

ПРАВОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ РЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ В ПРОЦЕССЕ СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ

С. ВЕРБОВ,

аспирант факультета международного права Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

Alternative forms in solving legal conflicts constitute the set of methods and ways of solving the arguments outside the framework of state justice, which includes a complex of mechanisms for solving contradictions, which can substitute traditional methods of regulating disputed situations in view of its high effectiveness and flexibility. The wide usage of alternative forms in solving legal conflicts has led to the appearing of a great number of various procedures, which are used not only in their original form, but can combine characteristic features of different types, which does not exclude the usage of other alternative forms in the nearest future. The choice of an alternative form in solving legal conflicts depends only on the wills of one side, and on the nature and the essence of the legal argument.

Key words: legal person, corporate conflict, an alternative way, disputes, mergers and acquisitions.

* * *

Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов представляют собой совокупность приемов и способов разрешения споров вне системы государственного правосудия, включающую в себя комплекс механизмов разрешения противоречий, который во многих случаях может заменить собой, ввиду своей высокой эффективности и гибкости, традиционные методики урегулирования конфликтных ситуаций. Широкое применение альтернативных форм разрешения правовых конфликтов привело к появлению большого количества видов альтернативных процедур, которые используются не только в «чистом» виде – они сочетают в себе характерные черты нескольких видов, что тем не менее не исключает в дальнейшем применения другой альтернативной формы. Выбор альтернативной формы разрешения правового конфликта зависит только от волеизъявления одной из сторон, а также от характера и содержания самого правового спора.

Ключевые слова: юридическое лицо, корпоративный конфликт, альтернативный способ, споры, слияние и поглощение.

Постановка проблемы. Неотъемлемой частью современных правовых систем, важным элементом, который свидетельствует о развитости демократических институтов в государстве, является применение альтернативных методов разрешения корпоративных споров.

Целью настоящей статьи является изучение института альтернативных форм разрешения правовых конфликтов, обоснование целесообразности его введения, проведение возможных классификаций альтернативных форм, анализ преимуществ и недостатков той или иной формы.

Изучением института альтернативных способов разрешения правовых конфликтов занимались такие ученые и исследователи, как Т. А. Архипова, Е. В. Брунцева, А. В. Головкин, А. И. Климентьева, С. Лурье, Е. И. Носырева, А. В. Радченко, М. А. Романенко, Г. В. Севастьянов, Е. А. Суханов, В. Н. Тарасов, Р. Фишер, В. Н. Щеглов, Э. Беркли и др.

Однако большинство работ посвящено третейскому разбирательству, в то время как иные формы альтернативного разрешения споров рассматриваются преимущественно бессистемно и эпизодически.

Изложение основного материала исследования. Понятие альтернативных методов разрешения корпоративных споров является общепризнанным и используется не только в научных исследованиях, посвященных данной проблематике, но и в нормативно-правовых актах многих государств, включая США, Великобританию, Германию, Францию, Швейцарию, Бразилию, Китай. Существенную роль в распространении альтернативных способов разрешения споров, международно-правовой основой для их развития, создания и применения подобного института во многих государствах, сыграл Совет Европы, приняв соответствующие акты по облегчению доступа к правосудию. Примером могут служить рекомендации от 14.05.1981 № R (81) 7, Рекомендация от 16.09.1986 № R (86) 12.

Так, Комитетом министров Со-

вета Европы отмечается увеличение количества дел, направляемых на рассмотрение судов, что служит препятствием для каждого человека и гражданина на публичное рассмотрение в разумные сроки, закрепленные в ст. 61 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В результате Комитет министров принял соответствующее Рекомендацию № R (86) 12 о мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды [8].

В данном документе говорится, что, учитывая большое количество задач, которые не относятся к судопроизводству, и которые должны выполнять судьи и количество которых в ряде стран имеет тенденцию к увеличению, а также необходимость сокращения лишней рабочей нагрузки на суды для улучшения качества правосудия, предлагается правительствам стран-членов изучить целесообразность включения в судебную политику содействия примирению сторон вне судебной системы, а также до и во время судебного разбирательства.

С этой целью Совет Европы рекомендует рассмотреть ряд мер, в том числе:



- предусмотреть процедуры примирения досудебного разбирательства или иные способы урегулирования споров вне его рамок;

- возложить на судей в качестве одной из основных задач – ответственность добиваться примирения сторон и заключения мирового соглашения по всем соответствующим вопросам до начала или на любой соответствующей стадии судебного разбирательства;

- считать этическим долгом адвокатов или предложить компетентным органам признать как таковой принцип, согласно которому адвокаты должны примирить стороны до начала судебного процесса или на любой соответствующей стадии такого рассмотрения.

