

4. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина. Вступ в цивільне право. Підручник. Т. - I, 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1122121346596/pravo/formi_umovi_zastosuvannya_zmist_ana_logiyi_tsivilnomu_pravi (дата звернення: 07.09.213 р.).

УДК 347.919 : 347.92

В.С. Балух

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ

КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ: НІМЕЦЬКА МОДЕЛЬ

У статті досліджується правовий досвід альтернативних способів вирішення корпоративних спорів у Федеративній республіці Німеччина. Розглянуті найбільш поширені форми такого вирішення – арбітраж та медіація. Окреслюються можливості запозичення відповідного правового досвіду в законодавство України.

Ключові слова: корпоративний спір, альтернативні способи вирішення спорів, арбітраж, медіація.

В статье исследуется правовой опыт альтернативных способов разрешения корпоративных споров в Федеративной Республике Германия. Рассмотрены наиболее распространенные формы такого разрешения – арбитраж и медиация. Определяются возможности заимствования соответствующего правового опыта в законодательство Украины.

Ключевые слова: корпоративный спор, альтернативные способы разрешения споров, арбитраж, медиация.

The article considers legal experience of alternative resolution of corporate disputes in the Federal Republic of Germany. Arbitration and mediation as the most common forms of such a settlement are considered. Possibilities to borrow the corresponding legal experience of the Federal Republic of Germany into Ukrainian legislation are outlined.

Key words: corporate dispute, alternative dispute resolution, arbitration, mediation.

Удосконалення правового регулювання корпоративних відносин та формування ефективної моделі корпоративного управління належать до передумов поліпшення інвестиційного клімату у державі. Водночас, реалії сьогодення свідчать про існування негативних явищ у вітчизняному корпоративному секторі, серед яких рейдерство, корпоративний шантаж, зловживання корпоративними правами. У багатьох випадках їх основою стають конфлікти у сфері реалізації корпоративних прав.

Корпоративні спори, які, враховуючи їх зміст, та зв'язок з різними галузями права, є складними в аспекті їх розв'язання, стають на заваді не лише покращенню інвестиційного іміджу держави, але й завдають шкоду як загальному корпоративному інтересу господарських товариств так і індивідуальному інтересу їх учасників.

У даному контексті важливого значення набуває питання вибору найбільш швидких, ефективних та раціональних способів вирішення корпоративних спорів, щоб задовольняли усі сторони таких конфліктів.

На сьогодні вирішення корпоративних спорів сконцентровано у господарських судах України. Нажаль, нестабільність, непослідовність та інші недоліки є характерними для судової практики у даній сфері. Дана думка підтримується у багатьох публікаціях вітчизняних авторів [1, С.37; 2, С.1]. Не слід також забувати про ті проблеми, що виникають у сфері судового розгляду корпоративних спорів, що пов'язані з пред'явленням відповідного позову, його забезпеченням, наданням доказів тощо.

Разом з тим, як відмічає О.О. Осипенко "... корпоративний конфлікт не всегда выражает явный антагонизм интересов и соответствующих им намерений враждующих сторон. Компромиссность – природное свойство реальных корпоративных взаимоотношений. И это верно не только для до конфликтных и вне конфликтных состояний, но и для выхода из корпоративного конфликта: стороны порой проявляют поразительную склонность к отступлению от своих принципиальных стартовых позиций"[3, С.55].

У зв'язку з викладеним, актуального значення набуває питання впровадження саме альтернативних способів вирішення корпоративних спорів (переговори, медіація, третейський суд тощо). Слід відмітити, що традиційно альтернативними визначались позасудові способи вирішення конфліктів, тобто правові форми, які існують паралельно з системою державних судів та звернення до яких розглядається як альтернативна порушення справи в суді [4, С. 109-114]. Однак, поступово підхід до їх визначення суттєво змінився: альтернативними, натепер, визнаються не лише процедури, існуючі поза межами судової системи, але й процедури інтегровані в систему правосуддя як альтернатива повномасштабному процесу [5, С. 29; 6, С. 168].

З кожним роком питання застосування альтернативних способів вирішення корпоративних спорів все більше привертають до себе увагу вчених – юристів та практиків. Окремі аспекти даної проблеми висвітлюються у працях вітчизняних та іноземних вчених-правознавців: Аболоніна Г.О., Алексеева С.С., Бегаєвої О.А., Бондаренко-Зелінської Н.Л., Грибанова В.П., Курбатова О.Я., Тихомирова Ю.О., Trittmann R. та інших.

