

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Статтю присвячено правовому регулюванню представництва іноземних суб'єктів господарювання. Визначено умови здійснення представництва в суді консулом. Детально проаналізовано правовий статус адвоката іноземної держави, яким він наділений на території України, а також іноземний досвід із зазначеного питання.

Ключові слова: процесуальне представництво, суб'єкт господарювання, консул, адвокат іноземної держави.



**Росильна Ольга
Василівна,**

*аспірант кафедри
господарського
права юридичного
факультету
Київського
національного
університету
імені Тараса
Шевченка*

Не викликає сумніву той факт, що активна участь України в євроінтеграційних процесах, які є пріоритетними на сьогодні для розвитку держави, збільшує залучення іноземного елемента в різні сфери та правовідносини. Однією з особливостей світового господарського обігу є активна співпраця учасників на всіх рівнях (держави, міжнародні організації та угруповання, окремі суб'єкти господарювання) та взаємопроникнення іноземних елементів у системи права різних країн. Україна не є винятком. Це призводить до виникнення все більшої кількості господарсько-правових відносин, а у разі виникнення конфліктів – до збільшення справ, які розглядаються господарськими судами України.

У господарському процесі іноземні суб'єкти господарювання¹ мають такі ж процесуальні права й обов'язки, що і суб'єкти господарювання України, крім винятків, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (далі – міжнародний договір). Реалізовувати свої процесуальні повноваження іноземна фізична особа-підприємець може особисто або через представника, а іноземна юридична особа – лише шляхом представництва їх законних інтересів

¹ Під іноземним суб'єктом господарювання варто розуміти такого суб'єкта господарювання, який створений та зареєстрований за законом іншим, ніж законодавство України.

виконавчим органом або іншим представником, який належним чином уповноважений на це.

До питання процесуального представництва іноземних суб'єктів частково звертались Д. Аверін, С. Бичкова, В. Бігун, М. Богуславський, І. Воронцова, В. Гаврилов, І. Дробязкіна, В. Земцова, А. Кольцов, О. Коч, Л. Лазарев, Н. Маришева, Т. Нешатаєва, І. Павлуник, А. Рубанов, М. Штефан, Н. Чучкова та інші.

Мета статті – проаналізувати правовий статус осіб, які можуть здійснювати представницькі повноваження в господарському процесі щодо іноземних суб'єктів господарювання, окрім традиційних договірних, законних і статутних представників.

Можливим представником прав та інтересів суб'єктів господарювання є консул. Він наділений окремою групою функцій щодо юридичних осіб і громадян України, зокрема і щодо тих, які є суб'єктами господарювання.

Відповідно до ст. 20 Консульського статуту України [1] консул зобов'язаний вживати заходів для: а) забезпечення повноцінного користування юридичними особами та громадянами України усіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями; б) відновлення порушених прав юридичних осіб і громадян України. Тобто основною метою діяльності консула щодо юридичних та фізичних осіб України є сприяння в повноцінному захисті прав суб'єктів господарювання.

Те саме підтверджується й у п. а ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини [2], у якій серед інших виділяється консульська функція щодо захисту в державі перебування інтересів держави та її громадян (фізичних та юридичних осіб) у межах, що допускаються міжнародним правом. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3] іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами та юридичними особами України. А одним з ефективних інструментів механізму захисту прав господарюючих суб'єктів є їх процесуальне представництво.

Можливість процесуального представництва суб'єктів господарювання регулюється також двосторонніми консульськими конвенціями. Практично в усіх конвенціях про консульські зносини з різними державами закріплено одне правило (у різних формулюваннях): якщо будь-яка фізична чи юридична особа держави, що акредитує, не може вчасно захистити свої права та інтереси згідно з нормативно-правовими актами держави перебування, консульська посадова особа може представляти її в судах та інших компетентних органах держави перебування або забезпечити їй належне представництво доти, доки ця особа не призначить свого представника чи не буде спроможна сама захищати свої права та інтереси. Таке правило Україна декларує у своїх двосторонніх угодах з Італійською Республікою, Угорською Республікою, Румунією, Сирійською Арабською Республікою,

Китайською Народною Республікою, Молдовою, Російською Федерацією та низкою інших держав.

