

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

Дмитрий Ловырев и Кирилл Удовиченко¹

Сентябрь 2012

Целью настоящего отчета является представление вводной информации участникам Круглого стола ОЭСР по корпоративному управлению в России, проводимого 25 и 26 октября 2012 года в г. Москва, Российская Федерация. Ссылаясь на Принципы корпоративного управления ОЭСР, отчет анализирует ситуацию, сложившуюся в России в области разрешения корпоративных споров. Рассматривается традиционная система разрешения споров в области корпоративного права, представленная арбитражными судами, и две альтернативные ей системы: специализированные суды по корпоративным спорам и третейские суды. В отчете описаны преимущества и недостатки альтернативных способов разрешения споров, риски и возможности, связанные с интеграцией таких механизмов в существующую систему. Приводятся примеры из международного опыта, а также предлагаются различные перспективы совершенствования существующей в России системы разрешения корпоративных споров.

¹ Дмитрий Ловырев является партнером юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры» (МЗС) и Кирилл Удовиченко – юристом МЗС. Данный отчет был подготовлен в рамках индивидуального консультационного проекта и может не отражать мнение МЗС, ОЭСР или Круглого стола ОЭСР по корпоративному управлению в России.

СОДЕРЖАНИЕ

1. Вступление.....	3
2. Описание судебной системы в России.....	3
3. Основные трудности, связанные с рассмотрением корпоративных дел в российских арбитражных судах.....	5
4. Как улучшить систему разрешения корпоративных споров в России?	6
5. Суды по корпоративным спорам	7
5.1. Международный опыт	7
5.1.1. Канцелярское отделение суда Делавера.....	8
5.1.2. Коммерческий суд Нидерландов	8
5.1.3. Специализированный финансовый суд в городе Алматы.....	8
5.1.4. Суд Международного финансового центра Дубая.....	9
5.2. Предложения по созданию суда по корпоративным спорам в рамках Международного финансового центра	10
5.3. Что нужно учесть при создании суда по корпоративным спорам в России....	11
6. Рассмотрение корпоративных споров в третейском суде.....	12
6.1. Третейские суды в России и создание третейского суда при Московской бирже	13
6.2. Опыт создания Арбитражной комиссии по рынку фондовой биржи в Сан-Паулу	14
6.3. Арбитрабельность корпоративных споров.....	15
6.4. Заключение третейского соглашения.....	17
7. Выводы и рекомендации.....	18
БИБЛИОГРАФИЯ.....	20

Boxes

Box 1. Акционерные соглашения.....	6
--	---

1. Вступление

1. Согласно Принципу корпоративного управления ОЭСР I.G, «надзорные, регулирующие и правоохранные органы должны быть наделены полномочиями, должны действовать добросовестно и обладать ресурсами для выполнения своих обязанностей профессиональным и объективным образом. Кроме того, их решения должны быть своевременными, прозрачными и полностью мотивированными». Таким образом, качественная законодательная база, поддерживаемая правоохранными органами, способствует поддержанию законности и хорошим практикам корпоративного управления в стране.

2. В настоящее время по всему миру наблюдается повышение активности акционеров, в том числе среди держателей миноритарных акционерных пакетов. Такие акционеры желают не только владеть долей участия в компании, но и воздействовать на процесс принятия управленческих решений. Столь активная позиция акционеров неизбежно ведет к возрастанию количества и сложности корпоративных споров. Кроме того, в работе финансового рынка активно участвуют институциональные инвесторы, представляющие интересы физических лиц, судьба пенсий и денежных накоплений которых во многом зависят от качества нормативного регулирования сферы корпоративных отношений. По этой причине юрисдикции стремятся к качественному улучшению законодательства и регулирования в этой области (Буше, Карпф, 2006).

3. Данный отчет посвящен анализу ситуации, сложившейся в России в области разрешения корпоративных споров¹. Поскольку в настоящий момент развитие финансовых институтов в России во многом опережает развитие правопорядка, неоднократно возникают ситуации, при которых существующий корпоративный спор не может быть разрешен должным образом. Не редки случаи, когда участники корпоративных отношений не могут защитить свои права из-за отсутствия адекватного правового регулирования или неприспособленности правоохранных органов к новым экономическим реалиям.

4. Подобная ситуация не полностью соответствует принципу корпоративного управления ОЭСР I.B «Правовые и нормативные требования, касающиеся практики корпоративного управления в конкретном государстве, не должны противоречить принципу законности, должны быть прозрачными и применимыми». В таком случае, согласно аннотации к Принципу корпоративного управления ОЭСР I.B необходимо «создать механизмы, позволяющие этим сторонам защищать свои права». В этой связи в отчете анализируется текущая ситуация с разрешением корпоративных конфликтов в России, приводятся примеры из международного опыта, а также предлагаются различные перспективы совершенствования существующей системы разрешения корпоративных споров.

2. Описание судебной системы в России

5. Судебная власть Российской Федерации состоит из Конституционного суда, военных судов, судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Система арбитражных судов была введена для рассмотрения коммерческих споров с целью снижения нагрузки на суды общей юрисдикции, а также с тем, чтобы обеспечить своевременное рассмотрение экономических споров компетентными судьями. Основы деятельности арбитражных судов закреплены в Федеральном конституционном законе «Об арбитражных судах в Российской Федерации», а порядок рассмотрения арбитражными судами экономических споров закреплен в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации.

6. В основном арбитражные суды рассматривают споры, возникающие из экономических отношений с участием сторон, каждая из которых осуществляет экономическую деятельность. До недавнего времени суды общей юрисдикции периодически принимали и рассматривали

дела, связанные с корпоративным управлением с участием физических лиц (выступающих в роли акционеров или сторон по договорам в отношении акций). Однако в 2009 г. в Арбитражный процессуальный кодекс был внесен ряд поправок², включая новый раздел, который относит рассмотрение экономических споров к исключительной компетенции арбитражных судов, даже в случаях, когда стороной спора выступает физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем.

7. В соответствии со ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса, корпоративные споры, в том числе по следующим корпоративным вопросам:

- споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица;
- споры, связанные с принадлежностью акций или долей в уставном капитале общества, а также их обременением;
- споры по искам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу и об оспаривании корпоративных решений;
- споры, связанные с назначением, избранием, приостановлением, прекращением полномочий и ответственностью лиц, входящих в состав органов управления юридического лица;
- споры, связанные с эмиссией ценных бумаг;
- споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги; споры о созыве общего собрания участников юридического лица;
- споры об обжаловании решений органов управления юридического лица - относятся к юрисдикции арбитражных судов.

Подобное определение корпоративных споров является достаточно широким и подразумевает, что почти все корпоративные конфликты подлежат рассмотрению в арбитражных судах, следовательно, подведомственность судов общей юрисдикции практически полностью исключается.

8. Система арбитражных судов состоит из 81 суда первой инстанции, 20 апелляционных судов и 10 кассационных судов (федеральные арбитражные суды округов), а также Высшего Арбитражного Суда. Высший Арбитражный Суд осуществляет, с одной стороны, надзор за деятельностью нижестоящих арбитражных судов и, с другой стороны, действует как самостоятельная инстанция. Он также дает разъяснения по вопросам судебной практики и готовит Постановления Президиума ВАС по конкретным делам. Несмотря на то, что в России подобные разъяснения и постановления формально не являются источником права, выводы, изложенные в них, являются обязательными для нижестоящих арбитражных судов. Это, в частности, вытекает из полномочия Высшего Арбитражного Суда отменять решения нижестоящих судов на основании «нарушения единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права».

