

and granting permission for the enforcement of international commercial arbitration courts; petition for permission on legal enforcement of foreign court judgment; applications for the restoration of lost court proceedings; statements on providing evidence; applications for injunction; applications for the cancellation of a court order; any written statements, petitions, objections.

A systematic analysis of the provisions of the CPC gives us reason to conclude that the return of an application (a complaint, a petition) means that the court does not accept it for consideration or proceedings in general (from the various grounds provided by the CPC that were discovered by the court at the time of filing of such a statement to the court) as such, that does not meet the requirements of the CPC for the execution or order (terms) of filing. Although there is an exception here: it is the court's acceptance of a statement of claim (appeal or cassation complaint), its study and a resolution to eliminate shortcomings. That is, the court still accepts the statement of claim for review, but returns it in case of not eliminating shortcomings or its recall by the plaintiff prior to the opening of proceedings in the case. With all other applications (complaints, petitions) the court does not initiate any procedural actions, does not start proceedings on them.

At the same time, it has been established that the expressions used in the relevant articles of CPC such as «return of the application (petition)» and «the return of the application (petition) without consideration» are identical, as the consideration of such a statement does not begin and such a statement is not accepted in the consideration (proceeding) by the court.

Key words: civil proceedings, civil legal proceedings, statement, complaint, petition, return of the statement, leaving without consideration, basis.

УДК 346.9

Професійна правнича допомога у господарському процесі

І. А. Бутирська,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

Досліджено актуальні питання реалізації права суб'єктів господарювання на професійну правничу допомогу, зокрема підтвердження повноважень адвоката як представника, а також проблеми, що виникають під час відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в господарському процесі.

© Бутирська Ірина Анатоліївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Ключові слова: адвокат, професійна правнича допомога, господарський процес, гонорар адвоката, договір про правову допомогу, відшкодування витрат на професійну правничу допомогу.

Butyrskaya Iryna. Professional legal assistance in the economic process

The article is devoted to the research of actual issues of realization of the right of economic entities to professional legal assistance. The actual issues of confirmation of the powers of the attorney as a representative and also problems arising during the reimbursement of expenses for professional legal assistance in the economic process are researched.

Key words: attorney, professional legal assistance, economic process, lawyer's fee, legal aid contract, reimbursement of expenses for professional legal assistance.

Запровадження так званої «адвокатської монополії» на представництво у судах змушує суб'єктів господарювання всерйоз задуматися над пошуком адвоката, який здійснюватиме представництво таких суб'єктів у судах. Адже з 1 січня 2019 р. штатні юристи підприємств, які не мають статусу адвоката, за загальним правилом, більше не можуть представляти своїх роботодавців у судах. У суб'єктів господарювання тепер два варіанти – або запрошувати на роботу на посаду юрисконсульта особу із статусом адвоката, або залучати адвоката на умовах абонентського обслуговування (так званого юридичного аутсорсингу). В обох випадках підприємство нестиме певні витрати на оплату послуг професійного правника. У першому випадку особа, що має статус адвоката, априорі вимагатиме вищу заробітну плату, ніж звичайний юрист. У випадку абонентського юридичного обслуговування підприємству також доведеться щомісяця нести певні витрати, причому незалежно від того, зверталось воно у відповідному періоді до правника чи ні. Не вдаючись до дискусій з приводу переваг та недоліків обох варіантів організації юридичного супроводу господарської діяльності, зупинимось детальніше на підтвердженні повноважень адвоката як представника та на відшкодуванні витрат на професійну правничу допомогу в господарському процесі.

Актуальні проблеми діяльності адвокатури та надання професійної правничої допомоги загалом та у господарському процесі зокрема стали предметом досліджень багатьох вітчизняних науковців та практиків, серед яких варто відзначити Н.М. Бакаєнову, Т.Б. Вільчик, В.В. Долежана, О.М. Дроздова, В.В. Заборовського, Д.В. Кухнюка, В.В. Резнікову, О.В. Россильну, С.Я. Фурсу та ін.

