

ось оставаться тако-
ых или настоящих,
такой характер, что

юсь оставаться тако-
ламента Арбитража
им или обстоятельст-
ь такой характер, что
(Используйте отдель-

рбитром в настоящем
пожалуйста, сделайте

лваает срок для возможных заме-

тр незамедлительно сообщает в
в Секретариат и сторонам любые
ельства такого же порядка, кото-
нуть в период арбитражного раз-

Т.В. Слипачук,

ведущий научный сотрудник НИИ частного
права и предпринимательства Академии
правовых наук Украины, партнер юридичес-
кой фирмы «Василь Кисиль и Партнеры»

Арбитрабельность международных коммерческих споров в Украине

Арбитрабельность споров – термин для украинского законодательства, впрочем, как и для теории права, скорее новый и малоизвестный. Более привычным и устоявшимся институтом при определении предметной компетенции какого-либо органа, рассматривающего споры, в украинской правовой науке является межотраслевой институт подведомственности. Дискуссии относительно проблем использования института подведомственности применительно к третейскому разбирательству или международному арбитражу в настоящее время в украинской научной литературе не ведутся¹. При этом ни украинское законодательство, ни теория международного арбитража и третейского разбирательства в Украине

не сформулировали свой подход к использованию понятия «арбитрабельность». Законодатель не ввел его в нормативный оборот, а упоминание в научной и «околонаучной» литературе далеко не однозначно. Чаще всего термин, с которым связывается данное понятие, толкуется как иностранный синоним «подведомственности» споров или «компетенции» суда.

Данная статья не имеет своей целью посвятить читателя в тонкости научной дискуссии, но намерена внести определенную ясность в понимание терминологии и ее применения в украинском законодательстве и практике разрешения международных коммерческих споров, а также отразить отношение автора к указанным проблемам.

¹ В отличие от российской науки, в которой, как известно, ведется дискуссия относительно использования правовых институтов подведомственности или иных институтов, заимствованных из других правовых систем, для определения относимости

споров к ведению третейского суда, и в частности международного арбитража (см., например: Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 180–203).

Компетенция vs подведомственность

Понятие компетенции того или иного органа, рассматривающего споры, охватывает, как правило, не только вопросы определения круга рассматриваемых этим органом споров, но и иные его полномочия, например давать разъяснения, рекомендации и т.п., а потому является достаточно широким по своему объему понятием. Подведомственность же представляет собой классический межотраслевой институт процессуального права, определяющий механизмы и критерии, в соответствии с которыми споры распределяются между различными юрисдикционными органами, т.е. подведомственность определяет круг споров о праве, которые отнесены к ведению (компетенции) тех или иных юрисдикционных органов. Такой подход в принципе позволяет говорить, что поскольку третейские суды относятся к системе юрисдикционных органов Украины, то подведомственность фиксирует и компетенцию третейских судов по рассмотрению споров. Между тем, как представляется, именно в отношении третейских судов институт подведомственности неприменим в своей классической форме, поскольку одной из основных его характеристик становится такая специфическая черта, как «допустимость» договорной передачи спора конкретному третейскому суду. При этом, поскольку в Украине законодательно разделена компетенция международного арбитража и внутренних третейских судов, на рассмотрение которых споры с иностранным элементом не могут быть переданы, возникает довольно сложная система, в отношении которой такие классические институты

процессуального права, как подведомственность, требуют существенной адаптации при их применении.

Арбитрабельность как термин как раз и говорит о такой «допустимости» передачи спора в третейский суд или международный арбитраж (способности быть предметом третейского разбирательства). Безусловно, в отличие от большинства западных государств, в которых международный и внутренний арбитраж регулируются единым законом, имеющим родственное наименование и устоявшуюся терминологию, арбитрабельность как термин, применимый и к третейскому разбирательству, и к международному арбитражу, в контексте украинской правовой системы должен пройти определенную апробацию и получить восприятие на уровне науки, правовой культуры и практики. По нашему мнению, арбитрабельность как понятие довольно адекватно отражает специфику подведомственности споров по отношению именно к третейским судам (украинский законодатель хотя и разделяет регулирование, но однозначно относит международный арбитраж по своей природе к третейским судам), поскольку выражает установленную государством допустимость передачи тех или иных споров по соглашению сторон на рассмотрение в негосударственный суд.