Слід зауважити, що в жодному з названих міжнародних документів немає вимоги щодо видання доручення для здійснення процесуального представництва консулом. Тому можемо зробити висновок, що господарський суд не вправі вимагати від консула доручення для підтвердження його процесуальних повноважень, оскільки консул здійснює їх на підставі законодавства України та міжнародно-правових актів. Консул виконує покладені на нього функції особисто або доручає їх виконання іншій консульській посадовій особі¹.

Як правильно зазначає Н. Чучкова, діяльність консула характеризується такими ознаками: а) здійснюється в іноземній державі – місці його перебування; б) здійснюється на підставі міжнародного договору в межах наданих консулу повноважень, а у певних випадках – на підставі довіреності; в) здійснюється за умови відсутності іноземної особи або неможливості іноземної особи своєчасно здійснити захист своїх прав, свобод та інтересів, а у певних випадках – за дорученням іноземної особи; г) припиняється на підставі юридичного факту – взяття на себе іноземною особою, яку консул представляв,

захисту своїх прав, свобод та інтересів особисто або через призначеного нею представника [4, с. 58].

Інтереси іноземних суб'єктів господарювання в українському господарському процесі може представляти також адвокат іноземної держави, правовий статус якого має свої особливості. Новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» приймався з урахуванням вимог Світової організації торгівлі щодо гармонізації положень про діяльність іноземних адвокатів на території держави.

У світовій практиці існують три основні моделі, за якими визначаються повноваження адвокатів іноземних держав. Перша – модель «відкритих дверей», тобто повного доступу до здійснення адвокатської діяльності на рівні з громадянами цієї держави. Друга – модель «обмеженого доступу», коли доступ іноземних адвокатів регламентується визначеним колом повноважень, які значно вужчі за професійні права адвокатів-громадян держави. І третя модель – «закритого доступу», коли унеможливується діяльність адвокатів іноземних держав або встановлюються виняткові випадки, коли іноземний адвокат може бути допущений до конкретної справи [5, с. 124].

Верховна Рада України в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріпила модель «відкритих дверей», тобто модель практично необмеженого доступу іноземних адвокатів до ринку платних юридичних послуг. Це, з одного боку, є позитивним надбанням з огляду на дотримання права на вільний вибір пред-

¹ Ст. 2 Указу Президента України «Про Консульський статут України»: консульська посадова особа – будь-яка особа, включаючи главу консульської установи, якій доручено виконання консульських функцій (генеральний консул, консул, віце-консул, консульський агент і секретар консульської установи), а також особа, відряджена до консульської установи для підготовки до служби в консульських установах (стажист).

ставника. Така практика дозволить іноземним суб'єктам господарювання і в українських судах користуватися послугами звичного для них адвоката, який добре ознайомлений зі специфікою діяльності певного господарюючого суб'єкта. Проте, з іншого боку, такі нововведення збільшують і так чималу конкуренцію для вітчизняних адвокатів, а також вони можуть негативно відобразитись на якості юридичних послуг, які надаються іноземними адвокатами.

Підставою для включення іноземного адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України є звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії із заявою про включення, до якої додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Варто зауважити, що перевірка таких документів законодавством України не передбачена, а підстави для відмови у включенні до Єдиного реєстру адвокатів України є досить формальними: 1) наявність рішення про виключення такого адвоката з Єдиного реєстру адвокатів України (чинне протягом 2 років); 2) наявність рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю як адвоката України (чинне протягом 2 років); 3) неподання документів, передбачених ст. 59 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або їх невідповідність установленим вимогам. «Формальність» таких підстав яскраво виражена у п. 2 ч. 4 ст. 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», така підстава поширюється на дуже вузьке коло осіб, в яке

входять колишні українські адвокати, які встигли протягом двох років від прийняття рішення про припинення права на їх заняття адвокатською діяльністю як адвоката України зробити таке: а) змінити громадянство України на громадянство іноземної держави; б) набути правового статусу адвоката в іноземній державі; в) подати заяву про включення до Єдиного реєстру адвокатів України з належним пакетом документів [6, с. 15].

