

## ОДЕСЬКА ШКОЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 346.93

**Подцерковний Олег Петрович,**

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри

господарського права і процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

### ЩОДО ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ (НА ПРИКЛАДІ НЕПІДСУДНОСТІ СПОРІВ ЗА ТРЕТЕЙСЬКОЮ/ АРБІТРАЖНОЮ УГОДОЮ)

Прийняття нових процесуальних кодексів, зокрема Господарського процесуального, з новою силою актуалізувало питання про запобігання зловживання процесуальними правами. При цьому процесуальні законопроекти пропонують окремі заборони та примусові (штрафні) санкції, що мають застосовуватися судом до учасників процесу, які зловживають процесуальними правами.

Разом із тим, окремі процесуальні зловживання відбуваються у спосіб, що не може бути усунутий судом при кваліфікації процесуальної поведінки, а вимагають визначеного інтерпретаційного підходу до ситуації із використанням матеріально-правових та процесуальних прав, наданих учасникам процесу законом.

Йдеться, зокрема, про випадки наявності солідарних боржників у майнових правовідносинах, коли право позивача визначати відповідний склад співвідповідачів уможливорює його правомочності щодо обрання напряму здійснення процесу у контексті врахування особливостей множинності його учасників.

Найбільш проблемна ситуація у цьому контексті виникає тоді, коли механізми поруки використовуються для визначення солідарних боржників у позовній заяві та реалізації позивачем права на вибір підсудності справ чи, навіть, судової юрисдикції стосовно справи. Тут створюються цілком зручні можливості для юридичних зловживань з урахуванням того, що звернення з позовною заявою до фіктивного поручителя – за умови пов'язаності його із позивачем – не несе ніяких ризиків для такого поручителя, адже в умовах солідарних боржників (згідно з ) позивач може не звертатися до поручите-

ля, а отримати відшкодування виключно з основного боржника. У цьому разі боржники досить часто укладають фіктивні договори поруки, аби змінити підсудність справ, хоча реальної можливості у суді довести відповідну фіктивність у первісного боржника (відповідача) практично немає. На заваді цьому, як видається, має ставати не лише активна позиція судів щодо виявлення фіктивних договорів поруки, але й їх конструктивна інтерпретаційна діяльність, спрямована на запобігання подібним зловживанням (використанню процесуальних прав не за їх призначенням).

Одна з справ, яка містить елементи вказаних зловживань, стала предметом розгляду у Верховному Суді України. Відповідно до її обставин у липні 2016 р. ТОВ «Р.» (далі – позивач) звернулося до місцевого господарського суду із позовною заявою, в якій просило суд стягнути з ТОВ «Д.»(поручитель) та ПАТ «П.» (основний боржник) заборгованість за договором на сервісне обслуговування № 9 від 2015 р. солідарно понад 45 млн. грн. Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційним господарським судом, позовні вимоги було задоволено у повному обсязі. Постановою Вишого господарського суду рішення судів першої та другої інстанції по справі залишено без змін.

ПАТ «П.» звернулося з заявою до Верховного Суду України, у якій було обґрунтоване неоднакове застосуванням касаційною інстанцією положень ст. 627, 629 Цивільного кодексу України, ст. 13 Закону України «Про третейські суди», п. 5 ч. 1 ст. 80 Господарського процесуального кодексу України.

Зокрема, виникло питання про те, чи правомірно Вищий господарський суд України відмовив у припиненні провадження у справі відповідно до п. 5 ч. 1. ст. 80 ГПК України всупереч вимогам законодавства та практики вирішення аналогічних справ? Зокрема, в аналізованій справі суд касаційної інстанції визнав обґрунтованими рішення місцевого та апеляційного судів щодо відмови у припиненні провадження у справі відповідно до п. 5 ч. 1. ст. 80 ГПК України, заперечивши посилання на третейське застереження у справі та пославшись на те, що:

а) «третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності і не є здійсненням правосуддя»;

б) «повноваження третейського суду не поширюються на спори, в яких, крім цих осіб, сторонами є інші особи, які не були сторонами третейської угоди» ( у зв'язку із участю у справі іншого солідарного боржника – ТОВ «Дивобуд-Маркет»).

Натомість у постановою Вищого господарського суду України від 18.10.2016 року по справі 905/1695/16 року, від 07.12.2016 р. по справі № 904/3826/16, від 12.07.2017 р. по справі № 904/9614/16 касаційна інстанція визнала обґрунтованим посилання заявника на припинення провадження у справі у зв'язку із наявністю арбітражного застереження між сторонами.

