

15. Рішення Талалаївського районного суду Чернігівської області від 05.04.2013 у справі № 747/168/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30453269>.

16. Шевчук Л.В. Поняття та юридична природа заповіту як односторонньої угоди / Л.В. Шевчук // Науковий вісник Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. – 2000. – Вип. 91. – С. 23–28.

РЕБРИШ Б. Ю.,

аспірант кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.94

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ТА ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СПРАВАХ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті проаналізовано зарубіжний досвід використання застереження про публічний порядок у справах щодо захисту від забороненої конкуренції, надано пропозиції для удосконалення механізму застосування цього правового інституту вітчизняними судами при виборі права щодо транскордонних зобов'язань, які виникають із недобросовісної конкуренції.

Ключові слова: застереження про публічний порядок, транскордонна недобросовісна конкуренція, цивільно-правова відповідальність, штрафні збитки.

В статье проанализирован зарубежный опыт использования оговорки о публичном порядке в делах о защите от запрещенной конкуренции, даны предложения по совершенствованию механизма применения этого правового института отечественными судами при выборе права к трансграничным обязательствам, возникающим из-за недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: оговорка о публичном порядке, трансграничная недобросовестная конкуренция, гражданско-правовая ответственность, штрафные убытки.

In this article analyzed the foreign experience of using reservation of public policy in the cases of protection against prohibited competition. The article presented proposals of improving the mechanism of application of this legal institution by domestic courts in the choice of law issues of cross-border obligations arising from unfair competition.

Key words: reservation of public policy, cross-border unfair competition, civil liability, punitive damages.

Вступ. Однією з умов успішного розвитку міжнародного співробітництва України з іншими державами є готовність вітчизняної судової й адміністративної практики застосовувати іноземне право, тобто допускати його дію на всій території нашої країни. Натомість,



на сьогодні значна частина цивільних справ з іноземним елементом, зокрема щодо захисту цивільних прав від транскордонної недобросовісної конкуренції (далі – НК), українськими судами вирішується лише на підставі норм національного законодавства. Часто мотивами винесення таких рішень є те, що іноземне право може викликати наслідки, не сумісні з основами правопорядку України. Отже, гнучка категорія публічного порядку, яку містять правила Закону України «Про міжнародне приватне право», дає змогу судовим органам нашої держави зловживати відповідним правовим інститутом задля уникнення необхідності з'ясування і застосування іноземного конкурентного права.

Проблеми колізійно-правового регулювання відносин захисту від НК в Україні досліджувалися І. Проценко [1]. Але у цій статті вчена не звернула уваги на особливості застосування застереження про публічний порядок у справах щодо захисту приватних прав та інтересів від транскордонної НК. Частково ці питання були розглянуті у працях зарубіжних науковців, зокрема, М. Аленкірха (M. Altenkirch), М. Вознесенського, А. Дайєра (A. Dyer), Е. Корі (É. Coureault), Н. Маскаєвої, Дж. Фосета (J. Fawcett), П. Хубера (P. Huber).

Постановка завдання. Відсутність законодавчого визначення поняття «публічний порядок» викликає необхідність з'ясування обставин, за яких вітчизняний суддя об'єктивно може не застосовувати іноземне конкурентне право у приватних спорах щодо захисту від транскордонної НК.

Результати дослідження. Німецький учений Г. Кегель (G. Kegel) свого часу зазначав, що основне завдання міжнародного приватного права (далі – МПП) полягає в узгодженні трьох інтересів: інтересів сторін, міжнародної торгівлі та правопорядку [2, с. 15]. Французький дослідник Г. Батіфоль (H. Batiffol) ставив перед МПП аналогічні цілі: захист інтересів суспільства, міжнародну гармонію рішень і повагу до приватного інтересу [3, с. 197–200]. Щоправда, справедливе співвіднесення цих інтересів у колізійному праві, на думку багатьох учених, можливе за допомогою двох правових інститутів – положень про публічний порядок і надімперативних норм, які в доктрині МПП отримали назву захисних застережень [4, с. 41]. У цьому контексті питання визначення меж застосування норм про публічний порядок у справах щодо захисту від транскордонної НК для вітчизняної доктрини і практики набуває особливої актуальності. На сьогодні у більшості держав світу, зокрема й в Україні, конкурентне законодавство ставить одночасно дві цілі – захист публічних та захист приватних інтересів. З цього витікає, що правове застереження публічного порядку повинне використовуватись на практиці суддею лише за умови забезпечення балансу між цими інтересами, оскільки можна говорити про те, що національний механізм колізійно-правового регулювання НК не відповідає чинному матеріально-правовому інституту захисту від НК.