Для іноземного адвоката не передбачено ані складання іспиту на знання норм українського законодавства, ані стажування, ані вимог про знання державної мови. Очевидно, це пов'язано з високими вимогами до кваліфікації адвокатів у переважній більшості країн світу. Проте ми вважаємо, що такий спрощений порядок допуску іноземних адвокатів до здійснення адвокатської діяльності не завжди сприятиме високим стандартам правової допомоги. На наш погляд, адвокат, який має намір здійснювати професійну діяльність на території України (зокрема представництво інтересів іноземних суб'єктів господарювання в господарському судочинстві), зобов'язаний володіти основами матеріального та процесуального права, або ж варто обмежити участь такого адвоката лише нормами міжнародного права та правом тієї держави, громадянином якої він є.

Крім того для гарантування господарським суб'єктам України здійснення якісного представництва їх інтересів вважаємо доречним закріплення інституту страхування професійної відповідальності адвокатів. Активно застосовується цей вид

страхування у США, Великій Британії та Північній Ірландії. Проте це питання виходить за межі предмета нашого дослідження та потребує окремого комплексного вивчення світового досвіду і можливості законодавчого впровадження такого «ефективного способу захисту майнових інтересів як адвоката, так і його клієнтів [7, с. 23]» на території України.

Свобода професійної діяльності іноземних адвокатів забезпечується тим, що на них поширюються всі професійні права, обов'язки та гарантії діяльності, а також організаційні форми адвокатської діяльності, які передбачені законодавством України. Особливістю дисциплінарної відповідальності є те, що на відміну від адвоката України, у силу своєї державної належності іноземний адвокат не може бути позбавлений права на заняття адвокатською діяльністю. За вчинення дисциплінарного проступку до іноземного адвоката можуть бути застосовані такі види дисциплінарних стягнень, як попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. Це ставить іноземних адвокатів (порівняно з адвокатами України) у більш вигідне становище, а також додатково захищає від можливості незаконного тиску ззовні. Зупинення та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю входить до компетенції органів тієї іноземної держави, яка надала адвокату прав на заняття такою діяльністю, а тому не накладається кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури на адвоката іноземної держави.

Варто зауважити, що іноземний громадянин, який не має допуску до здійснення адвокатської діяльності, може отримати таке право на території України. Це зумовлено тим, що законодавець не обмежує громадян у доступі до адвокатської діяльності лише громадянством України.

У такому разі іноземний громадянин повинен відповідати сукупності вимог, які ставляться Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до кандидатів на набуття права на заняття адвокатською діяльністю. «Позитивними» вимогами до правосуб'єктності таких фізичних осіб є повна вища юридична освіта; володіння державною мовою; стаж роботи в галузі права не менше двох років; успішне складання кваліфікаційного іспиту; проходження стажування; складання присяги адвоката України; отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

«Негативними» вимогами є ті, які обмежують можливість бути представником для певних осіб чи категорій. Так, не може бути адвокатом особа, яка: а) має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі; б) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; в) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; г) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби

в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

Таким чином, у разі виконання іноземним громадянином усіх необхідних вимог, передбачених законодавством України, та отримання ним свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, така особа набуває статусу адвоката України (незалежно від громадянської належності). З цього моменту іноземний громадянин і має право представляти інтереси суб'єктів господарювання в господарському процесі України.

Поряд із повноцінним правовим статусом іноземних адвокатів, законодавство України також дозволяє адвокатам України здійснювати свою професійну діяльність за межами території України.