9. В Постановлении № 1 от 21.01.2010 Конституционный суд РФ рассмотрел положения Арбитражного процессуального кодекса, касающиеся пересмотра вступивших в силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Суд подтвердил, что судебные акты, не соответствующие критерию единообразия судебной практики, сложившейся, в том числе, с учетом разъяснений Высшего Арбитражного Суда, подлежат отмене. Данное постановление служит еще одной ступенькой к увеличению роли судебного решения в правовой системе Российской Федерации, чему способствует активная деятельность Высшего Арбитражного Суда, постановления которого имеют силу прецедентов (Иванов, 2010). Это достигается путем включения в постановления Высшего Арбитражного суда оговорки об обязательности правовых позиций высшей судебной инстанции по данному делу при рассмотрении

аналогичных дел. Таким образом, решения Высшего Арбитражного Суда по конкретным спорам должны использоваться нижестоящими судами для разрешения схожих дел, а отклонение от практики, установленной высшей судебной инстанцией будет являться поводом для отмены соответствующего решения арбитражного суда.

10. Необходимо отметить, однако, что до того момента, как корпоративный спор будет рассмотрен Высшим Арбитражным Судом, он должен пройти через все три нижестоящие инстанции, что занимает от полугода до двух лет.

3. Основные трудности, связанные с рассмотрением корпоративных дел в российских арбитражных судах

11. Не вызывает сомнения, что корпоративные споры относятся к числу самых сложных дел и должны разрешаться судьями высочайшей квалификации в наиболее короткие сроки. Длительное рассмотрение корпоративных споров в большинстве случаев ведет к неминуемому причинению убытков как обществу, так и его акционерам.

12. Как уже упоминалось выше, в силу ст. 225.1 АПК РФ все корпоративные споры подлежат разрешению арбитражными судами. Это подразумевает то, что арбитражные судьи должны обладать специальной компетенцией по рассмотрению корпоративных споров. Несмотря на то, что рассматриваемые арбитражными судами сложные гражданские, налоговые или административные дела создают солидную базу для развития практических знаний и навыков судей, последние часто испытывают трудности при рассмотрении корпоративных споров. Кроме того, если в Московском регионе наблюдается рост профессионального уровня арбитражных судей, то в региональных арбитражных судах компетентность судей остается на более низком уровне, чем требуется для разрешения корпоративных дел.

13. Нехватка компетентных в корпоративном праве судей приводит к тому, что в большинстве арбитражных судов нет специальных составов, которые бы занимались рассмотрением корпоративных споров (специальный «корпоративный» состав арбитражных судей существует, например, в Арбитражном суде Москвы). Дело в том, что все новые иски, которые поступают в суд, распределяются между судьями различных составов в зависимости от особенностей данного дела и специализации судей. Таким образом, налоговые споры рассматриваются судьями по налоговому праву, административные дела попадают на рассмотрение судьям административного состава и т.д. Корпоративные же споры распределяются между широким кругом судей. Следовательно, даже если какой-либо судья имеет больший, чем у коллег, опыт рассмотрения подобных споров и хорошо знаком со спецификой корпоративных конфликтов, вновь поступающие в арбитражный суд корпоративные споры вполне могут быть переданы не ему, а другим судьям, которые могут не иметь специальной квалификации в данной области.

14. Другая проблема арбитражных судов заключается в том, что при рассмотрении ключевых споров они могут быть подвержены давлению в той или иной форме со стороны крупных компаний. Особенно эта проблема актуальна для арбитражных судов в регионах России. Подсудность корпоративных споров определяется местом нахождения общества, т.е. там, где компания платит налоги и ведет свою основную экономическую деятельность. В такой ситуации местное руководство может оказывать давление на суд с целью обеспечить «благосклонность» крупного налогоплательщика, вносящего существенный вклад в местный бюджет. Кроме того, особое положение данных компаний и размах их деятельности предполагает наличие у них связей во всех ветвях власти соответствующего субъекта федерации, что также способно негативно повлиять на беспристрастность суда.

15. В некоторых случаях, скорость рассмотрения дел арбитражными судами также оказывается неадекватной для темпов корпоративных споров. И хотя в целом российские арбитражные суды разрешают споры быстрее, чем аналогичные учреждения в иных юрисдикциях (Интернет-интервью с А.А. Ивановым, 2008; статистика по юрисдикции и судам Министерства юстиции Великобритании, 2010 ; «В повестку дня судебной реформы: продление процессуальных сроков», 2011), практика специального подхода к делам, требующим срочного рассмотрения, не развита. Это может создавать затруднения как акционерам, которые, к примеру, не могут оперативно получить решение по делам об оспаривании общих собраний, в результате которых был размыт их акционерный пакет, так и самим компаниям, которые не могут в кратчайшие сроки отменить неправомерно принятые обеспечительные меры по искам акционеров. Частично данная проблема объясняется чрезмерной загруженностью арбитражных судов. Дело в том, что доступность правосудия в России (связанная, во многом, с его низкой стоимостью), а также безнаказанность сторон, злоупотребляющих своими процессуальными правами, побуждает недобросовестных истцов, желающих отсрочить взыскание или досадить своему оппоненту, обращаться с исками даже в тех случаях, когда исход дела ясен заранее. Арбитражные суды, таким образом, сталкиваясь с необходимостью рассматривать большое количество дел ежедневно (к примеру, в Москве нагрузка на одного судью составляет порядка 90 дел в месяц³) не могут удовлетворить потребность рынка в быстром и квалифицированном разрешении корпоративных споров.

Вox 1. Акционерные соглашения

К недостатком системы рассмотрения корпоративных споров в России нередко также относят ее непригодность к рассмотрению споров, возникающих из новых для нее правоотношений. Прежде всего, речь идет о спорах из акционерных соглашений. До внесения поправок в статью 32 Федерального закона «Об акционерных обществах» в 2009 г., подобные соглашения вообще не признавались российскими судами. В настоящий момент законодательно закреплена возможность заключать подобные договоры, но суды, рассматривая споры по акционерным соглашениям, по-прежнему весьма неохотно взыскивают убытки, причиненные нарушением подобных соглашений, а также дают весьма консервативное толкование пределов действия акционерных соглашений и их юридического значения, в частности, утверждая, что последние не должны нарушать императивные нормы закона, ломать корпоративную структуру общества (Монастырский, 2011). Кроме того, споры из акционерных соглашений зачастую воспринимаются судами как корпоративные споры, что исключает возможность их рассмотрения третейским судом, поскольку корпоративные споры относятся к исключительной компетенции арбитражных судов.

16. Описанные характеристики арбитражных судов не согласуются с принципом ОЭСР I.G, поскольку правоохранительные органы (в данном случае арбитражные суды) не обладают достаточными ресурсами, необходимыми для выполнения своих обязанностей профессиональным и объективным образом, а решения суда не всегда своевременны. Существующие слабости в работе арбитражных судов подрывают нормальное функционирование институтов корпоративного права в России. В следующей секции отчета приводятся некоторые соображения по вопросу, как преодолеть эту проблему

4. Как улучшить систему разрешения корпоративных споров в России?

17. Улучшение эффективности рассмотрения корпоративных споров, как видится, прежде всего, связано с совершенствованием системы арбитражных судов и, в частности, преодолением проблем, описанных в предыдущей секции.