Зокрема, у постанові від 18.10.2016 року по справі 905/1695/16 року із посиланням на постанову пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції»(з подальшими змінами)зазначено: «якщо третейську угоду укладено до порушення провадження у справі і якщо відповідач з посиланням на згадану угоду, яка є чинною, не визнавалася недійсною і може бути виконана, наполягає на вирішенні спору саме третейським судом, господарський суд має припинити провадження у справі на підставі п. 5 ч.1 ст. 80 ГПК України; третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним із способів реалізації права на захист своїх прав».

Аналогічна позиція висловлена ВГСУ й в інших справах, на які посилається заявник.

Зокрема, у постанові від 07.12.2016 р. по справі № 904/3826/16 зроблено посилання на наявність третейського застереження щодо одного з солідарних боржників при стягненні боргу, що стало підставою для висновку про підвідомчість справи господарським судам згідно з ч.2 ст. 12, п. 5 ч. 1 статті 80 ГПК України. Тобто у цьому разі,

ВГСУ визнав достатнім заяви однієї із сторін справи за наявності укладеної між цією стороною та позивачем третейської угоди для кваліфікації підстави припинення провадження у справі згідно з пунктом 5 частини першої статті 80 ГПК.

Отже, спостерігається неоднаковість застосування норм права у подібних правовідносинах.

Питання щодо правильності застосування норм права у цьому разі має бути витлумачено не лише з огляду на формальні приписи закону, але й з огляду на потребу попередження зловживання процесуальними правами при правозастосуванні. Йдеться про наступне.

У постанові ВГСУ від 26.04.2017 р. в аналізованій справі касаційний суд спочатку вірно визначив обов'язковість третейської угоди для сторін, зазначивши, що «третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним із способів реалізації права на захист своїх прав. Тобто, уклавши третейське застереження, позивач реалізував своє волевиявлення на звернення до третейського суду і повинен виконувати власні обов'язки, які випливають з третейського застереження». Але в подальшому, із посиланням на ст. ст. 55, 64, 124 Конституції України, аналіз змісту Закону України «Про третейські суди» зроблено висновок про те, що «третейський суд як недержавний орган за цим Законом має повноваження вирішення спорів лише тих сторін, якими укладено угоду (прийнято рішення) про передачу спору на розгляд третейського суду, і ці повноваження третейського суду не поширюються на спори, в яких, крім цих осіб, сторонами є інші особи, які не були сторонами третейської угоди».

Цей висновок, враховуючи укладання договору поруки позивачем із третьою особою, призвів до заперечення компетенції третейського суду у спірних відносинах та помилкового ототожнення у рішенні касаційної інстанції позовних вимог із господарською справою загалом.

Разом із тим, наявність кількох відповідачів у справі, у тому числі солідарних, не виключає можливості припинення провадження щодо вимоги до кожного з них за наявності законних підстав. Ці підстави визначені у ст. 80 ГПК України, серед яких у п. 5 ч. 1 зазначається: «наявність сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду».

Так само поширеними є підстави припинення провадження у справі у частині позовних вимог до фізичних осіб як непідвідомчі господарському суду. Зокрема, у справі 6-923цс16 ВСУ зазначив, що «вирішуючи позовні вимоги юридичної особи – банку до юридичних осіб – боржника та поручи-

телів і фізичної особи – поручителя, які виникли з окремих договорів кредиту й поруки та можуть бути самостійними й окремими предметами позову, суди зазначених вимог закону не врахували, безпідставно прийняли до провадження справу за спором, що виник між юридичними особами та підлягає розгляду в порядку господарського судочинства, і розглянули його разом з вимогами, які вирішуються в порядку цивільного судочинства».

Таким чином, для розгляду справи у господарському суді у разі наявності кількох відповідачів, необхідною є умова додержання умов господарської юрисдикції щодо кожного відповідача як сторони спору. Приписи ч. 3 ст. 58 ГПК про те, що «не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом», має поширюватися таким чином і на вимоги, щодо яких сторони уклали угоду про передачу спору на розгляд третейського суду.

Наявність солідарних боржників у справі як відповідачів, один із яких є стороною третейської угоди, а інший не є такою стороною, не може визнаватися підставою для заперечення права на третейський розгляд спору стосовно сторін третейської угоди.