При введении в обиход этого понятия нельзя игнорировать и зарубежный опыт, ведь в правовых системах большинства стран доктрина арбитрабельности прижилась, имеет давнюю историю и различную степень детализации в применении. Например, в австрийском праве в доктрине арбитрабельности выделяются объективная и субъективная стороны. Так, согласно § 582 Гражданского процессуального

кодекса Австрийского гражданского судопроизводства рассматриваются в мировом соглашении предмета споров, мировое соглашение к праву не может быть расторгнуто семейных отношений²). При этом судья определяет, спорные вопросы могут быть предметом соглашения (спорного характера, спорной собственности, регулируемой Законом об аренде жилого помещения). Австрийский законодатель и иные правоотрасли не разрешают рассмотрение в арбитраже не затрагиваемых законов.

В Арбитраже предметом арбитража (т.е. арбитражные споры, затрагивающие интерес. Арбитражное решение в отноше-

² Раздел 4 ГПК Австрии в отношении арбитражного судопроизводства
³ Хегер С. Комментарий к Австрийскому гражданскому процессуальному законодательству, 2006. С. 13.

⁴ Закон о реформе гражданского судопроизводства
мани. Ст. 1. № 7 (Акт о реформе закона о
Tenth Book of the Code of Civil Procedure)

⁵ Закон Украины от 24

права, как подвергают существенности их применению.

ость как термин как третейский суд или арбитраж (способностям третейского разбирательства, в отличие от государственных и внутренних регулируются единым родственным наименованием терминологии как термин, третейскому разбирательству украинской правопроцедуры и получить восприимчивости, правовой культуры. По нашему мнению, термин как понятие до степени споров по отношению к третейским судам законодатель хотя и различает, но однозначно международный арбитраж по отношению к третейским судам), не допускает установленную возможность передачи споров по соглашению сторон в негосударст-

и в обход этого понятия юрисдикцию и зарубежные в правовых системах стран доктрина арбитража, имеет давнюю личную степень детализации. Например, в австрийской доктрине арбитража являются объективная и стороны. Так, согласно гражданского процессуального

кодекса Австрии² предметом арбитражного соглашения может быть любое имущественное требование, подлежащее рассмотрению в государственных судах. По неимущественным требованиям арбитражное разбирательство возможно, если стороны способны заключить мировое соглашение в отношении предмета спора (а это не все категории споров, так как, например, мировое соглашение по австрийскому праву не может быть заключено в отношении расторжения договора аренды, семейных отношений и некоторых других³). При этом австрийский законодатель определяет ряд правоотношений, спорные вопросы по которым не могут быть предметом арбитражного соглашения (спору семейно-правового характера, споры в отношении квартирной собственности, споры по договорам, регулируемым, даже частично, Законом об аренде или Законом о социальном жилье). Поскольку австрийским законодательством регулируются и иные правоотношения, споры по которым не разрешается передавать на рассмотрение в арбитраж, Закон об арбитраже не затрагивает положений таких законов.

В Арбитражном законе Германии предметом арбитражного соглашения (т.е. арбитрабельными) являются споры, затрагивающие экономический интерес. Арбитражное же соглашение в отношении иных споров бу-

дет легитимным в том случае, если стороны вправе заключить в отношении спора мировое соглашение⁴. Указанный Закон прямо исключает арбитрабельность споров в отношении договоров аренды жилья, и, как австрийский Закон, определяет, что положения книги 10 ГПК Германии не затрагивают положений других законов, в силу которых определенные споры не могут быть переданы в арбитраж или же могут быть предметом арбитражного соглашения при определенных условиях.

В Украине, как уже отмечалось, регулирование третейского разбирательства внутренних споров и международного арбитража осуществляется различными законами⁵ и жестко разведено, поскольку внутренние третейские суды не имеют права рассматривать споры, если хотя бы одна из сторон спора является нерезидентом Украины (т.е. иностранным субъектом). Подобный дуализм в регулировании деятельности третейских судов приводит к определенным правоприменительным проблемам, поскольку требует постоянного соотношения регулирования деятельности внутренних третейских судов и МКАС при ТПП Украины, являющегося на сегодня единственным институциональным международным арбитражным судом в Украине⁶.