На необходимость более широкого применения одного из способов альтернативного разрешения споров – посредничества, с целью развития гармоничных международных отношений между странами с различными правовыми, социальными, экономическими системами, достижения экономии в процессе осуществления правосудия государствами указывается также в ряде актов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в том числе в принятом ею согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ (данный нормативный акт рекомендован к применению Генеральной Ассамблеей ООН всем государствам (Резолюция от 4 декабря 1980 № 35/52).

Указанный регламент применяется для согласованного урегулирования споров, возникающих из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними, в тех случаях, когда стороны стремятся мирно урегулировать спор (Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ).

В регламенте достаточно подробно описывается согласительная процедура с момента начала и до завершения.

Развивая практику применения согласительной процедуры или посреднической деятельности, используемой в международной и национальной практике, как альтернатива судебному разбирательству, Комиссией Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре от 24.06.2002. В нем предлагается должным образом рассмотреть возможность его принятия в целях обеспечения унификации законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей международной коммерческой согласительной практики.

Основоположником развития концепции альтернативных способов разрешения правовых споров являются США. В этой стране альтернативное разрешение споров стало не только неотъемлемым элементом ее правовой системы, но и важнейшим направлением юридического образования и юридической практики, специфической области правового регулирования и предметом научных разработок.

Именно в США наиболее развита нормативно-правовая база, которая регулирует разнообразие и многочисленные альтернативные процедуры. Правовой основой для распространения альтернативных процедур в американской судебной системе послужил Акт о реформе гражданского судопроизводства, принятый в 1990 г. Он предусматривал создание в каждом федеральном судебном округе специального комитета по разработке программ и мероприятий, связанных с альтернативными способами разрешения споров.

Новым этапом в развитии альтернативного разрешения споров в судах США стало принятие в 1998 году парламентом США Акта об альтернативном разрешении споров (Alternative Dispute Resolution Act of 1998), который высказал императивное требование к сторонам об обязательном использовании любой формы альтернативного разрешения спора до обращения в судебные органы.

Нормативно-правовые акты, регламентирующие использование альтернативных способов разрешения споров, получили развитие не только на федеральном уровне, но и на уровне штатов. Примером подобных актов в отдельных штатах Америки служат Закон штата Оклахома об урегулировании споров, Гражданско-процес-

суальный кодекс штата Калифорния, Местные правила об альтернативном разрешении споров, действующие в Окружном суде Северного округа Калифорнии. При этом последний нормативный акт, как отмечают Н. В. Сердюкова и Д. В. Князев, предусматривает цели, границы действия и принципы альтернативных способов разрешения споров, а также подробно описывает процедуры осуществления каждого из методов [2].

Альтернативное разрешение споров, учитывая комплексную, хорошо разработанную правовую базу США, охватывает в этой стране процедуры в зависимости от конкретной ситуации, воли сторон конфликта. Американскими учеными и практиками подробно исследованы, разработаны и регламентированы более двадцати различных альтернативных способов урегулирования споров, возникающих в процессе слияния и поглощения компаний.

Среди них можно назвать переговоры, примирение сторон (conciliation), независимое решение (adjudication), мини-процесс (mini-trial), установление обстоятельств (fact finding), досудебное совещание (settlement), упрощенный суд присяжных (summary jury trial), «суд со множеством дверей» (multi-door courthouse) и др. Необходимо отметить, что в других странах наиболее распространенными формами альтернативных способов разрешения споров являются переговоры, примирение, медиация и третейский суд.

Как отмечает Е. В. Брунцева, «за пределами США альтернативные способы разрешения споров приживаются довольно медленно... Однако интерес к этим способам и движение в их поддержку растет, их применение распространяется все шире» [1].

Действительно, в настоящее время многие государства на законодательном уровне закрепляют возможность урегулирования споров с помощью альтернативных методов разрешения споров, в связи с чем по всему миру создаются специальные научно-исследовательские центры и некоммерческие организации, которые занимаются изучением, внедрением и развитием альтернативных способов

решения споров, в качестве примера можно вспомнить – Американскую арбитражную ассоциацию, специализирующуюся на решении правовых споров в сфере бизнеса, Лондонский суд международного арбитража и Стокгольмскую торговую палату. Все они имеют собственные регламенты альтернативного разрешения споров.

