

УДК 341.2; 342.9

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-3.12>

**Ю. В. Георгієвський**, доктор юридичних наук, доцент, завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого інноваційного розвитку Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена системному правовому аналізу питання запровадження англійської та/або американської юрисдикції в Україні для вирішення у судах корпоративних питань для стартапів і венчурних інвесторів, визначеного Урядом у Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р. На прикладі аналізу статистичних даних продемонстровано обмеженість такої ініціативи з огляду на незбіг наведених юрисдикцій із країнами – найбільшими інвесторами України. Автор пропонує поглянути на проблему несприятливого інвестиційного клімату України крізь призму наявності прогалів і неузгодженостей у чинному національному законодавстві. Аналізуючи акти національного законодавства, а також міжнародні договори, учасником яких є Україна, автор наголошує на необхідності створення рівних, недискримінаційних, комфортних і безпечних умов для всіх іноземних інвесторів (за винятком інвесторів із походженням із держав-агресорів), котрі зможуть забезпечити універсальні правові механізми, а не вибірковий доступ до судів іноземних держав. Здійснений аналіз чинних двосторонніх міжнародних договорів про захист інвестицій із державами походження найбільших інвесторів України засвідчив, що вони не дозволяють забезпечити повноцінний доступ іноземних громадян і юридичних осіб до судів цих держав. У статті наголошено на необхідності ратифікації Україною Конвенції Гаазької конференції з міжнародного приватного права – Конвенції про угоди про вибір суду та Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних (торгівельних) справах. На думку автора, доречним вбачається внесення змін до ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» з метою визначення в ній права сторін спору, виниклого з корпоративних правовідносин іноземного учасника з іншими учасниками в юридичній особі України, передати такий спір на розгляд і вирішення до суду іноземного держави з подальшим його визнанням і виконанням в Україні й ініціювати внесення відповідних уточнень у двосторонні договори з іноземними державами про сприяння і захист інвестицій.

Ключові слова: юрисдикція; іноземні суди; прямі інвестиції; закордонний інвестор; інноваційний розвиток; арбітраж.

### *Iu. V. Georgievskiy. Legal problems of adoption of foreign courts jurisdiction in Ukraine*

The article is devoted to a systematic legal analysis of the adoption of British and/or American jurisdiction in Ukraine to resolve corporate issues for startups and venture investors in courts, proclaimed by the Government in the Strategy for Innovation Development until 2030. Basing on statistical analysis the author demonstrates the limitations of such an initiative due to the mismatch between these jurisdictions and the hugest foreign investors of Ukraine. The author offers to look at the problem of unfavorable investment climate of Ukraine through the prism of gaps and inconsistencies in the current national legislation. Analyzing the acts of national legislation, as well as international agreements with Ukrainian participation, the author emphasizes the necessity to create equal, non-discriminatory, comfortable and safe conditions for all foreign investors (except investors from aggressor states), which is based on universal legal mechanisms, rather than selective access to foreign courts. An analysis of existing bilateral international agreements on investment protection with the countries of origin of Ukraine's largest investors has shown that they do not allow full access of foreign citizens and legal entities to the courts of these countries. The article emphasizes the necessity for Ukraine to ratify the Conventions of the Hague Conference on Private International Law – the Convention on Choice of Court Agreements and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. According to the author's point of view, it is appropriate to amend Art. 26 of the Law of Ukraine "On Foreign Investment Regime" in order to give the right for the parties to the dispute arising from corporate relations of a foreign participant with other participants in a legal entity of Ukraine, to transfer such dispute to court of a foreign state with its subsequent recognition and enforcement in Ukraine and to initiate the adoption of appropriate clarifications in bilateral agreements with foreign countries on the promotion and protection of investments. The author concludes that the preference in the adoption of such legal mechanisms should be given to states whose citizens or legal entities wish to attract investment into the national economy of Ukraine.

Key words: jurisdiction; foreign courts; direct investments; foreign investor; innovative development; arbitration.

**Постановка проблеми.** Минулий «пандемічний» рік видався вкрай важким для світового економічного простору та для національної економіки України. За інформацією НБУ, чистий відплив прямих

© Ю. В. Георгієвський, 2021

іноземних інвестицій у 2020 р. становив 950 млн дол. США<sup>1</sup>, тоді як у 2019 р. чистий приплив становив 5,2 млрд дол. США<sup>2</sup>. Інвестиції в акціонерний капітал (крім реінвестування доходів) зменшилися до 0,8 млрд дол. США порівняно з 1,7 млрд дол. США у 2019 р. Чисті виплати за кредитами прямого інвестора минулого року становили 27 млн дол. США, тоді як за 2019 р. – 924 млн дол. США [1]. Схожу ситуацію за останні 20 років НБУ фіксував лише у 2015 р., коли чистий відплив прямих іноземних інвестицій дорівнював 407 млн дол. США (що було пов'язано з військовою агресією РФ проти України) [2]. У період 2016–2019 рр. Україна залучала близько 3,7 млрд дол. США прямих іноземних інвестицій на рік [3].