Стаття 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Нові редакції процесуальних кодексів, що набули чинності 15 грудня 2017 року, також відсилають до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Наприклад, згідно із ч. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Що стосується ордера як самостійного документа на підтвердження повноважень адвоката як представника, то раніше норми процесуального законодавства на практиці тлумачилися таким чином, що адвокат повинен був подавати до суду одночасно і ордер, і договір про правову допомогу (або хоча б витяг з нього). Тепер практика Верховного Суду в даному питанні однозначна: ордер є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката як представника. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 05 грудня 2018 року в справі № П/9901/736/18 вказано, що ордер, який видано відповідно до Закону № 5076-VI, є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката¹.

Хоча ордер не містить ані підпису клієнта, ані обсягу повноважень адвоката, ані терміну дії договору про надання правової допомоги, однак він є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката як представника. У такому випадку відповідальність за правдивість відомостей, повідомлених адвокатом щодо наявності у нього підстав для представництва, повністю покладається на адвоката. А у випадку зловживань з боку адвоката може настати відповідальність, передбачена новою статтею Кримінального кодексу України (далі – КК) – ст. 400-1 «Представництво в суді без повноважень». З приводу даної статті КК учасники круглого столу «Права адвокатів і гарантії адвокатської діяльності в контексті судової реформи» дійшли висновку, що ст. 400-1 КК створює абсурдну ситуацію – кожне спілкування адвоката із суддею починається з перевірки того, чи не є адвокат злочинцем. Оскільки це суперечить філософії змагальності кримінального процесу і рівності сторін у ньому, то юристи наполягають на виключенні ст. 400-1 з КК України². На нашу думку, існування ст. 400-1 КК необхідне, оскільки саме через її існування інститут представництва адвокатом набув завершеної форми.

Нові редакції процесуальних кодексів, у тому числі ГПКУ, що набули чинності 15 грудня 2017 р., по-новому врегулювали також чимало процесуальних питань щодо відшкодування витрат на професійну

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 грудня 2018 року у справі № П/9901/736/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78378934> (дата звернення: 27.04.2019).

² Правники вимагають виключити статтю 400-1 із КК. URL: <https://www.vectornews.net/news/politics/54816-pravniki-vimagayut-viklyuchiti-stattyu-400-1-z-kk.html> (дата звернення: 27.04.2019).

правничу допомогу. Так, ст. 162 ГПК як обов'язкову складову позовної заяви передбачає попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи, а ст. 125 ГПКУ регламентує новий для вітчизняного процесу інститут забезпечення позивачем витрат відповідача на професійну правничу допомогу. Водночас практичне застосування нової редакції ГПК виявило низку проблемних питань, що виникають у зв'язку з відшкодуванням учасникам господарського процесу витрат на професійну правничу допомогу.

Так, ГПК не визначає чіткого переліку документів, які сторона повинна подати для підтвердження понесених нею по справі витрат на професійну правничу допомогу. Ст. 126 ГПК передбачає, що розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, в тому числі гонорару адвоката за представництво в суді та іншу професійну правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката визначаються згідно з умовами договору про надання правничої допомоги та на підставі відповідних доказів щодо обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості, що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою. Розмір суми, що підлягає сплаті в порядку компенсації витрат адвоката, необхідних для надання правничої допомоги, встановлюється згідно з умовами договору про надання правничої допомоги на підставі відповідних доказів, які підтверджують здійснення відповідних витрат. Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Поряд із цим ГПК не деталізує, якими саме документами повинен бути оформлений цей «детальний опис робіт (наданих послуг)». Ким має бути підписаний цей детальний опис робіт (наданих послуг) – адвокатом та клієнтом чи достатньо тільки адвокатом? Через таку законодавчу невизначеність і адвокати, і судді по-різному підходять до даного питання. Найбільш поширеною є практика підписання адвокатом і клієнтом акту виконаних робіт, у разі ж відсутності такого документа суди відмовляють у компенсації витрат сторони на професійну правничу допомогу.

Так, Господарський суд Чернівецької області відмовив позивачу у відшкодуванні витрат на професійну правничу допомогу, зазначивши: «Позивач надав звіти про надані юридичні послуги та докази сплати позивачем Н. об'єднанню 26 008,40 грн Проте, у наданому позивачем договорі відсутній узгоджений сторонами механізм визначення вартості послуг, що надаються Н. об'єднанням, а також не надано двосторонніх

актів, підписаних останнім та позивачем, що є підставою для відмови у відшкодуванні витрат на правничу допомогу»³.

