



МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

В поисках арбитражной оговорки

При выборе вида арбитражного соглашения необходимо учитывать специфику национальной правовой системы и подходов к толкованию арбитражных оговорок

Андрей АСТАПОВ, Евгений БЛИНОВ, Виктория АФНАСЬЕВА • Специально для «Юридической практики»

В силу увеличения роли средств альтернативного разрешения споров наблюдается расширение сферы коммерческого арбитража и третейского судопроизводства. Это сопровождается возникновением новых специализаций (например, морской, спортивный арбитраж, арбитраж в сфере интеллектуальной собственности и др.), а также появлением специализированных арбитражных институтов (к примеру, Центр по арбитражу и медиации ВОИС, Международный спортивный арбитражный суд, многочисленные морские арбитражные суды, в том числе Морская арбитражная комиссия при ТПП Украины и т.д.).

Все это обуславливает дифференциацию арбитражных правил и особенностей в каждой подотрасли. Одной из таких специализированных разновидностей арбитража, заслуживающих внимания, является арбитраж по ценным бумагам. Рассмотрение им споров имеет ряд особенностей. Рассмотрим подробнее доарбитражную стадию и вопрос арбитражной оговорки.

Арбитражное рассмотрение спора, связанного с ценными бумагами, может иметь в основе несколько источников. Среди них — арбитражное соглашение (арбитражная оговорка) как общий договорной инструмент передачи спора в арбитраж, арбитражная оговорка, которая предусмотрена в правилах фондовой биржи или саморегулируемой организации участников фондового рынка, а также закон.

Можно ли «оговориться» в уставе?

Арбитражная оговорка в спорах по ценным бумагам, как и любая другая арбитражная оговорка, может включаться в любой договор о ценных бумагах, при этом не только в договоры, которые заключаются на фондовой бирже. Такими договорами могут быть любые договоры, заключенные при операциях с ценными бумагами, предметом которых являются ценные бумаги.

Следовательно, арбитражную оговорку можно найти даже в проспекте условий, предлагаемых при покупке контрольного пакета акций, что является частым случаем в зарубежной практике. Кроме того, стороны могут согласиться на арбитражное рас-



Андрей АСТАПОВ: «Арбитражная оговорка в спорах по ценным бумагам может включаться в любой договор о ценных бумагах»

смотрение споров в любом договоре, который заключается в течение всего процесса эмиссии, размещения и оборота ценных бумаг. Например, в практике США договоры между брокерами и клиентами часто содержат не арбитражную оговорку, а ссылку на подчинение контракта правилам фондовой биржи или саморегулируемой организации (которые, в свою очередь, отсылают стороны в арбитраж для разрешения споров).

Интересным и актуальным является вопрос возможности внесения арбитражной оговорки в устав общества. Поскольку в системе общего права устав общества рассматривается как разновидность договора (между участниками общества), то такая арбитражная оговорка признается и может быть включена в устав, как и в любой другой договор. В системе континентального права нет единого мнения на этот счет, потому включение арбитражной оговорки в устав не получило такого распространения.

В системе прецедентного права возможно и особое, весьма широкое, толкование самого арбитражного соглашения. В частности, существуют случаи расширен-

ного толкования таких оговорок, которые выходят даже за пределы договора, содержащего арбитражную оговорку. По делу Robert L. Zink v. Merrill Lynch арбитражная оговорка была составляющей договора об открытии счета в ценных бумагах и звучала так: «Любые споры между сторонами, которые касаются хозяйственной деятельности собственности или этого договора, должны рассматриваться в арбитраже». Было дано широкое толкование, в соответствии с которым даже споры, не имевшие отношения к этому договору, были признаны подлежащими рассмотрению в арбитраже. В принципе это дело является показательным, поскольку арбитражная оговорка толковалась как независимая от самого договора, что соответствует одному из широко признанных принципов независимости арбитражной оговорки.

Договорные оговорки

При анализе украинского законодательства можно выделить несколько категорий договоров, которые прямо или косвенно касаются такого объекта гражданского права, как ценные бумаги:

1. Договоры об обслуживании операций с ценными бумагами. Среди них: (а) договор об обслуживании эмиссии ценных бумаг (стороны: эмитент и депозитарий), (б) договор о ведении реестра собственников именных ценных бумаг (стороны: эмитент и регистратор), (в) договор об открытии счета в ценных бумагах (стороны: собственник/депонент и хранитель).

