залученням двох типів посередників, зокрема третейських судів або медіаторів.

Третейських суди – це недержавні органи, які виносять свої рішення від власного імені. Відповідно до Закону України «Про третейські суди» [4] такі суди можуть створюватися винятково при всеукраїнських громадських організаціях, організаціях роботодавців, фондах і товарних біржах, торгово-промислових палатах, усеукраїнських асоціаціях кредитних спілок, об'єднаннях або асоціаціях суб'єктів підприємницької діяльності, у тому числі комерційних банків України.

У свою чергу медіація – це сприяння третьої сторони двом (або більше) іншим у пошуках компромісної угоди в конфліктній ситуації. Головними принципами, які становлять основу посередництва (медіації), є нейтральність посередника й самовизначення сторін: сторони самі мають знайти взаємоприйнятний варіант вирішення конфлікту або суперечки. Цим роль медіатора відрізняється від ролі третейського судді, зобов'язаного винести рішення, яке вирішить конфліктну ситуацію. Обрані тактики й техніки врегулювання конфліктів залежать від конкретної ситуації. Зупинимось більш детально на третейському судочинстві.

Третейське судочинство засноване на довірі сторін до конкретної людини, яка має гарну репутацію, спеціальну освіту, здатна зважено розсудити конфлікт, що постає із цивільних чи господарських відносин. Єдина обов'язкова вимога – те, щоб кандидатура третейського судді була схвалена як позивачем, так і відповідачем у цивільній справі.

Експерти стверджують, що звернення до третейських судів, окрім переваг, що полягають у застосуванні ними арбітражних методів, дозволяють ще й сторонам спору заощадити і час, і гроші. Адже державні суди зараз дійсно перевантажені, а звернення сторін спору до третейського суду дозволяє швидше домогтися розгляду спору; крім того, оперативність вирішення конфлікту завжди супроводжується економічними вигодами. Ще однією перевагою для сторін є можливість вибору складу суддів для розгляду конкретного спору, а також «остаточність» його рішення. Як показує практика, кількість оскаржених рішень дійсно тяжіє до нуля. Частка оскаржень становить близько 0,1% від кількості поданих позовів [5].

Водночас компетенція третейських судів постійно обмежується законодавством України. Згідно зі ст. 6 «Підвідомчість справ третейським судам» Закону України «Про третейські суди» з юрисдикції третейських судів, які в порядку, передбаченому зазначеним законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних і господарських правовідносин, вилучено низку справ. При цьому частину із цих справ вилучено, на нашу думку, необґрунтовано. Наприклад, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 5 березня 2009 р. № 1076-VI ч. 1 ст. 6 вищезгаданого закону доповнено п. 10, згідно з яким із юрисдикції третейських судів вилучаються справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством і його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цих товариств. Із таким доповненням важко погодитися.

Ми також не можемо погодитися з позицією Верховного Суду України, висловленою в Постанові Пленуму «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. № 13, про те, що учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що постають із корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам.

Як відомо, справи в спорах між учасниками (акціонерами, засновниками) господарського товариства й господарським товариством, пов'язаних із реалізацією та захистом корпоративних прав, віднесено до виключної компетенції господарських судів. Однак є підстави вважати, що встановлення такого порядку судової юрисдикції, порушуючи право осіб на вибір судочинства, обмежує право людини на судовий захист, на звернення до суду за вирішенням спору. Національне законодавство може визначати судову юрисдикцію, проте лише між державними судовими юрисдикціями. Заборона ж звертатися щодо захисту прав, у тому числі корпоративних, до недержавних судів, визначених законодавчо (зокрема, Міжнародний комерційний арбітражний суд визначено Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ, третейський суд – Законом України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. № 1701-ІV), суперечить змісту конституційного права на судовий захист, права на доступність правосуддя, вибір суду.

Вказане є неприпустимим. Ще більшої актуальності набуває зазначене питання у зв'язку з тим, що 23 лютого 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У ст. 16 цього закону зазначено, що суди застосовують під час розгляду справ як джерело права Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод. Виходячи з викладеного, вітчизняні суди зобов'язані використовувати у своїй практиці положення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Більше того, таким джерелам права треба віддавати перевагу перед нормами чинного українського законодавства.

У ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод закріплено такі елементи права на судовий захист, як право на розгляд справи судом, встановленим законом; вибір суду (суддів); справедливість судового розгляду; публічність розгляду справи та проголошення рішення; розумний строк розгляду справи; незалежність і безсторонність суду. Віднесення справ у спорах між учасниками (акціонерами, засновниками) господарського товариства та господарським товариством, пов'язаних із реалізацією та захистом корпоративних прав, до виключної компетенції господарських судів порушує також такі елементи права на судовий захист, як право на вибір суду (суддів).

Стосовно застосування медіації в розгляді спорів, що постають із корпоративних відносин, то певний досвід щодо її застосування має система господарських судів Республіки Білорусь, незважаючи на те, що в господарських судах кількість справ, які розглядаються з порушенням строків, складає лише декілька процентів [6].

Групою посередників Вищого господарського суду Республіки Білорусь розроблено докладну пам'ятку з інформацією про те, як сторони повинні діяти в процедурі, про їхні можливості, про методи досягнення максимального результату й задоволення інтересів сторін. Максимальна інформація запропонована у вигляді пам'ятки для використання суддями в роботі зі сторонами щодо залучення їх до процедури. Тобто підготовлено компактні єдині рекомендації, які можна універсально використовувати і досвідченим суддям, і новачкам. До методики

планується включити зміст класичної медіації європейського зразка. До речі, модель, що приймається нашими білоруськими колегами, досвід, напрацьований господарськими судами областей, на їхню думку, є найбільш ефективними. Таким чином, буде створено білоруську методику проведення процедури посередництва. Планується розробка Правил етики посередника з метою виховання фахівця-медіатора й забезпечення культури ведення процедури.