Судова практика у даному питанні дуже неоднорідна. Так, Господарський суд Харківської області відмовив відповідачу в компенсації витрат на професійну правничу допомогу за наявності акту виконаних робіт, але за відсутності детального опису робіт, зазначивши: «В обґрунтування до стягнення зазначених витрат відповідач надав Договір про надання професійної правничої допомоги з адвокатом А., в якому визначено гонорар за надання правової допомоги в розмірі 6 000,00 грн, а також копію ордеру на надання правової допомоги на підставі Договору. На підтвердження надання послуг та їх оплати адвокатом А. надано видатковий касовий ордер від 14 травня 2018 року на суму 6 000,00 грн, акт виконаних робіт по договору про надання професійної правничої допомоги від 04 квітня 2018 року, а також звіт про виконану роботу по договору про надання професійної правничої допомоги від 04 квітня 2018 року... Разом з тим судом встановлено, що відповідачем не надано належних доказів на підтвердження понесення витрат на правову допомогу, а саме: детального опису робіт, виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги (розрахунок вартості складових наданих відповідних послуг) ... З огляду на викладене, суд прийшов до висновку про відсутність достатніх правових підстав для задоволення заяви відповідача про стягнення судових витрат на професійну правничу допомогу»⁴.

Таким чином, практика національних господарських судів у частині підтвердження понесених витрат на професійну правничу допомогу неоднорідна, у зв'язку з чим адвокатам доводиться підписувати з клієнтами всі можливі документи на підтвердження наданих послуг, щоб не допустити відмови суду у відшкодуванні таких витрат.

Також проблемним, на нашу думку, є визначення розміру гонорару адвоката. Н.М. Бакаєнова з цього приводу в своєму дисертаційному дослідженні відзначає: «...Варто пам'ятати, що адвокати при формуванні розміру гонорарів так чи інакше пов'язані із платоспроможністю населення. Розмір гонорарів адвокатів визначається за домовленістю адвоката з клієнтом, а тенденції зростання або зменшення гонорарів пов'язані з економічною ситуацією у суспільстві загалом»⁵. Відповідно до

³ Рішення Господарського суду Чернівецької області від 5 вересня 2018 р. у справі № 926/2445/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76294174> (дата звернення: 28.04.2019).

⁴ Рішення Господарського суду Харківської області від 4 червня 2018 року у справі № 922/593/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74449832> (дата звернення: 28.04.2019).

⁵ Бакаєнова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. С. 125.

ГПК розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із: 1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; 4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи. Однак цілком очевидно, що кожна справа індивідуальна, і дуже важко визначити справедливий розмір гонорару адвоката, керуючись такими оціночними поняттями, як «складність справи», «значення справи для сторони», «вплив вирішення справи на репутацію сторони» та «публічний інтерес до справи». Тлумачення даних термінів, знову ж таки, лягає на плечі суддів, а визначення співмірного адвокатського гонорару залежить від суддівського розсуду в кожній конкретній справі. Водночас суд не має права з власної ініціативи зменшити розмір витрат на професійну правничу допомогу, що підлягають стягненню, у випадку відсутності відповідних обґрунтованих клопотань з боку іншої сторони.

Практика господарських судів показує дуже велику різницю в розмірах адвокатських гонорарів, що підлягають відшкодуванню. Так, мають місце як «чисто символічні» гонорари у розмірі декількох тисяч гривень, так і гонорари у десятках тисяч гривень та навіть у євро. Наприклад, Господарський суд Дніпропетровської області у справі про стягнення іноземним підприємством з українського акціонерного товариства 176 787,80 доларів США та пені в розмірі 96 525,52 доларів США, задовольнивши позовні вимоги, стягнув з відповідача витрати на правову допомогу в розмірі 1 000 євро (правничу допомогу надавало українське адвокатське об'єднання)⁶.

