

Малетич М. М.,

суддя Вищого господарського суду України

ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У РОЗГЛЯДІ СПРАВ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Анотація. У статті розглядаються проблеми статусу фізичних осіб у міжнародному комерційному арбітражі. Процесуальну правосуб'єктність громадян запропоновано розглядати як елемент зовнішньоекономічних прав та статусу самозайнятої особи.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, правовий статус фізичних осіб, господарський процес, комерційне підприємство, самозайнята особа.

Постановка проблеми. Участь громадян у здійсненні підприємницької діяльності не обмежується лише крайною перебування (реєстрації), але й виходить на зовнішньоекономічний рівень. У контексті розгляду особливостей участі громадян у справах, які розглядаються міжнародним комерційним арбітражем, щонайменше виникають дві проблеми: 1) процесуальні проблеми залучення громадян до процесу розгляду арбітражних справ та 2) матеріально-правові проблеми визнання громадян-підприємців суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. В останньому випадку йдеться про те, що лише учасники зовнішньоекономічних контрактів можуть набути правового статусу сторони розгляду міжнародного арбітражу відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Саме тому задля утворення сприятливих умов для належного доступу громадян до механізмів розгляду справ у міжнародних комерційних арбітражних органах і необхідно встановити передумови та особливості відповідного статусу.

У юридичній літературі питання участі фізичних осіб у третейському чи арбітражному розгляді господарських справ окремо не розглядалися. Разом із тим окремі аспекти правового статусу громадян-підприємців були предметом дослідження таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Є.О. Жарікова [1], Д.О. Жоравович [2], О.М. Переверзев [3], В.С. Щербина [4] та деякі інші. Це залишає невирішеними низку питань процесуальної правосуб'єктності громадян в арбітражних та третейських процедурах у контексті розгляду господарських справ.

Мета статті полягає в з'ясуванні процесуальних аспектів участі громадян, у тому числі господарюючих суб'єктів, у розгляді господарських справ в арбітражних та третейських процедурах у контексті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання допуску фізичних осіб до участі в процесі розгляду справ, які розглядаються міжнародними та внутрішніми арбітражами, має розглядатися передусім із погляду підвідомчості господарських справ третейським судам та арбітражем.

Обсяг компетенції комерційних арбітражів визначається окремими авторами декількома способами. І перший із них – «загальний спосіб окреслення за предметною та суб'єктною ознаками (природи та галузевої приналежності правовідносин, а також окреслення кола осіб, спірні правовідносини між якими можуть стати предметом арбітражного розгляду)» [5, с. 51]. Таким чином, суб'єктний склад відносин як елемент визначення компетенції арбітражів необхідно встановлювати при вирішенні питання про віднесення справи до арбітражної підвідомчості.

У Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) у ст. 12 закріплена загальна норма про можливість

передачі на розгляд третейського суду, у тому числі в порядку міжнародного комерційного арбітражу, спору, який підвідомчий господарському суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб. Отже, формально, виходячи із цих положень, кожного разу, коли громадяни-підприємці чи громадяни-негосподарючі суб'єкти набуватимуть господарської процесуальної правосуб'єктності в господарському судочинстві, вони одночасно вважаються ГПК України такими, що можуть передати спір на розгляд третейського суду чи арбітражу.

Разом із тим положення законодавства про міжнародний арбітраж висувають додаткові умови для участі цих осіб в арбітражному розгляді справ. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до цього юрисдикційного органу можуть передаватися за угодою сторін такі спори: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, 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 самі їх спори з іншими суб'єктами права України. Відповідні формулювання закону щонайменше висувають низку додаткових кваліфікаційних ознак спору, підвідомчого міжнародному арбітражу за умови участі фізичної особи:

- участь особи в зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків;
- наявність комерційного підприємства хоча б однієї зі сторін за кордоном;
- правовий статус учасника підприємства з іноземними інвестиціями;
- правовий статус суб'єкта права України в спорі з учасником підприємства з іноземними інвестиціями.

Поняття участі в зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків стосовно фізичної особи має особливе вирішення, враховуючи низку обмежень законодавства України на легалізацію зовнішньоекономічної діяльності громадян, пов'язаної винятково із набуттям правового статусу підприємця.