Для успішного застосування процедури медіації в системі господарських судів України потрібно внести відповідні норми в проект Господарського процесуального кодексу України. Крім того, необхідно розробити комплексну програму запровадження медіації й забезпечити виконання цієї програми.

**Висновки.** Як показує світова практика, використання недержавного судочинства в розгляді будь-яких справ, що виникають з економічних відносин, сприяє стабільності в цих відносинах між сторонами в спорі, що робить благодійний вплив на розвиток економіки в цілому. Адже недержавні суди використовують переважно методи арбітрування, результатом яких є не одержання верху над супротивною стороною, а досягнення згоди щодо розв'язання конфлікту. Саме це має бути характерно спорам, що постають з економічних відносин; рішення, які виносяться недержавними судами, повинні бути справедливими та виконаними добровільно.

Особливо важливу роль могло б зіграти недержавне судочинство в розв'язанні корпоративних спорів, адже саме арбітражна форма вирішення корпоративних спорів найбільш адекватною відповідає природі корпоративних відносин. Саме тому корпоративні спори доцільно вирішувати альтернативними арбітражними методами із залученням двох типів посередників, зокрема третейських судів або медіаторів.

Для успішного застосування процедури медіації в системі господарських судів України потрібно внести відповідні зміни в господарське процесуальне законодавство, а також розробити комплексну програму запровадження медіації й забезпечити виконання цієї програми.

### *Література*

1. Ожегов С. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. Ожегов, Н. Шведова; Российская академия наук; Институт русского языка имени В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
2. Егизарова К. Финансовые аспекты корпоративных конфликтов / К. Егизарова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vdie/2008\\_1\\_2/files/31.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vdie/2008_1_2/files/31.pdf).
3. Семенов А. Корпоративные конфликты. Причины их возникновения и способы преодоления / А. Семенов, Ю. Сизов. – 2 изд. – М.: Едиториал УРСС, 2002. – 304 с.
4. Про третейські суди: Закон України від 1 січня 2013 р. № 1701-15 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
5. Васильчак С. Шляхи цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів / С. Васильчак, Л. Руснак // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19. – С. 123–126.
6. Носырева Е. Посредничество становится заметным явлением правовой действительности / Е. Носырева // Вестник Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь. – 2009. – № 11. – С. 6–10.

### Анотація

*Юлдашев С. О. Корпоративні спори як об'єкт арбітражного судочинства.* – Стаття.

Обґрунтовано, що найбільш прийнятним способом розгляду корпоративних конфліктів стає арбітражна форма їх вирішення. Розширення юрисдикції недержавного судочинства, зокрема третейського суду, і застосування медіації в процесі розгляду корпоративних спорів сприятиме підвищенню ефективності функціонування корпоративних відносин.

**Ключові слова:** корпоративні відносини, корпоративні конфлікти, альтернативні методи вирішення спорів, недержавне судочинство, третейський суд, медіація.

### Аннотация

*Юлдашев С. А. Корпоративные споры как объект арбитражного судопроизводства.* – Статья.

Обосновывается, что наиболее приемлемым способом рассмотрения корпоративных конфликтов становится арбитражная форма их разрешения. Расширение юрисдикции негосударственного правосудия, в частности третейского суда, применение медиации в процессе рассмотрения корпоративных споров будет способствовать повышению эффективности функционирования корпоративных отношений.

**Ключевые слова:** корпоративные отношения, корпоративные конфликты, альтернативные методы разрешения споров, негосударственное судопроизводство, третейский суд, медиация.

### Summary

*Yuldashev S. O. Corporate disputes as object arbitration proceedings.* – Article.

Substantiated that the most appropriate way of resolving corporate conflicts becomes a form of arbitration to resolve them. Expanding the jurisdiction of private justice, including arbitration, mediation pending corporate disputes will increase the effectiveness of corporate relations.

**Key words:** corporate relations, corporate conflicts, alternative methods of dispute resolution, non-state justice, arbitration, mediation.

УДК 341.238:339.162

*С. А. Абросімов*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС

**Постановка проблеми.** Організація державних закупівель в Україні та в Європейському Союзі розвивалася одночасно з розвитком ринкових відносин.

У більшості країн існують сучасні та досить ефективні системи державних закупівель. Особливості і правила проведення торгів у різних країнах залежать від пріоритетів внутрішньої і зовнішньої політики цих держав, а також від специфіки державного впливу на розвиток ринкових відносин. Саме тому розвиток законодавства у цій сфері в Україні відбувається досить повільно, зважаючи на вплив командно-адміністративної системи до 1991 року, а також вплив цієї системи на сучасну Україну. Саме тому досить важливим є запозичення досвіту ЄС у сфері здійснення державних закупівель.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретична основа даної статті – наукові розробки українських та зарубіжних учених М. Бублій, І. Влялько, А. Золотарьова, Б. Копейкіна, К. Кузнецова, О. Мостового, Г. Пінькаса, В. Пономарьова, О. Покрещука, О. Турченко, О. Юлдашева, В. Федоровича, В. Шатковського та ін.