За даними Державної служби статистики України, до п'ятірки країн – найбільших інвесторів України входять Республіка Кіпр, Королівство Нідерландів, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Федеративна Республіка Німеччина, Британські Віргінські Острови. Так, Республіка Кіпр протягом 2014–2019 рр. інвестувала в Україну майже 62 млрд дол. США прямих інвестицій; Королівство Нідерландів – більше 40 млрд дол. США; Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії – 12,11 млрд дол. США; Федеративна Республіка Німеччина – 10,59 млрд дол. США; Британські Віргінські Острови – 9,69 млрд дол. США [4]. За даними Європейської бізнес-асоціації, індекс інвестиційної привабливості України в 2020 р. становив 2,4 із п'яти можливих, що є найгіршим показником за період із другого кварталу 2013 р. На думку 78 зі 101 керівника компаній-членів Асоціації, котрі взяли участь у дослідженні, поточний інвестиційний клімат є несприятливим. Серед негативних факторів такого стану речей визначені: слабка судова система, високий рівень корупції, тіньова економіка [5].

Як бачимо, національна економіка України продовжує залежати від іноземного інвестування, і зменшення обсягу прямих іноземних інвестицій в Україні є наслідком не лише впливу негативних зовнішніх чинників (воєнної агресії з боку РФ, пандемії), але й несприятливого інвестиційного клімату. Його складниками є суспільна недовіра до судової влади, недостатній рівень захисту права власності іноземних інвесторів, прогалини та неузгодженості в чинному національному законодавстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на те, що окремі проблемні питання юрисдикції іноземних судів в Україні викликають інтерес в українських правників (варто відзначити роботи О.О. Белогубової, Г.А. Цірата, А. Мисишин, В. Коссака), у науковій думці поки не сформована правова позиція щодо перспектив її запровадження. Такий стан справ зумовлений і використанням державами різних підходів до встановлення компетенції судів щодо розгляду справ з іноземним елементом, що, на думку О.О. Белогубової, зумовлює конкуренцію та конфлікт юрисдикцій [6]. Це, у свою чергу, актуалізує подальші дослідження цієї тематики не лише у теоретичній площині, але й із огляду на відповідні практичні кейси, які містить українське законодавство.

Недостатність захисту права власності, недосконалість і фрагментарність законодавства розглядаються як чинники гальмування економічного зростання, залучення внутрішніх і зовнішніх інвестицій та поточних і прогнозованих загроз національній безпеці та національним інтересам України у Стратегії національної безпеки України [7]. Зокрема, наголошено на необхідності захисту прав власності, створення конкурентних умов для залучення іноземних інвестицій, удосконалення законодавства про організацію судової влади та забезпечення справедливого правосуддя з метою залучення й ефективного використання іноземних інвестицій (п. 53 Стратегії).

Проблема правового захисту власності іноземних інвесторів визнана КМУ однією із проблем функціонування національної інноваційної екосистеми на етапі впровадження новачій [8]. У цьому ж документі як спосіб розв'язання правових проблем передбачено опрацювання питання щодо *запровадження англійської та/або американської юрисдикції в Україні* для вирішення у судах корпоративних питань для стартапів і венчурних інвесторів.

Як бачимо, проблеми залучення іноземних інвесторів задля створення умов сталого розвитку держави визнаються і сприймаються державою як системні, а їх розв'язання напряму пов'язано зі справедливим правосуддям. Йдеться не лише про реформування вітчизняної системи судуострою та реєстрацію позитивного досвіду провідних судових інституцій світу, а й про можливість запровадження їхнього юрисдикційного впливу на спори, що виникають із корпоративних правовідносин у юридичних особах України, участь у яких беруть іноземці або юридичні особи іноземних держав. Проте наскільки обґрунтованим і зваженим є наведене рішення Уряду щодо запровадження англійської та/або американської юрисдикції в Україні? Системний правовий аналіз цього питання і формує мету наукової розвідки.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті порушеного нами питання варто згадати, що 10 лютого 1993 р. між Урядами України та Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії було укладено Угоду про сприяння і взаємний захист інвестицій [9] (далі – Угода), яка не потребувала ратифікації та набрала чинності із дня її підписання (ст. 13). Ст. 8 Угоди присвячено механізму вирішення спорів між інвестором і державою, що приймає інвестицію, який передбачає можливість передачі спору лише до міжнародного арбітражу. Ініціатором передачі спору може стати зацікавлений інвестор за умов, що попередньо

<sup>1</sup> у т. ч. від'ємні реінвестовані доходи оцінено в 1,3 млрд дол. США.