Проте, на сьогодні альтернативні способи вирішення спорів не знайшли свого належного використання у корпоративному секторі України. Це обумовлюється багатьма чинниками: недостатнім нормативно-правовим регулюванням, низькою корпоративною культурою, відсутністю кваліфікованих кадрів тощо. Основою для виправлення даної ситуації, зрозуміло, може стати досвід провідних зарубіжних країн, в яких альтернативне

вирішення спорів стало ефективною заміною судовому чи адміністративному способам їх розв'язання.

Орієнтація на інтеграцію в європейське співтовариство зробила одним з пріоритетних напрямів стратегічного розвитку України забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема [7, С.165]. Враховуючи викладене, обрання метою даної статті – дослідження правового досвіду провідних європейських країн щодо альтернативного вирішення корпоративних спорів на прикладі Федеративної Республіки Німеччина (далі – Німеччина), видається актуальним та обґрунтованим.

У юридичній літературі Німеччини під корпоративними спорами розуміють спори, що мають в своїй основі корпоративне право. Зокрема, це ті спори, що в основному базуються на застосуванні положень Законів "Про акціонерні товариства", "Про товариства з обмеженою відповідальністю" та інших кодифікаційних актах[8]. Визначення терміну "корпоративний спір", однак, законодавство даної країни не містить.

Арбітраж та медіація, на наш погляд, виступають найбільш поширеними альтернативними способами вирішення корпоративних спорів у Німеччині.

Аналізуючи правове регулювання діяльності арбітражу слід вказати на той факт, що даний правовий інститут у німецькому законодавстві (нім. Schiedsrichterliches Verfahren) фактично є аналогом вітчизняного третейського судочинства.

Питання арбітрабельності спорів врегульовано положеннями відповідних статей книги 10 Цивільного процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (далі за текстом – ЦПК ФРН). За змістом ст.ст. 1029-1030 даного кодексу предметом арбітражної угоди (що може бути оформлена як окремий документ чи у формі арбітражного застереження) можуть бути будь-які майнові спори незалежно від їх природи. Винятком є спори з приводу оренди житла [9]. Німецький Федеральний Верховний суд Німеччини (BGH) у своєму рішенні від 06.04.2009 року прямо визначив, що рішення акціонерів товариств з обмеженою відповідальністю, якщо вони прийняті з дотриманням формальних та процесуальних вимог, можуть бути предметом арбітражного розгляду[10].

Положення про арбітраж ЦПК ФРН загалом базуються на принципі автономії сторін. Так, сторони в арбітражній угоді можуть погодити процедуру арбітражу (призначення арбітрів, мову процедури, місце арбітражу тощо). У свою чергу сторонам надано право погодити використання окремих арбітражних правил, наприклад, додаткових правил розгляду корпоративних спорів Німецького інституту арбітражу [11]. У даному

випадку арбітри будуть зобов'язані керуватись даними спеціальними правилами, лише в тому випадку, коли мова йде про спори між акціонерами, акціонерами та компанією, при умові якщо установчі документи мають відповідне арбітражне застереження або ж сторони уклали окрему арбітражну угоду.

Разом з тим обмеженнями реалізації принципу автономії сторін є, зокрема, нижчевикладені положення:

- арбітражні правила, визначені ЦПК ФРН, мають застосовуватись лише у арбітражних процедурах на території ФРН;

- визначення дійсності арбітражної угоди державними судами. Так, враховуючи положення ч.2 ст. 1032 ЦПК ФРН, до формування арбітражу стороною спору може бути подана відповідна заява до державного суду щодо визначення допустимості (правомірності) застосування арбітражних процедур[9];

- можливість державного суду прийняти рішення про відвід арбітражного судді за скаргю сторони, поданою у порядку ст. 1037 ЦПК ФРН [9] та інш.

У запровадженій процедурі німецького арбітражу санкціоновано також загальновизнаний принцип (доктрина) Kompetenz-Kompetenz, що має два аспекти: позитивний та негативний [12].

Позитивний аспект обумовлює право німецького арбітражу самостійно виносити рішення щодо своєї компетенції. У даному контексті це також стосується і питання встановлення дійсності арбітражного застереження, що оцінюється як окрема, незалежна від інших положень відповідного договору, угода.