18. В свете Принципов ОЭСР необходимо большее внимание уделить повышению квалификации и специализации судей. В этом свете предлагается создать в арбитражных судах корпоративные составы судей, которые бы специализировались исключительно на корпоративных делах, поступающих на рассмотрение соответствующего суда. Поскольку корпоративные споры имеют весьма специфичную природу, обособление таких судебных составов от рассмотрения иных категорий споров не должно негативно сказаться на качестве рассмотрения корпоративных дел. Но если создание специальных составов для рассмотрения корпоративных споров и может положительно сказаться на профессиональном уровне судей, то повлиять на независимость судей оно не сможет. Возможность того, что судья корпоративного состава, находясь в системе арбитражных судов и подчиняясь председателю арбитражного суда соответствующего региона, будет подвержен риску давления, как и любой другой арбитражный судья, остается.

19. Во избежание рисков давления на суд, целесообразным видится изменение существующих правил подсудности корпоративных споров с тем, чтобы дела с участием компаний, имеющих листинг на бирже, не рассматривались по месту их регистрации, а разрешались арбитражными судами Москвы. В то же время для более мелких обществ, споры в которых будут объективно менее сложными, правила подсудности могут остаться прежними. В таком случае, у крупных региональных компаний было бы меньше рычагов давления на судей, рассматривающих их корпоративные споры. Данная мера, конечно, повысит расходы на судебное представительство крупных компаний в корпоративных спорах, но это представляется не слишком высокой ценой за осязаемое повышение независимости суда. Определенные нарекания данное нововведение может вызвать из-за того, что оно может быть истолковано как ограничивающее доступ к правосудию, но поскольку крупные компании в подавляющем большинстве случаев имеют представительство в столице, неудобства, вызванные этим нововведением, не будут для них слишком обременительными.

20. Тем не менее, указанных мер по совершенствованию арбитражных судов может быть недостаточно, чтобы построить качественную и функциональную систему разрешения корпоративных споров в России. Участники споров заинтересованы в быстром, недорогом и качественном решении конфликта, поэтому очень важно обеспечить их другими, альтернативными арбитражному суду способами. Международная практика предлагает в таком случае две наиболее распространенных альтернативы – специализированный суд по разрешению корпоративных споров (далее «суд по корпоративным спорам») и третейские суды⁴, каждая из которых рассмотрены в последующих главах. Существуют также другие механизмы, как посредничество, но в настоящем отчете они не рассматриваются.

5. Суды по корпоративным спорам

21. Очевидным преимуществом создания суда по корпоративным спорам является то, что данное учреждение полностью специализируется на рассмотрении корпоративных дел и имеет соответствующий штат судей. Поскольку суд по корпоративным спорам входит в систему государственных судов, его решения подлежат исполнению без необходимости соблюдения каких-либо дополнительных процедур. Однако на государство возлагаются обязанности по финансированию суда по корпоративным спорам, что ставит его в зависимость от государства и, как следствие, компаний с государственным участием, а также близких к государству структур.

5.1. *Международный опыт*

22. Мировой практике известны примеры, когда в государстве рассмотрение корпоративных споров отнесено к исключительной юрисдикции специализированного суда и суды общей юрисдикции не допускаются к разрешению корпоративных споров. Примерами

могут служить канцелярское отделение суда Делавэра, Коммерческий суд Нидерландов, Специализированный финансовый суд в городе Алматы и Суд Международного финансового центра Дубая.

5.1.1. Канцелярское отделение суда Делавэра

23. Канцелярское отделение суда Делавэра было создано более 200 лет назад как обычный суд системы права справедливости. Только в двадцатом веке этот суд выработал широкую практику разрешения корпоративных споров в связи с ростом популярности штата Делавэр как места регистрации компаний США. Все корпоративные споры зарегистрированных в Делавэре компаний передаются на рассмотрение Канцелярского отделения суда Делавэра. Бесспорным преимуществом данного суда является скорость рассмотрения дел – даже самое сложное дело может быть разрешено в течение 7-10 дней с момента обращения (Якобс, 2006), причем судья, по своему усмотрению, может во внеочередном порядке рассмотреть дело, требующее немедленного разрешения. Такая скорость рассмотрения дел обеспечивается посредством сужения юрисдикции суда - Канцелярское отделение суда Делавэра не рассматривает уголовные дела, семейные споры, общегражданские споры и т.д., а также путем рассмотрения всех дел единолично судьей, без формирования жюри присяжных (исключения из этого правила крайне редки). Оспариваются решения Канцелярского отделения суда Делавэра в Верховный суд штата.

24. Поскольку Канцелярское отделение суда Делавэра имеет непререкаемый авторитет по вопросам разрешения корпоративных споров, его решения неоднократно становились ориентиром для других судов США при рассмотрении схожих ситуаций, а также формировали новые подходы к вопросам корпоративного управления, что оказало серьезное влияние на развитие данной области корпоративных отношений в США⁵.

5.1.2. Коммерческий суд Нидерландов

25. Коммерческий суд Нидерландов является подразделением Апелляционного суда Амстердама, которое специализируется на корпоративных и коммерческих спорах, возникающих у зарегистрированных в Нидерландах компаний. Ему подсудны споры об оспаривании решений органов управления компании, финансовой отчетности предприятий, ответственности менеджмента и др. Как и Канцелярское отделение суда Делавэра, Коммерческий суд Нидерландов способен быстро принимать решения о вынесении обеспечительных мер и рассматривать передаваемые на его рассмотрение споры в кратчайшие сроки. Отличительной чертой Коммерческого суда Нидерландов называют возможность проводить «исследование деятельности компании». Если акционер или группа акционеров, обладающих более 10% акций компании или крупный держатель ее облигаций сомневаются в правильности управленческих решений, принимаемых компанией, то они могут попросить суд провести «расследование» ее деятельности. В случаях, когда Коммерческий суд Нидерландов усматривает такую необходимость, он может привлечь аудиторов, которые получают полный доступ ко всем документам компании и должны проверить ее деятельность. Отчет о проделанной работе предоставляется суду, который, при обнаружении нарушений, привлекает руководство компании к ответственности за ненадлежащее управление.

26. Коммерческий суд Нидерландов не является последней судебной инстанцией, его решения могут быть обжалованы в Верховный суд Нидерландов.

5.1.3. Специализированный финансовый суд в городе Алматы

27. Первый финансовый суд на территории СНГ был создан в Казахстане в рамках реализации проекта по созданию Регионального финансового центра города Алматы (РФЦА).

В 2006 г. Указом Президента Республики Казахстан был учрежден Специализированный финансовый суд в городе Алматы (финансовый суд), уполномоченный рассматривать гражданско-правовые споры участников РФЦА. Согласно ч. 1-4 ст. 30 Гражданского Процессуального Кодекса Республики Казахстан Специализированный финансовый суд рассматривает гражданские дела по имущественным или неимущественным спорам участника регионального финансового центра, а также гражданские дела о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями. Создавая данную структуру, Казахстан продемонстрировал международному инвестиционному сообществу стремление к обеспечению квалифицированной и беспристрастной защиты прав участников финансового центра с учетом специфики рынка ценных бумаг и финансовых услуг.

28. Юрисдикция финансового суда носит экстерриториальный характер, охватывая всю территорию Республики Казахстан, независимо от места происхождения оспариваемого факта или местонахождения ответчика.