Попри це, у сучасній доктрині МПП досі немає єдиного розуміння ні змісту поняття «публічний порядок», ані функцій відповідного застереження [5, с. 13]. Внаслідок неузгодженості наукових підходів вітчизняний законодавець також вдався до надто загального формулювання того, що саме треба розуміти під «публічним порядком» та яким чином це застереження має використовуватись. У ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» лише сказано, що норма права іноземної держави не застосовується, якщо її застосування призводить до наслідків, не сумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України [6]. Термін «публічний порядок» нині використовується як у матеріальному (ст. 228 Цивільного кодексу України), так і в процесуальному законодавстві (ч. 2 ст. 415 Цивільного процесуального кодексу України) [7, с. 38]. Втім, як правильно зазначає Д.В. Литвинський, через відсутність чіткої різниці між поняттям «публічний порядок» для внутрішнього використання і для цілей МПП часто виникають спроби змішати «все в одному кошику». Зокрема, відштовхуючись від співзвучності назв, у науці і практиці пояснюється одне поняття за допомогою іншого, хоча, по суті, йдеться про самостійні за своїми завданнями категорії [8]. Зрештою, варто звернути увагу на схоже до публічного порядку поняття, яке в Господарському кодексі України отримало назву «правовий господарський порядок» [9, с. 85]. У ч. 2 ст. 5 Господарського кодексу України вказано: «Конституційні основи правового господарського порядку в Україні становить <...> забезпечення державою захисту кон-



куренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом» [10].

Оскільки вказані законодавчі визначення не дають нам змоги вирішити поставлену задачу, вважаємо за необхідне використати інший підхід для з'ясування кола обставин, за яких суд може відмовити в застосуванні іноземного права з мотивів явної несумісності з основами права України. Його реалізація, щоправда, вимагатиме встановлення змісту іноземного законодавства і тестування його на відповідність вітчизняному правопорядку, оскільки лише у такий спосіб можна виявити негативні і неприйнятні властивості іноземного права для нашої держави [11, с. 96].

У цьому контексті необхідно зазначити, що тема публічного порядку і конфлікту законів проти НК в зарубіжній літературі з МПП розглядалася і продовжує вивчатись із різноманітних точок зору. Наприклад, деякі англійські дослідники у своїх працях перевіряли невідому для їхнього права зарубіжну конструкцію «недобросовісної конкуренції» на її відповідність основам публічного порядку Великобританії [12, с. 896]. Натомість, для французьких учених великий інтерес становить питання можливості застосування вітчизняними судами категорії публічного порядку у разі порушення сторонами приватних відносин заборони вибору права для НК, як це передбачено ст. 6 Регламенту Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу «Про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань» (далі – Рим II) [13, с. 157]. Однак, на нашу думку, проблеми застосування інституту публічного порядку у відносинах захисту від транскордонної НК в українських правових реаліях доречніше розглядати в контексті співмірності цивільно-правової відповідальності національного та зарубіжного права. У такому разі йдеться про те, чи може відповідне захисне застереження слугувати підставою для відмови судді в застосуванні іноземного права, яке передбачає розмір цивільно-правової відповідальності за вчинений акт НК, ніж визначено національним законодавством.

До відома, в ЄС 27 грудня 2016 р. набула чинності Директива 2014/104/ЄС про відшкодування збитків, завданих порушенням конкурентного законодавства. Сфера дії вказаної Директиви обмежується винятково конкурентними правопорушеннями, що передбачені ст.ст. 101 та 102 Договору про функціонування ЄС, а, отже, на питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок НК, згаданий акт свою дію не поширює. Однак деякі країни, як, наприклад, Іспанія, імплементуючи положення цього документа у своє законодавство, передбачили можливість застосування відповідних стандартів також щодо НК [14]. Тому для вітчизняної науки і практики Директива 2014/104/ЄС становить істотний інтерес, оскільки окремі правила цього документа потенційно можуть бути застосовані в українських судах, якщо у приватних відносинах захисту від транскордонної НК компетентним визнаватиметься право країни-члена ЄС.