2. Договоры о ведении операций с ценными бумагами. Такие договоры заключаются преимущественно между собственником/эмитентом и профессиональным участником фондового рынка, который осуществляет деятельность по торговле ценными бумагами. Среди таких договоров: (а) договор об андеррайтинге (стороны: эмитент и андер-

райтер), (б) договор поручения или договор комиссии (стороны: собственник и торговец ценными бумагами), (в) договор об управлении ценными бумагами (стороны: собственник и торговец ценными бумагами), (г) договор управления активами институционального инвестора и компания по управлению активами), (д) договор управления имуществом (стороны: собственник и управляющий).

3. Договоры о передаче прав на ценные бумаги. Такие договоры заключаются между собственником ценных бумаг и получателем прав на них. В частности, к ним относятся: (а) договоры о размещении ценных бумаг (стороны: эмитент/андеррайтер и первый инвестор), (б) договоры об отступлении сберегательного (депозитного) сертификата (стороны: лицо, уступающее права по сертификату, и лицо, получающее эти права), (в) договоры купли-продажи ценных бумаг на фондовой бирже (стороны: торговец ценными бумагами и инвестор), (г) договоры о деривативах (стороны: торговец ценными бумагами и будущий инвестор).

4. Договоры между профессиональными участниками фондового рынка. Такие договоры, кроме закона и диспозитивных норм, часто подчиняются еще и правилам фондовых бирж и саморегулируемых организаций. Среди них основные: (а) договор о совместной деятельности (стороны: андеррайтер и андеррайтер), (б) депозитарный договор (стороны: хранитель и депозитарий), (в) договор о клиринге и расчеты по соглашениям о ценных бумагах (стороны: фондовая биржа и депозитарий), (г) договор о корреспондентских отношениях касательно ценных бумаг (стороны: депозитарий и депозитарий), (д) договор о денежных расчетах по соглашениям о ценных бумагах (стороны: депозитарий и банк).

5. Косвенные договоры о ценных бумагах. Это специфическая категория договоров, которые косвенно касаются операций с ценными бумагами. К ним может относиться много разновидностей договоров, но в законодательстве о ценных бумагах, в частности, встречаются такие: (а) договор участия в строительстве жилья (стороны: юридические лица — будущие эмитенты целевых облигаций и органы исполнительной

МНЕНИЯ

Международные критерии — не для нас?



Ярослав ПЕТРОВ, юрист ЮФ «Астерс»

Во многих странах считается нормальной практикой споры, возникающие на основании деятельности фондового рынка, рассматривать при помощи арбитража. Фондовые биржи в таких странах, как США, Германия, Китай, Япония, Индия, Россия, имеют свои арбитражные регламенты. Лидером в этом направлении являются США, которые имеют один из самых развитых фондовых рынков. Арбитражная процедура для рассмотрения биржевых споров мало чем отличается от общепринятого восприятия арбитражного процесса.

На Украине же ситуация с рассмотрением биржевых споров отличает-

ся. Самые активные фондовые рынки Украины — Украинская биржа (УБ) и ПФТС — также предусматривают арбитраж для разрешения биржевых споров. Однако после ознакомления с Арбитражным кодексом УБ и Порядком разрешения споров между членами фондовой биржи ПФТС можно прийти к выводу, что эта процедура очень далека от международных критериев арбитража. Например, Арбитражный кодекс УБ не дает возможности сторонам выбирать арбитров, решения арбитражной комиссии УБ не имеют преюдициальной силы. Правила рассмотрения споров ПФТС также не дают права сторонам выбрать арбитров. Кроме того, в ПФТС для передачи спора в арбитраж в определенных случаях необязательно иметь арбитражное соглашение, а арбитражное решение может быть обжаловано в суде на любых основаниях. По информации, предоставленной обеими фондовыми биржами, они еще ни разу не прибегали к рассмотрению споров арбитражем. Это объясняется тем, что чаще всего любые спо-

ры между участниками рынка решаются с помощью дисциплинарных комиссий при этих биржах.

Как видим, процедура рассмотрения биржевых споров с помощью арбитража на Украине не развита, и на данный момент нет предпосылок к изменению ситуации. Решение подобных споров дисциплинарными комиссиями является более эффективным методом в украинских реалиях.

