

АНОТАЦІЯ

Латинський М. Е. Публічний порядок у міжнародному приватному праві України та праві ЄС. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2021.

Дисертацію присвячено дослідженню та аналізу основних теоретико-правових та практичних проблем застосування публічного порядку в міжнародному приватному праві України та праві ЄС, питань взаємодії та аспектів гармонізації публічного порядку України та ЄС, а також формулюванню наукових висновків та пропозицій щодо вдосконалення нормативних підходів із зазначених вище питань на основі аналізу законодавчих та доктринальних джерел, судової практики і сучасного зарубіжного правового інструментарію.

Запропоновано розглядати поняття застереження про публічний порядок у широкому та вузькому значеннях. У широкому – це *норма права*, яка врегульовує відносини ускладнені іноземним елементом у випадку, коли застосування іноземного права чи виконання іноземного рішення (суду чи арбітражу) суперечить публічному порядку країни суду; у вузькому – це сукупність передбачених відповідною нормою права *прийомів правового впливу (правових інструментів)* з допомогою яких ця норма права дозволяє здійснити врегулювання відносин ускладнених іноземним елементом у разі наявності конфлікту публічного порядку країни суду з іноземним правом чи рішенням суду (арбітражу).

Доведено, що критеріями визначення (оцінки) судом або арбітражем наслідків застосування іноземної правової норми та встановлення її «явної несумісності» з правом ЄС є: 1) наявність нормативної вказівки на рівні актів

ЄС щодо застосування застереження про публічний порядок; 2) належність спірних правовідносин до пріоритетних приватноправових сфер, стосовно регулювання яких норми права ЄС матимуть властивість прямої дії (захист прав споживачів, окремі аспекти транспортного, енергетичного права тощо); 3) «зовнішній» для європейського правопорядку характер застосовуваного права – право держави, що не є членом ЄС.

Зроблено висновок про те, що стосовно співвідношення категорій публічного порядку ЄС та публічного порядку України спостерігається поступова конвергенція, наближення елементів, що складають зміст публічного порядку в українській правовій системі стосовно права ЄС. Це відбувається як через належність до спільного простору правових цінностей через входження до Ради Європи та застосування національними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року і практики ЄСПЛ, так у зв'язку з євроінтеграційними процесами.

Визначено, що механізм здійснюваного судом запитуваної держави правозастосування при вирішенні питання суперечності результатів визнання і виконання іноземного судового і арбітражного рішення внутрішньому міжнародному публічному порядку засновується на аналізі дотримання юрисдикційним органом, що прийняв таке рішення, основоположних процесуальних вимог до справедливого процесу, чесного і неупередженого розгляду справи, що належать до публічного порядку, й, з точки зору матеріально-правової складової, відповідності рішень, відображених у резолютивній частині рішення, фундаментальним цінностям і правам, що захищаються у країні місця виконання на рівні їх уявлень про публічний порядок, сформованих на законодавчому рівні або втілених в усталеній судовій практиці. Діє принцип заборони перегляду іноземного судового або арбітражного рішення по суті, суд держави, де запитується визнання і виконання іноземного рішення, має справу з цілісним, вже «готовим» та незмінним правозастосовним актом.

При цьому встановлено, що обмеження застосування іноземного права з мотивів суперечності публічному порядку ЄС здійснюється саме з огляду на національний публічний порядок, у той час як посилення на порушення публічного порядку ЄС виступає суттєвим, але субсидіарним інструментом; це зумовлено відмінностями у правозастосовних механізмах звернення до застереження про публічний порядок: при обмеженні дії норм іноземного права з мотивів публічного порядку застереження застосовується на етапі юридичної кваліфікації – виборі та аналізі норм права, коли суд держави-члена ЄС встановлює несумісність норм іноземного права із національним публічним порядком, беручи до уваги інтегровані у внутрішнє законодавство принципи права ЄС, та обирає належне застосовне матеріальне право для прийняття рішення по суті.

