

Ключові слова: земельна ділянка, іпотека, земельний іпотечний банк, прилюдні торги.

Резюме

Научная статья посвящена вопросам, связанным с залогом земельных участков. Основное внимание уделено анализу нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения, связанные с обращением взыскания на земельный участок.

Ключевые слова: земельный участок, ипотека, земельный ипотечный банк, публичные торги.

Summary

The scientific article is sanctified to the study of questions, lot lands related to the mortgage. Basic attention is spared to the analysis of normatively-legal acts, which regulate relations, related to the appeal of penalty on lot land.

Key words: lot land, mortgage, real estate participating, public auctions.

Отримано 22.06.2010

Ю. А. БЕРЛАЧ

Юрій Анатолійович Берлач, студент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДОЧИНСТВА В АСПЕКТІ ПРОТИДІЇ РЕЙДЕРСТВУ (НЕДРУЖНІМ ЗЛИТТЯМ І ПОГЛИНАННЯМ) В УКРАЇНІ

Стаття 17 ЦПК України закріплює право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду. Інститут третейського розгляду спорів є ознакою розвиненого демократичного суспільства, та є досить ефективним і прогресивним, оскільки дає змогу особам уникнути деяких недоліків, притаманних державному судочинству. Він також сприяє зменшенню навантаження на суди. Цей інститут має багатовікову історію і поширений практично в усіх країнах світу.

З іншого боку, в Україні, внаслідок недосконалості законодавчої бази, впровадження і діяльність третейських судів інколи не лише не дає позитивних результатів, а й призводить до виникнення значних ускладнень і проблем¹.

Зокрема, третейські суди в Україні часто застосовуються як елементи рейдерських нападів та недружніх злиттів і поглинань, що в своєму комплексі спричиняє дискредитацію діяльності даних судових органів, а також зумовлює значні негативні наслідки для осіб, що беруть участь у процесі третейського судочинства.

Критикуючи державні суди, юридична громадськість пропустила момент, коли небезпечним зняряддям рейдерських захоплень стали третейські суди. Іноді незаконні рішення третейських судів є більш небезпечними, оскільки оскарження рішень третейських судів є вкрай ускладненим порівняно з оскарженням рішень державних судів².

Основна відмінність між рейдерством та недружнім злиттям чи поглинанням полягає в методах, які при цьому застосовуються. Метою даних процесів є захоплення контролю над матеріальними активами поза згодою власника.

На протигагу відверто кримінальним методам, що застосовуються при рейдерських нападах, недружніх злиттів і поглинаннях характеризуються засобами, які загалом не порушують закон, хоча і спрямовані проти волі й інтересів власника (власників) підприємства: використання прогалин у системі законодавства, організація скуповування акцій чи боргів підприємства, намагання здійснення тимчасового погіршення економічного та фінансового становища господарюючого суб'єкта, блокування роботи підприємства шляхом систематичного зловживання своїм правом акціонера, пошук неузгодженостей та інших правових проблем у статуті і т. д.

у даному випадку третейські суди несуть в собі досить значний вплив на результативність недружніх злиттів та поглинань чи рейдерства. Адже, до числа органів, правомочних розглядати цивільні та господарські справи, належать також і третейські суди, які є органами недержавної юрисдикції³.

Виходячи із зазначеного, *актуальність* даного дослідження полягає в необхідності правомірного функціонування системи третейського судочинства як важливого чинника недопущення протиправного здійснення недружніх злиттів та поглинань (рейдерства). Адже, згідно чинного законодавства, третейські суди уповноважені розглядати та вирішувати широке коло спорів, а їх рішення можуть набувати обов'язкового характеру та виконуватися в загальному порядку Державною виконавчою службою України.

Крім того, здійснюючи узагальнення практики застосування судами Закону України «Про третейські суди», Верховний Суд України акцентував увагу на необхідності вирішення істотних проблем, що виника-

ють при здійсненні третейського судочинства у зв'язку з розглядом спорів, метою яких є захоплення контролю над юридичними особами⁴.