² Раздел 4 ГПК Австрии в редакции Закона об изменении арбитражного законодательства 2006 г.

³ Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 13.

⁴ Закон о реформе законодательства в отношении арбитражного разбирательства. Книга 10 ГПК Германии. Ст. 1. № 7 (Article 1, No. 7 of the Act on the Reform of the Law relating to Arbitral Proceedings, Tenth Book of the Code of Civil Procedure).

⁵ Закон Украины от 24 февраля 1994 г. № 4002-XII

«О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости Верховного Совета Украины. 1994. № 25. Ст. 198; Закон Украины от 11 мая 2004 г. № 1701-VI «О третейских судах» // Ведомости Верховного Совета Украины. 2004. № 35. Ст. 412.

⁶ К числу постоянно действующих арбитражных институций в Украине также относится и Морская арбитражная комиссия при ТПП Украины, рассматривающая морские споры как международного, так и внутреннего характера.

Подведомственность споров третейским судам vs арбитрабельность

Закон Украины «О третейских судах» оперирует понятием подведомственности дел путем определения круга дел (вытекающих из гражданских и хозяйственных правоотношений) и установления исчерпывающего перечня исключений (ст. 6 названного Закона). С учетом последних изменений⁷ третейские суды могут рассматривать любые дела, которые возникают из гражданских и хозяйственных правоотношений, за исключением:

- дел по спорам о признании недействительными нормативно-правовых актов;
- дел по спорам, которые возникают при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд;
- дел, связанных с государственной тайной;
- дел по спорам, которые возникают из семейных правоотношений, кроме споров, возникающих из брачных контрактов (договоров);
- дел о возобновлении платежеспособности должника или признания его банкротом;
- дел по спорам, одной из сторон в которых выступает орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, другой субъект при осуществлении им властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе при вы-

полнении делегированных полномочий, государственное учреждение или организация, казенное предприятие;

- дел по спорам относительно недвижимого имущества, включая земельные участки;
- дел об установлении фактов, которые имеют юридическое значение;
- дел по спорам, которые возникают из трудовых отношений;
- дел, которые возникают из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (основателем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (основателями, акционерами) хозяйственных обществ, связанных с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этих обществ;
- других дел, которые в соответствии с законом подлежат решению исключительно судами общей юрисдикции или Конституционным Судом Украины;
- дел, когда хотя бы одна из сторон спора является нерезидентом Украины;
- дел, по результатам рассмотрения которых при исполнении решения третейского суда будет необходимо совершение соответствующих действий органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными или служебными лицами и другими субъектами в ходе осуществления ими властных управленческих функций на основе законо-

⁷ Закон Украины от 5 марта 2009 г. № 1076-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в отношении деятельности

третейских судов и исполнения решений третейских судов» // Ведомости Верховного Совета Украины. 2009. № 30. Ст. 421.

нодательства, нению делегир

В свою очередь процессуальное (ХПК), которым решение споров в Украине, определение третейского, так и международного), могут быть подведомственными судам Украины⁸, зных в установлении исчерпывающем

То есть подведомственным судам сторонами на ра суд (арбитраж), :

- споров о признании актов;
- споров, которые возникают при заключении, изменении и выполнении договоров, связанных с государственными
- дел, которые возникают из

⁸ Ранее – система государственного третейского судопроизводства

⁹ Статья 12 ХПК Украины предусматривает подведомственность дел по спорам о признании, изменении хозяйственных правоотношений, кроме споров о признании прав на интеллектуальную собственность, споров о признании стандартов и технологий, споров об установлении фактов (за исключением споров, если эти факты установлены законодательством по соглашению сторон), споров, возникающих из трудовых отношений

ованных полномо-
нное учреждение
казенное предпри-

носителю недви-
а, включая земель-

нии фактов, кото-
ческое значение;

орые возникают из
ний;

икают из корпора-
ий в спорах между
ществом и его уча-
елем, акционером),
стником, который
тежду участниками
кционерами) хозяй-
в, связанных с со-
ностью, управлени-
ем деятельности

ые в соответствии с
т решению исклю-
общей юрисдикции
нным Судом Укра-

бы одна из сторон
резидентом Укра-

ам рассмотрения ко-
нении решения тре-
дет необходимо со-
гствующих действий
рственной власти,
го самоуправления,
ти или служебными
ти субъектами в ходе
ми властных управ-
ций на основе зако-

полнения решений третей-
ти Верховного Совета Укра-
21.