29. Для инвестиционной привлекательности финансового центра, основной целью которого является, в частности, обеспечение интеграции казахстанского рынка ценных бумаг в международный финансовый рынок и создание благоприятных условий для привлечения инвестиций, судопроизводство в новом суде ведется не только на государственном или русском языках, но и на английском. Тем самым достигается главный результат - максимальное упрощение судопроизводства. Любой иностранный инвестор, пожелавший зарегистрироваться в финансовом центре, изначально будет знать, что в случае возникновения споров судопроизводство может вестись на английском языке.

30. В этой связи состав судей, а также специалистов суда сформирован из числа высокопрофессиональных юристов, свободно владеющих английским языком, многие из них прошли соответствующую стажировку за рубежом в США, Южной Корее, Великобритании и Нидерландах. Специально для судей финансового суда разработана программа обучения за рубежом в ведущих финансовых центрах мира, а также организация конференций и обучающих семинаров в городе Алматы с участием известных судебных работников финансовых судов из Великобритании, Ирландии, Малайзии и Сингапура. Таким образом, налажена четкая система информационного обмена с зарубежными коллегами из развитых стран, где процессуальный опыт рассмотрения финансовых споров более глубокий.

31. Вначале Специализированный финансовый суд Алма-Аты имел статус областного суда, решения которого можно было обжаловать только в Верховный суд Казахстана (причем Верховный суд Казахстана, как правило, оставлял без изменений практически все решения финансового суда). В результате реформы судебной системы Казахстана в 2010 г. указом Президента Республики Казахстан от 29.12.1009 № 910 «Об образовании и упразднении некоторых специализированных судов Республики Казахстан» Специализированный финансовый суд Алма-Аты, приравненный к областному суду, был упразднен и вместо него образован Специализированный финансовый суд Алма-Аты, имеющий статус районного суда. При этом увеличилось количество инстанций, в которых может быть обжаловано решение этого финансового суда: теперь это апелляция, кассационная и надзорная инстанции, что ставит его в серьезную зависимость от судов общей юрисдикции.

5.1.4. Суд Международного финансового центра Дубая

32. Создание Международного финансового центра Дубая (Dubai International Financial Centre (далее – «МФЦ Дубая»), основанного в 2004 г., потребовало внесения поправок в Конституцию ОАЭ. Законом № 8 (2004) МФЦ Дубая был признан свободной экономической зоной со своим гражданским и коммерческим законодательством (основанным на английском

законодательстве), хотя вместе с тем на него распространяется уголовное и административное право ОАЭ, а официальным языком МФЦ Дубая является английский.

33. Суд МФЦ Дубая позиционируется как целая независимая судебная система — Суды МФЦ Дубая (DIFC Courts). Он создавался в соответствии с двумя законами: Законом № 12 (2004), установившим юрисдикцию этого суда и независимое отправление правосудия в МФЦ Дубая, и Законом № 10 (2004), закрепившим полномочия, процедуры, функции и управление Судом МФЦ Дубая. Судопроизводство в Суде МФЦ Дубая ведется на английском языке.

34. В рамках Суда МФЦ Дубая предусмотрены только две инстанции: дело рассматривается единолично судьей Суда МФЦ Дубая в качестве суда первой инстанции, но вынесенное решение может быть пересмотрено в апелляционном порядке в том же суде тремя судьями с участием председателя Верховного суда или самого старшего судьи в качестве председательствующего. При этом в состав Суда МФЦ Дубая входят семь судей, двое из которых являются бывшими английскими судьями (Коммерческого суда в Лондоне и Апелляционного суда Англии и Уэльса), один судья из Малайзии, бывший судья Высокого суда Новой Зеландии и двое арабских судей, а возглавляет Суд МФЦ Дубая известный правовед из Сингапура. Кроме того, в 2007 г. в составе Суда МФЦ Дубая был создан Трибунал мелких исков, рассматривающий требования до 100 000 дирхам ОАЭ (около \$26 000).

35. В силу ст. 18 Закона № 10 (2004) при рассмотрении любого дела Суд МФЦ Дубая может привлечь одного или нескольких независимых экспертов-заседателей (assessors), являющихся высококвалифицированными специалистами по вопросам, рассматриваемым по делу. При вынесении решения, основанного на заключении эксперта-заседателя, судья должен четко указать в своем решении, какие рекомендации эксперта-заседателя и в какой степени были учтены при вынесении решения.

36. Юрисдикцией Суда МФЦ Дубая охватываются все споры, касающиеся действующих на территории МФЦ Дубая частных лиц и публичных органов, сделок, по которым исполнение или результат хотя бы в части связаны с территорией МФЦ Дубая, дела о возмещении ущерба. Кроме того, в этом суде рассматриваются любые иные заявления в силу прямого указания на компетенцию Суда МФЦ Дубая в законодательстве, а в первой инстанции Суд МФЦ Дубая также допускается оспаривание актов публичных органов МФЦ Дубая, но он не обладает компетенцией по уголовным делам. Апелляционная инстанция Суда МФЦ Дубая рассматривает апелляции, поданные на решения, вынесенные судом первой инстанции МФЦ Дубая, а также толкует законы, действующие на территории МФЦ Дубая, причем такое толкование имеет силу закона. Решения апелляционной инстанции Суда МФЦ Дубая не могут быть обжалованы (Рожкова, Афанасьев, 2011).

5.2. Предложения по созданию суда по корпоративным спорам в рамках Международного финансового центра

37. Вопрос создания специализированного суда в России уже поднимался. Более того, Распоряжением Правительства РФ от 11.07.2009 № 911-р «О Плана мероприятий по созданию международного финансового центра в Российской Федерации», в качестве одного из мероприятий, направленных на создание в Москве международного финансового центра (далее – «ММФЦ»), предусмотрено «создание специализированного финансового суда в структуре арбитражных судов». Хотя данный план должен был быть исполнен к сентябрю 2010 г., а создание финансового суда при ММФЦ активно обсуждается в юридических кругах⁶, никаких конкретных законодательных инициатив до сих пор не выдвинуто.

38. Поскольку ММФЦ не предполагает членства, то и финансовый суд при ММФЦ, даже будь он создан, не смог бы последовать примеру Регионального финансового центра города

Алматы и судов Международного финансового центра Дубая и рассматривать только споры, стороной в которых является участник ММФЦ. Это, бесспорно, создает некоторую неопределенность с возможным субъектным составом такого суда. На данную проблему обращал и председатель Высшего Арбитражного Суда России А.А. Иванов, отвечая на вопрос о перспективах создания финансового суда при ММФЦ:

39. «Этот вопрос обсуждался, но мы не нашли пока в концепции места для такого суда, да и трудно определить круг дел, которые там могли бы рассматриваться. Если бы финансовый центр создавался как некая зона, где есть резиденты, тогда конечно. Но пока его организаторы не планируют какого-то жесткого членства, поэтому невозможно определить круг лиц, которые будут в особом порядке судиться.

40. Наибольшую дискуссию вызвали следующие вопросы: какие категории споров в нем будут рассматриваться в таком суде и какие группы лиц смогут в него обращаться. Минэкономразвития хотело, чтобы в этот суд попадали и споры физических лиц. Если бы это предложение прошло, совершенно невозможно предсказать, сколько таких дел оказалось бы в этом суде. Можно предположить, что он мог бы стать довольно востребованным и дел было бы много, не говоря уже о том, что обращаться в такой суд смогли бы все граждане России, даже с самыми простыми спорами, которые можно решить в своем регионе. Все это очень быстро привело бы к значительному снижению доступности правосудия» (интервью с А.А. Ивановым «На суд финансов», 2011).