Поняття комерційного підприємства за кордоном у цьому разі слід тлумачити насамперед із погляду міжнародного економічного права, а не, наприклад, законодавства України (Господарський кодекс України чи Цивільний кодекс України, що досить по-різному тлумачать поняття підприємства), враховуючи, що відповідне іноземне підприємство зареєстроване за законодавством іншої країни, а тому не може оцінюватися з погляду законодавства нашої держави. Зокрема, підприємство (англ. Undertaking) визначається основним суб'єктом права конкуренції ЄС, однак легальне визначення цього поняття не можна знайти ані в установчих договорах, ані у вторинному праві ЄС. Натомість Суд Європейських співтовариств розглядає поняття підприємства як економічну спільність, що складається із су-

купності людських, матеріальних і нематеріальних ресурсів, здатну порушити законодавство про конкуренцію ЄС. При цьому найважливішим для Суду є не юридичний (правоздатність), а економічний критерій: здатність брати участь в економічній діяльності. Підприємством може бути також визнаний будь-який господарюючий суб'єкт, незалежно від його юридичного статусу, порядку фінансування та основної діяльності. Так, суб'єктами права конкуренції Суд Європейських співтовариств у різних справах визнавав державні бюро зайнятості, пенсійні фонди, некомерційні за своїм статусом кооперативи, органи сертифікації та ін. У справі Klaus Hofner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH (справа C-41/90 (1991) [6]) Суд ЄС зазначив, що «... концепція суб'єкта господарювання передбачає будь-яку особу, яка здійснює економічну діяльність, незважаючи на юридичний статус особи та спосіб, у який вона фінансується, та, по-друге, пошук роботи є економічною діяльністю». У цьому контексті активність фізичних осіб також вважають підприємством, якщо відбувається здійснення економічної діяльності власними коштами. Не випадково оперні співаки, адвокати, консультанти та дослідники можуть вважатися підприємством і, навпаки, службовці – не можуть. Зокрема, Суд ЄС постановив у справі «Комісія проти Італії» (справа C-35/96 (1998) [7]), що представники гуманітарних професій є підприємствами [8]. Це дозволило дослідникам говорити також про те, що в якості підприємства зазвичай розглядається й індивідуальний підприємець або інші самозайняті особи, які займаються економічною діяльністю без утворення юридичної особи [9]. По суті, справи в цьому разі йдуться про широке розуміння поняття підприємства залежно від виробничо-господарської діяльності, тобто фактичного, а не юридично-організаційного, тобто формального статусу суб'єкта. А тому громадяни-підприємці, що за законодавством України саме й здійснюють відповідну господарську діяльність за власний рахунок і мають оцінюватися із погляду здійснення ними в певній іноземній державі для цілей визначення ознак правосуб'єктності до вирішення спорів у міжнародному арбітражі.

Обговорюючи питання участі фізичних осіб в арбітражному розгляді справ, не можна покладатися на тотожність процесуальної форми для відносин за участі юридичних осіб та громадян-підприємців.

По-перше, має йтися про особливу форму перевірки наявності права фізичної особи на те, аби бути учасником арбітражного розгляду справ. Зокрема, якщо йдеться про участь іноземного громадянина в процесі, тоді має бути закріплене його обов'язок підтвердити наявність комерційного підприємства, про йшлося вище. Але не можна в цьому разі обмежуватися лише вказівкою контракту на наявність відповідних кваліфікаційних ознак чи, наприклад, просту заяву іноземного громадянина. Звісно, не може виникнути питань, якщо йдеться про громадянина, учасника міжнародного економічного контракту, який підтверджує свій статус документом про легалізацію в країні перебування як підприємцем. Але якщо такий документ відсутній, тоді склад комерційного арбітражу під час вирішення питання про власну компетенцію розглядати відповідний спір може зіткнутися із значними проблемами, які можуть поставити під сумнів підвідомчість справи комерційному арбітражеві.

Одним із варіантів виходу із цієї ситуації є з'ясування питання, чи є відповідний громадянин самозайнятою особою чи, іншими словами, здійснює незалежну професійну діяльність власними коштами. Наприклад, у юридичній літературі під індивідуальною трудовою діяльністю розуміється незалежна професійна діяльність фізичної особи за умови, що така особа не є працівником у межах такої діяльності або фізичною осо-

бою-підприємцем та не використовує найману працю інших осіб [2, с. 194–195].

Законодавство України дозволяє більш точно визначити окремі ознаки самозайнятої особи, у тому числі незалежної професійної діяльності. При цьому згідно з 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. У свою чергу, під незалежною професійною діяльністю розуміється участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінників, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою-підприємцем та використовує найману працю не більше ніж чотирьох фізичних осіб.

Легалізаційні підстави взяття на облік платників податків викладено в п. 6.8 Порядку обліку платників податків у редакції наказу Міністерства фінансів України від 22.04.2014 року [12]. Зокрема, податкові правила передбачають взяття в податкових органах на облік фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, на підставі документа (сертифіката, дозволу тощо), що підтверджує право цієї особи на ведення незалежної професійної діяльності. Але в цьому разі йдеться лише про адвокатів, нотаріусів, експертів, арбітражних керуючих. До цього переліку можна додати архітекторів, аудиторів тощо. Але досить важко здійснити аналогічним чином перевірку факту професійної діяльності для усіх самозайнятих осіб. Зокрема, проблематичним є надання дозволу, наприклад, для художника. Навіть документ про освіту тут не може бути достатньою підставою, адже, наприклад, задля здійснення творчої діяльності документ про освіту не потрібен.