Негативний аспект, визначений ч.1 ст. 1032 ЦПК ФРН, передбачає відхилення державним судом позову, питання якого належать до предмету арбітражної угоди, як такого, що не підлягає розгляду, у випадку, якщо відповідач надав відповідні заперечення до початку слухання по справі по суті, за умови якщо даний суд не визнає відповідну арбітражну угоду нікчемною, недійсною або такою, що не підлягає виконанню.

В питаннях визначення права, що застосовується до вирішення спору, слід передусім визначити загальне правило - арбітраж Німеччини вирішує спір відповідно до тих норм права, які сторони визначили такими, що застосовуються до предмету спору. Натомість, у разі якщо сторони не домовились про інше, вказівка на право або систему права будь-якої держави означає пряме звернення до матеріального права цієї держави без врахування його колізійних норм. Якщо сторонам спору не визначили норми права, що будуть застосовуватись, арбітражний суд повинен застосовувати право тієї держави, з яким предмет спору має найбільш тісний зв'язок. Арбітражний суд, в тому випадку коли сторони прямо

уповноважили його на це, може також вирішити спір "по справедливості", а не виходячи з норм права.

За змістом ст.ст.1055,1059 ЦПК ФРН рішення арбітражного суду за своєю обов'язковістю для сторін відповідає рішенням державного суду, що набуло законної сили. Воно може бути оскаржено стороною до державного суду лише у випадках прямо визначених законом:

- з підстав недієздатності сторони арбітражної угоди або недійсності арбітражної угоди;

- у випадку, коли сторона не була повідомлена належним чином про призначення арбітра або про арбітражний розгляд або за іншими причинами не була в змоззі надати пояснення;

- рішення арбітражу стосується спору, що не належить до предмету арбітражної угоди або не підпадає під арбітражне застереження;

- якщо склад арбітрів або ж арбітражна процедура протирічить положенням ЦПК ФРН, що суттєво вплинуло на арбітражне рішення;

- якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду відповідно до законодавчих актів ФРН;

- виконання арбітражного рішення призведе до результату, який буде протирічити публічному порядку (*ordre public*) [9].

Іншим розповсюдженим способом альтернативного вирішення корпоративних спорів є медіація. Формально визначення поняття "медіація" містить ст.1 Типового закону ЮНСІТРАЛ (Комісії ООН з міжнародного торгового права) про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру за 2002 р., згідно якої погоджувальною процедурою є процедура, в рамках якої сторони просять третю особу або осіб ("посередника") надати їм допомогу в спробі досягнути мирного вирішення їх спору, що виник з договірних або інших правових відносин або у зв'язку з ними. Посередник при цьому не має повноважень нав'язувати сторонам вирішення спору [13].

Насамперед, слід акцентувати увагу на тих суттєвих зрушеннях, що сталися у Німеччині останнім часом, які дозволяють, на наш погляд, говорити на сьогодні не лише про зростання інтересу до використання медіації, зокрема, у корпоративному секторі даної країни, але до підвищення рівня визнання її державою як ефективного способу вирішення спорів. Так, наслідком імплементації в національне законодавство Німеччини Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського союзу від 21 травня 2008 року про окремі аспекти медіації в цивільних та комерційних питаннях [14] стало прийняття у липні 2012 року Закону про сприяння медіації та іншим методам позасудового вирішення спорів (*nim.Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung*) [15]. Фактично даний закон є першим

кодіфікованим нормативним актом Німеччини з питань медіації, який визначає принципи, правила процедури медіації та обов'язки медіатора.

Виходячи зі змісту даного Закону, можливо виокремити основні положення, що обумовлюють сутність процедури медіації:

- медіацією є конфіденційне та структуроване провадження, в якому сторони добровільно прагнуть до мирного врегулювання їх спору за допомогою одного або декількох медіаторів;

- медіатором має бути незалежна та нейтральна особа обрана сторонами для посередництва, що не наділена повноваженнями виносити рішення (примітка: на відміну від арбітражу Німеччини). Слід зазначити, що Закон, при цьому, лише частково запроваджує кваліфікаційні вимоги для медіатора, запроваджуючи поняття "сертифікований медіатор". Сертифікований медіатор зобов'язаний пройти відповідне спеціальне навчання за правилами, передбаченими Міністерством юстиції ФРН, що є гарантією отримання ним базового рівня кваліфікації медіатора. Всі інші особи, водночас, не позбавлені права йменуватись "медіаторами";

- функція медіатора полягає у наданні допомоги сторонам знайти вирішення спору на взаємовигідних умовах.