5.3. *Что нужно учесть при создании суда по корпоративным спорам в России*

41. Поскольку создание суда по корпоративным спорам направлено на формирование более эффективного способа разрешения корпоративных споров, то недостатки существующей системы разрешения корпоративных конфликтов арбитражными судами должны быть приняты во внимание.

42. Прежде всего, необходимо определить, какова должна быть предметная компетенция суда по корпоративным спорам. Будет ли он рассматривать исключительно корпоративные споры, или же он сможет также принимать решения по спорам, возникающим на финансовом рынке, рассматривать требования о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений и решений третейских судов и другим вопросам. При этом стоит определиться, будет ли у суда по корпоративным спорам исключительная компетенция по данным вопросам, или же, как в случае с финансовыми судами при международных финансовых центрах, его услуги будут доступны только для отдельной категории лиц (например, участников МФЦ, если соответствующий МФЦ имеет членскую структуру), в то время как остальные споры будут рассматриваться арбитражными судами.

43. Необходимо также определить требования, выдвигаемые к судьям создаваемого суда. Международная практика указывает на необходимость привлечения на данные должности не только юристов, обладающих обширными познаниями в области права и судейским опытом, но и хорошо ориентирующихся в международной практике и владеющих иностранным языками. Также представляется необходимым предусмотреть программы поддержания высокой квалификации судей суда по корпоративным спорам. Предстоит разрешить вопрос, какое количество судей потребуется и из каких областей их необходимо привлекать (судейский корпус, адвокатура, правоведы, корпоративные юристы и т.д.).

44. Необходимо разработать комплекс мер, направленных на ускорение судопроизводства в суде по корпоративным спорам. Можно уделить внимание таким способам как предоставление судьям возможности определять приоритетность рассмотрения дел, не допускать превышение разумной нагрузки на судей (вероятно, путем расширения состава суда),

сокращение инстанций, осуществляющих надзор за решениями суда по корпоративным спорам. При этом стоит определить, будут ли решения суда по корпоративным спорам пересматриваться каким-либо судом из системы арбитражных судов или же будет создана отдельная от арбитражных судов система обжалования его решений.

45. В завершение, хотелось бы отметить, что создание независимого суда по корпоративным спорам в России потребует значительных изменений в законодательство и, скорее всего, натолкнется на активное сопротивление арбитражных судов, которые уже являются своего рода специализированными судами по разрешению коммерческих споров и могут не быть готовы делиться полномочиями с новой структурой.

6. Рассмотрение корпоративных споров в третейском суде

46. В отличие от суда по корпоративным спорам, третейские суды, в идеале, независимы от государства и равноудалены от всех участников корпоративных отношений, что обеспечивает их независимость и беспристрастность. Данный результат достигается тем, что третейские суды финансируются из средств арбитражного сбора, уплачиваемого участниками разбирательства, а не получают деньги от третьих лиц. Профессиональность третейских судей должна обеспечиваться правом сторон назначать своего арбитра, который, по мнению стороны, должен обладать достаточным уровнем профессионализма для принятия решения по делу. Споры передаются на рассмотрение третейского суда на основании соглашения сторон спора (арбитражного соглашения). Такое соглашение может быть заключено как до, так и после возникновения спора, иногда арбитражное соглашение включается в корпоративные документы компании, связывая его условиями всех акционеров.

47. Однако основное преимущество третейских судов – отсутствие связи с государственными судами, является и их серьезным недостатком. Решения третейского суда должны исполняться сторонами добровольно, и если этого не происходит, то принудительно исполнить такое решение можно только посредством обращения в государственный суд. Во-первых, это затягивает разрешение корпоративного конфликта, а во-вторых, создает риск отказа в приведении третейского решения в исполнение, что может сделать решение третейского суда неисполнимым.

48. Помимо этого, недостатком третейских судов применительно к рассмотрению корпоративных споров, является договорная природа третейского разбирательства. В отсутствии согласия всех сторон спора на рассмотрение дела в третейском суде решение третейского суда может легко быть оспорено в государственном суде. Но если согласие участников соглашения акционеров или соглашения о совместном предприятии очевидно в силу включения в текст соответствующего соглашения арбитражной оговорки, то охватить арбитражной оговоркой всех участников публичной компании непросто. Даже включение третейской оговорки в устав такой компании не дает гарантию того, что государственные суды согласятся усмотреть согласие акционера на рассмотрение корпоративных споров с такой компанией в третейском суде лишь в том, что он приобрел ее акции. Определенные трудности в этом отношении создает и существующая практика Высшего Арбитражного Суда, который не признал акционера стороной содержащегося в уставе общества третейского соглашения, поскольку акционером такое лицо стало только после включения арбитражной оговорки в устав общества (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 31 мая 2005 г. по делу № 11717/02). Как следствие, многие споры с участием публичных компаний могут оказаться неарбитрабельными, либо же арбитражные оговорки - незаключенными.

6.1. Третейские суды в России и создание третейского суда при Московской бирже

49. Широкое использование третейского суда для разрешения корпоративных споров предусмотрено «Стратегией развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года», утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р, которая, помимо прочего, вполне объективно описывает недостатки существующей системы:

50. «Актуальной является проблема корпоративных конфликтов между российскими компаниями, а также споров с участием иностранных инвесторов. Судебный порядок разрешения таких конфликтов и споров за счет своей длительности и невысокой эффективности не способен привести конфликтующие стороны к сравнительно быстрому и взаимоприемлемому выходу из спорной ситуации. Длительные судебные процессы приводят к увеличению расходов российских компаний, причиняют прямой и косвенный вред инвесторам и снижают инвестиционную привлекательность экономики России.

51. В этой связи необходимо оказать поддержку внесудебным формам разрешения корпоративных и иных конфликтов, стимулировать передачу споров в третейские суды, в том числе созданные саморегулируемыми организациями, и рассмотреть возможность применения нового для российской деловой практики способа поиска решений и выхода из критических ситуаций - медиации (посредничества). К преимуществам этого способа следует отнести конфиденциальность, оперативность рассмотрения спора и невысокие затраты, а также отсутствие необходимости принудительного исполнения решения, поскольку в ходе примирительных процедур стороны сами вырабатывают удовлетворяющее их решение и поэтому заинтересованы в его исполнении».

52. Тем не менее, спустя 4 года с момента принятия Концепции прогресса в популяризации третейского суда как способа разрешения корпоративных конфликтов практически не достигнуто. Более того, существующая практика арбитражных судов направлена на запрет передачи корпоративных споров на разрешение третейского суда.

53. Определенные попытки изменить ситуацию в настоящий момент предпринимаются в рамках рабочих групп МФЦ. В частности, активно обсуждается создание третейского суда при Московской бирже, который, при организационном содействии биржи, мог бы рассматривать корпоративные споры котирующихся на бирже компаний. В частности, на рассмотрение такого третейского суда могли бы быть переданы следующие вопросы:

- по требованиям акционера/ов к контролирующему акционеру о возмещении убытков, причиненных эмитенту контролирующим акционером в результате осуществления контроля над эмитентом или как заинтересованным в сделке лицом,
- по требованиям акционера/ов к контролирующему акционеру о возмещении убытков, причиненных акционеру/ам (в связи с принудительным выкупом, обязательным предложением и т.д.), а также по требованиям акционера/ов к контролирующему акционеру и солидарно обязанным с ним лицам, связанными с офертами контролирующего акционера, предусмотренными Правилами листинга, регулирующими Премияльный сегмент (а именно по требованиям о взыскании денежных средств за переданные в рамках оферты акции, об обязанности выкупить акции соответствующего акционера(ов) в рамках оферты, о возмещении убытков, причиненных неисполнением обязательств по оферте),
- по требованиям акционера/ов к эмитенту о возмещении убытков, причиненных акционеру/ам.

