



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

С. Ф. Задорожна*

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ: ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПИ

З лібералізацією суспільства та прагненням до забезпечення усіх та кожного правом на справедливе та вчасне вирішення спорів, що виникають, зокрема, між суб'єктами господарювання, усе більшого значення набуває можливість застосування альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів. З огляду на це варто було б очікувати зростання зацікавленості науковців та практиків питаннями мирного врегулювання спорів. Слід зазначити, що така зацікавленість дійсно існує, але на жаль, не на теренах України. В нашій державі питанням альтернативного вирішення спорів присвячують свою увагу лише кілька науковців, зокрема, Ю. Притика та Д. Проценко. Тому доцільним та таким, що відповідає сучасним вимогам є дослідження цієї проблематики.

Альтернативні способи вирішення спорів, передбачені законодавством країн Європи включають позасудові способи (ті, що є обов'язковими відповідно до закону та добровільні) та примирна процедура й посередництво, до яких звертаються в межах судового розгляду спору.

Для того, щоб зрозуміти як повинно діяти альтернативне вирішення спорів, зокрема, з метою запровадження даного способу вирішення спорів на теренах України, варто звернутися до досвіду країн, які вже його застосовують, зокрема, до країн Європейського Співтовариства. Проаналізувавши раніше нормативні документи щодо альтернативного вирішення спорів, що існують на міжнародному рівні (дивитися, зокрема статтю автора "Альтернативні способи вирішення спорів, що виникають із зовнішньоекономічних договорів: нормативне забезпечення на міжнародному рівні"), приходимо до висновку що незважаючи на розробку питання посередництва на міжнародному рівні, все ж відсутнє єдине розуміння самого поняття примирної процедури та, зокрема, необхідності залучення третьої незалежної особи для вирішення спору. Хоча ЮНСІТРАЛ наголошує на єдності розуміння незалежно від назви процедури, така ситуація не може сприяти розвитку примирної процедури як на міжнародному, так і на державному рівнях, адже відсутність єдності в розуміння поняття призводить до різного тлумачення й способів самого застосування на практиці.

Ще неоднозначнішою є ситуація з посередництвом у національному законодавстві країн Європейського Співтовариства.

Перш за все варто зазначити, що більшість європейських країн все-таки передбачають можливість для сторін звернутися до примирної процедури для вирішення спорів. Тут йдеться як про зовнішньоекономічні спори, так і спори, що виникають між резидентами однієї держави.

© Задорожна С. Ф., 2008

* молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України (м. Київ)



Далі спробуємо надати аналіз регулювання питань альтернативного вирішення спорів за законодавством окремих країн Європи.

Так, законодавство Швеції містить різноманітні способи альтернативного вирішення спорів. Ряд з них є позасудовими, у той же час деякі способи вирішення спорів, незважаючи на наявність у них рис позасудових методів вирішення спорів, є лише процедурною частиною судового розгляду спору (наприклад, примирна процедура та медіація).

Позасудове вирішення спорів може відбуватися шляхом звернення до спеціалізованих державних органів (наприклад, Комісія з розгляду скарг споживачів (*Board for Consumer Complaints*) у Швеції), які безкоштовно розглядають спори шляхом видачі письмових рекомендацій щодо вирішення спору, або шляхом звернення до посередника. Таким посередником може бути, в тому числі спеціально створені комісії з розгляду певних видів спорів (наприклад, спорів у сфері страхування). Процедура розгляду спору є письмовою та безкоштовною, крім окремих виняткових випадків стягнення незначного реєстраційного збору. При цьому поточні витрати на вирішення спору розподіляються між сторонами. Результатом розгляду спору є прийняття рішення рекомендаційного характеру, що не може бути примусово виконане, але у той же час, прийняття якого не позбавляє сторони можливості звернення до суду у випадку невиконання іншою стороною прийнятої рекомендації.

У ході судового розгляду можуть застосовуватися два способи вирішення спорів, що мають риси, характерні для позасудового вирішення спорів: примирна процедура та медіація. Обидва вказані способи вирішення спорів передбачені Шведським процесуальним кодексом¹. Примирна процедура, зокрема, є звичним елементом цивільного процесу. Коли суд видає судову повістку у цивільному процесі, мають бути проведені певні усні чи письмові підготовчі дії. Одним із завдань вчинення підготовчих дії є встановлення можливості звернення до примирної процедури. Як примирення є можливим, суд повинен намагатися примирити сторони, якщо це є можливим з огляду на природу справи та інші обставини. Таким чином, саме суд має ініціювати звернення до примирної процедури. Головуючий у справі суддя також бере на себе і керування примирною процедурою. Законодавство Швеції не встановлює певних форм, дотримання яких є обов'язковим під час примирної процедури, та не передбачає примирну процедуру як обов'язкову стадію вирішення спору, тобто сторони можуть відмовитися від неї. Якщо звернення до примирної процедури не дає бажаних результатів, судовий розгляд продовжується далі. При цьому суддя, який відповідав за здійснення примирної процедури, має ще раз переконатися у своїй безпристрасності та можливості вести судовий процес. Здійснення примирної процедури в межах судового розгляду є безкоштовним.