Презумпция неподчинения



Ольга ПРОСЯНЮК, партнер АО «АФ «АКТИО»

Положения относительно ничтожности оговорки в соглашении между акционерами о подчинении отношений в сфере управления акционерным обществом иностранному пра-

ву содержатся в рекомендациях ВХСУ «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, которые возникают из корпоративных отношений» от 28 декабря 2007 года, а также в постановлении Пленума ВСУ «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» от 24 октября 2008 года № 13.

Дополнение относительно возможности подчинения иностранному праву сделок, связанных с передачей акций украинских акционерных обществ, за исключением соглашений, касающихся реализации преимущественного права на приобретение акций в таких обществах, уточняет позицию ВХСУ. Преимущественное право акционеров четко определено действующим законодательством, в частности статьей 7 Закона Украины «Об акционерных обществах», следовательно, является императивным и, согласно статье 14 Закона Украины «О международном частном праве», должно осуществляться в порядке, установленном украинским законодательством.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

В поисках арбитражной оговорки

← власти, органы местного самоуправления), (б) кредитные договоры под целевые облигации внутренних государственных ссуд Украины (стороны: государство в лице Министерства финансов Украины и получатель средств), (в) договоры о размещении, обслуживании, погашении облигаций внешних государственных ссуд Украины (стороны: государство в лице Министерства финансов Украины и банки, инвестиционные компании и т.д.) и другие.

Арбитражная оговорка теоретически может существовать во всех этих договорах в трех видах: оговорка, инкорпорированная в текст договора, отсылка к подчинению договора правилам фондовой биржи или саморегулируемой организации (которые содержат такую оговорку) или использование типового договора, содержащего такую оговорку.

Наиболее часто, конечно, встречается арбитражная оговорка, прямо инкорпорированная в текст договора, но следует брать во внимание, что расширенное толкование такой оговорки, которое бы выходило за пределы конкретного договора, на Украине вряд ли возможно из-за специфики правовой системы и подходов к толкованию арбитражных оговорок. Также возможна косвенная арбитражная оговорка в виде отсылки к правилам фондовой биржи или саморегулируемой организации, которые содержат такую оговорку, но такой случай скорее свойственен договорам между профессиональными участниками фондового рынка (хотя возможны и другие договоры). При этом нужно обращать внимание на сами правила, поскольку некоторые из них содержат прямое требование о наличии арбитражного соглашения между сторонами, а сами по себе не могут быть применены.

Что касается типовых договоров, то на сегодня их существует более полдесятка, в частности: Типовой договор об андеррайтинге, Типовой договор об открытии счета в ценных бумагах на имя государства, Типовой договор о ведении реестра, Типовой договор о денежных расчетах по операциям с ценными бумагами, Типовой договор об открытии счета в ценных бумагах, Типовой депозитарный договор и Типовой договор об обслуживании эмиссии ценных бумаг. Однако ни один из этих договоров не содержит арбитражной оговорки, в соответствии с ними все споры рассматриваются либо «в судебном порядке», либо «в порядке, установленном действующим законодательством Украины».

Что гласят правила фондовых бирж

Правила фондовых бирж и саморегулируемых организаций часто содержат положения о том, что споры между членами таких организаций подлежат разрешению в арбитражном порядке арбитражными орга-

нами, организованными этими же фондовыми биржами и саморегулируемыми организациями. Когда торговцы ценными бумагами становятся членами какой-либо фондовой биржи, они принимают правила этой биржи, чем соглашаются на применение такой арбитражной оговорки. Кроме того, формы биржевых контрактов содержат отсылки к правилам той или иной фондовой биржи или даже прямую оговорку. Однако в данном случае необходимо обращать внимание на субъектный состав таких споров (применяется арбитражное рассмотрение по правилам бирж лишь к членам этих бирж или же и к другим субъектам).

Например, в Великобритании Совет по ценным бумагам и инвестициям, как и многие частные саморегулируемые организации, принимает большое количество регуляторных актов по этому вопросу. Такие полномочия предоставлены саморегулируемым организациям законодательством, в частности Законом о финансовых услугах 1986 года. Ни один из этих регуляторных актов не становится препятствием для передачи споров о ценных бумагах в арбитраж.