По-перше, згідно з ч. 1 ст. 543 ЦК України у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Отже, позивач у разі вимоги до кількох позивачів як солідарних боржників не позбавляється права окремо звернутися до третейського суду з вимогою до боржника, із яким укладено третейську угоду, та до господарського суду – з вимогою до іншого боржника, із яким третейська угода не укладена.

По-друге, згідно з ч. 8 ст. 84 ГПК України якщо у справі беруть участь кілька позивачів або відповідачів господарський суд може винести рішення щодо кожного із них, або зазначити про солідарне виконання обов'язку чи права стягнення. Тому за наявності третейської угоди за участі одного із відповідачів господарський суд господарський суд у разі отримання позовної вимоги до кількох відповідачів, із одним з яких укладено третейську угоду, має усі процесуальні повноваження для припинення провадження у справі у частині вимог до такого боржника та винесення рішення щодо іншого відповідача на загальних засадах.

Окремий розгляд справ у господарському суді стосовно сторони, яка не є солідарним боржником, та у третейському суді – стосовно сторони, яка є стороною третейського застереження, не порушує

прав позивача на захист порушених прав та інтересів. Але у цьому разі додержуються права сторони третейської угоди на альтернативний порядок розгляду господарського спору у третейському суді.

У супротивному випадку захист порушеного права суб'єкта господарювання відбуватиметься за рахунок порушення гарантованих Законом України «Про третейські суди», ч. 2 ст. 12 та п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України прав іншого суб'єкта на захист порушених прав та інтересів у третейському суді.

Інтерпретація п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України як такої, що унеможлиблює припинення провадження у справі за наявності співвідповідача – не учасника третейської угоди, запропоноване ВГСУ, означало б можливість одночасного чи розведеного у часі розгляду одного й того самого правового спору у третейських судах й у судах загальної юрисдикції стосовно сторін третейської угоди. Це у свою чергу призвело б до порушення засад верховенства права, одним з елементів якого є принцип правової визначеності.

Заперечення обов'язку господарських судів припиняти провадження у справі у разі наявності третейської угоди стосовно вимог до учасника такої угоди призвело б до того, що позивач у спорі, віднесеного до компетенції третейських судів, отримав би можливість розгляду відповідної вимоги у господарському суді за простого залучення у справу поручителя без згоди основного кредитора. Або відповідач із метою подачі зустрічного позову отримав би право звернутися до господарського суду, оминувши припис щодо розгляду справи у третейських судах, тощо. Це призвело б до одночасного розгляду одного й того самого спору у третейських судах та у судах загальної юрисдикції, утворило б колізію між рішеннями цих органів та поставило б питання про процедуру оскарження рішення третейського суду й приведення його до виконання.

Враховуючи природне превалювання юридичної сили судового рішення над рішенням третейського суду, наступним неодмінно виникло б запитання про юридичне значення рішення третейського суду загалом.

Це означало б руйнування системи третейського судочинства як такої у зв'язку із виникаючою невизначеністю з приводу юридичної сили рішення третейського суду та обов'язковості третейської угоди для сторін.

При відповідній інтерпретації має бути також враховано, що незастосовуваність положень п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України у відносинах із залученням поручителя чи іншого співвідповідача, означало б виникнення всупереч принципу рівності сторін перед законом права однієї із сторін третейської угоди (позивача) в односторонньому порядку визначати

третейський чи судовий орган для вирішення спору, чому б не кореспондувало право іншої сторони, що підписала третейську угоду, вимагати виконання зобов'язання щодо передачі спору та вирішення третейського суду із метою незалежного від держави альтернативного вирішення правового конфлікту.

Принцип диспозитивності у господарському процесі гарантує сторонам спору можливість на власний розсуд ініціювати його судовий розгляд і вільно користуватися своїми процесуальними правами. Значна частина процедур у господарському процесі врегульована за допомогою уповноважувальних норм, коли законодавство надає учасникам процесу право вибору альтернативної поведінки, що проявляється у можливості припинити процес шляхом відмови від позову, визнання позову повністю або частково або здійснити вирішення спору в іншому форматі – у третейському суді. Таке правове регулювання поведінки учасників господарського процесу є гарантією різноманітності форм захисту та ініціативності учасників господарських відносин, в тому числі й щодо вибору форми вирішення спору у процесі ринкового саморегулювання цих відносин.