<sup>2</sup> із них 3,3 млрд дол. США – реінвестування доходів.

спір не було вирішено дружельно та після спливу тримісячного строку із дня письмового повідомлення про позов [9]. Інших умов, які передбачали би механізм передачі на розгляд і вирішення судами Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії спорів, що виникають між самими інвесторами без участі держави, Угода не містить, отже, і доступ до судів Сполученого Королівства в таких випадках є обмеженим.

Також неможливим нині є доступ до судів США їхніх громадян або юридичних осіб у корпоративних спорах з іншими учасниками у юридичних особах України, адже він не передбачений чинним Договором про заохочення та взаємний захист інвестицій [10] (далі – Договір), що набрав чинності для України 16 листопада 1996 р. Він не поширюється на спори, які виникають із корпоративних правовідносин у юридичних особах України, участь у яких беруть громадяни або юридичні особи США, адже під інвестиційним спором у договорі визначається спір між Стороною, тобто однією з Держав, котра уклала договір, і громадянином або компанією іншої Сторони [10]. Ст. VI Договору встановлює механізм розв'язання інвестиційного спору, що передбачає передачу спору на розгляд судів або адміністративних трибуналів лише після неможливості розв'язати інвестиційний спір мирним шляхом. Пошук сторонами рішення спочатку шляхом консультацій і переговорів є обов'язковим. Стаття передбачає можливість передати інвестиційний спір за письмовою домовленістю сторін лише за шість місяців із моменту його виникнення для розв'язання шляхом зобов'язуючого арбітражного розгляду<sup>3</sup>. Зазначене унеможливає застосування Договору в чинній редакції для розгляду і вирішення таких корпоративних спорів у судових органах США.

Аналогічні за змістом, зокрема в частині механізмів розв'язання інвестиційних спорів, міжнародні договори Україна уклала й із іншими іноземними державами. Варто згадати Угоду між Україною і Федеративною Республікою Німеччина про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій [11], Угоду про сприяння та взаємний захист інвестицій із Королівством Нідерландів [12], Угоду з Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво [13]. З огляду на це доцільним вбачається не запровадження в Україні англійської та/або американської юрисдикції, а формування універсальних механізмів правового захисту іноземних інвесторів. Задля цього потрібно встановити відповідність запропонованої ініціативи Уряду Конституції та чинному законодавству України. Зокрема, потребують дослідження і міжнародні договори, які Україна підписала, планує ратифікувати та повноцінним учасником яких їй варто стати.

Конституцією України підтверджено незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, а набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору визначено як стратегічний курс нашої держави [14]. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [15] принципами, на яких має ґрунтуватися зовнішня політика нашої держави, визнано, зокрема, взаємовигідне співробітництво між державами, невтручання у їхні внутрішні справи та сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань. Відповідно до ч. 1 ст. 11 цього Закону Україна здійснює відкриту зовнішню політику і прагне *рівноправного взаємовигідного співробітництва* з усіма заінтересованими партнерами [15]. Як фундаментальні національні інтереси України у ст. 3 Закону України «Про національну безпеку» [16] визначено розвиток *рівноправних взаємовигідних відносин* України з іншими державами, державний суверенітет і недопущення втручання у внутрішні справи. У вже згаданій Стратегії національної безпеки України підкреслено, що вона ґрунтується на розвитку стратегічних відносин із ключовими іноземними партнерами, насамперед із Європейським Союзом і НАТО та їх державами-членами, Сполученими Штатами Америки, прагматичному співробітництві з іншими державами та міжнародними організаціями на основі національних інтересів України [8].

Як бачимо, ініціатива Уряду, визначена у Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності, концептуально відповідає Конституції України, Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про національну безпеку» та Стратегії національної безпеки України **за умови запровадження відповідно до національних інтересів України саме універсальних механізмів**. Ці механізми мають бути здатні забезпечувати доступ до судів іноземних держав із подальшим визнанням і виконанням в Україні їхніх рішень задля створення рівних, недискримінаційних, комфортних і безпечних умов *всім* іноземним інвесторам, за винятком інвесторів із походженням із держав-агресорів.