В Німеччині запроваджено наступні види медіації :

- позасудова медіація;

- позасудова медіація за пропозицією суду;

- судова медіація

Позасудова медіація являє собою провадження, що ґрунтується виключно на рішенні сторін (у формі угоди (ad hoc) або ж медіаційного застереження у відповідному договорі) знайти мирне вирішення спору із залученням посередника (медіатора) без звернення до суду. Вбачається позасудова медіація є найбільш зручним для вирішення тих корпоративних спорів, де сторони, прагнучи до мирного вирішення конфлікту, та налагодження співробітництва намагаються як найкраще зберегти конфіденційність обставин справи.

Аналізуючи інші види медіації слід зазначити, що спільною їх рисою є той факт, що вони можуть місце лише після звернення сторін спору до суду, однак такі види медіації відрізняються характеристикою особи, що виступає у якості медіатора. Загалом, як відзначають німецькі дослідники відносно правил цивільного судочинства, на будь-якій стадії процесу, якщо сторони з'являються до судового засідання, суд спочатку повинен сприяти примиренню сторін [16, С. 275]. Слід зазначити, що враховуючи положення ст.253 ЦПК ФРН, при зверненні до суду сторона повинна зазначити, чи проводилась медіація щодо даного спору, або ж визначити причини неможливості застосування даної процедури.

Підставою для позасудової медіації за пропозицією суду є відповідна рекомендація суду, прийняття якої сторонами обумовлює зупинення судом

проведення у справі. У разі досягнення згоди за результатами проведення медіації, судове провадження підлягає закриттю, у випадку ж негативного результату – судова справа підлягає відновленню.

Третій вид – судова медіація, що проводиться суддею-медіатором, є фактично є проявом інтегрування даної форми альтернативних способів вирішення спорів в систему правосуддя.

Угода, що була досягнута сторонами за допомогою медіатора, не є обов'язковою сторонами для виконання. Однак, з метою надання їй юридичної сили сторони спору можуть засвідчити її нотаріально або ж за допомогою адвокатів. В останньому випадку адвокати, що діяли від імені сторін спору в процедурі медіації, при досягненні згоди можуть звернутись до державного суду із відповідною заявкою про оголошення врегулювання спору та виконання певної угоди.

Зрозуміло, що, на сьогодні, впровадження в Україні німецької моделі застосування альтернативних способів вирішення корпоративних спорів (крім позасудової медіації, результат якої, однак не може набувати юридичної чинності за чинним законодавством України) є неможливим з огляду на фактичне визнання державою традиційного "судового" підходу до розв'язання корпоративних спорів. Зокрема, відповідно до ст.6 Закону України "Про третейські суди" з підвідомчості третейські судів виключено ті справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств[17].

Поряд з цим, вбачається і дещо суперечливим впровадження судової медіації корпоративних спорів, оскільки головним у діяльності суддів, виходячи зі змісту ст.124 Конституції України, є здійснення правосуддя, і як результат – винесення судом законного, обґрунтованого і справедливого рішення, тобто вирішення конкретної справи "з позиції права". Викладене, усуває можливість для судді провести медіацію в традиційному розумінні суті даної процедури, орієнтуючись на інтересах сторін спору.

Водночас, підхід до розв'язання корпоративних спорів виключно в судовому порядку необхідно змінювати, адже вбачається можливість при вирішенні деяких категорій корпоративних спорів запровадження альтернативних способів їх вирішення як ефективного, швидкого методу досягнення консенсусу сторонами спору. У зв'язку з цим, досягнення даної мети повинно базуватись не лише на популяризації та розвитку наукової концепції застосування альтернативного вирішення спорів, але й запровадженні відповідного законодавства, відсутність якого є однією з головних перепон до впровадження альтернативних способів вирішення спорів у корпоративну сферу.