Саме тому, *метою* статті є аналіз сучасного стану функціонування системи третейського судочинства, проблем, що виникають у даному процесі, а також пошук шляхів вдосконалення третейського судочинства з метою запобігання випадкам неправомірного їх використання при здійсненні недружніх злиттів та поглинань (рейдерства) в нашій державі.

Дослідженню проблем, що виникають в процесі функціонування недружніх злиттів і поглинань в Україні, присвячені праці таких вітчизняних вчених як В. В. Рябота, В. В. Герасименко, В. Потапенко, Д. Зеркалов та ін. Разом із тим, недостатньо уваги наразі приділено механізму належного використання третейського судочинства в даному процесі.

Вказуючи на суттєве місце третейських судів у системі суспільних відносин, зауважимо також і на тому факті, що законодавство також встановлює перелік справ, непідвідомчих третейському суду, а саме: справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних інтересів; справи про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; справи, однією зі сторін яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державна установа чи організація, казенне підприємство⁵.

Особливої уваги в даному аспекті потребує висвітлення змін, які внесені в аналізований нормативний акт Законом України від 5.03.2009 р. № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів».

Ще під час розробки та попереднього обговорення зазначеного Закону, він фігурував як такий, що покликаний призупинити використання третейських судів у процесі здійснення недружніх злиттів та поглинань чи рейдерства.

Зокрема, не підлягають розгляду третейськими судами також:

- справи у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки;
- справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- справи, що виникають із 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;
- справи, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування⁶.

Можемо стверджувати, що законодавцем у даному випадку було враховано значну частину характерних особливостей здійснення рейдерських нападів, а також недружніх злиттів і поглинань: визнання результатів загальних зборів дійсними/недійсними (справи про встановлення фактів); спрямованість багатьох рейдерських нападів на нерухомість підприємства (спори щодо нерухомого майна); господарські товариства як найбільш поширений об'єкт рейдерських нападів (справи, що виникають із корпоративних відносин); застосування адміністративного ресурсу для здійснення недружніх злиттів та поглинань (справи, у яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади).

В Україні, згідно ч. 1 ст. 7 Закону від 11 травня 2004 р. «Про третейські суди», можуть утворюватися і діяти 2 види третейських судів: постійно діючі третейські суди і третейські суди для вирішення конкретно-спору (суди *ad hoc*).

На відміну від постійно діючих третейських судів, для яких законом передбачено необхідність реєстрації (що автоматично означає наявність юридичної адреси, подання відомостей про особовий склад постійно діючого третейського суду, зміст його регламенту тощо), всі питання створення та діяльності суду *ad hoc* регламентуються виключно третейською угодою, до якої також не встановлено спеціальних вимог. Таким чином, суди *ad hoc* часто функціонують фактично поза межами ефективного правового регулювання їх діяльності, що закономірно призводить до зловживань⁷.

Зазначаючи на досить проблемному елементі функціонування системи третейських судів, одразу звернемо увагу на п. 8 ст. 129 Конституції України, згідно якого, основними засадами судочинства в Україні, зокрема, є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом⁸.

Проблема полягає в тому, що ЗУ «Про третейські суди» у ст. 51 встановлює загальне правило, згідно якого рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає, крім випадків, передбачених цим Законом.

Зазначені виключення були встановлені згідно внесених у 2009 році змін. Проте, незважаючи на їх прогресивний характер (можливість оскарження рішень третейського суду, коли третейську угоду визнано недійсною компетентним судом, коли суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі і т.д.), не встановлено чіткого механізму реалізації положень законодавства щодо процесу оскарження рішень третейських судів.

Особливо актуальності набуває дане питання, коли необхідним є оскарження вже виконаного рішення третейського суду особами, які не брали участі у справі. Адже дуже часто при рейдерських нападах застосовується саме такий спосіб отримання неправомірного судового рішення, коли особа, про права і обов'язки якої йдеться, умисно позбавляється змоги брати участь в судовому розгляді.

І потреба оскарження виникає, вже коли відповідні строки пропущені, виконавчий документ виданий, а рішення виконане. Саме тому, необхідним є законодавче закріплення подальшого механізму захисту особою своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів.