З'ясовано, що українські суди не визнають порушенням публічного порядку необґрунтоване посилення боржника, що виступає проти визнання і виконання іноземного арбітражного рішення, на важливість його господарської діяльності для інтересів держави, її оборонного комплексу, прав і здоров'я громадян, добробуту суспільства загалом та подібні твердження. Таке волюнтаристське тлумачення змісту і призначення публічного порядку боржниками вказує на їх прагнення уникнути виконання законного рішення, ототожнюючи поняття «інтересів держави», навіть якщо такі присутні і пов'язані з діяльністю відповідних державних підприємств, із концепцією публічного порядку. Адже виконання законних рішень, судових чи арбітражних, прийнятих із дотриманням основоположних процесуальних принципів справедливого здійснення правосуддя, є однією зі складових частин публічного порядку розвиненої демократичної держави, зокрема й України. Звернення ж до застереження про публічний порядок для уникнення договірної відповідальності, встановленої і доведеної юрисдикційним органом у рішенні, що набрало законної сили, суперечить принципам міжнародного публічного порядку, створюючи ситуацію правової невизначеності для іноземних контрагентів, загрожуючи погіршенням

інвестиційного клімату і загальної ділової практики у державі. Також у такому намаганні боржників переконати суд застосувати застереження про публічний порядок криється загроза зловживання виключністю цього інституту, перетворення його з гнучкого інструменту захисту головних державних, правових і суспільних цінностей, на спосіб уникнення від виконання невігідних для боржника, але справедливих і законних, іноземних судових і арбітражних рішень.

Аргументовано тезу про те, що застосування застереження про публічний порядок повинно здійснюватись за певним алгоритмом, який передбачає застосування правозастосовним органом семи послідовних етапів: (1) застосування колізійної норми країни суду; (2) пошук іноземної матеріально-правової норми; (3) встановлення змісту іноземної матеріально-правової норми; (4) оцінка наслідків застосування іноземної матеріально-правової норми; (5) виявлення «явної несумісності» із національним публічним порядком країни суду; (6) обґрунтування незастосування іноземної матеріально-правової норми; (7) застосування матеріального права країни суду або іншого застосовуваного права.

На основі дослідження правозастосовчої практики українських судів з приводу звернення до застереження про публічний порядок при обмеженні застосування іноземної правової норми, вказано на тенденцію до неправильного застосування останнього та категоріального змішування із обходом закону і надімперативними нормами. Так, суди посилаються на положення Закону України про МПрП стосовно обходу закону та дії імперативних норм, і, що найважливіше, не встановлюють умов застосування застереження про публічний порядок: явної несумісності наслідків застосування іноземної правової норми публічному порядку України.

Встановлено, що публічний порядок ЄС, передусім, охоплює сфери пріоритетної дії норм права Співдружності: конкурентне право, валютне регулювання, захист прав споживачів, визнання та виконання судових рішень держав-членів ЄС, а також контроль за арбітражними рішеннями, свобода

пересування осіб, товарів, послуг і капіталу, заборона дискримінації громадян ЄС.

Обґрунтовано позицію стосовно гнучкості механізму застосування застереження про публічний порядок судом запитуваної держави як підстави для відмови у визнанні і виконанні іноземних судових і арбітражних рішень, що, за умови слідування непорушним принципам і засадам (зокрема неприпустимості перегляду рішення по суті, необхідності встановлення суперечності публічному порядку виключно наслідків визнання і виконання такого рішення, лише явної, грубої, очевидної несумісності останніх із матеріальним або процесуальним міжнародним публічним порядком), у першу чергу спрямований на можливість функціонального пристосування як до обставин конкретної справи, так і до мінливих соціально-політичних, правових та економічних цінностей, що становлять зміст публічного порядку.