Одним із видів адвокатської діяльності відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами. Проте це не означає, що адвокат України матиме такий же широкий правовий статус і вільний доступ до здійснення адвокатської діяльності в іноземній державі, як іноземні адвокати на території нашої держави. Все залежить від

політики конкретної держави щодо моделі допуску адвокатів іноземних держав до ринку юридичних послуг.

Для прикладу розглянемо досвід декількох країн. У Норвегії іноземні адвокати можуть отримати дозвіл Ревізійної ради на надання юридичної допомоги в галузі іноземного та міжнародного права. При цьому вони зобов'язані користуватися професійним титулом своєї країни, а також вказувати національність. Вони можуть вести справи в суді, але оскільки робоча мова судів – норвезька, то суддя має право вимагати, щоб іноземний адвокат виступав у суді разом із норвезьким адвокатом. Крім того іноземний адвокат зобов'язаний дотримуватися норвезьких правил адвокатської етики [8, с. 48].

Відповідно до законодавства Російської Федерації іноземні адвокати можуть надавати юридичну допомогу на території Росії, але лише з правових положень такої іноземної держави. Категоричним є обмеження щодо допуску адвокатів іноземних держав до питань, що пов'язані з державною таємницею Російської Федерації [9].

У законодавстві деяких країн розроблено індивідуальні умови допуску іноземних адвокатів. Наприклад, іноземний адвокат у США може здійснювати представницьку діяльність, якщо: а) досяг 26 років; б) був протягом не менш як п'яти років адвокатом у державі свого громадянства; в) володіє необхідними моральними якостями та відповідає загальним вимогам придатності для членства в асоціації юристів штату, де він збирається здійснювати свою діяльність;

г) має намір мати свій офіс у США; г) сплатив збір за надання ліцензії. У різних країнах дозвіл на заняття адвокатською діяльністю видають уповноважені органи виконавчої влади або ж суд. У США, наприклад, саме суди наділені правом видавати іноземцю ліцензію, яка дозволяє адвокату здійснювати професійну діяльність у конкретному штаті [10].

Для повноти розуміння процесуального статусу іноземних представників (договірних) варто зауважити, що на сьогодні чинний Господарський процесуальний кодекс України не забороняє іноземному фахівцю в галузі права набувати статусу процесуального представника. А відтак, за умови відсутності монополії адвокатів на представництво в господарському процесі та інших додаткових обмежень і вимог до іноземних представників, для господарського судочинства втрачають певний сенс усі положення щодо іноземного адвоката в чинній редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Для суб'єкта господарювання – учасника господарського процесу – єдиним «стимулюючим» фактором у залученні для представництва своїх інтересів саме іноземного адвоката, а не іншого фахового юриста-іноземця, може стати відсутність чіткого законодавчого порядку щодо відшкодування витрат на послуги такого юриста (так само як у випадку з аналогічними українськими представниками).

Таким чином, вважаємо необхідним все ж таки закріпити законодавчі обмеження для правового статусу іноземних адвокатів, які мають

намір займатися адвокатською діяльністю на території України, оскільки чинний правовий статус іноземних адвокатів є більш привілейованим порівняно з становищем адвокатів України. Тому пропонуємо, з урахуванням досліджень правового статусу іноземного адвоката в інших галузях права, внести відповідні уточнення до чинного законодавства. З точки зору якісного професійного представництва суб'єктів господарювання іноземним адвокатом, на наш погляд, доцільними будуть такі зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

ч. 6 ст. 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в такій редакції: «При здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України на нього поширюються професійні права й обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності та організаційні форми адвокатської діяльності, *окрім обмежень, передбачених цим Законом*».

доповнити Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ст. 59-1 та викласти її в такій редакції: «Стаття 59-1. Обмеження правового статусу адвоката іноземної держави в господарському процесі України.

Адвокат іноземної держави може здійснювати представництво в господарському суді лише щодо правових питань такої іноземної держави або з питань міжнародного права.

Забороняється допуск адвоката іноземної держави до питань, що містять державну таємницю.

Страхування професійної відповідальності для адвоката іноземної держави є обов'язковим».