Як уже зазначалося, можливість видачі виконавчого документа на рішення третейського суду багато в чому зумовлює необхідність та актуальність даного дослідження, адже вірогідність прийняття неправомірного рішення набагато вища саме третейського суду.

У даному аспекті, варто додатково зауважити на дотриманні та функціонуванні принципу незалежності третейського суду. Виходячи з дефініції, закріпленої в п. 1 ст. 2 Закону України «Про третейські суди», третейський суд – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих осіб у встановленому законом порядку для вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин. Принцип незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законні закріплюється також і в ст. 4 зазначеного Закону.

Попри це, виникають сумніви щодо дотримання принципу незалежності ситуація, коли третейські суди утворюються, наприклад, при об'єднаннях, асоціаціях суб'єктів підприємницької діяльності.

Справа в тому, що асоціація являє собою договірне об'єднання підприємств, створене з метою задоволення спільних (переважно господарських) потреб її учасників⁹.

Не кращою, в аспекті виконання принципу незалежності третейськими судами, є ситуація, коли йдеться і про інших засновників третейського суду: всеукраїнських громадських організаціях всеукраїнських організаціях роботодавців та інших об'єднань громадян, які, згідно спеціального законодавства, утворюються та функціонують для задоволення та захисту своїх соціальних, економічних та інших спільних інтересів¹⁰.

Необхідно додатково враховувати, що формування складу третейського суду в постійно діючому третейському суді здійснюється в порядку, встановленому регламентом третейського суду, який приймається його засновниками.

Тобто, на нашу думку, значно ускладненим є виконання принципу незалежності та неупередженості третейського судді, в порівнянні з суддею загальної системи судочинства в Україні, що і провокує використання ресурсів даного демократичного за своєю суттю інституту з метою здійснення недружніх злиттів та поглинань чи рейдерства.

Особливої уваги також заслуговує вирішення питання щодо врегулювання інституту підсудності третейським справам судам в аспекті здійснення недружніх злиттів і поглинань та рейдерства. Ще декілька років тому була можливою ситуація, коли державні суди розглядали значну кількість корпоративних спорів, що виникали поза межами їх територіальної юрисдикції. Причому в багатьох резонансних рейдерських захопленнях фігурували рішення одного й того ж місцевого суду.

Розуміючи загрозовість такої ситуації, законодавцем було здійснено один з найважливіших кроків у вдосконаленні корпоративного законодавства: доповнено ст. 16 Господарського процесуального кодексу України частиною такого змісту: «Справи у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарського товариства, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням господарського товариства згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»¹¹.

Таким чином, ГПК України унеможливило ситуацію, коли, наприклад, місцевий суд в м. Ужгороді виніс рішення щодо переходу права власності на активи підприємства, яке знаходиться в Києві.

Разом із тим, прогалини в законодавстві дають можливість обійти і цю законодавчу заборону. Зокрема, відповідно до положень ст. 2 ЗУ «Про третейські суди», компетентний суд – це місцевий загальний суд чи місцевий господарський суд за місцем розгляду справи третейським судом.

Оскільки законодавчо не встановлено обов'язок третейського суду розглядати справу, наприклад, за адресою, за якою зареєстровано постійно діючий третейський суд, то місце такого розгляду може обиратися цілком довільно.

Крім того, слід відзначити, що неможливо достовірно встановити, чи дійсно розглядалася справа третейським судом у тому чи іншому місці, оскільки вказівка про місце розгляду такої справи має міститися у рішенні відповідного суду.

Таким чином, третейському суду навіть не потрібно змінювати своє місце розташування для того, щоб мати змогу виготовити кілька однакових рішень із зазначенням різних місць розгляду справи.

Трапляються непоодинокі випадки розгляду третейськими судами справ не за адресою своєї державної реєстрації¹².

Аналогічної думки дотримується і Президія Вищого господарського суду України, вказуючи, що компетентним судом, до якого оскаржуються рішення третейського суду і який здійснює видачу виконавчого документа, може бути як місцевий загальний суд, так і місцевий господарський суд, за місцем розгляду справи третейським судом¹³.