В зарубежной правоприменительной практике широко используются альтернативные способы разрешения споров в рамках общественных организаций. Например, Цюрихская торгово-промышленная палата активно использует такие процедуры, как арбитраж и посредничество, Стокгольмская торговая палата – согласительная процедура и арбитраж, в Нидерландах создан специальный Институт посредничества, ведущий список лиц, прошедших обучение и получивших диплом в одном из аккредитованных институтом центров по подготовке посредников. Изучением проблем применения альтернативных способов разрешения споров, поддержкой развития альтернативных процедур, осуществлением подготовки посредников занимается Парижский центр посредничества и арбитража.

Важным фактором является то обстоятельство, что альтернативные методы разрешения споров стали частью юридического образования. Например, в Канаде еще в 1974 г. был создан Канадский институт арбитража, который разрабатывает программы обучения посредничеству. В Австралии в 1975 г. создан Институт третейских судов, который стал центром профессиональной подготовки третейских судей.

Несмотря на то, что альтернативные процедуры получили широкое распространение в правоприменительной практике, а в научный оборот достаточно давно введено понятие «альтернативное разрешение споров», официальная дефиниция данного термина отсутствует. В законодательстве зарубежных стран определение «альтернативное разрешение споров», как правило, дается через призму разработанных и применяемых альтернативных способов. Так, в США под альтернативными способами разрешения споров по-

нимается любая процедура, которая используется для решения споров, в том числе примирения, посредничества, мини-суды или любая их комбинация. Как отмечают американские исследователи, альтернативные способы разрешения споров – это обобщенный термин, используемый для характеристики методов и техник решения споров

Таким образом, анализируя существующие исследования по данной проблеме, можно констатировать, что в понятие «альтернативное разрешение споров» входит несколько подходов к решению проблемы. Один из них заключается в том, что альтернативные способы – это возможность применения сторонами различных способов, противопоставленных судебному процессу. Наиболее распространено мнение, что система альтернативных способов разрешения споров включает в себя исключительно несудебные формы разрешения конфликтов. Такое представление нашло отражение в широко известном юридическом словаре Г. Блэка. Согласно ему, этот термин характеризует другие, помимо судебного разбирательства, средства урегулирования споров с помощью арбитража, посредничества и других средств [7].

Подобной точки зрения придерживаются многие российские исследователи данной проблематики, в частности Ю. Земцов, который считает, что альтернативные способы разрешения споров представляют собой систему взаимосвязанных действий сторон и других лиц по решению спора, направленных либо на его внесудебное урегулирование, или на разрешение с использованием примирительных или иных незапрещенных процедур, осуществляемых, как правило, на основании добровольного волеизъявления сторон [3].

Н. В. Сердюков, Д. В. Князев под альтернативными формами разрешения правовых конфликтов понимают приемы и способы решения споров вне системы государственного правосудия. Однако словосочетание «вне системы государственного правосудия», как он уточняет, не означает, что альтернативные формы действуют вне закона. По его мнению, в самом

термине «система альтернативных форм разрешения конфликтов» предполагается, что существует целый комплекс механизмов разрешения противоречий, который во многих случаях может заменить собой, несмотря на свою высокую эффективность и гибкость, традиционные методики урегулирования конфликтных ситуаций [2].

Эта система, согласно концепции Н. В. Сердюкова и Д. В. Князева, использует все лучшее, что создало человечество для преодоления различных противоречий, споров и конфликтов, которые ведут к затяжной и бессмысленной конфронтации, потери репутации, непредсказуемым последствиям, а также к затрате ресурсов, которые можно использовать более эффективно. Во многих ситуациях альтернативные формы разрешения споров имеют, с позиции этого автора, преимущества перед судебным процессом, поскольку экономят время и деньги, сохраняют хорошие отношения и способствуют быстрому разрешению споров [2].

При другом подходе к пониманию альтернативных способов разрешения споров выбор делается среди самых альтернативных способов разрешения споров, то есть стороны конфликта самостоятельно выбирают тот способ, который, на их взгляд, наиболее эффективно решит имеющийся спор. При этом стороны вправе выбрать как основные способы разрешения споров (переговоры, посредничество), так и комбинированные (посредничество-арбитраж).