Так, згідно зі ст. 3 Директиви 2014/104/ЄС, особи, яким завдано шкоду внаслідок порушення антимонопольного конкурентного законодавства, мають право вимагати повного відшкодування збитків, що включає фактично заподіяні збитки, упущену вигоду, а також виплату відсотків, які виникають з моменту заподіяння шкоди до моменту виплати компенсації [15]. Відзначимо, що всі три перерахованих компоненти складу збитків стягуються в обов'язковому порядку, незалежно від кваліфікації такого заходу відповідальності як компенсаторного чи штрафного і незалежно від того, чи встановлені ці категорії окремо або разом у національному законодавстві кожної країни-учасниці ЄС [16, с. 6].

Натомість, в Україні норми, що визначають підстави та обсяг цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану внаслідок порушення конкурентного законодавства, містяться у положеннях Цивільного кодексу України, законів України «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції». Зокрема, згідно зі ст. 24 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», особи, яким завдано шкоду внаслідок вчинення дій, визначених цим Законом як НК, можуть звернутися до суду з позовом про її відшкодування [17]. Оскільки конкурентне законодавство України не містить спеціальних



норм, які визначають підвищений розмір цивільно-правової відповідальності за НК, шкода, завдана внаслідок такої поведінки, відшкодовується відповідно до загальних засад цивільного законодавства. Так, згідно зі ст. 1166 Цивільного кодексу України, майнова шкода, заподіяна неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала [18]. Інакше кажучи, потерпіла сторона має право вимагати від недобросовісного конкурента відшкодування винятково реальних збитків, упущеної вигоди і, у передбаченому законом випадку, моральної шкоди (ст.ст. 22, 23 Цивільного кодексу України).

Стосовно дій, що обмежують конкуренцію, Закон України «Про захист економічної конкуренції» закріплює дещо інший підхід, позаяк у ньому передбачено, що окремі заборонені форми конкурентної поведінки тягнуть за собою підвищену цивільно-правову відповідальність. Зокрема, шкода, заподіяна порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими пп. 1, 2, 5, 10, 12, 18, 19 ст. 50 цього Закону, відшкодовується особою, що вчинила порушення, в подвійному розмірі завданої шкоди (ч. 2 ст. 55 Закону «Про захист економічної конкуренції»). Як стверджують деякі науковці, така правова диференціація визначення розміру цивільно-правової відповідальності за НК та дії, що обмежують конкуренцію, зумовлена різним ступенем тяжкості цих правопорушень, оскільки останні можуть призвести до значно серйозніших наслідків на ринку України, ніж НК [19, с. 86].

Треба звернути увагу на те, що обсяг цивільно-правової відповідальності за НК, який встановлений Директивою 2014/104/ЄС, значно більший, ніж передбачений вітчизняним законодавством, оскільки, згідно з усталеною судовою практикою України, відсотки можуть використовуватися тільки як міра відповідальності за порушення грошового зобов'язання, а тому у недоговірних зобов'язаннях із відшкодування шкоди вони не застосовуються (ст.ст. 22, 625 Цивільного кодексу України). Водночас вищі суди України нині дотримуються точки зору, що нарахування відсотків на суму шкоди є подвійною мірою відповідальності, тому що як відшкодування шкоди, так і нарахування відсотків за користування чужими грошовими коштами є самостійними видами (формами) цивільно-правової відповідальності, одночасне застосування яких не узгоджується з приписами ст. 61 Конституції України¹.

Можна припустити, що вітчизняний суд може вдатися до використання застереження про публічний порядок, якщо компетентним правом у справах щодо захисту від транскордонної НК виступатиме цивільне законодавство країни-члена ЄС, в якому імплементовані положення відповідної Директиви. Так само суд може діяти тоді, коли ним буде встановлено, що застосовне право іноземної держави має не тільки компенсаційні, але й каральні цілі при притягненні винної особи до цивільно-правової відповідальності за вчинений акт НК. До відома, на сьогодні майже в 16 штатах Америки норми статутів, що регулюють відносини НК, в окремих випадках дають приватному потерпілому право на відшкодування штрафних або потрійних збитків [20, с. 247]. Наприклад, законодавство штату Меріленд дає змогу суду стягувати штрафні збитки, якщо шкода внаслідок НК була завдана потерпілій стороні зловмисно, безпричинно або шахрайським способом [21, с. 456]. Натомість, у § 75-16 Загальних статутів Північної Кароліни вказано, що потерпілий має право вимагати стягнення з недобросовісного конкурента збитків у потрійному розмірі [22].