З метою забезпечення сприятливого інвестиційного клімату в Україні у вітчизняному законодавстві послідовно декларується захист іноземних інвестицій. Так, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [17] передбачено, що іноземним інвесторам забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли би перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації. Також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій, а спори, що виникають внаслідок здійснення інвестиційної діяльності, розглядаються відповідно судом або третейським судом [17]. Ст. 6 Закону України «Про режим іноземного інвестування»

<sup>3</sup> у т. ч. у Міжнародному центрі для вирішення інвестиційних спорів, Арбітражному регламенті Комісії Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), або в будь-якій іншій арбітражній установі, або згідно з будь-якими іншими арбітражними правилами, про що може бути спільно погоджено між сторонами у спорі.

[18] визначено, що відносини, пов'язані з іноземними інвестиціями в Україні, регулюються цим Законом, іншими законодавчими актами та міжнародними договорами України. Підкреслено пріоритет міжнародних договорів України. Також у ст. 26 цього Закону встановлено, що спори між іноземними інвесторами та державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій і діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України, а всі інші спори підлягають розгляду в судах України або за домовленістю сторін – у третейських судах, у т. ч. за кордоном [18]. Таке конструювання норми передбачає можливість за угодою сторін розгляд і вирішення корпоративних спорів іноземних учасників з іншими учасниками в юридичних особах України як міжнародними третейськими судами, так і третейськими, що функціонують в Україні.

Однак це положення не відповідає приписам ст. 6 Закону України «Про третейські суди» [19], адже через встановлені в ній обмеження суди не можуть розглядати справи, які виникають із корпоративних відносин (п. 10), і справи, коли хоча б одна зі сторін спору не є резидентом України (п. 12). Така невідповідність положень Закону України «Про третейські суди» положенням Закону України «Про режим іноземного інвестування» в зазначеній частині створює ситуацію правової невизначеності та може бути усунена шляхом виключення п. 10 і 12 із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди». Щодо розгляду і вирішення корпоративних спорів іноземних інвесторів, котрі беруть участь у юридичних особах України, судами іноземних держав, то у ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» таку можливість напряму не передбачено, адже йдеться саме про третейські суди, які функціонують в іноземних державах.

Варто зазначити, що нині в Україні відсутній єдиний закон, яким би було уніфіковано врегульовано питання визнання та виконання в Україні рішень інших іноземних судів, зокрема державних. Цей спеціальний закон [20] було визнано таким, що втратив чинність. До безперечних переваг цього закону можна було віднести встановлені в його ст. 2 умови визнання та виконання рішення іноземного суду. Законодавець визначав, що таке судове рішення визнається і виконується (або лише визнається без примусового виконання) в Україні, якщо це передбачено міжнародними договорами України або якщо в Україні з іноземною державою за принципом взаємності існує домовленість «ad hoc» про таке визнання і виконання судових рішень. Тобто у ст. 13 цього Закону фактично було встановлено пріоритет міжнародних договорів України над цим законом у разі невідповідності його положень положенням міжнародних договорів [20].

Певною мірою визнання зазначеного спеціального закону таким, що втратив чинність, варто пов'язувати із прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про міжнародне приватне право» [21]. У ст. 81 цього закону було встановлено, що в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, які виникають, у т. ч., із цивільних і господарських правовідносин, рішення іноземних арбітражів. Конкретного порядку передачі спору на розгляд суду іноземної держави з подальшим визнанням і виконанням рішень цих судів саме в цьому законі не міститься, а в його ст. 82 лише зазначено, що такий порядок встановлюється законом. Законом, який би встановлював порядок визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні, нині є Цивільний процесуальний кодекс України [22], у розділі IX якого регламентовано всі процесуальні питання такої легітимізації судових рішень державних іноземних судів у справах, що виникають із корпоративних відносин. У Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК) визначено юрисдикцію господарських судів із розгляду і вирішення таких справ (ст. 20 ГПК), проте порядку визнання та виконання рішень іноземних судів не передбачено [23].

Нагадаємо, що саме до юрисдикції господарських судів відповідно до ст. 20 ГПК належить розгляд і вирішення справ у справах, які виникають із корпоративних відносин у справах між учасниками юридичної особи або між юридичною особою та її учасником, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи; справ у справах, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі. Водночас ст. 23 ГПК передбачено право сторін у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, на передачу за їхньою угодою спору на розгляд і вирішення суду іншої держави. Конкретизації щодо того, який це може бути суд (третейський чи державний), у статті не наводиться, тож законодавець вже надає сторонам справи можливість передати спір на розгляд і вирішення не лише до третейського, а й державного іноземного суду за їхньою домовленістю.