Третий подход характеризуется возможностью применения альтернативных способов разрешения споров как вне судебной системы, так и в ее рамках. Подобную систему классификации, при которой альтернативное разрешение споров, как элемент правовой системы, развивается по двум направлениям, а именно: в рамках действующей судебной системы (в публичной сфере) и вне ее (в сфере частноправового регулирования), предложила Э. И. Носырева, одна из первых русских исследователей данной проблематики [4].

Анализируя сущность и категории определения альтернативного разре-



шения споров, Г. В. Севастьянов констатирует, что каждое из рассмотренных выше представлений частично характеризует понятие «альтернативное разрешение споров» и не раскрывает его содержание в полном объеме. С его точки зрения, альтернативное разрешение споров – это право выбора любого из запрещенного законом способа разрешения спора и урегулирования конфликта самими субъектами, исходя из конкретной ситуации. Но как подчеркивает автор, это довольно широкий вариант трактовки понятия альтернативного разрешения споров, поскольку предусматривает применение как государственных, так и негосударственных способов разрешения споров и урегулирования конфликтов [6].

Кстати, идея Г. В. Севастьянова относительно трактовки альтернативного разрешения споров сторонами конфликта напоминает ст. 55 Конституции Украины, где закреплено, что каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств.

Рассматривая различные точки зрения относительно альтернативных способов разрешения споров, считаем, что их применение в рамках действующего законодательства Украины может быть только доюрисдикционным. Альтернативные способы урегулирования споров представляют собой совокупность процедур и правил, основанных на принципах добровольности, справедливости, отсутствия властного элемента, разрабатанных или применяемых сторонами спора для разрешения юридического конфликта без обращения в судебные органы.

Несмотря на имеющиеся среди юристов-ученых противоречия в определении соответствующего понятийного аппарата, практически каждый из них указывает на необходимость популяризации и распространения альтернативных способов разрешения корпоративных споров, так как они эффективны, имеют существенные преимущества и более цивилизованные формы разрешения споров, чем судебные. Эффектив-

ность использования альтернативных способов разрешения споров при урегулировании многих категорий споров подтверждена мировой практикой. Так например, по данным Центра эффективного разрешения споров в Англии 85% споров решались путем посредничества в указанном центре и завершились заключением мирового соглашения (при средней продолжительности посредничества в полтора дня), 6% споров были мирно урегулированы в течение трех месяцев после проведения посредничества и только 9% споров были переданы на решение в суд.

Одним из важнейших преимуществ альтернативного разрешения споров является добровольность их применения и исполнения. Однако анализ правоприменительной практики ряда стран показал, что есть государства, в которых законодательно закреплено обязательное обращение к процедурам альтернативного разрешения спора до подачи искового в судебные органы. В частности, в Англии и Уэльсе суд вправе наложить на участников спора финансовые санкции в случае, если они отказались от медиации – одного из способов альтернативного разрешения споров. Достаточно жесткие правила в этом вопросе установлены в процессуальном законодательстве Греции. Так, в ст.214 Гражданского процессуального кодекса Греции регламентируется, что рассмотрение дел, поданных в суд первой инстанции, не допускается, если стороны не предприняли попытки решить дело путем примирения. Элементы принуждения есть и в аргентинском законе о посредничестве 1996 г., согласно которому, любое гражданское дело, возбужденное в суде, передается на обязательное рассмотрение посреднику. Обязанность сторон заключается в том, чтобы появиться на первое слушание к посреднику. Затем посредничество и его результат полностью зависит от усмотрения сторон.

Считаем, что такие жесткие нормы упомянутых актов названных стран не только не согласуются с общепризнанными принципами и нормами международного права, касающихся права на судебную защиту, но и нару-

шают их, а значит неотъемлемые права человека на защиту его прав компетентным судом, ограничивают право на судебную защиту. Кроме того, как справедливо отмечают европейские исследователи альтернативных методов разрешения споров, «вряд ли стоит придавать этой оговорке (имеется в виду – обязательность обращения к альтернативным способам разрешения споров) обязательный характер, поскольку не имеет смысла обязывать кого-то участвовать в альтернативной процедуре против его воли, потому что успех этой процедуры полностью зависит от желания в ней участвовать».