Варто підкреслити, що в зарубіжній науці МПП питання застосування судами права іноземної держави, яке передбачає підвищений розмір цивільно-правової відповідальності,

¹ Див.: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування статті 625 ЦК України» № 10-74/0/4-13 від 16.01.2013 р. // Все про бухгалтерський облік. – 2013. – № 20. – Ст. 49.

Оглядовий лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» № 01-06/767/2013 від 29.04.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 3. – Ст. 84.

Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 7. – С. 27–39.



є доволі суперечливим. Суть усієї дискусії зводиться до труднощів визначення максимального розміру збитків, відшкодування яких, за іноземним правом, національна правова система допустити може, або встановлення такого порогу цивільної відповідальності, перевищення якого засвідчуватиме однозначну несумісність наслідків застосування відповідного іноземного права з основами правопорядку держави суду. Отже, на нашу думку, доцільніше виділити три зарубіжних підходи до використання інституту застереження про публічний порядок у справах щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок НК.

1. Обмежувальний підхід. У деяких країнах колізійне законодавство містить досить «суворі» вимоги до іноземного права, якщо останнім передбачений вищий розмір деліктної відповідальності винної особи, ніж це встановлено правом країни суду. До відома, ст. 119 попереднього Закону Румунської Республіки «Стосовно регулювання відносин міжнародного приватного права» 1992 р. № 105 передбачала, що румунські органи можуть відповідно до ст.ст. 117 і 118² «допустити відшкодування збитків на підставі іноземного права тільки в межах, установлених для подібних збитків румунським правом» [23]. Нині аналогічне застереження можна знайти в ст. 52 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право»: «Якщо до вимоги, що впливає з протиправного заподіяння шкоди, застосовується право іноземної держави, то не допускається стягнення в Естонії істотно більшої компенсації, ніж це передбачається естонським правом у разі заподіяння такої шкоди» [24].

З'ясуємо, який розмір цивільно-правової відповідальності за конкурентні правопорушення передбачений в естонському законодавстві. Зокрема, у ст. 78 Закону Естонської Республіки «Про конкуренцію» зазначено, що майнова чи інша шкода, викликана діями, забороненими цим Законом, підлягає повному відшкодуванню в порядку цивільного судочинства [25]. Водночас, відповідно до ст. 128 Закону Естонської Республіки «Про зобов'язання», збитки, які підлягають відшкодуванню, можуть бути *майновими або немайновими*. Майновий збиток включає прямі збитки і втрату прибутку. Прямі збитки включають вартість втраченого або пошкодженого майна або зменшення вартості майна через погіршення, навіть якщо таке погіршення відбудеться у майбутньому; а також розумні витрати, які були понесені або будуть понесені через шкоду, включаючи розумні витрати, пов'язані із запобіганням або зменшенням шкоди та отриманням компенсації, зокрема витрати, пов'язані зі встановленням факту шкоди і пред'явленням вимог компенсації за шкоду. Втратою прибутку є кошти, які особа могла б реально отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Натомість, немайновий збиток включає фізичний та емоційний розлад і страждання, заподіяні потерпілому [26]. Щодо виплати відсотків, то законодавство Естонії передбачає їхній розрахунок винятково в договірних зобов'язаннях (ст. 94 Закону).

Однак необхідно пам'ятати, що Естонська Республіка є членом ЄС, а тому оцінювання розміру компенсації за порушення конкурентного законодавства і, відповідно, застосування правил щодо публічного порядку в цій державі здійснюється уже на підставі правил секундарного права ЄС, а саме – Директиви 2014/104/ЄС та Рим II.

2. Пропорційний підхід. Суди деяких держав континентальної Європи (Німеччини, Італії, Нідерландів тощо) вдаються до застереження про публічний порядок лише тоді, коли норми іноземного права покладають на винну особу обов'язок виплатити штрафні (надкомпенсаційні) збитки за вчинене правопорушення. Однак частіше питання суперечності між каральними збитками і публічним порядком розглядаються у зарубіжних судах у контексті визнання і виконання рішень іноземних судів, а не застосування іноземного права. Щоправда, логіка суддів є послідовною – незалежно від того, стоїть питання про визнання рішення іноземного суду чи застосування зарубіжного права. Зокрема, в тексті багатьох судових актів можна натрапити на думку, що національне цивільне законодавство не сприймає і не дозволяє застосування каральних санкцій, позаяк воно визнає лише відновлювальний, пропорційний характер цивільної відповідальності³.