Визначено, що механізм здійснюваного судом запитуваної держави правозастосування при вирішенні питання суперечності результатів визнання і виконання іноземного судового і арбітражного рішення внутрішньому міжнародному публічному порядку засновується на аналізі дотримання юрисдикційним органом, що прийняв таке рішення, основоположних процесуальних вимог до справедливого процесу, чесного і неупередженого розгляду справи, що належать до публічного порядку, й, з точки зору матеріально-правової складової, відповідності рішень, відображених у резолютивній частині рішення, фундаментальним цінностям і правам, що захищаються у країні місця виконання на рівні їх уявлень про публічний порядок, сформованих на законодавчому рівні або втілених в усталеній судовій практиці. Діє принцип заборони перегляду іноземного судового або арбітражного рішення по суті, суд держави, де запитується визнання і виконання іноземного рішення, має справу з цілісним, вже «готовим» та незмінним правозастосовним актом.

Засновуючись на правових позиціях Суду ЄС, встановлено, що механізм застосування застереження у праві ЄС функціонує достатньо ефективно, та побудований за принципом додаткового (субсидіарного), але одночасно й обов'язкового звернення до публічного порядку ЄС при порушенні національного публічного порядку, за збереження дії внутрішніх процесуальних норм і правил, що регламентують питання застосування застереження в окремих європейських державах. При цьому сферами застосування застереження про публічний порядок ЄС у аналізованій категорії справ є ті ж пріоритетні сфери дії норм права Співдружності, що й при обмеженні дії норм іноземного права з мотивів публічного порядку, а саме: конкурентне право та антимонопольне законодавство, захист прав споживачів, загальносоюзне регулювання внутрішнього ринку товарів і послуг, грошова політика та деякі інші.

Додатково доведено, що пори те, що право ЄС є частиною національних систем права країн-членів ЄС відсутні підстави ототожнювати публічний порядок ЄС та публічний порядок держави-учасниці Спільноти; вказані категорії, маючи різний понятійний і змістовний сенс отримують лише єдину (спільну) процесуальну реалізацію, за якого публічний порядок ЄС залишається самостійною концепцією, а його порушення засновується саме на первинних і вторинних актах права Спільноти.

Ключові слова: публічний порядок, *ordre public*, міжнародне приватне право, право ЄС, застереження про публічний порядок, визнання та виконання іноземних судових і арбітражних рішень, застосування іноземного права, іноземний елемент, основи правопорядку України, принципи права, міжнародний публічний порядок, колізійні норми, транснаціональний публічний порядок, юрисдикційний орган, застосовне право, публічний порядок ЄС, принципи застосування застереження про публічний порядок, *lex fori*, судова та арбітражна практика.

SUMMARY

Latynskiy M. E. Public Policy in Private International Law of Ukraine and in the EU Law. – Qualifying scientific paper, manuscript copyright.

The dissertation on obtaining a scientific degree of the doctor of philosophy on a specialty 081 Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law of the Khmelnytskyi Oblast Council, Khmelnytskyi, 2021.

The dissertation is devoted to research and analysis of the main theoretical legal and practical problems of public policy in private international law of Ukraine and EU law, issues of interaction and harmonization of public policy of Ukraine and the EU, as well as the formulation of scientific conclusions and proposals for improving regulatory approaches, based on the analysis of legislative and doctrinal sources, judicial practice and modern foreign legal instruments.

It is proposed to consider the concept of a public policy clause in a broad and narrow sense. Broadly, it is a rule of law that regulates relations complicated by a foreign element in the case when the application of foreign law or the execution of a foreign decision (judicial or arbitration) is contrary to the public policy of the country of the court; in the narrow sense, it is a set of methods of legal influence (legal instruments) provided by the relevant rule of law by means of which this rule of law allows to settle relations complicated by a foreign element in case of conflict of public policy with foreign law or court decision (arbitration award).