Зокрема, невтручання держави у засоби саморегулювання господарських відносин впливають з положень абз. 5 ч. 1 ст. 6 ГК України згідно з якими принципом господарювання є обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави. До того ж згідно з ч. 1 ст. 5 ГК України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Тлумачення необов'язковості третейських процедур, встановлених за волевиявленням суб'єктів господарювання в третейській (арбітражній) угоді, означало б державне втручання у сферу саморегулювання господарських відносин поза потреб правового господарського порядку та вихід за рамки обмежень такого втручання, визначених у Конституції та законах України.

Одностороннє – за волевиявленням позивача – залучення співвідповідачів у справу не може

спростувати обов'язковість третейської (арбітражної) угоди для її сторін.

Нарешті, поєднання вимог однією із сторін третейської угоди у позові вимоги до різних відповідачів, зв'язаних та не зв'язаних третейською (арбітражною) угодою, не може вважатися достатньою підставою для заперечення компетенції третейського суду на вирішення спору між сторонами третейської угоди.

Процесуальні механізми припинення розгляду справи у зв'язку із наявністю третейською угодою є основною гарантією функціонування третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу, що відповідає загальноєвропейській традиції поваги держав до альтернативних, позадержавних форм юрисдикційної діяльності, визнанні третейських рішень, у тому числі виданих за межами країни, у тому числі у міжнародному комерційному арбітражі.

Зокрема, Конвенція ООН 1958 року про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень містить зобов'язання України щодо визнання та приведення до виконання рішень міжнародних арбітражних органів. Враховуючи те, що останні вважаються особливими третейськими судами, створеними для розгляду міжнародних комерційних конфліктів між приватними особами (зокрема згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), тлумачення, запропоноване ВГСУ у постанові в аналізованій справі, істотно ускладнило б міжнародно-правові спори, місцем розгляду яких є арбітражний орган України. Адже сторони третейської угоди отримали б право подавати позови до вітчизняних суб'єктів господарювання у вітчизняні суди із метою обходу приписів арбітражної угоди про розгляд справ у міжнародному комерційному арбітражі. Це поперше, підірвало б довіру до вітчизняної економіки у зв'язку із невизначеністю порядку арбітражного (третейського) розгляду на території держави, по-друге, зробило б рішення господарських судів у відповідних справах такими, що не можуть бути виконанні в інших країнах у зв'язку із розглядом ними спорів, віднесених арбітражними угодами до компетенції арбітражу.

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року у статті VI передбачає інститут відводу державного суду по непідсудності, оснований на наявності арбітражної угоди, що має значення незалежно від того, чи є це питання процесуального або матеріального права. Фактично процедура припинення провадження у справі згідно з п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України є аналогічною за змістом та спрямованістю відповідним положенням Європейської конвенції.

Згідно з Арбітражним Регламентом ЮНСІТРАЛ, рекомендованим Генеральною Асамблеєю ООН в її резолюції 31/98 від 15 грудня 1976 р. «якщо сторони в договорі погодилися в письмовій формі про те, що спори, пов'язані з цим договором, будуть передаватися на розгляд в арбітраж згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ, такі спори підлягають вирішенню відповідно до цього Регламенту з такими змінами, про які сторони можуть домовитися в письмовій формі». Отже, чітко врегульовано виключна компетенція арбітражу розглядати міжнародні комерційні спори на підставі арбітражної угоди.

І хоча формально відповідні джерела не застосовуються до внутрішнього третейського розгляду, вони встановлюють загальні засади арбітражу, на яких ґрунтується функціонування третейських судів в Україні, що окремо підтверджено в Рішенні Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-3/2008 з посиланням на такі міжнародні інструменти, як Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р. та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ.

У зв'язку із євроінтеграційними процесами має бути також враховано, що своєю Директивою № 93/13/ЕЕС від 5 квітня 1993 р. про несправедливі умови в споживчих договорах Рада Європейського Союзу чітко позначила на винятковість обставин, коли відносини за участі споживачів можуть бути виведені за межі підвідомчості арбітражу як недержавного юрисдикційного органу (пункт (р) Додатку). Тим паче непідвідомчість справ арбітражу має винятковий характер, що потребує окремого зазначення в законі й для спорів між суб'єктами господарювання.

Тут має бути також враховано, що заперечення обов'язку суду припинити провадження у справі у зв'язку із віднесенням справи до компетенції третейських судів, сторони якого уклали третейську угоду, означало б перетворенню України у «недружню до арбітражу країну», що погіршило б її інвестиційну привабливість. Адже в розвинутих країнах більшість комерційних спорів розглядаються саме у третейських (арбітражних) органах, а не державних судах. Зокрема, у США – понад 60% спорів.