нодательства, в том числе по выпол-
нению делегированных полномочий.

В свою очередь ст. 12 Хозяйственно-
го процессуального кодекса Украины
(ХПК), которым регулируется рассмот-
рение споров в хозяйственных судах⁸
Украины, определяет, что на рассмот-
рение третейского суда, как внутренне-
го, так и международного (иностранно-
го), могут быть отнесены все споры,
подведомственные хозяйственным су-
дам Украины⁹, за исключением указан-
ных в установленном этой же статьей
исчерпывающем перечне.

То есть подведомственный хозяйст-
венным судам спор может быть *передан*
сторонами на разрешение в третейский
суд (арбитраж), за исключением:

- споров о признании недействитель-
ными актов;
- споров, которые возникают при за-
ключении, изменении, расторжении
и выполнении хозяйственных дого-
воров, связанных с удовлетворением
государственных нужд;
- дел, которые возникают из корпора-
тивных отношений в спорах между

хозяйственным обществом и его уча-
стником (основателем, акционером),
в том числе участником, который
выбыл, а также между участниками
(основателями, акционерами) хозяй-
ственных обществ, которые связаны
с созданием, деятельностью, управ-
лением и прекращением деятельнос-
ти этого общества, кроме трудовых
споров.

Обращает на себя внимание, что
ХПК как раз четко разграничивает по-
нятия подведомственности споров и их
арбитрабельности, предусматривая,
что подведомственный хозяйственным
судам спор может быть именно передан
на рассмотрение в третейский суд (ар-
битраж), т.е. может быть арбитрабель-
ным, что само по себе не лишает его
подведомственности хозяйственному
суду.

Параллельно с вышеуказанными
нормами Закон о МКА Украины в ст. 1
(оставшейся не затронутой последними
изменениями) устанавливает, что на
рассмотрение в международный ком-
мерческий арбитраж могут быть пере-
даны споры:

⁸ Ранее – система государственных арбитражных судов.

⁹ Статья 12 ХПК устанавливает, что хозяйственным
судам подведомственны:

1) дела по спорам, которые возникают при заклю-
чении, изменении, расторжении и выполнении
хозяйственных договоров, в том числе относи-
тельно приватизации имущества, и из других ос-
нований, кроме:

- споров о приватизации государственного жи-
лищного фонда;
- споров, которые возникают при согласовании
стандартов и технических условий;
- споров об установлении цен на продукцию (това-
ры), а также тарифов на услуги (выполнение ра-
бот), если эти цены и тарифы в соответствии с
законодательством не могут быть установлены
по соглашению сторон;
- споров, которые возникают из публично-право-
вых отношений и отнесены к компетенции Кон-

ституционного Суда Украины и административ-
ных судов;

- других споров, решение которых в соответствии
с законами Украины и международных догово-
ров Украины отнесено к ведению других органов;
- 2) дела о банкротстве;
- 3) дела по заявлениям органов Антимонопольного
комитета Украины, Счетной палаты по вопро-
сам, отнесенным законодательными актами к их
компетенции;
- 4) дела, которые возникают по спорам из корпора-
тивных отношений между хозяйственным обще-
ством и его участником (основателем, акционе-
ром), в том числе участником, который выбыл, а
также между участниками (основателями, акци-
онерами) хозяйственных обществ, которые свя-
заны с созданием, деятельностью, управлением
и прекращением деятельности этого общества,
кроме трудовых споров.

- из договорных и иных гражданско-правовых отношений, которые возникают при осуществлении внешне-экономических и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей;
- *предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, а также их споры с другими субъектами права Украины.*

Нельзя не отметить и еще один момент. Статья 77 Закона Украины «О международном частном праве»¹⁰ устанавливает категории дел, отнесенных к исключительной подсудности судов Украины¹¹. Иногда встречается мнение, что данная статья устанавливает перечень неарбитрабельных дел, что, на наш взгляд, неверно, ибо ее цель не в урегулировании вопросов арбитрабельности, а в установлении категорий дел, споры по которым должны рассматриваться только в украинских государственных судах. Определение же арбитрабельности этих споров относится

к иному регулированию, о котором сказано выше.