It is proved that the criteria for determining (assessing) by a court or arbitration the consequences of the application of a foreign legal norm and establishing its «obvious incompatibility» with EU law are: 1) the presence of normative guidance at the level of EU acts 2) the affiliation of the disputed legal relations to the priority areas of private law, in relation to the regulation of which the rules of EU law will have the property of direct action (consumer protection, certain aspects of transport, energy law, etc.); 3) «external» to the European legal

order nature of the applicable law – the law of a state that is not a member of the EU.

It is concluded that in relation to the ratio of categories of public order of the EU and public policy of Ukraine there is a gradual convergence, approximation of the elements that make up the content of public policy in the Ukrainian legal system in relation to EU law. This is due both to belonging to a common space of legal values through accession to the Council of Europe and the application by national courts of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and the case law of the European Court of Human Rights.

It is determined that the mechanism of law enforcement exercised by the court of the requested state in resolving the issue of contradiction of the results of recognition and enforcement of a foreign court and arbitral award to domestic international public policy is based on the analysis of compliance with the fundamental procedural requirements belonging to public policy and, from the point of view of the substantive component, the conformity of the decisions reflected in the operative part of the decision with the fundamental values and rights protected in the country of execution at the level of their ideas of public policy formed at the legislative level or embodied in established case law. The principle of prohibition of review of a foreign court or arbitral award in essence applies, by the court of the state, where the recognition and execution of a foreign decision is requested, deals with a holistic, already «ready» and unchangeable enforcement act.

It is established that the restriction of the application of foreign law on the grounds of contradiction of public policy of the EU is carried out precisely in view of national public policy, while the reference to violation of public policy of the EU is an essential but subsidiary tool; this is due to differences in law enforcement mechanisms for recourse to the public policy clause: when restricting the application of foreign law on the grounds of public policy, the clause is applied at the stage of legal qualification – selection and analysis of law, when the court of an

EU Member State finds incompatible with foreign law, taking into account the principles of EU law integrated into domestic law, and chooses the appropriate applicable substantive law to decide on the merits.

It was found that Ukrainian courts do not recognize as a violation of public policy an unreasonable reference of the debtor, who opposes the recognition and enforcement of a foreign arbitral award, the importance of its economic activities for the interests of the state, its defense complex, human rights and health, welfare and similar statements. Such a voluntaristic interpretation of the content and purpose of public policy by debtors indicates their desire to avoid enforcing a lawful decision, equating the notion of «state interests», even if such are present and related to the activities of relevant state enterprises, with the concept of public policy. After all, the execution of lawful decisions, judicial or arbitral, adopted in compliance with the fundamental procedural principles of fair administration of justice, is one of the components of the public policy of a developed democracy, including Ukraine. Recourse to the public policy clause to avoid contractual liability established and proved by a jurisdiction in a decision that has entered into force contradicts the principles of international public policy, creating a situation of legal uncertainty for foreign counterparties, threatening the deterioration of the investment climate and general business. Also in such an attempt to persuade the debtors to apply the public policy clause is the threat of abuse of the exclusivity of this institution, turning it from a flexible tool to protect major state, legal and public values, to avoid unfavorable for the debtor, but fair and legal, foreign judicial and arbitration awards.

The thesis is argued that the application of the public policy clause should be carried out according to a certain algorithm, which provides for the application by the law enforcement agency of seven successive stages: (1) the application of the conflict rule of the court; (2) search for a foreign substantive law; (3) establishing the content of a foreign substantive law; (4) assessment of the consequences of the application of foreign substantive law; (5) detection of «manifest incompatibility» with the national public policy of the country of the court; (6) justification of non-

application of foreign substantive law; (7) the application of the substantive law of the country of the court or other applicable law.

Based on a study of the law enforcement practice of Ukrainian courts on recourse to the public policy clause restricting the application of a foreign legal norm, the tendency to incorrect application of the latter and categorical confusion with circumvention of the law and supra-imperative norms is indicated. Thus, the courts refer to the provisions of the Law of Ukraine on PIL regarding the circumvention of the law and the effect of mandatory rules, and, most importantly, do not establish the conditions for applying the public policy clause: clear incompatibility of the consequences of applying foreign law to public policy in Ukraine.