Цікаво, що такі високі гонорари можуть стягуватися не лише з приватних суб'єктів господарювання, а й з органів державної влади. Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду розглядав заяву про розподіл судових витрат на професійну правничу допомогу в суді касаційної інстанції у справі за позовом військового прокурора в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України, Міністерства оборони України, Квартирно-експлуатаційного відділу до публічного акціонерного товариства про визнання договорів недійсними. Касаційну скаргу в цій справі було подано Міністерством оборони України, а Верховний Суд відмовив у її задоволенні. Відповідач просив стягнути з позивачів на його користь 65 000 грн витрат на професійну правничу допомогу в суді касаційної інстанції. Верховний Суд дійшов висновку, що витрати у сумі 65 000 грн є неспівмірними із складністю цієї справи, наданим адвокатом

⁶ Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 10 грудня 2018 року у справі 904/927/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78681831> (дата звернення: 28.04.2019).

обсягом послуг у суді касаційної інстанції, затраченим ним часом на надання таких послуг, не відповідають критерію реальності таких витрат, розумності їхнього розміру, а також те, що їх стягнення з Міністерства оборони України становить надмірний тягар для позивача–2, що суперечить принципу розподілу таких витрат, у зв'язку з чим Верховний Суд вирішив задовольнити заяву частково та стягнув з Міністерства оборони України 32 500 грн витрат на професійну правничу допомогу в суді касаційної інстанції⁷.

Хоча у наведеній справі Верховний Суд і зменшив розмір витрат, що підлягають відшкодуванню, однак 32 500 грн для органу державної влади – це також немало, і це мало би дисциплінувати у майбутньому і органи прокуратури, й інші органи державної влади. Адже заплативши один раз з Державного бюджету України суму, еквівалентну майже 1 000 євро, такі позивачі у майбутньому двічі подумають, перш ніж подавати необґрунтований позов. З іншого боку, органи прокуратури та інші органи державної влади сплачують витрати на професійну правничу допомогу врешті з Державного бюджету України, тобто не виконується одна з функцій інституту відшкодування витрат на професійну правничу допомогу – виховна. Для усунення вказаної прогалини пропонуємо передбачити відшкодування згаданих витрат за рахунок винних осіб органів прокуратури та інших органів державної влади (керівників, виконавців, представників тощо).

М. Заміховський, досліджуючи різноманіття практики національних судів до розміру витрат на залучення адвоката, справедливо відзначає, що процесуальні кодекси, запровадивши вимогу співмірності розміру оплати послуг адвоката з характером та складністю справи, не надали об'єктивних критеріїв оцінки вказаного поняття. Внаслідок цього ми маємо неоднорідну судову практику та тенденцію до рецензування судом діяльності адвокатів, що може трактуватися як втручання у діяльність незалежного самоврядного інституту. Хрестоматійним прикладом широкого розуміння співмірності є правова позиція Касаційного цивільного суду, викладена у справі №753/15683/15. Ціна позову в справі становила 110 млн грн, кредитної заборгованості, а розмір витрат на правову допомогу склав 0,1% від ціни позову (Верховний Суд вказав, що заявлені 120 тис. грн є завищеними та становлять надмірний тягар для відповідача. За таких обставин суд стягнув з відповідача лише 5 тис. грн, що становить 4,5% від заявленої до компенсації суми). Цим рішенням суд фактично обмежив конституційне право сторони на вільний вибір

⁷ Постанова Верховного Суду від 24 січня 2019 року у справі № 910/15944/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79397805> (дата звернення: 18.05.2019).

захисника, вказавши на надмірність умов надання правничої допомоги. Однак, з огляду на ціну позову та важливість справи для банку, вказаний висновок, на нашу думку, є безпідставним. Фактично суд «порадив» стороні користуватися послугами «дешевших» адвокатів⁸.

Хоча у наведеній справі йшлося про цивільний процес, однак не можна не погодитися з тим, що відсутність чітких критеріїв оцінки поняття «співмірності» розміру витрат на послуги адвоката має своїм наслідком неоднорідну судову практику, коли сторона, навіть за умови подання всіх необхідних доказів понесених нею по справі витрат на професійну правничу допомогу, не отримує їх повної компенсації, оскільки, на думку суду, такий гонорар є завищеним. Причому «думка суду», як правило, чисто суб'єктивна.