Данный третейский суд планируется учредить по модели Market Arbitration Panel at BOVESPA.

6.2. Опыт создания Арбитражной комиссии по рынку фондовой биржи в Сан-Паулу

54. Novo Mercado, премиальный сегмент фондовой биржи BVSP (BOVESPA) в Сан-Паулу подал пример того, какие меры необходимо предпринять бирже для обеспечения рассмотрения споров в третейском суде. Арбитражная комиссия по рынку (Market Arbitration Panel) является классическим третейским судом при бирже. Состав третейских судей назначается BOVESPA и включает представителей различных профессий: юристов, экономистов, бухгалтеров, бывших участников рынка ценных бумаг.

55. По правилам BOVESPA, компании, чьи акции котируются на бирже, равно как и их акционеры, владеющие контрольным пакетом акций, члены исполнительных органов и члены Совета директоров компании должны разрешать споры в Арбитражной комиссии по рынку и следовать ее регламенту.

56. В соответствии с п. 3.1 [iv] правил листинга BOVESPA одним из основных требований, предъявляемых к размещению ценных бумаг, является *«внесение изменений в Устав компании с целью соответствия положений Устава минимальному набору требований, предъявляемых BM&FBOVESPA к уставам, включая требование о третейской оговорке»*.

57. Оговорка гласит, что «BOVESPA, Компания, держатель контрольного пакета акций, руководители высшего звена и члены финансового совета обязуются обратиться в Арбитражную комиссию по рынку в случае возникновения любого спора, связанного с указанными Правилами листинга, соглашением с Novo Mercado, третейской оговоркой, в частности связанного с их исполнением, действительностью, толкованием, нарушением и подобными вопросами для разрешения спора в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии».

58. Следует отметить, что правила листинга и все корпоративные документы, которые должны быть подписаны компанией, членами органов управления и акционерами, содержат третейскую оговорку для того, чтобы подтверждение согласия указанных лиц на обращение в Арбитражную комиссию, было закреплено сразу в нескольких источниках. Например, до включения акций в котировальный список, компания должна присоединиться к Арбитражному регламенту, для чего Компания должна обеспечить подписание Заявления о согласии (включающее третейскую оговорку) всеми менеджерами высшего звена, акционерами-держателями контрольного пакета акций, и членами финансового совета.

59. Даже после процедуры листинга компания обязана следить за тем, чтобы действие третейской оговорки распространялось на всех новых топ - менеджеров и мажоритарных акционеров. Для этого вступление в должность каждого менеджера высшего звена или члена финансового совета обуславливается подписанием соответствующего Заявления о согласии. Более того, компания не одобрит распоряжение акциями, влекущее передачу контроля над Компанией до тех пор, пока лицо, приобретающее контрольный пакет, не подпишет Заявление о согласии.

60. Принятие указанных мер обеспечивает подведомственность всех споров, возникающих в компании, арбитражному суду. В частности, Арбитражная комиссия по рынку рассматривает споры, связанные с оспариванием законности Собраний акционеров/Совета директоров, соблюдением закона или правил Novo Mercado, толкованием положений Устава, корпоративными процедурами в отношении директоров / менеджеров / владельцев контрольного пакета акций и иными корпоративными вопросами и вопросами, связанными с рынком ценных бумаг.

61. Инвесторы, приобретающие акции, обращающиеся на бирже BOVESPA, получают гарантию того, что никакие споры не будут переданы на рассмотрение бразильских судов общей юрисдикции. Тем не менее, начиная с 2007 г. по настоящее время на рассмотрение Арбитражной комиссии по рынку было передано не многим более 20 споров (причем ни одно из решений не было отменено государственными судами). Столь скромное число дел объясняется определенным отношением к разрешению корпоративных конфликтов в Бразилии, когда подавляющее большинство споров передаются на разрешение регулятору рынка, выступающего в роли медиатора.

6.3. Арбитрабельность корпоративных споров

62. Развитие третейского способа разрешения споров в странах с переходной экономикой нередко находится на весьма низком уровне (Буше, Карпф, 2006), и часто это происходит по причине стремления государственных судов сохранить за собой монополию на рассмотрение соответствующих споров. Такая монополия устанавливается, прежде всего, посредством ограничения арбитрабельности различных споров и расширительного толкования закона в судебной практике. Не является исключением и Россия. В такой ситуации, запреты, установленные судебными решениями, могут быть преодолены посредством принятия изменений в законодательство, которыми бы признавалась арбитрабельность отдельных категорий споров.

63. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» и Федеральный Закон «О третейских судах в российской Федерации» предусматривают, что на рассмотрение третейского суда могут быть переданы гражданско-правовые споры. Корпоративные споры принято относить к общегражданским спорам, что подтверждается, в том числе, и положениями проектом федерального закона «О внесении изменений в гражданский кодекс РФ», который специально выделяет корпоративные отношения в предмете регулирования гражданского законодательства. Таким образом, специальные законодательные акты, регулирующие арбитраж в России не содержат ограничения арбитрабельности корпоративных споров.

64. Ограничения арбитрабельности корпоративных споров иногда усматриваются в содержании части 1 статьи 248 АПК РФ, гласящей, что «К исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц относятся дела: <...> по спорам, связанным с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории Российской Федерации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также с оспариванием решений органов этих юридических лиц». Но, в силу толкования, изложенного в Постановлении Конституционного Суда № 10-П от 26 Мая 2011, статья 248 АПК РФ направлена «на разграничение компетенции государственных судов различных стран по рассмотрению трансграничных споров» и не должна применяться для ограничения арбитрабельности корпоративных споров.

65. В настоящий момент существует актуальная проблема толкования судами ст. 33 АПК в совокупности со ст. 225.1 АПК, которые предусматривают специальную подведомственность всех корпоративных споров арбитражным судам. 30 января 2012 г. Определением по делу № ВАС-15384/11 (Максимов против НЛМК) Высший Арбитражный Суд отказался пересматривать решения нижестоящих судов, истолковавших ст. 33 АПК и 225.1 как исключающих возможность передачи корпоративных споров на рассмотрение третейских судов. Высшая судебная инстанция указала, что Московский Коммерческий Арбитражный Суд при ТПП РФ (далее – «МКАС») недостаточно полно исследовал природу сделки, явившейся основанием для предъявления иска, что привело к неверному выводу относительно компетенции третейского суда. Принимая такое решение, Высший Арбитражный Суд либо признал спор неарбитрабельным, поскольку соглашение между Максимовым и НЛМК имело

черты соглашения акционеров и, как следствие, определяло порядок управления в обществе (что делает спор из данного соглашения неарбитрабельным корпоративным спором), либо признал неарбитрабельным соглашение о купле-продаже акций, посчитав его корпоративным спором. В любом случае, это решение МКАС, даже будучи отмененным в месте вынесения – России, было приведено в исполнение во Франции⁷. При этом, требование о приведении этого же решения в Голландии не нашло поддержки у суда первой инстанции, однако апелляционная инстанция, куда стороной Максимова была подана жалоба, не стала торопиться с вынесением решения и решила более детально изучить обстоятельства дела и применимое правовое регулирование⁸. В настоящее время рассмотрение апелляционной жалобы продолжается.