Таким чином, процесуальне представництво іноземних суб'єктів господарювання може здійснюватися більш широким колом представників, до яких можна включити іноземних адвокатів та інших фахівців у галузі права, а також консулів іноземних держав.

З метою гарантування суб'єктам господарювання якісної правової допомоги у формі представництва запропоновано дещо обмежити правовий статус адвокатів іноземних держав шляхом уведення обов'язкового страхування професійної відповідальності; заборони допуску до питань, що містять державну таємницю; обмеження участі адвоката в господарському процесі лише правовими питаннями такої іноземної держави або міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Про Консульський статут України: Указ Президента України від 2 квітня 1994 р., № 127/94 [Електронний ресурс] // Сервер Верховної Ради України «Законодавство України». – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/127/94/card6#Public>.
2. Віденська конвенція про консульські зносини : Конвенція ООН від 24 квітня 1963 р. [Електронний ресурс] // Сервер Верховної Ради України «Законодавство України». – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_047.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р., № 2453-VI // *Голос України*. – 2010. – № 142.
4. Чучкова Н. О. Консул як суб'єкт захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб у цивільному процесі України / Н. О. Чучкова // *Вісник Академії адвокатури України*. – 2012. – № 3(25). – С. 53–59. – С. 58.
5. Коч О. Особливості трансдержавної діяльності адвокатури / О. Коч // *Юридичний журнал*. – 2013. – № 3. – С. 123–126.
6. Микітенко А. В. Іноземний адвокат в Україні: деякі аспекти діяльності / А. В. Микітенко // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2013. – № 5. – С. 14–16. – С. 15.
7. Кухнюк Д. В. Актуальні питання страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні / Д. В. Кухнюк, А. В. Кухар // *Адвокат*. – 2012. – № 12. – С. 20–23. – С. 23.
8. Нердрум Г. Об адвокатах и адвокатской деятельности в Норвегии / Г. Нердрум // *Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ*. – 2008. – № 1. – С. 46–55. – С. 48.
9. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/12126961/#ixzz3HRHx4QsP>.
10. Мельниченко Р. Г. Правовое положение иностранных адвокатов в правовых системах различных государств / Р. Г. Мельниченко // *Адвокатская практика*. – 2003. – № 1. – С. 34–36. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://melnichenko.net/_p_name12.html.

Россыльная О. В. Правовое регулирование представительства иностранных субъектов хозяйствования.

Статья посвящена правовому регулированию представительства иностранных субъектов хозяйствования. Определены условия реализации представительства в суде консулом. Подробно проанализирован правовой статус

адвоката иностранного государства, которым он наделен на территории Украины, а также зарубежный опыт по указанному вопросу.

Ключевые слова: процессуальное представительство, субъект хозяйствования, консул, адвокат иностранного государства.

Rossylna O. V. Legal regulation of representation of foreign business entities.

This article is devoted to the legal regulation of foreign business entities. The aim of the research is to analyze the legal status of persons, who can represent interests of foreign business entities` in business procedure. Conditions of consul`s procedural representation are determined. If business entity is unable to protect its rights and interests, consul represents its interests at court for as long as it could appoint a representative or it will be able to defend their rights and interests personally. Consul performs its functions personally or authorizes their execution to another consular official. Consul performs their duties without warrant of authority.

The legal status of foreign attorney, that he has in Ukraine, and foreign experience in this issue are analyzed in details. The Parliament enshrined the model of «open doors», i.e. a model of almost unlimited access to the market of paid legal services for foreign attorneys. The author noticed that such simplified procedure for the admission of foreign lawyers to practice of advocacy does not always promote the high standards of legal aid. Legal status of Ukraine`s attorney depends on the policy of a particular State to the model of foreign attorney`s admission to the market of legal services.

According to the results of the research, the row of theoretical positions and conclusions, that develop regulation of legal status of foreign attorneys, is set forth.

Key words: procedural representation, business entity, consul, foreign attorney.

Стаття надійшла до редакції 25.11.2014