Тому невизначеність у компетенції третейських судів щодо вирішення господарських спорів порушило б звичай ділового обігу та зруйнувало б уяву інвесторів про Україну як державу, де можна вести бізнес на загальноприйнятих умовах

Включення у позовну вимогу вимог до солідарних боржників із метою зміни підсудності (за місцезнаходженням відповідача – поручителя), із попереднім укладенням фіктивних договорів поруки, що набуло широкого поширення в Україні як форми процесуальних зловживань, не повинно у цьому разі перетворитися на позаправовий механізм обходу вимог третейської угоди при залученні у справу інших солідарних відповідачів за договорами поруки та ін. На заваді цьому процесуальному зловживанню має стояти належна інтерпретація процесуальних положень, зокрема, п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України.

**Висновки.** За наявності заяви сторони господарської справи про застосування третейської угоди, відмова господарського суду у припиненні провадження у частині позовних вимог до учасника третейської угоди, несе загрозу стабільності цивільного обороту та погіршує інвестиційну привабливість економіки України, суперечить принципам «правомірних очікувань» та «правової визначеності», закріплених у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Встановлення можливості обходити приписи п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК про припинення провадження у справі за наявності угоди сторін про передачу спору на вирішення третейського суду у зв'язку із включенням у позовну заяву до господарського суду вимоги до особи, не пов'язаної третейською угодою, як співвідповідача (на підставі договору поруки, тощо) обумовить поширення практики процесуальних зловживань із позбавленням третейських судів (а також за тотожної схеми – МКАС при ТПП України) юрисдикційних повноважень, що суперечить вимогам публічного порядку та інтересам покращення інвестиційної привабливості України.

Інтерпретація норм господарського процесуального права має сприяти досягненню суспільного правопорядку, а не здійснюватися у спосіб, що сприяє зловживанню процесуальними правами.

**Подцерковний Олег Петрович**

**ЩОДО ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ  
(НА ПРИКЛАДІ НЕПІДСУДНОСТІ СПОРІВ ЗА ТРЕТЕЙСЬКОЮ/АРБІТРАЖНОЮ УГОДОЮ)**

У статті аналізуються проблеми інтерпретації положень Господарського процесуального кодексу України щодо припинення провадження у справах, у яких сторони уклали угоду про передачу спору на вирішення третейського суду (арбітражу). Зроблено висновок, що інтерпретація відповідних положень має спрямовуватися на запобігання зловживанню господарськими процесуальними правами на зміну підсудності та виключення третейської (арбітражної) юрисдикції при використанні фіктивних договорів поруки.

**Ключові слова:** Господарський процесуальний кодекс України, зловживання процесуальними правами, припинення провадження у справі, третейська (арбітражна) угода, договір поруки.

**Подцерковний Олег Петрович**

**ИНТЕРПРЕТАЦИОННОЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВАМИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ  
ПРОЦЕССЕ (НА ПРИМЕРЕ НЕПОДСУДНОСТИ СПОРОВ ПО ТРЕТЕЙСКОМУ/АРБИТРАЖНОМУ  
СОГЛАШЕНИЮ)**

В статье анализируются проблемы интерпретации положений Хозяйственного процессуального кодекса Украины о прекращении производства по делу, в котором стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда (арбитража). Сделан вывод, что интерпретация соответствующих положений должна направляться на предотвращение злоупотребления хозяйственными процессуальными правами на изменение подсудности и исключение третейской (арбитражной) юрисдикции при использовании фиктивных договоров поручительства.

**Ключевые слова:** Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, злоупотребление процессуальными правами, прекращение производства по делу, третейское (арбитражное) соглашение, договор поручительства.

**Podtserkovniy Oleg**

**ON THE INTERPRETATIONAL PREVENTION OF ABUSE OF RIGHTS IN THE ECONOMIC LEGAL PROCESS (ON  
THE EXAMPLE OF LACK OF JURISDICTION IN DISPUTES OF ARBITRATION / ARBITRATION AGREEMENT)**

The article analyzes the problems of interpretation of the provisions of the Economic Procedural Code of Ukraine on the termination of proceedings in a case in which the parties entered into an agreement to transfer a dispute to an arbitration tribunal. It is concluded that the interpretation of the relevant provisions should be aimed at preventing the abuse of economic procedural rights which have the aim to change jurisdiction and exclude of arbitration jurisdiction using fictitious surety agreement.

**Keywords:** Economic Procedural Code of Ukraine, abuse of procedural rights, termination of proceedings, arbitration agreement, surety agreement.