Разом із тим у цьому разі не можна обійтися без доказів професійної діяльності самозайнятих осіб. Найбільш вірогідним виходом із цієї ситуації можна вважати положення про надання іноземним громадянином документа, у крайньому випадку особистої розписки про зайняття професійної діяльності у сфері, відповідно до якої укладено зовнішньоекономічний контракт. Саме в цьому контексті висновки авторів, які вбачають тотожність між підприємницькою та індивідуальною трудовою діяльністю [10, с. 26; 11, с. 49], можуть бути правильно сприйнятими в контексті потреб визначення арбітражного процесуального статусу фізичної особи.

Висновки. Задля усунення проблем із виконанням іноземними учасниками таких вимог у Регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України [13] варто внести відповідні зміни.

Зокрема, пропонується в абзаці другому ст. 18 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, у якій містяться положення про зміст позову, який подається позивачем до МКАС при ТПП України, доповнити словами «відомості про підприємницьку або незалежну професійну діяльність для фізичних осіб». У цьому разі цей абзац щодо змісту позову матиме такий зміст: «повне найменування сторін, їх поштові адреси (мовою країни адресата чи англійською мовою), номери телефонів та факсів; банківські реквізити позивача; відомості про підприємницьку або незалежну професійну діяльність для сторони-фізичної особи». Це дозволить уникнути проблем із виникненням питань про компетенцію комерційного арбітражу вирішувати арбітражний спір за участі іноземних громадян.

Література:

1. Жарікова Є.О. Правовий статус суб'єкта підприємництва – громадянина : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Є.О. Жарікова. – Донецьк : ІЕПД НАН України, 2014. – 19 с.
2. Жоравович Д.О. Правові аспекти визначення статусу самозайнятої особи / Д.О. Жоравович // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 190–195. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12jdosso.pdf>.
3. Переверзев О.М. Питання правового режиму майна фізичної особи-підприємця / О.М. Переверзев, О.Д. Жоравович // Вісник Луганського університету внутрішніх справ. – 2012. – Спец. вип. № 5. – С. 294–304.
4. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : [монографія] / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
5. Білоусов Ю.З. Підвідомчість як передумова виникнення процесуальних правовідносин у міжнародному арбітражі / Ю. В. Білоусов, В. І. Нагнибіда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2. – С. 46–53.
6. Case C-41/90 Klaus Hofner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH Judgment of the Court of Justice of the European Communities (6th Chamber) of 23 April 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.biicl.org/files/1947_c-41-90.pdf.
7. Case C-35/96 Commission of the European Communities v Italian Republic : Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 18 June 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0035>.
8. Право Європейського Союзу : [підручник] / кол. авт. ; за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
9. Кашкин С.Ю. Право Европейского союза : [учебник] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.litmir.net/br/?b=183404&p=58>.
10. Саниахметова Н.О. Підприємницьке право : [навч. посіб.] / Н.О. Саниахметова. – К. : А.С.К., 2001. – 704 с.
11. Підприємницьке право : [навч. посіб.] / Л.В. Ніколаєва, О.В. Старцев, П.М. Пальчик, Л.М. Іваненко. – К. : Істина, 2001. – 480 с.
12. Порядок обліку платників податків : затв. Наказом Міністерства фінансів України 09.12.2011 № 1588 (у редакції наказу Міністерства фінансів України 22.04.2014 № 462 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 43. – Ст. 1139.
13. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України : затв. рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 25 серпня 1994 р., протокол № 107 (3) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>.

Малетич М. М. Проблемы участия физических лиц в рассмотрении дел в международном коммерческом арбитраже

В статье рассматривается статус физических лиц в международном коммерческом арбитраже. Процессуальную правосубъектность граждан предложено рассматривать как элемент внешнеэкономических прав и статуса самозанятого лица.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, правовой статус физических лиц, хозяйственный процесс, коммерческое предприятие, самозанятое лицо.

Maletich M. On the problems of individuals' participation in consideration of cases in international commercial arbitration

The article discusses the individuals' status in international commercial arbitration. Legal personality of individuals there it is proposed to consider as an element of the foreign economic legal personality and self-employed personal status.

Key words: international commercial arbitration, legal status of individuals, commercial litigation, commercial undertaking, self-employed person.