

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС**ДОБРОВОЛЬСЬКА В. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
і процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

ПРИЛУЦЬКА А. В.,

аспірантка кафедри господарського
права і процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.18>**ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА РІЗНОВИДИ ДОГОВОРУ ПРО МЕДІАЦІЮ
ЩОДО ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ**

Для будь-якої правової категорії важливим є її договірне забезпечення, задля надання її аналітично-змістовної характеристики та доказу як факту існування. Зазначене притаманне й для медіації як важливого альтернативного способу вирішення спорів, у тому числі й господарських.

Сторонами господарських спорів є, як правило суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин, а його об'єктом – відповідна сфера господарювання. Саме за допомогою медіації зазначені особи виключно за взаємною згодою намагаються вирішити господарський спір та укладають договір про медіацію.

Договір про медіацію щодо вирішення господарських спорів представляє собою різновид господарського договору та визначається як домовленість між сторонами господарського спору щодо порядку, умов та строків щодо його вирішення шляхом застосування чисельних медіаційних процедур, з обов'язковою участю особи – посередника – медіатора.

Договір про медіацію щодо вирішення господарських спорів може бути укладений як до так і після звернення до господарського суду, у простій письмовій формі або може бути нотаріально посвідчений. Перспективним напрямком правового забезпечення договору про медіацію є можливість його забезпечення господарським судом у відповідності із міжнародно-правовими нормами шляхом внесення відповідних змін до процесуального законодавства.

Договір про медіацію щодо вирішення господарських спорів може бути у вигляді угоди про намір, яка передбачає згоду сторін господарського спору на застосування медіаційних технік та участі медіатора та сам договір, який передбачає процедуру, порядок та строки проведення медіації з обов'язковим визначенням конкретного результату та умов його досягнення.

Ключові слова: медіація, договір, господарський спір, істотні умови, форма договору, чинне законодавство.



Dobrovolska V. V., Prylutska A. V. Concepts, signs and types of a mediation agreement regarding the resolution of economic disputes

For any legal category, its contractual support is important, in order to provide its analytical and substantive characteristics and proof as a fact of existence. This is also inherent in mediation as an important alternative way of resolving disputes, including economic disputes.

The parties to economic disputes are, as a rule, economic entities and other participants in economic relations, and its object is the relevant sphere of economic activity. It is with the help of mediation that these persons try to resolve a business dispute exclusively by mutual consent and conclude a mediation agreement.

The agreement on mediation regarding the resolution of economic disputes is a type of economic agreement and is defined as an agreement between the parties to an economic dispute regarding the procedure, conditions and terms for its resolution through the use of numerous mediation procedures, with the mandatory participation of a person – an intermediary – a mediator.

The agreement on mediation regarding the resolution of economic disputes can be concluded both before and after applying to the economic court, in a simple written form or can be notarized. A prospective direction of legal enforcement of the mediation agreement is the possibility of its enforcement by the commercial court in accordance with international legal norms by making appropriate changes to the procedural legislation.

An agreement on mediation regarding the resolution of economic disputes can be in the form of an agreement of intent, which provides for the consent of the parties to an economic dispute to the use of mediation techniques and the participation of a mediator, and the agreement itself, which provides for the procedure, procedure and terms of mediation with a mandatory definition of a specific result and conditions his achievements.

Key words: *mediation, contract, business dispute, essential terms, form of contract, current legislation.*

Серед суб'єктів господарювання виникають чисельні спори, які вони намагаються вирішити без звернення до суду, шляхом застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема, медіації. В останній час в Україні був прийнятий спеціальний законодавчий акт щодо медіації – Закон України «Про медіацію», який, у тому числі, містить положення щодо її відповідного договірної забезпечення.

Чисельні фахівці пропонують своє власне бачення медіації, її договірну форму, суб'єктно-об'єктну характеристику. У загальному вигляді у літературі медіація визначається як «принцип, метод, процедура одностайного прийняття рішень на основі подолання розбіжностей у результаті виявлення і визнання спільних інтересів та досягнення згоди щодо них. Консенсус ґрунтується на врахуванні думок кожної зі сторін, визначенні в їхніх позиціях того спільного, що об'єднує сторони. Результатом є вироблення загальноприйнятого рішення, яке коли й не підтримується всіма беззастережно, то й ніким не може бути відкинута» [1]. Зазначене спільне рішення, як правило, призводить до укладання договору – добровільної спільної угоди-згоди на її застосування, проведення і виконання результатів. Як визначається в роботі доктора Н. Ропера із Фонду «Бергхоф», що медіація передбачає рівність та мету визначити спільну мову і домовитися [2, с. 6]. Представляється, що умови про застосування і результати медіації є умовами договору про медіацію, у тому числі й стосовно вирішення господарських спорів, який потребує науково-аналітичного виокремлення у світлі оновленого правозастосування. Практика функціонування процедур примирення у процесі вирішення господарських спорів, на думку Г. Гаро, показує їхній досить прогресивний характер, що відображений такими перевагами як: оперативність під час вирішення господарських конфліктів, що сприяє господарському обігу, стабілізації господарських від-