Подібну можливість звернення до примирення передбачає і Цивільний процесуальний кодекс України². Так, ст. 30 "Попереднє судове засідання", якою встановлено, що попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Для врегулювання спору до судового розгляду суд з'ясовує: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду.

Аналогічне положення розміщено в розділі 185 Цивільного процесуального кодексу Італійської Республіки, відповідно до якого суддя може запропонувати сторонам вирішити спір за взаємною згодою, якщо природа спору дозволяє. При цьому суддя лише з'ясовує та пояснює можливість звернення до примирення, не відіграючи активну роль. Якщо згоду досягнуто, сторони підписують звіт, який є обов'язковим до виконання.

За законодавством Швеції якщо відповідно до природи спору більш доречним є звернення до медіації, суддя може призначити медіатора для вирішення спору. Медіатором призначається особа інша, ніж суддя, головуєчий у справі. Перш, ніж призначити медіатора, судді необхідно проконсультуватися зі сторонами, які в подальшому несуть і всі витрати, пов'язані зі здійсненням медіації.

¹ The Swedish Code of Judicial Procedure [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf>.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2003 року // ВВР. — 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492



Законодавство Франції передбачає два альтернативні способи вирішення спорів: медіація та примирення. Медіація у законодавстві визначається як дії медіатора, що прагне звести сторони та допомогти у вирішенні спору між ними. Медіація може мати місце як поза межами судового вирішення спору, так і в межах судового розгляду. У останньому випадку медіація регулюється нормами Цивільного процесуального кодексу Франції³ та проходить під контролем судді. Кожен суддя, на розгляд якого передано спір, за наявності згоди сторін, мають звернутися до медіації. Для цього суддя призначає медіатора, третю сторону, що має відповідну кваліфікацію, є безпристрасним та незалежним. Строк здійснення медіації не повинен перевищувати трьох місяців, при цьому конфіденційність процесу гарантується. Суддя встановлює розмір винагороди медіатора, яку сторони мають виплатити медіатору до початку розгляду спору.

Законодавство Франції не встановлює загальних правил здійснення медіації поза межами державного судового розгляду.

Примирення є угодою, що досягається сторонами як шляхом обговорення між ними, так і з залученням третьої сторони, посередника. Метою примирної процедури є закінчення спору шляхом знаходження вирішення, прийняттого для сторін. Сторони можуть до позасудової примирної процедури, якщо спір між ними стосується прав, які вони можуть вільно реалізовувати. Посередники дотримуються беззастережної конфіденційності. Документи та інформація, яку вони отримують не може бути використана у подальшому без згоди на те сторін. Меморандуму про договір судом може бути надано обов'язкової сили на прохання сторін. У такому випадку угода набирає тієї ж сили, що і рішення суду (розділ 1441-4 нового Цивільного процесуального кодексу). Інакше угода має силу будь-якого іншого договору, невиконання якого може бути оскаржене в суді.

У судовому контексті примирна процедура визначається як угода, укладена між сторонами спору, під захистом судді так, що справа закінчується рішенням, яке досягається шляхом домовленості, а не примусу судової влади. Суд першої інстанції та місцевий суд можуть також, за згоди сторін, призначити посередника. Список таких посередників ведеться Першим Президентом Апеляційного суду за подання Суду першої інстанції. Законодавство Франції передбачає два механізми реалізації вказаної примирної процедури: в межах розгляду спору судом першої інстанції чи місцевим судом (прийняте таким чином рішення є обов'язковим для виконання сторонами та підписується не лише сторонами, а й суддею); примирення в межах юридичного розгляду за згодою сторін (суд першої інстанції призначає посередника, визначає тривалість розгляду, що не може перевищувати місяць, але може бути поновлено лише раз; меморандум про договір повинен бути переданий на затвердження судді).

Звернення до процедури примирення чи медіації не потребує залучення адвоката.

Законодавство Франції окремо наголошує на неможливості передбачити угодою сторін відмову від права на звернення до суду за захистом порушеного права. Якщо угода про примирення передбачає таку вимогу, дана угода буде недійсною. Аналогічне положення міститься і в законодавстві Італії.

На відміну від законодавства перерахованих вище країн, де звернення до примирної процедур є виключно добровільним, є країни, де звернення до примирення є обов'язковою стадією вирішення спору.