² Вибір права щодо відповідальності за НК.



Необхідно відзначити, що деякі учені ближнього зарубіжжя також підтримують ідею використання цього захисного правового інституту лише у справах щодо відшкодування надкомпенсаційних збитків. Наприклад, Н.Г. Маскаєва вважає, що суди Республіки Білорусь, розглядаючи справи про НК, ускладнені іноземним елементом, можуть на підставі застереження про публічний порядок відмовити в застосуванні іноземного права, якщо його застосування спричинить необхідність стягнення штрафних збитків. Мотивами такого твердження є те, що подібного роду збитки суперечать принципу повноти цивільно-правової відповідальності, який, як і будь-який інший основоположний принцип цивільного права Республіки Білорусь, належить до основ правопорядку цієї держави [27, с. 8].

3. Помірний підхід. На сьогодні виваженої позиції щодо цього питання дотримується судова практика Франції⁴, Іспанії та Росії тощо. Як правило, судді цих держав висловлюють таку точку зору, за якою визначення або присудження штрафних збитків не суперечить публічному порядку держави суду, за виключенням тих випадків, коли відповідна сума є надмірною і занадто непропорційною фактично заподіяній шкоді. Наприклад, у 2001 р. Верховний суд Іспанії у справі *Miller Import Corp. v. Alabastres Alfredo S. L.* вирішив питання про можливість визнання і виконання рішення Федерального окружного суду Південного округу штату Техас, яким було накладено на відповідача обов'язок виплати збитків у потрібному розмірі за несанкціоноване використання товарного знака та скоєння НК. Хоча одним з аргументів відповідача на користь невизнання такого рішення в Іспанії було те, що стягнення штрафних збитків суперечить публічному порядку цієї країни, Верховний суд відхилив аргументи сторони і задовольнив вимоги позивача, даючи дозвіл на виконання рішення тєхаського суду в Іспанії. У тексті судового акту вказувалось, що присудження американським судом суми, яка втричі перевищує фактично заподіяні збитки, мало на меті компенсацію, вираження несхвалення поведінки відповідача, а також превенцію. Також було вказано, що іспанське право допускає деяке, хоча і мінімальне, взаємопроникнення цивільно-правової та кримінально-правової концепції компенсації за заподіяну шкоду, тому ідея штрафних збитків не суперечить іспанському публічному порядку. Зрештою суд врахував і той факт, що американські суди, присуджуючи штрафні збитки за НК, керувалися принципом пропорційності⁵.

Варто зазначити, що схожого підходу дотримується нині також арбітражна практика Росії. Наприклад, у п. 1 Інформаційного листа Президії Вищого арбітражного суду РФ від 26.02.2013 р. № 156 наведений приблизний перелік принципів російського права, порушення яких може бути охарактеризоване як порушення публічного порядку РФ. Серед таких принципів у п. 6 цього документа окремо виділяється і принцип пропорційності у разі відновлення порушених прав (п. 1 ст. 1 Цивільного кодексу РФ). Попри це, не вважається порушенням принципу пропорційності і, отже, основ публічного порядку РФ, якщо іноземне право, що застосовується, має не тільки компенсаційну мету. Натомість, використання застереження про публічний порядок виправдане лише у тому разі, коли іноземне право⁶ передбачає аномально високий розмір збитків, що багаторазово перевищує розмір, встановлений вітчизняним законодавством [28].

Ставлення ЄС до інституту штрафних збитків прийнято називати «невизначеним» і «суперечливим». Наприклад, деякі акти ЄС у певних випадках прямо дозволяють стягува-

³ Дет. див.: Bundesgerichtshof, Entscheidung vom 4. Juni 1992 - IX ZR 149/91.

Parrott v Soc Fimez, Supreme Court of Italy 1183/2007, January 19 2007;
Soc Ruffinatti v Oyola-Rosado, Supreme Court of Italy 1781/2012, February 8 2012.

⁴ Дет. див.: *Schlenzka & Langhorne v. Fountaine Pajot S.A.*, Cass. Civ. 1st, Dec. 1, 2010, *Fountaine Pajot*, №09-13303, *Recueil Dalloz*.