носин, покращенню результатів господарської діяльності; розширення можливостей реалізації права на позасудовий захист та доступ суб'єктів господарювання до нових способів вирішення спірних питань; обмеження монополізму державних судів та певною мірою зменшення корупційного тиску на суб'єкти господарювання; демократичність процесу розгляду спірних питань – обрання посередника за згодою сторін, вплив на формування правил розгляду спорів [3, с. 25].

Актуальним є визначення загального поняття договору про медіацію щодо вирішення саме господарських спорів, дослідження його істотних умов, форми тощо. Питаннями щодо договірної забезпечення медіації займалися чисельні фахівці з різних галузей права, як то: Л. І. Галупова, М. С. Долинська, Н. А. Мазаракі, Г. О. Огренчук, О. А. Островська, Л. Д. Романадзе тощо, але майже не було наукових розробок щодо господарсько-правового аспекту договору про медіацію.

Договір є важливою правовою категорією, яка свідчить про факт виникнення правовідносин, зокрема й щодо застосування і проведення медіації щодо вирішення господарських спорів. Взагалі, як слушно зазначається у літературі, введення конкретного переліку вимог до договору про проведення медіації сприятиме покращенню роботи інституту медіації. Разом із тим відповідний договір слугуватиме гарантією і документальним підтвердженням процедури, визначаючи основні умови [4, с. 253]. Спірною є думка Н. Мазаракі, яка вважає, що в межах дослідження медіації варто виходити з того, що поняття договору є переважно цивільстичним терміном, у сфері медіації його доцільно використовувати для опосередкування організаційних відносин (договір про проведення медіації); з огляду на це досягнутий сторонами спору компроміс може врегульовувати широкий спектр відносин, тому такий правочин доцільно називати угодою [5, с. 253]. Уявляється, що для договору про медіацію притаманним є комплексне правове регулювання та правозастосування, яке залежить від характеру та виду спірних правовідносин, зокрема, він є господарським, якщо передбачає умови та порядок вирішення господарських спорів (конфліктів).

Закон України «Про медіацію» визначає три різновиду договору про медіацію, а саме як договір про намір сторін щодо її проведення, як угоду щодо процедури та умов її проведення та як угоду про результати її проведення. Г. О. Огренчук вказує на те, що за своєю правовою природою договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації наближується до договору про наміри, проте має певні особливості, які полягають в тому, що він може не містити положень, що стосуються самої процедури медіації [6, с. 146]. Тобто, можливо говорити про наявність права у сторін спору укласти попередній договір про медіацію щодо вирішення господарського спору як договору, який містить добровільну та взаємну згоду сторін господарського спору та її застосування як способу альтернативного вирішення спорів, з конкретним визначенням особи-посередника – медіатора. Н. Мазаракі проаналізувавши найбільш поширені класифікації договорів, що пов'язані з медіацією, приходить до висновку, що їх поділ на дві категорії «є досить уживаним у юридичній літературі», відтак підтримує їх поділ на договори, що спрямовані на виникнення медіаційних відносин (договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та договір про проведення медіації між сторонами спору та медіатором) та договори, що укладаються за результатами медіації – медіаційні договори [7, с. 171].

Метою укладення зазначених договорів є врегулювання спору, адже, показником ефективності медіації в Україні є самовиконання сторонами домовленостей, досягнутих під час медіації. За статистикою, лише близько 20% рішень, прийнятих у результаті медіації, не виконуються [8, с. 28]. Для ілюстрації переваг медіації О. Кільдошкіна наводить наступну статистику: – в США 95% справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду; – в Німеччині 90% медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97%); – у Великобританії показник результативності медіації становить 90–95%; – загальноєвропейський показник результативності медіації – 40–80% [9, с. 130]. Слушною є думка про те, що договір, що укладається за підсумками процедури медіації, повинен відповідати певним вимогам: бути коректним, однозначним,



реалістичним, справедливим, ефективним і стабільним. Договір можна вважати стабільним, коли в ньому присутні такі складники: 1) процедурне задоволення – конфліктуючі сторони готові і надалі, незалежно від ходу виконання договору, врегулювати свої розбіжності за допомогою подібних процедур; 2) психологічне задоволення; 3) задоволення по суті – настає залежно від того, наскільки адекватно вирішений конфлікт і наскільки адекватно пункти договору відображають реальну домовленість сторін [10, с. 59].