Также следует обратить внимание на то, что по общему правилу, украинские суды не признают соглашения сторон по выбору подсудности о решении их споров в иностранных судах (за исключением сделок по выбору подсудности между сторонами из стран СНГ, которые выполняются на основании Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятой в Минске 22 января 1993 года). В то же время украинские суды признают и выполняют арбитражные сделки согласно Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений от 1958 и ЗУ «О международном коммерческом арбитраже» от 24 февраля 1994 № 4002-ХП (создан на основе модельного закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» от 1985 года). Кроме того, процедура уведомления сторон и получения доказательств в международном коммерческом арбитраже менее формализована, чем в международном гражданском процессе. Во-вторых, рассматривая возможность арбитража, необходимо учитывать выбор между трибуналом *ad hoc*, который может быть создан для разрешения конкретного спора, и арбитражным учреждением, который создан в рамках специализированной организации (например, Лондонский суд международного арбитража (LCA), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты). Институциональный арбитраж и арбитраж *ad hoc* имеют свои преимущества и

недостатки, которые нужно учитывать при составлении арбитражных соглашений или оговорок. В-третьих, необходимо определиться с местом проведения арбитража и арбитражным институтом. Закон места проведения арбитража играет важную роль в арбитражном процессе. Надлежащий выбор места проведения арбитража влияет на эффективность мер обеспечения, справедливость арбитража и возможность выполнения арбитражных решений. Лондонский суд международного арбитража (LCA), является наиболее популярным при решении M&A споров с участием украинских сторон, поскольку многие M&A сделки регулируются правом Англии. Арбитражный суд Международной торговой палаты также известен своим опытом в решении сложных M&A споров. Кроме того, можно предусмотреть возможность объединения арбитражных производств. В случае, когда конечный бенефициар гарантирует надлежащее выполнение обязательств продавцом, путем заключения отдельно от основного договора (договор купли-продажи или акционерное соглашение) договора о возмещении убытков, целесообразно включить в арбитражное соглашение или арбитражную оговорку условие о предоставлении разрешения на объединение арбитражных производств. И напоследок стоит отметить, что украинское законодательство не признает доктрины проникновения за корпоративную вуаль (alterego). По украинскому законодательству, компания отделена от ее акционеров. Любые документы, подписанные от имени компании, не являются обязывающими для акционеров. Поэтому, если арбитражный суд применит доктрину проникновения за корпоративную вуаль и решит, что арбитражное соглашение или арбитражная оговорка являются обязывающими для акционеров компании, решение такого трибунала на основе такого арбитражного соглашения или оговорки может оказаться таким, что не подлежит исполнению в Украине.

Выводы. Итак, подводя итог, необходимо отметить, что альтернативные формы разрешения правовых конфликтов представляют собой

совокупность приемов и способов разрешения споров вне системы государственного правосудия, включающей в себя комплекс механизмов разрешения противоречий, который во многих случаях может заменить собой, ввиду своей высокой эффективности и гибкости, традиционные методики урегулирования конфликтных ситуаций.

Отмечая плюсы альтернативных методов разрешения споров, следует указать на возможность сторон конфликта найти компромиссное решение, не испортив при этом партнерские отношения. Ведь стороны добровольно идут на переговоры с целью выяснения причины проблемной ситуации, выяснения ее сути и пытаются либо самостоятельно, либо с помощью третьего лица (посредника), или других процедур, урегулировать имеющиеся разногласия. В случае их урегулирования вероятность того, что стороны в дальнейшем смогут совместно вести бизнес, увеличивается.

Список использованной литературы:

1. Брунцева Є. В. Міжнародний комерційний арбітраж. – СПб., 2001. – С. 191–193.
2. Сердюков Н. В., Князев Д. В. Мировое соглашение в практике арбитражных судов. – М. : «Статут», 1999. – С. 150–158.
3. Земцова Ю. «Дитя враждебних поглинень» // Слияния и поглощения. – 2006. – № 6 (40).
4. Носырева Е. И., Стернин И. А. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд. № 1. – Санкт-Петербург, 2007 г. – С. 9–14.
5. Романенко М. А. Концепция развития альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Вопросы терминологии // Право и современность. Научно-практический сборник статей. – Саратов, 2006. – С. 201.
6. Севастьянов Г. В. Хрестоматия альтернативного разрешения споров,

Библиотека журнала // Третейский суд № 11. – Санкт-Петербург, 2010 г. – С. 35–36.

7. Black H. C., Black's Law Dictionary, 9th ed. Bryan A.G., ed. – St. Paul : «West Group», 2009. ISBN 0-314-19949-7.

8. Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees Official Journal L 294, 10.11.2001. – P. 22–32.