Украинские биржи: сами себе арбитры

В правилах украинских фондовых бирж и саморегулируемых организаций широко используются альтернативные средства разрешения споров, в частности арбитраж. Проанализировав правила десяти фондовых бирж и трех саморегулируемых организаций, действующих сегодня на Украине, можно прийти к следующим выводам:

1. Все украинские фондовые биржи предусматривают арбитражное рассмотрение спора в арбитражных комиссиях бирж.

2. При этом не все фондовые биржи имеют собственные правила арбитражного рассмотрения споров или арбитражные кодексы в открытом доступе, в частности это Восточноевропейская фондовая биржа (Киев), ОАО «Украинская Международная Фондовая Биржа», ОАО «Киевская Международная Фондовая Биржа».

3. В иных случаях процесс рассмотрения споров в арбитраже регулируется Арбитражным кодексом («Украинская межбанковская валютная биржа» (Киев), «Украинская фондовая биржа», ЗАО «Фондовая биржа «ИННЕКС» (Киев), «Приднепровская фондовая биржа» (Днепропетровск)), Положением об Арбитражной комиссии биржи (фондовая биржа «Перспектива» (Днепропетровск)) или Порядком разрешения споров между членами биржи и другими лицами, которые имеют право принимать участие в биржевых торгах (фондовая биржа «ПФТС» (Киев)).

4. На фондовых биржах, у которых нет арбитражных правил (кодексов), в правилах биржи указано, что споры, предусмотрен-

ные этими правилами, должны передаваться (а не предусмотренные правилами споры — могут передаваться) на рассмотрение Арбитражной комиссии биржи, при этом должны быть использованы доарбитражные средства для дружественного урегулирования спора. А споры, стороной в которых являются государственные органы, разрешаются государственными судами.

5. Некоторые арбитражные правила стоит проанализировать подробнее:

1) Положение об Арбитражной комиссии фондовой биржи «Перспектива» и Правила этой биржи по своему содержанию напоминают правила перечисленных бирж, однако содержат и некоторые особые положения и уточнения. В частности, сторонами споров должны быть участники биржевых торгов, а также существуют случаи (связанные с аутентичностью и действительностью электронного документа и временем его подписи или фактом неполучения электронного документа), когда спор рассматривается согласно Правилам саморегулируемой организации (ассоциация «Украинские фондовые торговцы»), то есть в третейском суде ассоциации.

2) Порядок разрешения споров между членами биржи и другими лицами, имеющими право принимать участие в биржевых торгах (фондовая биржа «ПФТС») также содержит несколько особых положений. В частности, требуется наличие арбитражного соглашения (соглашения или какого-либо иного подтверждения предоставления согласия на арбитраж, в том числе и путем подачи искового заявления и направления отзыва на такое заявление) между сторонами, если спор возник между членом биржи и другим лицом, имеющим право принимать участие в биржевых торгах. Порядок отдельно регулирует процедуру разрешения споров, связанных с чрезвычайными или нестандартными ситуациями, которые возникают на бирже и связаны с заключением биржевых соглашений: такие споры разрешаются арбитражем по заявлению участника биржевых торгов или уполномоченного лица даже без согласия участников биржевых торгов на это рассмотрение.

3) Арбитражные кодексы некоторых фондовых бирж («Украинская межбанковская валютная биржа», «Украинская фондовая биржа», ОАО «Украинская биржа») содержат одинаковые по содержанию положения. В частности, такие кодексы предусматривают, что к компетенции Арбитражной комиссии биржи относятся споры, возникающие в процессе деятельности биржи как организатора торговли между: (1) членами биржи; (2) членом биржи и другим лицом, имеющим право принимать участие в биржевых торгах в соответствии с законодательством и правилами биржи; (3) лицами, кото-

рые не являются членами биржи, но имеют право принимать участие в биржевых торгах, согласно законодательству и правилам биржи; (4) биржей и членом биржи либо иным лицом, имеющим право принимать участие в биржевых торгах, согласно законодательству и правилам биржи. При этом обязательным является наличие арбитражного соглашения между сторонами спора. К тому же в некоторых кодексах («Украинская фондовая биржа», ОАО «Украинская биржа») содержится положение о возможных формах такого арбитражного соглашения: оно может быть представлено не только в письменном виде, но и в форме осуществления конклюдентных действий (обмен иском и отзывом на иск).