Ефективність медіаційної процедури та її договірна форма визнана Європейським Співтовариством, яке рекомендує її впровадження в якості основного методу альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду, що знаходить своє відображення в підписаній Україною Угоді про Асоціацію України з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Так, згідно зі статтею 1 даної Угоди Україна і ЄС мають посилювати співпрацю в сфері правосуддя, свободи та безпеки, з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни Європейського Союзу дали згоду на те, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. У законодавстві Румунії досить чітко розписана процедура проведення такого способу вирішення спорів. Зокрема, передбачена наявність обов'язкової процедури до укладення медіаційної угоди. Згідно з положеннями законодавства при підписанні такої угоди обов'язково мають бути присутні двоє сторін договору. У випадку відсутності однієї із сторін, медіатор зобов'язаний надіслати письмове запрошення з граничним строком 15 днів. Якщо інша сторона спору проігнорує таке повідомлення і двічі підряд не з'явиться, медіація вважається не прийнятною. Також чітко визначені вимоги до самої медіаційної угоди [11].

У Словаччині процедура закріплення результатів медіації – це один з етапів суперечки, який передбачений в процесуальному законодавстві. Суддя направляє справу на медіацію до того, як почнеться судовий розгляд, коли ж сторони досягають домовленості, це оцінюється як мирова угода. Найпоширенішими тактиками медіації є: почергове вислуховування – на спільній зустрічі кожна з сторін обґрунтовує свою позицію; угода – полягає в тому, що посередник прагне більше часу вести переговори за участю обох сторін, при цьому наголошується на потребі прийняття компромісних рішень; човникова дипломатія – конфліктуючі сторони розділяються, і медіатор допомагає їм узгодити різні аспекти угоди; тиск на одного з опонентів – більшу частину часу медіатор присвячує роботі із одним учасником, доводиться помилковість його позиції, він іде на поступки; директивний вплив – увага звертається на слабкі моменти у позиціях опонентів, помилковості їх дій стосовно один одного [12]. Пропонуємо визначити в ГПК України договір про медіацію як домовленість сторін господарського спору щодо згоди на проведення примирно-медіаційної процедури, на взаємовизначених і погоджуваних умовах визначеними сторонами з метою його вирішення в судовому або позасудовому порядку.

Важливим питанням є положення щодо форми зазначеного договору, адже у літературі пропонується введення нотаріальної форми. Так, Л. Булова вважає найбільш логічним закріплення можливості нотаріального посвідчення медіаційної угоди та надання їй у такий спосіб виконавчої сили. У цьому разі приватна медіація отримує органічне продовження й завершення в юрисдикційних органах – органах нотаріату; при цьому дотримуються принципи як юрисдикційної, так і позаюрисдикційної діяльності. Крім того, зазначений порядок забезпечує послідовну реалізацію одного з пріоритетних завдань розвитку медіації в нашій правовій системі – зниження навантаження на судову владу. Нотаріальне посвідчення медіаційної угоди є найпростішим і найшвидшим способом забезпечення її виконання, а його впровадження не вимагає докорінного реформування чинного законодавства [13, с. 58]. К. Токарева наголошує на тому, що нотаріальне посвідчення надаватиме угоді за результатами досудової медіації юридичної вірогідності, тобто забезпечить визнання й захист держави. Також такий механізм є легкодоступним та економним у часі [14, с. 88].



Н. М. Гресь вказує на те, що нотаріус під час вчинення нотаріальної дії перевіряє, чи відповідає зміст посвідчуваного ним правочину вимогам закону та дійсним намірам сторін. Крім того, згідно зі ст. 54 Закону України «Про нотаріат» нотаріус під час посвідчення зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної зі сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Тобто нотаріус перевіряє добровільність дій кожної сторони, з'ясовує, чи не був медіатор представником однієї зі сторін, а також переконується в тому, що сторони хочуть укласти договір саме на тих умовах, які включені в угоду за результатами медіації. Взагалі в Законі України «Про нотаріат» передбачено, що на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин за її участю може бути нотаріально посвідчений. При цьому вважаємо доцільною обов'язкову участь медіатора у процесі посвідчення угоди за результатами медіації. У такому випадку на нотаріуса покладається обов'язок перевірки статусу медіатора (наявності відповідного сертифіката) [15, с. 141]. Уявляється за доцільне підтримати позицію колег та запропонувати внести зміни до ГПК України щодо обов'язкової нотаріальної форми договору про результати медіації, тобто саме ця угода містить конкретні умови вирішення господарського спору подібно змісту мирової угоди.