Арбитрабельность корпоративных споров: казнить нельзя помиловать

Как отмечено выше, в 2009 г. Закон о МКА Украины не подвергся изменениям, затронувшим подведомственность споров внутренним третейским судам, и по-прежнему устанавливает, что споры предприятий с иностранными инвестициями, созданных на территории Украины, являются арбитрабельными без каких-либо предметных ограничений. Данное положение дословно повторено в Положении о МКАС, являющемся Приложением № 1 к Закону о МКА Украины. Подобные споры не являются превалирующей категорией споров в МКАС при ТПП Украины, однако они встречаются и, как правило, касаются именно споров между участниками такого предприятия с иностранными инвестициями, создаваемого, как правило, в виде общества с ограниченной ответственностью, и связаны с созданием, деятельностью, управлением или прекращением деятельности такого общества.

¹⁰ Закон Украины от 23 июня 2005 г. № 2709-IV «О международном частном праве» // Ведомости Верховного Совета Украины. 2005. № 32. Ст. 422.

¹¹ Подсудность судам является исключительной в следующих делах с иностранным элементом:

- 1) если недвижимое имущество, относительно которого возник спор, находится на территории Украины;
- 2) если по делу, которое касается правоотношений между детьми и родителями, обе стороны имеют местожительство в Украине;
- 3) если по делу о наследстве наследователь – гражданин Украины – имеет последнее место жительства на ее территории;
- 4) если спор связан с оформлением права интеллектуальной собственности, которое нуждается

в регистрации или выдаче свидетельства (патента) в Украине;

- 5) если спор связан с регистрацией или ликвидацией на территории Украины иностранных юридических лиц, физических лиц – предпринимателей;
- 6) если спор касается действительности записей в государственном реестре, кадастре Украины;
- 7) если по делам о банкротстве должник был создан в соответствии с законодательством Украины;
- 8) если дело касается выпуска или уничтожения ценных бумаг, оформленных в Украине;
- 9) в делах, которые касаются усыновлений, осуществленных или осуществляемых на территории Украины;
- 10) в других случаях, предусмотренных законодательством Украины.

Таким образом, говорить о регулировании третейскими спорами третейского спора в м что наиболее шении так ных споров.

Действие споров, кот тивных отн ным общест дителем, ак стником, и между уча акционерам связанных тью, управ. деятельность указанных : неподведом тейским су, ственное от ятием с ш ми, то в сил ду его участ ны в между ине, и през Украины, т качестве ар

Вышеуказан ит в себе до ки. Дело в т кона о МК/ между учас приятия с и ми и вынес добное реш щения в гс юрисдикции сегодня под венных судс

¹² Рекомендации января 2007 г. ного судебного

о котором

**ративных
умиловать**

09 г. Закон
ся измене-
ведомствен-
третейским
анавливает,
ностранны-
х на терри-
я арбитра-
предметных
ожение до-
ложении о
иложением
ны. Подобр-
превалирую-
МКАС при
встречают-
тся именно
ами такого
ми инвести-
правило, в
ной ответст-
данием, дея-
или прекра-
го общества.

тельства (патен-
й или ликвида-
рованных юридиче-
дпринимателей;
ьности записей в
стре Украины;
должник был со-
ательством Укра-
или уничтожения
Украине;
новлений, осуще-
их на территории
енных законода-

Таким образом, сегодня мы можем говорить о некотором несовпадении регулирования подведомственности споров третейским судам и арбитрабельности споров, передаваемых на рассмотрение в международный арбитраж, что наиболее ярко проявилось в отношении так называемых корпоративных споров.

Действительно, с одной стороны, споры, которые возникают из корпоративных отношений между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанных с созданием, деятельностью, управлением или прекращением деятельности таких обществ, в силу указанных выше статей ХПК Украины неподведомственны внутренним третейским судам. *Но если такое хозяйственное общество является предприятием с иностранными инвестициями, то в силу Закона о МКА споры между его участниками могут быть переданы в международный арбитраж в Украине, и прежде всего в МКАС при ТПП Украины, т.е. будут признаваться в качестве арбитрабельных.*

Вышеуказанное несоответствие таит в себе довольно неоднозначные риски. Дело в том, что даже если в силу Закона о МКА арбитры рассмотрят спор между участниками украинского предприятия с иностранными инвестициями и вынесут решение, исполнять подобное решение придется путем обращения в государственный суд общей юрисдикции в Украине. Между тем на сегодня подход украинских государственных судов (как общей юрисдикции,

так и хозяйственных) к арбитрабельности корпоративных споров уже сформировался. И не в пользу арбитрабельности этих споров.