Чинним Законом України «Про режим іноземного інвестування» прямо не передбачено підстави, умови та порядок передачі корпоративних спорів іноземних інвесторів, котрі беруть участь у юридичних особах України, на розгляд і вирішення судами іноземних держав із подальшим визнанням і виконанням рішень цих органів; ГПК встановлює лише таке право. У зв'язку з цим актуальним є дослідження тих міжнародних договорів, у яких би було врегульовано зазначені питання універсально. Насамперед йдеться про Конвенції, прийняті Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права (далі – Конференція), до якої Україна приєдналася Законом «Про прийняття Статуту Гаазької конференції з міжнародного приватного права» [24].

Варто додати, що участь України у прийнятих Конференцією конвенціях визначено як міжнародне зобов'язання перед Європейським Союзом відповідно до Угоди про Асоціацію, учиненої в частині політичної асоціації 21 березня 2014 р. між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної

енергії і їхніми державами-членами [25] (далі – Угоди про Асоціацію), яку Україна ратифікувала відповідним Законом. Так, у ч. 2 ст. 24 «Правове співробітництво» вказано, що сторони домовилися розвивати подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва і судового процесу [25]. Згідно зі ст. 471 «Доступ до судів та адміністративних органів» Угоди про Асоціацію, учиненої в частині економічної інтеграції 27 червня 2014 р., у рамках сфери дії цієї Угоди кожна Сторона зобов'язується забезпечити фізичним і юридичним особам іншої Сторони вільний від дискримінації щодо власних громадян доступ до своїх компетентних судів та адміністративних органів для захисту їхніх особистих і майнових прав.

У контексті порушеного нами питання одним із ключових міжнародних договорів, прийнятих цією Конференцією 30 червня 2005 р., є Конвенція про угоди про вибір суду (далі – Конвенція про вибір суду). Її метою є сприяння інвестуванню шляхом розширення співпраці у правовій сфері встановленням єдиних правил щодо підсудності, визнання і звернення до виконання рішень іноземних судів у цивільних або торгівельних справах, а сферою застосування є міжнародні справи щодо виключних угод про вибір суду у цивільних чи торгівельних справах [26]. З метою визначення юрисдикції вибраного та невибраного судів міжнародною визнається справа, сторони якої не є резидентами однієї Договірної Держави, якщо відносини сторін незалежно від місцезнаходження вибраного (призначеного) суду не пов'язані тільки з цією Державою (ч. 2 ст. 1). Також під міжнародною в цілях визнання та виконання рішень вибраного суду (Розділ III) розуміється справа, якщо вимагається визнання або виконання рішення іноземного суду (ч. 3 ст. 1) [26]. У свою чергу, «виключною угодою про вибір суду» відповідно до ст. 3 Конвенції визнається двостороння чи багатостороння письмова або електронна у відкритому доступі угода, укладена в цілях вирішення спорів, які виникли чи можуть виникнути у зв'язку із правовими відносинами, та яка визначає суди, або один чи більше конкретних судів Договірної Держави, що виключає у спірних правовідносинах юрисдикцію будь-яких інших судів.

Привертають увагу деякі зі встановлених Конвенцією винятків її застосування, котрі створюють основні ризики її неефективності. Так, згідно зі ст. 2 Конвенції вона не застосовується до таких питань, як дійсність, недійсність або розпуск юридичних осіб і юридична сила (дійсність) рішень їхніх органів (підпункт m), які умовно можна віднести до деяких видів корпоративних спорів, що на практиці може створювати проблеми реалізації укладеної угоди про вибір суду. Також Конвенція не застосовується до арбітражних, тобто третейських, і пов'язаних із ними судових розглядів [26].

Згідно зі ст. 5 Конвенції вибраний сторонами виключної угоди суд повинен мати юрисдикцію вирішувати спір, до якого така угода застосовується. Виключною угодою про вибір суду не можуть бути проігноровано приписи законодавства про судочинство Договірної Держави, зокрема встановлені правила визначення предметної юрисдикції та внутрішнього розподілу сфер повноважень серед судів Договірної Держави, тобто їх спеціалізації у системі судоустрою цієї Держави. Важливими є загальні правила визнання і виконання рішень, прийнятих судом Договірної Держави. Так, відповідно до ст. 8 Конвенції такі судові рішення визнаються і виконуються в іншій Договірній Державі, суть рішень судів, що винесли судові рішення, не переглядається, факти у справах, на яких базується юрисдикція судів походження, зв'язують зобов'язаннями суди, до яких подаються справи. Згідно з ч. 3 цієї статті до визнання та виконання судових рішень у Договірних державах застосовується принцип взаємності<sup>4</sup> [26].