66. Тем не менее, Конституционный Суд, в ответ на жалобу победившего в МКАС участника данного дела указал, что положения ст. 33 и 225.1 направлены *«на конкретизацию порядка судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и юридических лиц по названной категории дел»*.

67. В практике ВАС и нижестоящих судов встречались случаи, в которых корпоративные споры признавались арбитрабельными с учетом положений ст. 33 АПК (см. Определение ВАС № 1557/07 от 16.02.2007), тем не менее, необходимо отметить, что в данном случае речь шла об арбитрабельности спора из договора купли-продажи доли в уставном капитале.

68. Существует мнение, что арбитрабельность корпоративных споров с участием обществ с ограниченной ответственностью ограничивается и формулировками ст. 21 Федерального Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». В частности абз. 3 п. 11 ст. 21 предусматривает, что приобретатель доли в ООО может потребовать передачи доли в судебном порядке, при этом *«решение арбитражного суда о передаче доли или части доли в уставном капитале общества является основанием для государственной регистрации вносимых в единый государственный реестр юридических лиц соответствующих изменений»*. Абзац 3 п. 12 указанной статьи предусматривает, что в случае нотариального удостоверения сделки по купле-продаже доли, переход доли может быть оспорен *«только в судебном порядке путем предъявления иска в арбитражный суд»*. Однако стоит считать данные формулировки результатом дефектов правовой техники ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», которые подлежат исправлению в рутинном порядке входе внесения поправок в данный закон.

69. Арбитрабельность корпоративных споров в обществах с ограниченной ответственностью до недавнего времени могла ставиться под вопрос в связи с положениями Федерального Закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Согласно нему, сведения об участниках обществ с ограниченной ответственностью, обременении долей, управляющем долями лице и др. должны раскрываться в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ). Следовательно, споры, ведущие к изменению данной информации, могли бы быть квалифицированы как публично-правовые. Однако в свете Постановления Конституционного суда № 10-П данный вывод представляется ошибочным. Рассуждая об арбитрабельности споров о недвижимом имуществе, Конституционный Суд указал, что *«государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним ... не является фактором, изменяющим саму природу гражданско-правовых отношений»*; *«обязанность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним не может рассматриваться как обстоятельство, исключаящее возможность передачи споров по поводу недвижимого имущества на рассмотрение третейских судов»*. Данный подход в полной мере применим и в отношении корпоративных споров, ведущих к изменению информации в ЕГРЮЛ.

70. Затруднительность рассмотрения отдельных категорий корпоративных споров в третейском суде может быть обусловлена как необходимостью учитывать права третьих лиц

(как в большинстве внутрикорпоративных споров), так и особенностями присоединения к арбитражной оговорке отдельных участников корпоративных отношений (органов юридического лица, членов совета директоров, акционеров) (Лисицын-Светланов, 2012). Однако, возможность возникновения данных затруднений не свидетельствуют о неарбитрабельности корпоративных споров и будет освещена в последующих разделах.

6.4. Заключение третейского соглашения

71. Передача как можно большего числа споров на рассмотрение третейского суда может служить конечной цели максимального упрощения разрешения корпоративных конфликтов. Но для этого третейское соглашение должно быть в состоянии обеспечить наиболее широкий субъектный состав лиц, споры которых будут рассмотрены третейским судом. Если признать арбитрабельность внешнекорпоративных споров (споры из договоров купли-продажи акций, акционерных соглашений и др.), то включение арбитражной оговорки в текст соответствующего договора будет являться достаточным основанием для передачи соответствующих споров в третейский суд.

72. В случае же, если третье лицо (не являющееся стороной договора, содержащего арбитражную оговорку) по каким-то причинам посчитает, что его право было нарушено вынесенным решением третейского суда, оно сможет требовать отмены такого решения (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС № 96, п. 6.1 Постановления Конституционного суда № 10-П и др.). К сожалению, на практике данный порядок дает проигравшей стороне возможность использовать не привлеченных к арбитражу лиц для оспаривания решения арбитража, т.е. *de facto* обхода соглашения сторон об окончательности третейского решения или сокращенных сроков на обжалование третейского решения (Асосков А. В., 2011).

73. Неоднозначная ситуация связана и с заключением арбитражного соглашения по внутрикорпоративным спорам (оспаривание решений органов управления юр. лица, привлечение к ответственности членов органов управления, понуждение к проведению собрания, исключение участника и т.д.). Поскольку устав юридического лица является единственным документом, которым закрепляется гражданско-правовой статус юридического лица и регулируются корпоративные отношения внутри общества, разумно предположить, что третейская оговорка должна содержаться в нем. Будучи помещенной в устав, третейская оговорка становится, наравне с иными положениями устава, обязательной как для самого юридического лица и его органов, так и для его акционеров.

74. Однако существует риск, что суды могут усмотреть в такой модели черты договора присоединения, в то время как п. 3 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» не признает действительными подобные соглашения, если третейское соглашение было заключено раньше, чем возник спор: *«Третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска и если иное не предусмотрено федеральным законом».*

75. Кроме того, необходимо учитывать, что заключение третейского соглашения невозможно без соответствующего волеизъявления присоединяющегося лица. Включение третейской оговорки в устав создаваемого общества не должно создавать проблем, а вот уже существующие общества вынуждены будут вносить изменения в действующий устав. И здесь остро встает вопрос о количестве голосов, которым должно быть одобрено решение о принятии третейского соглашения. Наиболее очевидным ответом является «единогласно», поскольку только в таком случае обеспечивается охват оговоркой всех участников общества. Однако, с

практической точки зрения, ни одной сколько-либо крупной публичной компании, скорее всего, не получится побудить всех своих акционеров проголосовать за оговорку (к примеру, мелкие частные инвесторы традиционно воздерживаются от голосования на общих собраниях ввиду незначительности своего пакета).

76. Если же установить, что оговорка будет включена в устав менее, чем 100% голосов от общего числа участников общества, то некоторые акционеры окажутся ей не охвачены. Это подразумевает необходимость выяснять, является ли спорящий в третейском суде акционер стороной третейского соглашения. В этой связи невозможно представить ситуацию, при которой для того, чтобы установить, является ли участником оговорки то или иное лицо, потребовалось бы изучать результаты голосования этого лица по вопросу включения оговорки в устав.

77. Кроме того, существующая судебная практика не признает стороной третейского соглашения акционера, приобретшего акции общества уже после принятия общим собранием решения о включении оговорки в устав (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 31 мая 2005 г. по делу № 11717/02).

78. Решением может быть распространение третейской оговорки на крупнейших акционеров общества, например, путем включения в устав общества требования, запрещающего крупному акционеру осуществлять определенные права из акций до его присоединения к третейскому соглашению. А обязанность общества по приведению своего устава в соответствие с данным требованием может быть предусмотрена правилами листинга торговых площадок, на которых обращаются бумаги российских эмитентов. К сожалению, при таком варианте, не решается проблема оспаривания решений арбитража третьими лицами и, что более важно, миноритарные акционеры сохраняют право обращаться за разрешением внутрикорпоративных споров в государственный суд.

79. По сравнению с проблемой присоединения к третейскому соглашению миноритарных акционеров, вопрос распространения действия арбитражной оговорки на членов совета директоров и правления обществ представляется более простым. Возможно, закрепление в уставе обязанности таких сотрудников подписывать согласие на передачу всех споров в третейский суд. Причем подписание такого соглашения было бы условием участия лица в выборах совета директоров или заключения трудового договора для членов органов управления.