⁵ Дет див.: *Miller Import. Corp. v. Alabastres Alfredo, S.L.*, STS, Nov. 13, 2001 (Exequatur No. 2039/1999).

⁶ Позиція ВАС РФ стосується, насамперед, питання співвідношення наперед погоджених у договорі надкомпенсаційних збитків і публічного порядку Росії. Однак не має жодних підстав для сумніву, що аналогічний підхід може бути використаний також у практиці російських судів у розгляді спорів, що виникають із недоговірних зобов'язань.



ти з винної особи штрафні збитки. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 18 Регламенту № 1768/95 від 24 липня 1995 р. щодо застосування правил надання пільг у сільському господарстві, власник прав на сорти рослин може вимагати з відповідача компенсації в розмірі не меншому, ніж чотириразова вартість ліцензійної продукції, якщо останнім було повторно вчинене умисне правопорушення [29]. Однак є інші джерела європейського права, в яких, навпаки, простежується негативне ставлення ЄС до штрафних збитків. У п. 26 Директиви № 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС «Про забезпечення прав на інтелектуальну власність» зазначено, що Директива має на меті не накладення на винну особу каральних збитків, а, навпаки, надання потерпілому права на компенсацію, з огляду на об'єктивні критерії, з урахуванням витрат, понесених правовласником, наприклад, на виявлення і дослідження порушення [30].

Суперечливе ставлення до інституту штрафних збитків в ЄС простежується також на прикладі роботи над текстом Рим II. Зокрема, початковий проект у ст. 24 містив чітку вказівку на те, що штрафні (надкомпенсаційні) збитки суперечать публічному порядку Співтовариства [31]. Вона була включена здебільшого за наполяганням представників Німеччини. Однак автори проекту не врахували, що застосування такої редакції було б абсолютно абсурдним стосовно тих країн, де відповідний правовий інститут давно діяв, зокрема в Англії. Очевидно, тому це формулювання пізніше було замінено на більш гнучку норму. Зокрема, у чинному Рим II чітко зазначається, що застосування правового положення, вказаного цим Регламентом, яке б спричинило призначення повчальної або каральної суми відшкодування, що була б надмірною стосовно нанесеної шкоди, може із врахуванням обставин справи та правопорядку держави-члена суду, що розглядає справу, вважатися таким, що суперечить публічному порядку суду (п. 32 преамбули Регламенту) [32].

На думку М. Аленкірха, нинішня редакція Регламенту, порівняно з першими Пропозиціями, не є такою категоричною в питаннях відшкодування надкомпенсаційних збитків і залишає більше повноважень судді для визначення того, чи суперечить такий розмір цивільно-правової відповідальності за іноземним правом публічному порядку країни суду. Тобто на сьогодні правозастосовні органи країн-членів ЄС, лише з огляду на обставини справи можуть встановити, що надкомпенсаційні збитки несумісні з правопорядком відповідної держави [33, с. 434].

Щодо України, на сьогодні більшість вітчизняних цивілістів схиляється до думки, що поняття штрафних збитків за іноземним правом суперечить поняттю збитків, закладеному в основі вітчизняного права [34, с. 19]. Така логіка, перш за все, зумовлена тим, що майновий оборот диктує в нашій державі визначення виключно об'єктивних меж розміру цивільно-правової відповідальності, яка не повинна перевищувати суму збитків або розмір заподіяної шкоди, оскільки навіть повна компенсація потерпілому не передбачає його збагачення внаслідок правопорушення.

Однак це не дає нам змоги стверджувати, що будь-яке відхилення від вітчизняного компенсаційного підходу визначення розміру збитку у сторону надкомпенсаційного неодмінно призводитиме до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку України. Якщо вести мову, наприклад, про штрафні збитки, необхідно пам'ятати, що, незважаючи на свою назву, вони існують, насамперед, для запобігання подальшим правопорушенням, тобто мають на меті превентивну функцію. Однак, залежно від того, як вони структуровані в рішенні по конкретній справі, штрафні збитки можуть мати й інші функції, включаючи функцію перерозподілу витрат, компенсації кредитору за послуги адвокатів (гонорар успіху) і т. д. Каральну функцію такі штрафні збитки можуть виконувати лише опосередковано [35, с. 765].