Варто зазначити, що контроль судових органів однієї Договірної Держави за судовими рішеннями Держави походження є обмеженим Конвенцією, тобто таким, що допускає відмову від визнання і виконання судових рішень Держави походження за вичерпним переліком підстав. Слід додати, що правила визнання та виконання судових рішень Держави походження поширюються відповідно до ст. 12 Конвенції і на судові угоди (судові трансакції), які були затверджені судом Договірної Держави, призначеним у виключній угоді про вибір суду, або які були укладені в цьому суді у процесі судового розгляду [26].

На нашу думку, обмеження контролю Держав – учасниць Конвенції за рішеннями судів, вибраних на підставі виключних угод про вибір суду, є цілком правомірним, адже в іншому разі розширення підстав для відмови у визнанні та виконанні таких судових рішень, ускладнення процедур визнання та виконання нівелюватиме сенс угод про вибір суду та не сприятиме ефективному захисту прав, свобод та інтересів зацікавлених осіб – іноземних суб'єктів приватноправових відносин. Уявляється, що укладення сторонами спірних корпоративних правовідносин таких угод про вибір суду, хоча прямо не передбачено, але й не суперечить ст. 76, 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» [21].

Аналіз Конвенції засвідчує, що її положення ґрунтуються на добровільному виборі сторонами суду, взаємності й обов'язковості судових процедур у державах – учасницях Конвенції. Йдеться також про відсутність умов для дискримінації через недоступність судових процедур в іноземних країнах чи ризиків протиправного владного впливу судів однієї іноземної держави на суб'єктів правовідносин в інших державах.

<sup>4</sup> тобто судові рішення визнаються, якщо вони діють у Державі їх походження (винесення) та виконуються тільки, коли вони підлягають виконанню у Державі походження (тобто в Державі, де розташований суд походження).

Це робить положення Конвенції прийнятними для розвитку правових механізмів запровадження юрисдикції іноземних судів в Україні.

До речі, окрім ЄС, державами-членами Гаазької конференції з міжнародного приватного права нині є Республіка Кіпр, Королівство Нідерландів, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Федеративна Республіка Німеччина, а також Швейцарська Конфедерація, Республіка Австрія, Французька Республіка, які входили до складу першої десятки держав – найбільших іноземних інвесторів в Україні за результатами 2019 р. Ці держави є учасниками Конвенції про вибір суду. Учасником цієї Конвенції є також і США, що є лідером за обсягами прямого інвестування в українську економіку.

Україна як член Конференції підписала Конвенцію про вибір суду 21 березня 2016 р., але досі її не ратифікувала. Президентський законопроект «Про ратифікацію Конвенції про угоди про вибір суду» від 19 лютого 2021 р. (реєстраційний номер 0092) не включено до Плану законопроектної роботи на 2021 р., але Комітет із питань зовнішньої політики та міжпарламентського співробітництва рекомендує ВРУ у своєму висновку від 22 березня 2021 р. прийняти згаданий законопроект за основу і загалом [27].

Іншим не менш важливим міжнародним договором із розширення іноземних юрисдикцій задля надання ефективного загального доступу до правосуддя є Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних (торгівельних) справах (далі – Конвенція про визнання і виконання іноземних судових рішень) [28], яку підписала Україна [29]. Її метою є сприяння багатосторонній торгівлі й інвестиціям завдяки встановленню міжнародно-правового режиму, котрий забезпечуватиме більшу передбачуваність і визначеність стосовно глобального обігу іноземних судових рішень, а також задля уточнення та доповнення вже розглянутої Конвенції про вибір суду. Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції вона поширюється на визнання та виконання рішень у цивільних або комерційних (торгівельних) справах і не поширюється на справи, що стосуються стягнення податків, митні й адміністративні справи. Конвенція застосовується щодо визнання і виконання в одній Договірній Державі (запитувана Держава) рішення, винесеного судом іншої Договірної Держави (Держава походження) [28]. Отже, обидві держави мають бути учасницями Конвенції про визнання і виконання іноземних судових рішень.