Саме тому, поставивши за мету прийняття необхідного рішення третейського суду, а також отримання на його основі виконавчого документа, рейдери можуть без особливих складнощів, абсолютно законно здійснити це в будь-якій адміністративно-територіальній одиниці на території України.

Попри це, вже набув чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів», положеннями якого встановлено, що

місцем проведення третейського розгляду справи у постійно діючому третейському суді є місцезнаходження цього третейського суду¹⁴.

Не заперечуючи прогресивного характеру запропонованих змін, вважаємо більш ефективним внесення змін саме до визначення компетентного суду як місцевого загального суду чи місцевого господарського суду за місцем державної реєстрації третейського суду.

Адже місцезнаходження, а тим більше, місце розгляду справи третейським судом значно легше змінити, ніж місце державної реєстрації, що потребує більше часу та ресурсів. Саме тому така зміна слугуватиме більш надійною перепорою зловживанням при визначенні підсудності у випадку здійснення недружніх злиттів і поглинань (рейдерства).

Ще одним елементом, що потребує вдосконалення в системі третейського судочинства в аспекті протидії рейдерству, є посилення дисциплінарної відповідальності третейських суддів. Насьогодні, у разі невиконання або неналежного виконання третейським суддею своїх обов'язків без поважних причин, він несе відповідальність, передбачену регламентом третейського суду або Положенням про постійно діючий третейський суд чи контрактом¹⁵.

Доречним вважаємо прирівняти у вимогах щодо дисциплінарної відповідальності суддів державних та третейських судів. Адже результатом здійснення ними судового розгляду є отримання стороною виконавчого документа, що надає можливість примусового (часто всупереч волі іншої сторони) виконання судового рішення шляхом використання ресурсів державного примусу (Державна виконавча служба України).

Саме тому виникає запитання: чому маючи досить істотні повноваження, судді третейських судів не повинні нести в обов'язковому порядку належну дисциплінарну відповідальність протиправне використання цих повноважень.

Роблячи *висновок*, варто зазначити, що наявність та функціонування третейського судочинства в Україні відповідає загальноприйнятим демократичними вимогам захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Разом із тим, третейські суди в Україні часто застосовуються при рейдерських нападах. Зумовлює таку ситуацію ряд обставин: новизна даного інституту для нашої держави, законодавчі недоліки, неправомірне застосування законодавчих положень тощо. Основну увагу при вдосконаленні системи третейського судочинства слід приділити покращенню функціонування інститутів незалежності та неупередженості, дисциплінарної відповідальності, підсудності, підвідомчості, апеляційного оскарження, а також скасування рішення третейського суду.

Звичайно, протидія недружнім злиттям і поглинанням, а також рейдерству є комплексним та складним завданням, але здійснення запропонованих у даному дослідженні вдосконалень, безумовно, відіграє значну позитивну роль в зазначеному процесі.

¹ Узагальнення Практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 10.

² Белкін М. Л. Зміни до законодавства про третейське судочинство як фактор зниження «прорейдерської» активності третейських судів // М. Л. Белкін / Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 3. – С. 25-27.

³ Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004. № 1701-IV // ВВР України від 27.08.2004 р. – 2004. – № 35. – С. 1374. – Ст. 412.

⁴ Узагальнення Практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 10.

⁵ Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004. № 1701-IV // ВВР України від 27.08.2004 р. – 2004. – № 35. – С. 1374. – Ст. 412.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів: Закон України від 5. 03. 2009 р. // ВВР України. – 2009. – № 30. – С. 1096. – Ст. 421.

⁷ Узагальнення Практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 10.

⁸ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁹ Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів: Наказ Держспоживстандарту України від 28.05.2004р. № 97 // Офіційний сайт Держспоживстандарту України [Електронний ресурс]: www.dssu.gov.ua

¹⁰ Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 № 2460-XII // ВВР України від 25.08.1992 р. – № 34. – Ст. 504.

¹¹ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. // ВВР України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

¹² Узагальнення Практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 10.

¹³ Про деякі питання практики застосування господарськими судами Закону України «Про третейські суди»: Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 11.04.2005 № 04-5/639 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 52.

¹⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів: Закон України від 5. 03. 2009 р. // ВВР України. – 2009. – № 30. – С. 1096. – Ст. 421.