Власне, застосування іноземного правового інституту штрафних збитків не може «безпеліційно» розглядатися судовою практикою як таке, що суперечить основам правопорядку України, оскільки вітчизняне право також допускає відхід від суворих компенсаційних заходів цивільно-правової відповідальності. Тому, з точки зору відповідності іноземного законодавства основам права України, вітчизняний суд, враховуючи обставини справи, має самостійно оцінити, наскільки значним є каральний характер цивільно-правової відпові-



дальності порушника стосовно відповідальності, що передбачена в нашій державі. На нашу думку, саме такий підхід, з одного боку, виключатиме можливість зловживання українськими судами інститутом публічного порядку задля незастосування складного і незрозумілого конкурентного законодавства зарубіжних країн, з іншого – відповідатиме сучасним стандартам уніфікованого колізійного права ЄС, які дозволяють судам використовувати відповідне застереження лише у виняткових випадках.

Висновки. Проведений аналіз проблеми застосування публічного порядку у справах щодо захисту від транскордонної НК дозволяє нам стверджувати, що нині у світі склалися три підходи використання відповідного захисного застереження: 1) обмежувальний; 2) пропорційний; 3) помірний. Найбільш поширеним у міжнародній законодавчій і судовій практиці на сьогодні залишається помірний підхід, який лише в окремих випадках передбачає можливість використання інституту публічного порядку щодо іноземного конкурентного права. Він, зокрема, зображений у правилах Рим II, які дозволяють судам країн-членів ЄС не застосовувати іноземне законодавство, лише коли ним, у супереч національному, передбачено такий розмір компенсації, який є надмірним і занадто непропорційним фактично заподіяній шкоді. Тому, з огляду на необхідність адаптації колізійного законодавства України до стандартів права ЄС, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про міжнародне приватне право», де у ст. 49 також указати, що: «Застосування норми іноземного права, вказаного цим Законом, яке спричинило б призначення повчальної або каральної суми відшкодування, що була б надмірною по відношенню до нанесеної шкоди, може із врахуванням обставин справи вважатися таким, що суперечить публічному порядку України».

Список використаних джерел:

1. Проценко І.М. Деякі аспекти вибору права для регулювання зобов'язань, що виникли внаслідок недобросовісної конкуренції / І.М. Проценко // Юридичний журнал. – 2003. – № 11. – С. 24–26.
2. Kegel G. Private International Law: Fundamental Approaches / G. Kegel // International Encyclopedia of Comparative Law. – 1986. – Vol. III. – Pp. 1–78.
3. Batiffol H. Aspects philosophiques du droit international privé / H. Batiffol. – Paris : Dalloz, 1956. – 346 p.
4. Крутий Е. А. Защитные оговорки в современных кодификациях международного частного права // Адвокат. – 2011. – № 4. – С. 41–51.
5. Кисіль В.І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.І. Кисіль ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2001. – 39 с.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України № 2709 від 23.06.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
7. Васильченко В.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право» / В.В. Васильченко. – Київ. : Істина, 2007. – 200 с.
8. Литвинский Д.В. Еще раз к пониманию публичного порядка в российском МЧП [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://zakon.ru/blog/2013/4/2/eshhe_raz_k_ponimaniyu_publichnogo_poryadka_v_rossijskom_mchp.
9. Киселева Т.С. Особенности публичного порядка в контексте международного коммерческого арбитража / Т.С. Киселева // Економіка та право: науковий журнал. – 2004. – № 1. – С. 81–88.
10. Господарський кодекс України : Закон України № 436 від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
11. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгерта. – Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
12. Fawcett J.J. Intellectual Property and Private International Law / J.J. Fawcett, P. Torremans. – Oxford : Oxford Private International Law Series, 2011. – 1056 p.