Порівняльний аналіз сфер застосування цієї Конвенції та сфери застосування Конвенції про вибір суду дає підстави для висновку про їхню переважну тотожність. Тотожним є визначення як винятків її застосування таких питань, як дійсність, недійсність або припинення юридичних осіб і юридична сила (дійсність) рішень їхніх органів (пп. і). Аналогічні обмеження щодо незастосування Конвенції про вибір суду до арбітражних, тобто третейських, і пов'язаних із ними судових розглядів, що встановлено ч. 4 ст. 2 Конвенції, містяться й у ч. 3 ст. 2 Конвенції про визнання і виконання іноземних судових рішень [28]. У главі II «Визнання і виконання» Конвенції уточнено та доповнено відповідні положення Конвенції про вибір суду, хоча деякі з них фактично відтворюють положення цієї Конвенції. Так, ч. 2 ст. 4 підтверджує неприпустимість перегляду судового рішення по суті та межі його оцінки судом запитуваної Держави, а в ч. 3 цієї статті продубльовано принцип взаємності при визнанні та виконанні іноземних судових рішень. Аналогічними до відповідних положень ст. 9 Конвенції про вибір суду є і підстави відмови у визнанні та виконанні іноземного судового рішення, встановлені ст. 7 цієї Конвенції. Як додаткові підстави у цій статті передбачено ситуації для відмови у визнанні та виконанні іноземних судових рішень, у яких такі рішення Держави походження явно суперечать публічному порядку запитуваної Держави через створення загроз її безпеці та суверенітету (пп. с), а також якщо розгляд у суді Держави походження не відповідав угоді або положенням документу, на підставі якого було утворено траст, згідно з якими спір підлягав вирішенню в суді іншої Держави, ніж Держава походження (пп. d) [28].

У ст. 5 Конвенції встановлено перелік підстав для визнання і виконання судового рішення Держави походження в запитуваній Державі, серед яких потрібно умовно виділити ті, які стосуються корпоративних спорів. До них можна віднести: наявність місця проживання / місця знаходження в Державі походження в особи, стосовно якої потребується визнання або виконання судового рішення (пп. а); або наявність у такої фізичної особи основного місця ведення бізнесу в цій Державі; походження основного місця ведення бізнесу в цій Державі та зв'язок предмету позову з таким місцем (пп. б); відповідач мав у Державі походження структурний підрозділ без статусу юридичної особи та позов було пов'язано з діяльністю цього підрозділу (пп. d); відповідач явно виразив згоду на юрисдикцію суду походження під час судового розгляду, у якому було винесено рішення (пп. е); рішення було прийнято судом, визначеним в угоді, яка не є виключною угодою про вибір суду.

Перевагою розглянутої Конвенції є встановлення у її ст. 13 при визначенні процедури визнання та виконання іноземних судових рішень відсилання до національного права запитуваної Держави, а також встановлена ст. 15 неприпустимість при застосуванні Конвенції перешкоджання визнанню або виконанню судових рішень, прийнятих відповідно до національного права запитуваної Держави [28]. Такі положення Конвенції є не лише намаганням забезпечити збалансований доступ до правосуддя й ефективний судовий захист всіх учасників спірних правовідносин, а й свідченням поваги до суверенітету держав-учасників Конвенції. На підтвердження такого висновку слід навести інші положення Конвенції, відповідно до яких встановлено додаткові підстави для її незастосування. Так, за ст. 18 запитувана Держава може заявити про особливу

зацікавленість у незастосуванні Конвенції в окремому ясно і чітко визначеному питанні, що як виняток стане підставою для взаємного з Державою походження незастосування Конвенції. Також згідно зі ст. 17 цієї Конвенції запитувана Держава наділена правом заявити про відмову у визнанні та виконанні іноземних судових рішень через статус сторін спору як резидентів запитуваної Держави та зв'язок їхніх відносин, а також всіх інших елементів спору виключно з цією Державою [28]. На нашу думку, це положення потребує уточнення через імовірне різне тлумачення терміна «резидент» у національному праві Держав – учасників Конвенції. Так, наприклад, в Україні відповідно до положень пп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 Податкового Кодексу іноземця може бути визнано резидентом України завдяки, зокрема, постійному чи тривалому проживанню та наявності більш тісних особистих чи економічних зв'язків в Україні – центру життєвих інтересів, достатньою умовою визначення якого є місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта господарської діяльності [30]. Отже, за таких умов Україна може заявляти про незастосування Конвенції у корпоративних спорах у юридичній особі, утвореній в Україні за участі іноземного інвестора, якого буде визнано резидентом України через наявний у нього центр життєвих інтересів в Україні, з дотриманням інших вимог, встановлених ст. 17 Конвенції.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Проблеми залучення іноземних інвесторів держава визнає та сприймає як системні, а їх розв'язання напряму пов'язує зі справедливим правосуддям. У зв'язку із цим Україні доцільно запроваджувати правові механізми доступу до юрисдикції судів іноземних держав для розгляду і вирішення спорів, що виникають із корпоративних правовідносин у юридичних особах України, участь у яких беруть громадяни або юридичні особи іноземних держав, із подальшим визнанням і виконанням в Україні таких рішень, що концептуально відповідатимуть чинній Конституції та законодавству України. Чинні двосторонні міжнародні договори України зі Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії та Сполученими Штатами Америки про захист інвестицій, як і аналогічні договори з іншими державами походження найбільших інвесторів в Україні, не дозволяють забезпечити повноцінний доступ іноземних громадян і юридичних осіб до судів цих держав. Тому з метою здійснення взаємовигідного інвестиційного співробітництва України з різними іноземними державами, створення рівних, недискримінаційних, комфортних і безпечних умов всім іноземним інвесторам (за винятком інвесторів із походженням із держав-агресорів) такі правові механізми мають забезпечувати універсальний, а не вибірковий доступ до судів іноземних держав.