В.В. Резнікова відзначає, що господарський процес являє собою єдність процесуальних прав і обов'язків господарського суду, сторін та інших учасників процесу. Тому трактується він подекуди саме як система послідовно здійснюваних процесуальних дій господарського суду, інших учасників судочинства у зв'язку з розглядом і вирішенням конкретної справи. Кінцева мета процесу – відновлення порушеного права⁹. Та чи сприяє така неоднорідна судово-практична у питаннях відшкодування витрат сторін на професійну правничу допомогу реальному відновленню порушеного права? Питання риторичне.

З урахуванням викладеного вважаємо, що хоча ордер не містить ані підпису клієнта, ані обсягу повноважень адвоката, ані терміну дії договору про надання правової допомоги, він є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката як представника. ГПК не визначає чіткого переліку документів, які сторона повинна подати для підтвердження понесених нею по справі витрат на професійну правничу допомогу, однак найбільш поширеною є практика підписання адвокатом і клієнтом акту виконаних робіт, у разі ж відсутності такого документа суди відмовляють у компенсації витрат сторони на професійну правничу допомогу. Практика національних господарських судів у частині підтвердження понесених витрат на професійну правничу допомогу неоднорідна, у зв'язку з чим адвокатам доводиться підписувати з клієнтами всі можливі документи на підтвердження наданих послуг, щоб не допустити відмови суду у відшкодуванні таких витрат.

⁸ Заміховський М. Витрати на професійну правничу допомогу: рух назад? URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vitrati-na-profesiynu-pravnichu-dopogu-ruh-nazad.html>.

⁹ Резнікова В. В. До питання про поняття господарського процесу. *Економіка та право*. Серія: Право. 2015. № 2. С. 42.

Butyrska Iryna. Professional legal assistance in the economic process

The introduction of the so-called “lawyer’s monopoly” for representation in the courts forces business entities to seriously think over the search for a lawyer who will carry out the representation of such entities in the courts, since January 1, 2019, lawyers of enterprises that do not have the status of a lawyer, as a general rule, can no longer represent their employers in the courts. Business entities now have two options – either to invite a lawyer to work as a lawyer or to engage a lawyer on a subscription basis (so-called legal outsourcing). In both cases, the company will incur certain expenses for the services of a professional lawyer. In the first case, a person with a lawyer status will require a higher salary than an ordinary lawyer. In the case of subscriber legal services, the company will also have to pay certain expenses on a monthly basis, with which regardless of whether it was filed in the relevant period before the lawyer or not.

The purpose of the article is to study actual issues of realization of the right of business entities to professional legal assistance and to develop on this basis proposals to improve the economic procedural legislation and practice of its application.

Regarding the order as an independent document confirming the powers of the lawyer as a representative, the rules of procedural law in practice were interpreted in such a way that the lawyer should have filed both warrant and legal aid contract (or at least extracted from it) in court. Now, the practice of the Supreme Court in this issue is unanimous: the order is an independent document, which confirms the powers of the lawyer as a representative. Although the order does not contain either the signature of the client, the extent of the powers of the lawyer, nor the term of the legal aid agreement, it is an independent document confirming the powers of the lawyer as a representative. In this case, the responsibility for the truthfulness of the information communicated by the lawyer to the presence of the grounds for his representation rests entirely with the lawyer.

The practice of national economic courts in relation to the confirmation of incurred expenses for professional legal assistance is heterogeneous, in this connection, lawyers have to sign with clients all possible documents for the confirmation of the services rendered, in order to prevent the court from refusing to recover such expenses.

The Commercial Procedural Code of Ukraine does not specify a clear list of documents that a party must submit to confirm the costs incurred by it in the case of expenses for professional legal assistance, but the most common practice is the signing of an act of work performed by a lawyer and a client, in the absence of such a document, the courts refuse to compensate for costs parties to professional legal assistance. The practice of national economic courts regarding the confirmation of incurred expenses for professional legal assistance is heterogeneous, in this connection lawyers have to sign with clients all possible documents for the confirmation of the rendered services in order to prevent a court refusal to reimburse such expenses.

Key words: attorney, professional legal assistance, economic process, lawyer’s fee, legal aid contract, reimbursement of expenses for professional legal assistance.