Так, зокрема, законодавство Іспанії встановлює, що для спорів на суму, що перевищує 3 000 євро, обов'язковою є проведення примирної процедури, що має бути проведена відразу після подання позовної заяви та отримання відзиву на неї. Така примирна процедура ведеться суддею, який повинен докласти зусиль для примирення сторін. Судовий процес продовжується лише у тому випадку, якщо згоди дійти не вдалося.

Щодо добровільного посередництва у Іспанії, то наразі дана процедура не є врегульованою до введення в дію Закону про добровільне правосуддя.

Федеративна Республіка Німеччини⁴ визначає три альтернативні способи вирішення спорів: арбітраж, примирення та посередництво. Всі три процедури доповнюють одна одну, але різняться між собою. Наразі ми розглянемо лише два останні способи вирішення спорів.

Примирна процедура має на меті досягнення загальної згоди між сторонами спору шляхом компромісу, запропонованого третьою стороною. Якщо така спроба виявиться

³ Code of Civil Procedure [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://195.83.177.9/upl/pdf/code_39.pdf.

⁴ Zivilprozessordnung [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://bundesrecht.juris.de/zpo/>.



неможливою, вплив примирювача відіграватиме важливу роль, оскільки він буде сприяти сторонам відновити діалог та виробити рішення, прийнятне для обох.

Медіація не надає сторонам рішення спору, рішення має бути вироблене сторонами самостійно шляхом досягнення згоди. Медіатор допомагає в процесі спілкування, переговорів та досягнення згоди. На відміну від судді, він не має права приймати рішення, на відміну від арбітра чи посередника в межах примирної процедури, він не дає прямих вказівок щодо шляхів вирішення спору.

Аналогічна позиція щодо розмежування примирної процедури та медіації відповідно до ролі посередника викладена у законодавстві Англії та Уельсу, а також Шотландії. Законодавство вказаних земель також наголошує на більш активній ролі посередника в межах примирної процедури від медіатора.

У Німеччині медіація зазнає свого розквіту. Юристи та представники світового бізнесу вживають різноманітних заходів для запровадження медіації та для забезпечення належної її якості.

Медіація застосовується для вирішення великої кількості юридичних та фактичних спорів між юридичними особами, включаючи корпоративні спори, де характерною ознакою є бажання до подальшої співпраці, незважаючи на виникнення певних суперечностей.

Федеральні землі можуть визначати обов'язковість звернення до примирної процедури відповідно до розділу 15 А Закону про Впровадження Цивільного процесуального кодексу для наступних категорій справ:

- Спори щодо прав власності, що входять до юрисдикції місцевих судів (*Amtsgericht*) за умови, що розмір позову не перевищує 750 євро;
- Спори між сусідами;
- Спори щодо наклепу, якщо він не був поширений через пресу чи інші медіа засоби.

Розділ 15 А (2) Закону про Впровадження Цивільного процесуального кодексу встановлює випадки, коли звернення до примирної процедури не є обов'язковим. Звернення до примирної процедури не є можливим відповідно до законодавства ФРН, якщо сторони проживають або зареєстровані у різних країнах. Федеральні землі також мають приймати закони, якими розширювати перелік категорій спорів, які мають бути обов'язково передані на вирішення примирної процедури або не можуть бути предметом примирної процедури.

Таким чином, проаналізувавши норми законодавства деяких країн Європейського Співтовариства, ми можемо прийти до висновку, що в межах "Єдиної Європи" відсутнє єдине розуміння примирної процедури та медіації, а також випадків, коли дані способи вирішення спорів мають застосовуватися. Лише законодавство Німеччини дає чітке розмежування між примирною процедурою та медіацією. Пори цьому дане розмежування не відповідає позиції ЮНСІТРІЛ, яка чітко зазначає, що терміни "примирна процедура" та "медіація" мають вживатися як синоніми.

Також відсутня єдність щодо обов'язковості звернення до примирної процедури до звернення до суду, а також ролі суду (судді) при проведенні самого примирення.

При цьому варто зазначити, що проаналізоване законодавство є внутрішнім законодавством держав і не поширюється на вирішення спорів між сторонами, що розташовані на території різних країн. Зокрема, законодавство Німеччини чітко визначає, що спори не можуть бути передані на вирішення примирної процедури у Німеччині, якщо сторони є зареєстрованими у різних державах.

Отже, ні внутрішнє законодавство країн Європи, ні Європейське законодавство, що затверджене на загальноєвропейському рівні, не містить єдиного розуміння примирної процедури, випадків її застосування, а також необхідності залучення третьої особи до примирення/медіації.

Залишається невизначеним, якими є підстави та причини, якими керується законодавець різних країн при допущенні чи недопущенні передачі спорів на вирішення шляхом застосування примирної процедури. Саме встановлення цього причинно-наслідкового зв'язку та передумов може становити предмет подальших наукових розвідок.

Стаття рекомендована до друку відділом міжнародного приватного права і порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України (протокол № 4 від 26 жовтня 2008 року)