Еще 28 декабря 2007 г. Президиум Высшего хозяйственного суда Украины принял Рекомендации № 04-5/14 «О практике применения законодательства при рассмотрении споров, которые возникают из корпоративных правоотношений»¹², в которых довольно широкий круг корпоративных правоотношений был признан неарбитрабельным, если эти отношения связаны с зарегистрированным в Украине субъектом права (АО или ООО).

Кроме того, в разд. 6 названных Рекомендаций «*Договорное регулирование и применение иностранного права в корпоративных отношениях и при рассмотрении дел, возникающих из корпоративных правоотношений*» отмечено и то, что заключенные между акционерами – иностранными юридическими или физическими лицами соглашения (сделки) о подчинении вопросов корпоративного управления украинского предприятия, в том числе сделки участников общества между собой, *иностранному праву* нарушают публичный порядок и являются ничтожными. Одновременно в данном разделе было зафиксировано, что участники хозяйственного общества, независимо от субъектного состава акционеров, не вправе передавать корпоративные споры, в том числе связанные с деятельностью хозяйственного общества, зарегистрированного в Украине, на рассмотрение международного коммерческого арбитражного суда.

¹² Рекомендации Президиума ВХС Украины от 28 декабря 2007 г. № 04-5/14 (см.: Вестник хозяйственного судопроизводства. 2008. № 1) впоследствии

были дополнены Рекомендациями ВХС от 18 июня 2009 г. № 04-06/83 (см.: Вестник хозяйственного судопроизводства. 2009. № 4).

Поскольку многие пункты Рекомендаций имели спорный характер, а также учитывая необязательный (рекомендательный) характер документа с точки зрения применения в судебной практике, ясность в ситуацию с арбитрабельностью корпоративных споров (в отношении как личного, так и обязательственного статуса украинского хозяйственного общества) должен был внести Верховный Суд Украины. 24 октября 2008 г. Пленум Верховного Суда Украины принимает Постановление «О практике рассмотрения судами корпоративных споров»¹³, в котором систематизирует позицию в отношении корпоративных споров и применимого к ним права. В частности, было указано, что: (1) деятельность акционерного общества, зарегистрированного в Украине в качестве юридического лица, отношения между таким обществом и акционерами, отношения между самими акционерами относительно деятельности акционерного общества, а также корпоративного управления регулируются исключительно законами и другими нормативно-правовыми актами Украины; (2) соглашение о подчинении отношений между акционерами, а также между акционерами и обществом в вопросах деятельности акционерного общества иностранному праву является ничтожным; (3) участники хозяйственных обществ, независимо от их субъектного состава, не вправе передавать корпоративные споры, связанные с деятельностью хозяйственного общества, в частности такие, которые проистекают из корпоративного управления, на рассмотрение меж-

дународного коммерческого арбитражного суда.

Уже 18 июня 2009 г. вышеназванные Рекомендации ВХСУ были дополнены положением, устанавливающим, что отношения из обращения акций, кроме отношений из реализации преимущественного права на приобретение акций, не касаются деятельности общества и не относятся к отношениям корпоративного управления обществом, поэтому на них не распространяются коллизионные нормы ст. 25 Закона Украины «О международном частном праве»¹⁴ о применении личного закона юридического лица. Тем самым, можно отметить, что подход судов к оценке арбитрабельности споров из указанных правоотношений стал более либеральным. Риски, правда, остались.

Арбитрабельность споров, вытекающих из хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд: вопросы без ответов

Как указано выше, в перечне неарбитрабельных споров украинское законодательство называет споры из хозяйственных договоров, связанных с *удовлетворением государственных нужд*. При этом, к сожалению, ни ХПК, ни другие законодательные акты не содержат законодательного определения таких «государственных нужд», тем самым допуская довольно широкое толкование этого понятия государственными судами, в том числе и не в пользу арбитрабельности.