It is established that the public policy of the EU, first of all, covers the areas of priority of Community law: competition law, currency regulation, consumer protection, recognition and enforcement of judgments of EU member states, as well as control over arbitration, freedom of movement of persons, goods, services and capital, the prohibition of discrimination against EU citizens.

The position on the flexibility of the mechanism of application of the public policy clause by the court of the requested state as grounds for refusal to recognize and enforce foreign court and arbitral awards is substantiated, which, provided that inviolable principles are followed consequences of recognition and execution of such a decision, only obvious, gross, obvious incompatibility of the latter with the substantive or procedural international public policy, primarily aimed at the possibility of functional adaptation to the circumstances of a particular case and to changing socio-political, legal and economic values, which constitute the content of public policy.

It is determined that the mechanism of law enforcement exercised by the court of the requested state in resolving the issue of contradiction of the results of recognition and enforcement of a foreign court and arbitral award to domestic international public policy is based on the analysis of compliance with the fundamental procedural requirements belonging to public policy and, from the

point of view of the substantive component, the conformity of the decisions reflected in the operative part of the decision with the fundamental values and rights protected in the country of execution at the level of their ideas of public policy formed at the legislative level or embodied in established case law. The principle of prohibition of review of a foreign court decision or arbitral award in essence applies by the court of the state, where the recognition and execution of a foreign decision is requested, deals with a holistic, already «ready» and unchangeable law enforcement act.

Based on the legal positions of the Court of Justice, it is established that the mechanism of application of reservations in EU law works quite effectively, and is based on the principle of additional (subsidiary), but at the same time mandatory recourse to EU public policy in violation of national public policy, procedural norms and rules governing the application of the reservation in some European countries. At the same time, the areas of application of the EU public policy clause in the analyzed category of cases are the same priority areas of Commonwealth law as the restriction of foreign law on public policy grounds, namely: competition law and antitrust law, consumer protection, all-Union regulation of the internal market of goods and services, monetary policy and some others.

It is further demonstrated that even though EU law is part of the national legal systems of the EU Member States, there is no reason to equate the public policy of the EU with the public policy of a Member State of the Community; these categories, having different conceptual and substantive meaning, receive only a single (common) procedural implementation, in which the public policy of the EU remains an independent concept, and its violation is based on primary and secondary acts of Community law.

Key words: *public policy, ordre public, private international law, EU law, public policy clause, recognition and enforcement of foreign judicial and arbitral awards, application of foreign law, foreign element, fundamentals of Ukrainian law, principles of law, international public policy, conflict of law rules, transnational public policy, jurisdictional body, applicable law, EU public policy,*

principles of application of the public policy clause, lex fori, judicial and arbitration case law.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Латинський М. Е. Виникнення і розвиток вчення про публічний порядок у англо-американській та континентальній правовій традиціях. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 51. Том 1. С. 100–104.

2. Латинський М. Е. Публічний порядок як комплексна категорія і сучасному міжнародному приватному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 4. С. 24–29.

3. Латинський М. Е. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження застосування іноземного права в міжнародному приватному праві. *Університетські наукові записки*. 2020. №5 (77). С. 74–88.

4. Latynskyi M. The mechanism of application of the reservation on public order as the bases of refusal in recognition and execution of foreign judicial and arbitration decisions: introduction to problems. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 4. С. 207–212.

5. Латинський М. Е. Публічний порядок як підстава відмови у виконанні рішень іноземних судів. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: зб. наук. пр. / за ред. Ю.В.Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. С. 38-46. 300 с.

6. Латинський М. Е. Поняття «основи правопорядку» в сучасному міжнародному приватному праві. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19-20 жовтня 2018 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2018. С. 238-241. 262 с.