4) Арбитражные кодексы некоторых фондовых бирж содержат исчерпывающий перечень дел, подлежащих рассмотрению в арбитраже. Так, согласно Арбитражному кодексу ЗАО «Фондовая биржа «ИННЕКС», это дела по спорам, которые возникают при заключении, изменении условий, осуществлении и расторжении биржевых соглашений, и встречные иски, связанные с теми же соглашениями. Согласно Правилам и Арбитражному кодексу «Приднепровской фондовой биржи», исчерпывающий перечень дел, подлежащих передаче на рассмотрение в биржевой арбитраж, содержит: дела по спорам, возникающим при заключении, изменении, расторжении и исполнении биржевых соглашений и договоров об участии в бирже; дела по спорам, которые возникают между эмитентами, членами биржи и котировочной комиссией; дела по спорам, возникающим при заключении, изменении, расторжении и исполнении договоров о предоставлении отчетности бирже; дела по любым встречным искам, следующим из того же соглашения (соглашений), которое является предметом первичного иска, поданного в арбитраж на основании этого Кодекса; дела по спорам между членами биржи и прямыми участниками Национальной депозитарной системы, а также клиринговыми учреждениями.

Что касается саморегулируемых организаций, то не все они предусматривают передачу споров на рассмотрение третейских судов. Примерами организаций, которые определяют разрешение споров третейскими судами, являются Профессиональная ассоциация регистраторов и депозитариев и ассоциация «Украинские фондовые торговцы».

*АСТАПОВ Андрей — управляющий партнер МЮГ AstapovLawyers,
БЛИНОВ Евгений — советник МЮГ AstapovLawyers,
АФАНАСЬЕВА Виктория — младший юрист МЮГ AstapovLawyers*

МНЕНИЯ

Готовься к арбитражу с договора



Игорь РЕУТОВ,
руководитель
департамента,
адвокат АФ
«Грамацкий и
Партнеры»

Передача спора о ценных бумагах на рассмотрение третейскому суду (арбитражной комиссии и т.д.) в большей степени распространена на организованном фондовом рынке и в меньшей степени — на неорганизованном. Арбитражная (вернее третейская) оговорка в договоре либо третейское соглашение является обязательным условием для передачи спора третейскому суду. Несмотря на тот факт, что дейст-

вующее законодательство выдвигает минимум требований к третейским соглашениям и третейским оговоркам, часто даже эти требования не соблюдаются, что делает такие третейские соглашения или оговорки недействительными.

Если стороны при заключении договора (в т.ч. при участии биржи) изначально предполагают, что возможный спор будет рассматриваться третейским судом, и обе стороны на момент заключения договора согласны с этим, разумно прямо указать в договоре на третейское рассмотрение спора, а не заключать третейское соглашение впоследствии. Часто в ситуациях, когда спор уже возник, одна из сторон может отказаться от третейского рассмотрения, и третейское соглашение не будет заключено. В таком случае спор будет решаться в судебном порядке, что может отрицательно сказаться на сро-

ках рассмотрения спора и размере судебных издержек.

Арбитраж разбивается о борта украинских судов



Виталий ОДЖИКОВСКИЙ,
юрист киевского
офиса Baker &
McKenzie

Разрешение арбитражным судом дела, возникшего из отношений по приобретению акций, совершенно не гарантирует желаемого результата.

Согласно Хозяйственному кодексу Украины, дела, возникшие из корпоративных отношений, не могут быть переданы в ар-

битраж. Конечно же, споры относительно приобретения акций нельзя считать возникающими из корпоративных отношений, и, соответственно, они не подпадают под указанное исключение. Данный подход не просто соответствует понятию «корпоративные отношения», но уже неоднократно разъяснялся ВХСУ и подкреплен практикой ВСУ.

Однако с учетом последней практики все еще есть риск признания «корпоративными» споров по приобретению акций, а их решение арбитражем может оказаться пустой тратой усилий.

Таким образом, договоренность сторон о передаче спора в арбитраж в современных реалиях все еще выглядит явлением, далеким от реализации. Эффективность арбитражного разбирательства споров разбивается о «гибкость» украинских судов и влияние сторон.