Для цього Україна має ратифікувати Конвенції, прийняті Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права, а саме Конвенцію про угоди про вибір суду від 30 червня 2005 р. та Конвенцію про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних (торгівельних) справах від 09 липня 2019 р. Доречним вбачається внесення змін до ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування», передбачення в ній права сторін спору, виниклого з корпоративних правовідносин іноземного учасника з іншими учасниками в юридичній особі України, передати такий спір на розгляд і вирішення до суду іноземного держави з подальшим їх визнанням і виконанням в Україні та ініціювати внесення відповідних уточнень у двосторонні договори з іноземними державами про сприяння і захист інвестицій. Перевагу у запровадженні таких правових механізмів, на нашу думку, варто віддавати державам, громадяни або юридичні особи котрих мають бажання залучати інвестиції в національну економіку України задля її реформування, модернізації та інноваційного розвитку.

#### Список використаних джерел:

1. Платіжний баланс у 2020 році: статистика НБУ. URL: [https://bank.gov.ua/files/ES/State\\_u.pdf](https://bank.gov.ua/files/ES/State_u.pdf) (дата звернення: 20.05.2021).
2. Статистика зовнішнього сектору України за методологією 6 видання «Керівництва з платіжного балансу та міжнародної інвестиційної позиції» (МВФ, 2009): статистика НБУ. URL: <https://bank.gov.ua/ua/statistic/sector-external/data-sector-external#1> (дата звернення: 20.05.2021).
3. Прямі іноземні інвестиції: статистика Мінфіну. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/economy/fdi/2020/> (дата звернення: 20.05.2021).
4. Надходження прямих інвестицій (акціонерного капіталу) (за періоди з початку року, щоквартально). URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2018/zd/inv\\_zd/nadh\\_pi/arh\\_nadh\\_pi\\_u.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2018/zd/inv_zd/nadh_pi/arh_nadh_pi_u.html) (дата звернення: 20.05.2021).
5. Індекс інвестиційної привабливості України : Звіт Європейської бізнес-асоціації. URL: [https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2020/12/EBA-InvestIndex\\_2H-2020.pdf](https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2020/12/EBA-InvestIndex_2H-2020.pdf) (дата звернення: 20.05.2021).
6. Белогубова О.О. Визначення підсудності справ з іноземним елементом. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 179–183.
7. Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» : Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037/> (дата звернення: 20.05.2021).
8. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р. : Розпорядження КМУ від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.05.2021).

9. Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826_018#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
10. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій : Ратифіковано Законом України № 226/94-ВР від 21 жовтня 1994 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840\\_419#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_419#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
11. Угода між Україною і Федеративною Республікою Німеччина про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій : Ратифіковано Законом від 11 жовтня 1994 р. № 193/94-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276\\_415#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_415#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
12. Угода про сприяння та взаємний захист інвестицій з Королівством Нідерландів : Ратифіковано Законом України від 26 лютого 1997 р. № 120/97-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528\\_716#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528_716#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
13. Угода з Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво : Ратифіковано Законом України від 09 грудня 2011 р. № 4097-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/196\\_013#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/196_013#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
14. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 9. Ст. 50.
15. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.
16. Про національну безпеку : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.
17. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
18. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 19. Ст. 80.
19. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.
20. Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів : Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2860-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 10. Ст. 76.
21. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
22. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
23. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
24. Про прийняття Статуту Гаазької конференції з міжнародного приватного права : Закон України від 15 травня 2003 р. № 793-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 30. Ст. 250.
25. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Ратифіковано Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 40. Ст. 2021.
26. Конвенція про угоди про вибір суду від 30 червня 2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
27. Проект Закону про ратифікацію Конвенції про угоди про вибір суду № 0092 від 19 лютого 2021 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=71176](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=71176) (дата звернення: 20.05.2021).
28. Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters (concluded 2 July 2019). URL: <https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf> (дата звернення: 20.05.2021).
29. Україна підписала Конвенцію про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах : Новини Міністерства юстиції України від 05 березня 2020 р. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraine-pidpisala-konventsiyu-pro-viznannya-ta-vikonannya-inozemnih-sudovih-rishen-utsivilnih-abo-komertsiynih-spravah> (дата звернення: 20.05.2021).
30. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.