¹³ Постановление Пленума ВСУ от 24 октября 2008 г. №13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» // Вестник Верховного Суда Украины. 2008. № 11.

¹⁴ Часть 1 ст. 25 Закона Украины от 23 июня 2005 г. «О международном частном праве» устанавливает, что личным законом юридического лица считается право государства местонахождения юридического лица.

Сегод
тельстве
ны «О
удовлет
дарствен
с выпол
лений К
приводи
сударст
что таки
рению п
заказа,
субъект
формы с
ких дого
183 Хоз
Основны
точнико
по госуд
Государ
Посколь
шений и
ров госу
но широ
вание о
актов и
для отне
к госуда
услуги,
дует уде
ванию у
договора
ются осе
договор,
государс

¹⁵ Закон Укр
«О госуд
приорите
Верховно
¹⁶ Приорите
требности
необходи
ально-экс
роноспос
ния и по
дарствен
государст

ического арбитра

г. вышеназван-
СУ были допол-
анавливающим,
ащения акций,
еализации пре-
а на приобрете-
ся деятельности
вля к отношениям
вления обществе
е распространя-
рмы ст. 25 Зако-
ународном част-
нии личного за-
па. Тем самым,
о подход судов
ности споров из
лений стал более
, правда, оста-

споров, ийственных их с удовлетво- рных нужд:

в перечне неар-
украинское зако-
г споры из хозяй-
вязанных с удов-
ственных нужд.
ию, ни ХПК, ни
ые акты не содер-
определения та-
к нужд», тем са-
но широкое тол-
ия государствен-
сле и не в пользу

ны от 23 июня 2005 г. «О
аве» устанавливает, что
эго лица считается право
ия юридического лица.

Сегодня в украинском законода-
тельстве (в частности, в Законе Украи-
ны «О государственном заказе для
удовлетворения приоритетных госу-
дарственных нужд»¹⁵ и ряде связанных
с выполнением этого Закона постанов-
лений Кабинета Министров Украины)
приводится понятие *приоритетных го-
сударственных нужд*¹⁶ и указывается,
что такие нужды подлежат удовлетво-
рению посредством государственного
заказа, т.е. специальных договоров с
субъектами хозяйствования любой
формы собственности. Особенности та-
ких договоров предусмотрены в ст. 13 и
183 Хозяйственного кодекса Украины.
Основным, хотя и не единственным ис-
точником финансирования платежей
по государственным заказам является
Государственный бюджет Украины.
Поскольку круг подобных правоотно-
шений и субъектов заключения догово-
ров государственного заказа достаточ-
но широк, а законодательное регулиро-
вание отличается множественностью
актов и отсутствием четких критериев
для отнесения в ряде случаев договора
к государственной закупке товара или
услуги, иностранным компаниям сле-
дует уделять особое внимание согласо-
ванию условий арбитражной оговорки
договора, в отношении которого име-
ются основания рассматривать его как
договор, связанный с удовлетворением
государственных нужд.

¹⁵ Закон Украины от 22 декабря 1995 г. № 493/95-ВР
«О государственном заказе для удовлетворения
приоритетных государственных нужд» // Ведомости
Верховного Совета Украины. –1996. № 3. Ст. 9.

¹⁶ Приоритетные государственные нужды – это по-
требности Украины в товарах, работах и услугах,
необходимых для разрешения самых важных соци-
ально-экономических проблем, поддержания обо-
носпособности страны и ее безопасности, созда-
ния и поддержания на необходимом уровне госу-
дарственных материальных резервов, реализации
государственных и межгосударственных целевых

Некоторые нюансы арбитрабельно- сти споров между двумя украински- ми компаниями, по крайней мере одна из которых является предприя- тием с иностранными инвестициями

Согласно ст. 116 Хозяйственного ко-
декса Украины юридическое лицо яв-
ляется предприятием с иностранной
инвестицией, если последняя составля-
ет не менее 10% его уставного капита-
ла. Предприятие приобретает статус
предприятия с иностранными инвести-
циями со дня зачисления иностранной
инвестиции на его баланс.

Как указано выше, предприятия с
иностранными инвестициями, субъек-
ты права Украины, пока еще имеют в
Украине законодательную возмож-
ность выбирать между внутренним
(третейским разбирательством) и меж-
дународным арбитражем как способом
разрешения споров между ними и дру-
гими субъектами права Украины.