13. Coureault É. La concurrence déloyale en droit international privé communautaire: Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé / Université Nancy 2. – N., 2009. – 419 p.
14. Pereira C.G. Legislative proposal on the implementation of the directive on actions for damages for infringements of competition law [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8411eed4-56e0-41da-b85f-141c8003ad34>.
15. Directive (EC) of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union No 2014/104/EU of 26 November 2014 // Official Journal of the European Union. – 2014. – V. 57. – Pp. 1.
16. Егорова М.А. Европейская и российская модели возмещения убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства: компаративный аспект // Право и экономика. – 2015. – № 4. – С. 4–11.
17. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України № 236 від 07.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
18. Цивільний кодекс України : Закон України № 435 від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
19. Шкляр С.В. Окремі проблемні аспекти притягнення до цивільно-правової відповідальності за порушення антимонопольного законодавства / С.В. Шкляр // Юридичний журнал : правове видання. – 2011. – № 9. – С. 86–87.
20. Fellmeth R.C. California's Unfair Competition Act: Conundrums And Confusions / R.C. Fellmeth // Cal. L. Revision Comm'n Reports. – 1996. – Vol. 26. – Pp. 227–252.
21. Ross T.P. Intellectual property law: damages and remedies / T.P. Ross. – New York : Law Journal Press, 2005. – 700 p.
22. West's North Carolina General Statutes Annotated: Chapt. 75. Monopolies, Trusts and Consumer Protection [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ncleg.net/EnactedLegislation/Statutes/HTML/BySection/Chapter_75/GS_75-16.html.
23. Legea cu privire la reglementarea raporturilor de drept international privat din 22 septembrie 1992 r. 105 // Monitorul Oficial. – 1993. – Nr. 254/26. – Pp. 324.
24. Rahvusvahelise eraõiguse seadus vastu võetud 27.03.2002 nr. 145 // Riigikogu. – 2002. – Nr. 35. – L. 217.
25. Konkurentsiseadus võetud 05.06.2001 nr. 1088 // Riigikogu. – 2001. – Nr. 56. – L. 332.
26. Võlaõiguseadus võetud 26.09.2001 nr. 1140 // Riigikogu. – 2001. – Nr. 81. – L. 487.
27. Маскаева Н.Г. Оговорка о публичном порядке как основание для отказа в применении в Республике Беларусь иностранного права при рассмотрении судами дел о недобросовестной конкуренции / Н.Г. Маскаева // Журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2014. – № 2. – С. 3–8.
28. Обзор практики рассмотрения Арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении иностранных судебных и арбитражных решений : Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 156 от 26.02.2013 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 5. – Ст. 153–170.
29. Commission Regulation (EC) No 1768/95 of 24 July 1995 implementing rules on the agricultural exemption provided for in Article 14 (3) of Council Regulation (EC) No 2100/94 on Community plant variety rights // Official Journal of the European Communities. – 1995. – Vol. 38. – Pp. 14.
30. Directive of the European Parliament and of the Council on the enforcement of intellectual property rights No 2004/48/EC of 29 April 2004 // Official Journal of the European Union. – 2004. – Vol. 47. – Pp. 16.
31. Explanatory Memorandum Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations ("Rome II") /* COM/2003/0427 [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2003:0427:FIN>.



32. Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) No 864/2007 of 11 July 2007 // Official Journal of the European Union. – 2007. – Vol. 50. – Pp. 40.

33. Huber P. Rome II Regulation: Pocket Commentary / P. Huber. – Munich : Sellier European Law Publishers, 2011. – 488 p.

34. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.Є. Крисань ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2008. – 19 с.

35. Polinsky M. Encyclopedia of Law and Economics : Vol. II. Punitive Damages / M. Polinsky, S. Shavell. – Northampton : Edward Elgar, 2000. – Pp. 764–781.

РЯБЧЕНКО Ю. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу

(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 347.921

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНОГО ПРИНЦИПУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА І СПІВВІДНОШЕННЯ ЙОГО З ПРИНЦИПОМ ЗАКОННОСТІ

Стаття присвячена визначенню відправної наукової концепції «розуміння верховенства права» у цивільному судочинстві з метою подальшого розкриття співвідношення вказаного принципу з принципом законності під час здійснення правосуддя в цивільних справах.

Ключові слова: *верховенство права, законність, правосуддя, судочинство, суд, цивільний процес.*

Статья посвящена определению отправной научной концепции «понимание верховенства права» в гражданском судопроизводстве с целью дальнейшего раскрытия соотношения указанного принципа с принципом законности при осуществлении правосудия по гражданским делам.

Ключевые слова: *верховенство права, законность, правосудие, судопроизводство, суд, гражданский процесс.*

The article is devoted to definition of a starting scientific concept of understanding of the rule of law in civil proceedings for the purpose of further disclosure of the correlation of this principle with the principle of legality when administering justice in civil cases.

Key words: *rule of law, legality, justice, litigation, court, civil process.*

Вступ. Відповідно до абз. 1 п. 2 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 (далі – Стратегія реформування судоустрою, судочинства та