¹⁵ Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004. № 1701-IV // ВВР України від 27.08.2004 р. – 2004. – № 35. – С. 1374. – Ст. 412.

Резюме

Стаття присвячена аналізу функціонування системи третейського судочинства в Україні в аспекті більш ефективної протидії рейдерству (недружнім злиттям і поглинанням). Розглянуто широке коло актуальних проблем у даній сфері, запропоновані авторські пропозиції щодо їх вдосконалення.

Ключові слова: система судочинства, третейські суди, рейдерство, злиття, поглинання.

Резюме

Статья посвящена анализу функционирования системы третейского судопроизводства в Украине в аспекте эффективного противодействия рейдерству (недружественным слияниям и поглощениям). Рассмотрен широкий круг актуальных проблем в данной сфере, приведены авторские предложения относительно их усовершенствования.

Ключевые слова: система судопроизводства, третейские суды, рейдерство, слияния, поглощения.

Summary

The paper analyzes the system of arbitration proceedings in Ukraine in terms of effective counteraction to corporate raids (hostile mergers and acquisitions). A wide range of actual issues in the area is considered. Author's suggestions are proposed for their improvement.

Key words: justice, arbitration courts, raid, mergers, acquisitions.

Отримано 21.06.2010

А. О. БОЙКО

Алла Олександрівна Бойко, аспірант Київського університету права НАН України

ХАРАКТЕРНІ ФУНКЦІЇ ЗАВДАТКУ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Завдаток є традиційним способом забезпечення виконання зобов'язань, який відомий цивільному праву ще з доримських часів та зазнав певних змін протягом сторіч у зв'язку із зміною цивільно-правових інститутів як у зарубіжних країнах, так і в Україні, зокрема.

Проблемою дослідження вказаної теми є визначення особливостей функцій завдатку та їх характеристики, оскільки наявність мінімальної цивільно-правової бази, що присвячена вказаному виду забезпечення зобов'язань, прогресивний розвиток договірних правовідносин та одночасно з цим низька договірна дисципліна, невідповідальність та недобросовісність сторін породжують безліч дискусійних питань щодо впровадження згаданого та ефективного механізму застосування завдатку як зобов'язально-правового виду забезпечення виконання зобов'язань.

Це, у свою чергу, свідчить про актуальність та необхідність проведення наукового дослідження з проблеми правового регулювання завдатку та особливостей його функцій у цивільному праві.

Слід зазначити, що проблеми вивчення та вдосконалення завдатку, який використовувався сторонами у цивільних правовідносинах, завжди знаходились у центрі уваги правників-цивілістів. Важливий внесок у встановлення інституту зобов'язального права, зокрема у вивчення інституту завдатку, зробили такі відомі вчені, як Г. Ф. Шершеневич, О. С. Йоффе, Ю. Б. Сафронова, Б. М. Гонгало, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, українські вчені – Ю. О. Заїка, І. О. Дзера, О. О. Отрадна, С. Я. Фурса, Є. Я. Фурса, О. В. Дзера, Ч. Н. Азімов, О. В. Старцев, Г. В. Макаренко та інші.

Загальною проблемою, яка постає при вивченні обраної теми, є наявність недосліджених та дискусійних питань, яким не приділялось достатньо уваги, що стосуються, насамперед, застосуванню завдатку в договірній практиці, співвідношенню досліджуваного способу зобов'язань з іншими його видами, а також особливостей функцій завдатку, які безспірно мають значення та відношення до практичного розуміння даного способу.

Слід наголосити, що функції завдатку нададуть можливість охарактеризувати його основні специфічні риси, якості, призначення, а також напрямок необхідного впливу завдатку на цивільні правовідносини, що виникли між сторонами.

Враховуючи вищевикладене, дослідження, вивчення та аналіз функцій, які притаманні завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язань, нададуть можливість отримати наукові результати, що матимуть наукову новизну щодо подальшого вдосконалення особливостей застосування завдатку.

У вказаній статті автор має на меті здійснити аналіз теоретичних положень завдатку та його функцій відповідно до нормативно-правових актів цивільного законодавства, наявних наукових позицій, досліджень і судової практики.