Определяя способ и место арбитража,
иногда такие субъекты права Украины,
зачастую являясь компаниями со 100-
процентным иностранным участием (по
сути иностранными предприятиями в
смысле украинского законодательства¹⁷),
при подписании договора с иными субъек-
тами права Украины оговаривают в них
рассмотрение споров в международном
арбитраже за пределами Украины, напри-
мер в Международном арбитражном суде

программ, обеспечения функционирования орга-
нов государственной власти, которые содержатся
за счет Государственного бюджета Украины (ст. 1
п. 1 Закона Украины № 493/95-ВР).

¹⁷ Согласно ст. 117 Хозяйственного кодекса Украины
иностранное предприятие является унитарное
или корпоративное предприятие, созданное по за-
конодательству Украины, которое действует ис-
ключительно на основе собственности иностран-
ных физических или юридических лиц, или дейст-
вующее предприятие, приобретенное полностью в
собственность таких лиц.

МТП в Париже или другом не менее известном и авторитетном международном арбитражном институте.

Возникает вопрос: насколько подобная арбитражная оговорка может быть признана действительной на территории Украины при приведении в исполнение основанного на ней решения международного арбитража? Несмотря на то что в законодательстве Украины не найти прямого запрета, а в судебной практике – какого-либо прецедента или толкования подобной арбитражной оговорки, на наш взгляд, существует определенный риск последующего неисполнения решения такого международного арбитража в Украине, особенно если при рассмотрении спора применялось еще и иностранное право. Наличие иностранной инвестиции по украинскому праву не является иностранным элементом¹⁸, и в этой части выбор сторонами иностранного права, с точки зрения украинского правопорядка, будет ничтожным, а приведение в исполнение такого решения, скорее всего, будет признано противоречащим публичному порядку Украины.

Риск отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного арбитража по спору между двумя украинскими компаниями лежит не только в плоскости чисто юридической, но и в плоскости правовой культуры и восприятия украинскими судами проблемы арбитрабельности споров в единстве всех ее элементов: права, применимого к арбитражной оговорке, *lex arbitri* (права места арбитража) и права места исполнения решения. Неординарность ситуации вызовет у судьи скорее недоверие, чем желание разобраться в природе и дейст-

вительности арбитражной оговорки. Это может привести к ее оценке как попытки уйти от правосудия (в частности, от возможности апелляции при судебном рассмотрении или отмены государственным судом арбитражного решения, вынесенного на территории Украины), а потому к признанию исполнения решения противоречащим публичному порядку.

Вместо вывода

Если в науке можно долго и красиво спорить о концептуальных подходах, терминологии и месте того или иного правового института в системе регулирования соответствующих правоотношений, то на практике куда более важным является четкое и однозначное отражение в законодательстве и правоприменительной практике содержания тех или иных правовых институтов. В условиях усиливающейся глобализации правового регулирования, поиска унифицированных механизмов правового решения проблем, особенно в сфере международной экономической деятельности, важно говорить на одном языке и апеллировать к одинаково понимаемым концептуальным основам и бизнеса как такового, и связанного с ним правового регулирования.

В этой связи концепция арбитрабельности коммерческих споров имеет будущее, а следование ей, как представляется, позволит не только устранить имеющиеся сегодня в законодательстве Украины противоречия, но и обеспечить предвидимость правовых последствий согласования в контрактах международного арбитража как способа разрешения споров.

¹⁸ Согласно ст. 1 Закона Украины «О международном частном праве» иностранным элементом в правоотношении считаются случаи, когда: (1) хотя бы один участник правоотношений является иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим

лицом; (2) объект правоотношений находится на территории иностранного государства; (3) юридический факт, который влияет на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имел или имеет место на территории иностранного государства.

Международное в России некоторые

В настоящем правом международное в Польше является процессуальный принятый совершенством законодательским Парламентом Закона вступил в силу и в случае с 7 июля 1993 года в родном коммунити – Закон польского Закона ЮНСИТРАЛ в арбитраже должен быть признан в силу Регламента Польской хозяйственной

В настоящем попытка прове

¹ Опубликовано в журнале «Usta» Dziennik Usta
² Тексты Регламента польского, русский