7. Выводы и рекомендации

80. Как следует из изложенного выше, улучшение качества разрешения корпоративных споров в России может идти, по меньшей мере, тремя путями: улучшение качества и независимости арбитражных судов, создание отдельного специализированного суда по корпоративным спорам и/или стимулирование третейского разбирательства как способа разрешения корпоративных конфликтов.

81. Повышение независимости и компетентности арбитражных судов является залогом успешного развития судебной системы в целом. Тем не менее, это едва ли не самая трудная задача из трех обозначенных. К сожалению, глубина проблем, существующих в системе арбитражных судов, а также масштаб необходимых изменений требует продолжительного времени и непрекращающихся усилий со стороны государства и общества, прежде чем данная система сможет достичь уровня судов из более развитых юрисдикций.

82. Параллельно с арбитражными судами возможно создание одного специализированного эффективного суда, который бы разрешал корпоративные споры и

формировал бы практику в данной области. Однако, это потребовало бы дополнительных расходов от государства и серьезной нормотворческой работы. Кроме того, процесс создания специализированных судов нередко отвлекает от решения более важных проблем судебной системы как, например, коррупция (Буше, Карпф, 2006). При этом, даже специализированный суд не застрахован от унаследования недостатков существующей в стране судебной системы, будь то трудности с обеспечением независимости судей или формализованность процедур.

83. В настоящий момент рассмотрение корпоративных споров в России практически полностью монополизировано государственными судами. Решения третейского суда по корпоративным вопросам, практически в любом случае будет подлежать отмене и не сможет быть исполнено в России. Создание благоприятных условий для разрешения корпоративных споров в третейских судах позволило бы в корне изменить существующий порядок. Речь в данном случае идет не о создании какого-то отдельного третейского суда, сколько о выработке про-третейского подхода государственными судами и иными правоохранительными органами.

84. Усилить роль третейских судов можно, как видится, двумя подходами. Первый, более радикальный, предусматривает закрепление на законодательном уровне арбитрабельности как внутрикорпоративных, так и внешнекорпоративных споров. Вероятно, это можно сделать путем принятия отдельного закона о рассмотрении корпоративных споров в третейском суде. Второй путь

БИБЛИОГРАФИЯ

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

Асосков А. В. (2011), презентация «Допустимость разрешения корпоративных споров в третейских судах», юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова.

Буше Л. и А. Карпф (2006), «Рабочая программа ОЭСР по корпоративному управлению и разрешению конфликтов», отдел по корпоративным делам , ОЭСР (Bouchez, L. and A. Karpf, “ The OECD’s work programme on corporate governance and dispute resolution», Corporate Affairs Division, OECD),
<http://www.oecd.org/corporate/corporateaffairs/corporategovernanceprinciples/38297148.pdf>

«В повестку дня судебной реформы: продление процессуальных сроков» (2011), статья опубликованная 28 января 2011 года в Право.ru , <http://pravo.ru/review/view/47313/>Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. N 5338-I

Иванов А. (2010) , «Гражданское право: Речь о прецеденте», статья председателя Высшего Арбитражного Суда опубликованная 19 марта 2010 г. в российском ежедневном издании «Ведомости» , <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/2010/03/19/228520>

Интервью председателя Высшего Арбитражного Суда России А.А. Иванова «На суд финансов» 01.11.2011, "Российская Бизнес-газета" - Новое законодательство №821 (39)
<http://www.rg.ru/2011/11/01/nalogi.html>

Интернет-интервью с Председателем ВАС РФ А.А. Ивановым (2008) , «Итоги работы и перспективы развития системы арбитражного судопроизводства в Российской Федерации» <http://www.consultant.ru/law/interview/ivanov1.html>

Лисицын-Светланов А.Г. (2010), «Арбитрабельность корпоративных споров по российскому праву: pro et contra», журнал «Закон» № 5 Май 2012

Монастырский Ю. (2011), «Трудности использования корпоративных соглашений на основе российского права», доклад на VII ежегодном деловом форуме, 13 — 14 апреля 2011, Москва, Марриотт Роял Аврора

Принципы Корпоративного управления ОЭСР,
<http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/corporategovernanceprinciples/32159669.pdf>

Промежуточный отчет по альтернативному разрешению споров (2012), подготовленный TheCityUK и группой по связям с Москвой как Финансовым Центром, по состоянию на 23 марта 2012 (The Interim Report of the Alternative Dispute Resolution (ADR) work-stream of TheCity UK’s UK-Russia Liaison Group on Moscow as an International Financial Centre” as of 23 March 2012) <http://www.thecityuk.com/uk-financial-services-overseas/overseas-articles/moscow-as-an-international-financial-centre-interim-report-of-adr-work-stream/>

Рожкова М. А., Д. В. Афанасьев (2011), «К вопросу о создании в России специализированного финансового суда», Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 2/2011.

Статистика Министерства юстиции Великобритании по судам за 2010 год, основные выводы, опубликованные 30 июня 2011 (UK Ministry of Justice Judicial and Court Statistics 2010, Main findings, published 30 June 2011) <http://www.justice.gov.uk/downloads/statistics/courts-and-sentencing/judicial-court-stats.pdf>

Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ

Федеральный Закон «О третейских судах в российской Федерации» от 24 июля 2002г. №102-ФЗ

Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 28 апреля 1995 г. N 1-ФКЗ

Якобс Д.(2006), судья суда Делавера, «Роль специализированных судов в решении корпоративных конфликтов с Соединенных Штатах и в Европейском союзе: взгляд американского судьи», представлена на встрече ОЭСР по разрешению корпоративных конфликтов в Стокгольме, Швеция, 20 марта 2006, (“The role of specialized courts in resolving corporate governance disputes in the United States and the EU: An American Judge’s Perspective” by Jack B. Jacobs, Supreme Court of Delaware. Presented at the OECD Exploratory Meeting On Resolution of Corporate Governance Related Disputes, Stockholm, Sweden, March 20, 2006).

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ Здесь и далее понятия «корпоративный спор» и «спор в области корпоративного управления» используются как синонимичные.

² Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ.

³ Официальная статистика арбитражных судов за 2012 г. (<http://stat.pravo.ru/>)

⁴ Здесь и далее под понятием «третейский суд» будет подразумеваться как третейский суд, так и международный коммерческий арбитраж.

⁵ Smith v. Van Grokom (488 A.2d 858 (Del. 1985)); Caremark (658 A.2d 959 (Del. Ch. 1996).

⁶ См. Промежуточный отчет по альтернативному разрешению споров (2012), подготовленный TheCityUK и группой по связям с Москва как Финансовый Центр, по состоянию на 23 марта 2012 (The Interim Report of the Alternative Dispute Resolution (ADR) work-stream of TheCity UK’s UK-Russia Liaison Group on Moscow as an International Financial Centre” as of 23 March 2012) <http://www.thecityuk.com/uk-financial-services-overseas/overseas-articles/moscow-as-an-international-financial-centre-interim-report-of-adr-work-stream/>

⁷ Статья «Имущество НЛМК на территории Франции может быть арестовано» газета «Ведомости» 18.06.2012 http://www.vedomosti.ru/companies/news/1859765/franciya_za_maksimova

⁸ Статья «Голландские судьи сформулировали вопросы к российскому правосудию» сайт Pravo.ru <http://pravo.ru/interpravo/news/view/77703/>