Використана література:

1. Ковалишин О.Р. Докази в корпоративних спорах / О.Р. Ковалишин. – Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1(20). – С.37-43.
2. Шустік О. Ю. Корпоративні конфлікти : удосконалення процедури вирішення / О. Шустік // Юридичний Вісник України. – 2007. – № 1. – С.1 – 9.
3. Осипенко О. Современный корпоративный конфликт (природа, границы, разновидности, способы регулирования) / О. Осипенко. – Вопросы экономики. – 2003. – № 10. – С. 50-65.
4. Носырева, Е.И. Посредничество в урегулировании правовых споров: опыт США / Е.И. Носырева // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 109–114.
5. Кузбагаров, А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / А.Н. Кузбагаров; Санкт-Петербургский университет МВД России. – СПб, 2006. – 46 с.
6. Носырева, Е.И. Альтернативные процедуры урегулирования споров как средство обеспечения доступности правосудия/ Е.И. Носырева // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы науч. конф., 15-16 марта 2002 г., г. Воронеж: в 2 ч. / под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. – Ч. 2. Гражданский и арбитражный процесс. – С. 168–180.
7. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – Alternative dispute resolution) / Н.Л. Бондаренко-Зелінська. – Приватне право і підприємство. – випуск № 9. – с.165-169.
8. Dr. Gaertner O. German Corporate Litigation / Dr. Gaertner O. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.acc.com/legalresources/quickcounsel/German-Corporate-Litigation.cfm>.
9. Code of Civil Procedure / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/.
10. BGH judgment of 6 April 2009 / II ZR 255/08. – Neue Juristische Wochenschrift, 2009. – at p 1962.
11. DIS-Ergänzende Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten 09 (ERGeS) / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dis-arb.de/de/16/regeln-für-gesellschaftsrechtliche-streitigkeiten-09-erges-id5>.
12. John J. Barclay III. Who Decides the Arbitrator's Jurisdiction - Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective / John J. Barclay III. – Vanderbilt Journal of Transnational Law. – vol. 36 (2003). – pp. 1115-1136.
13. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению 2002 год / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf.
14. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters / Official Journal of the European Union. – 24.05.2008. – L 136/3– L136/8.
15. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www->

.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/mediationsg/bgbl.pdf.

16. Шренк, К. Основы немецкого гражданского процесса/ К. Шренк // Основы хозяйственного и торгового права Германии и Австрии: сб. докладов на семинаре, проведенном в рамках Темпус-проекта, Минск, 5-12 сент. 1999 г. – Минск, 2000. – С. 267-286.

17. Закон України "Про третейські суди" від 11.05.2004 року № 1701-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – N 35. – Ст.412.

УДК 343.983 : 623.443

■ КЛАСИФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ, ПЕРЕРОБЛЕНИХ У ВОГНЕПАЛЬНУ ЗБРОЮ

Р.В. Мельник

Розглянуто питання щодо класифікації об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю

Ключові слова: *об'єкти, перероблені у вогнепальну зброю, саморобна, перероблена вогнепальна зброя, перероблені старткові та газові пістолети та револьвери.*

Рассмотрены вопросы классификации объектов, переделанных в огнестрельное оружие

Ключевые слова: *объекты, переделанные в огнестрельное оружие, самодельная, переделанное огнестрельное оружие, переделаны стартковые и газовые пистолеты и револьверы.*

The question of the classification of objects processed in firearms.

Key words: *objects, made in firearms, self-made, redesigned firearms, staden starting and gases pistols and revolvers.*

У процесі розвитку цивілізації людина створила надзвичайно велику кількість різних видів зброї, починаючи від палиці, каменя лука зі стрілами аж до сучасної зброї масового ураження. Особливий інтерес сьогодні викликають найсучасніші види зброї.

До зброї, що є предметом злочину, передбаченого ст. 262 КК України, належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської, а також атипова зброя, кустарно виготовлені чи перероблені, а також історичні зразки зброї [1, С. 122].

Що ж до її класифікації, то, на нашу думку, сучасну зброю за основними характерними ознаками можна класифікувати на різні групи.

З конструктивного погляду, зброя може бути як простим предметом, з обмеженою кількістю нерухомих деталей, так і складним пристроєм, що передбачає наявність значної кількості деталей, частина яких змінює своє положення та взаєморозташування під час використання за цільовим призначенням, перенесенням, зберіганням тощо.

У криміналістиці вогнепальну зброю вперше було класифіковано В.Ф. Черваковим, який виділив дві групи зброї – гладкоствольна і нарізна.