Крім доцільності нотаріальної форми задля належного виконання умов договору про медіацію слід ввести процедуру його забезпечення, зокрема, господарським судом, як це передбачено у міжнародному акті, де зазначено, що держави-члени мають подбати про можливість для сторін або однієї сторони, що отримала недвозначну згоду від інших сторін, вимагати забезпечення виконання змісту письмової угоди, укладеної в результаті медіації. Виконання змісту такої угоди буде забезпечено, за винятком випадків, коли у конкретній ситуації зміст угоди суперечить законодавству держави-члена, на території якої подається запит, або законодавство цієї держави члена не передбачає забезпечення її виконання. 2. Виконання змісту угоди може бути забезпечене судом або іншим органом, компетентним у постанові або рішенні чи іншому достовірному інструменті, згідно з законодавством держави-члена, де подається запит [16, с. 6].

Договір про медіацію доцільно розмежувати із іншими договірними конструкціями, які спонукають сторони врегулювати спір без винесення судового рішення, зокрема, мирової угоди. Л. І. Галупова визначає, що до співвідношення угоди за результатами медіації та мирової угоди, визначено їх спільні риси (ґрунтуються на добровільних засадах та волевиявленні сторін, мають ознаки цивільно-правового договору) та відмінності (передумови та процедурні аспекти укладання в межах судового провадження та поза ним, обов'язковість для сторін, наслідки недотримання) [17, с. 6].

Таким чином, можливо виділяти договір про медіацію щодо вишення господарського спору як домовленість сторін господарського спору щодо згоди на проведення примирно-медіаційної процедури, на взаємовизначених і погоджуваних умовах визначеними сторонами, з метою його вирішення в судовому або позасудовому порядку. На підставі договору про медіацію, який укладений у судовому провадженні сторони погоджуються на процедуру вирішення спору судом, шляхом проведення спільних та/або окремих нарад, у порядку та в строки визначені ГПК України.

Попередній договір про медіацію представляє собою договір, який містить добровільну та взаємну згоду сторін господарського спору щодо її застосування як способу альтернативного вирішення спорів, з визначенням конкретного посередника-медіатора.

Список використаних джерел:

1. Борщова І. Діалог інститутів влади та громадянського суспільства як умова досягнення суспільного консенсусу. 10 с. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/conf/2014-2/doc/7/02.pdf> (дата звернення: 17.03.2020).
2. Ropers N., Austin B., Köhler A., Kruck A. Basics of Dialogue Facilitation. Bangkok, Tьbingen & Berlin, Sept. 2017.



3. Гаро Г. Господарські спори : хто за альтернативу? Аналітика : Господарське право і процес. від 04.07.2017 р. № 27–28 (577–578). С. 25.
4. Шеремет А. Договірне регулювання процедури медіації в Україні та ЄС. *Facta Simonidis*. 2021. nr 1 (14). P. 125–137.
5. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.
6. Огречук Г. О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право*. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 144–148.
7. Мазаракі Н. А. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 171–175.
8. European standards of mediation in civil disputes and their implementation in Ukraine: theory and practice. V. Venediktov, V. Boiko, I. Kravchenko, O. Tyshchenko, L. Akimova, O. Akimov. *Ad alta: journal of interdisciplinary research*. 2021. Issue 11(2). P. 25–29. URL: http://www.magnanimitas.cz/ADALTA/110221/papers/A_04.pdf
9. Кільдюшкіна О. Передумови впровадження медіації в Україні. Все для юриста. 2010. URL: <http://ukrmediation.com.ua/files//Kildyushkina.pdf>
10. Процьків Н. Особливості практичного застосування медіації в спадкових спорах. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 57–60.
11. Про медіацію та організацію професії медіатора: Закон Румунії від 11.07.2006 р. № 192/2006. URL: <https://www.cmediere.ro/legislatie/7/>
12. Беліков О. Конфлікти у підприємницькій діяльності та можливості їх врегулювання. *Юридичний журнал: Юстиніан*. 2007. № 5. URL: <http://www.justinian.com.ua/>
13. Бурова Л. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 56–59.
14. Токарева К. Угода за результатами медіації в системі адміністративно-правового регулювання. *Право і безпека*. 2020. № 78. С. 85–89.
15. Гресь Н. М. Угода за результатами медіації у процесі вирішення індивідуального трудового спору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 139–142.
16. Директива №2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіацій) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua>
17. Галупова Л. І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2021. 23 с.

