

конструктивне ставлення до можливості проведення переговорів. Медіатор також може запропонувати сторонам, що сперечаються, замість пошуку винних укласти компромісну угоду, яка б влаштувала обидві сторони. В даному випадку процедуру, під час проведення якої третя особа запитує у сторін будь-яке рішення про врегулювання конфлікту, треба вважати більше посередництвом (conciliation), ніж медіацією (mediation) [2, с. 345].

Медіатором у міжнародних спорах можуть бути держави, міжнародні організації, а також фізичні особи. Досить часто як медіатори бувають Генеральний секретар ООН або його регіональні представники, оскільки запобігання конфліктів і їх вирішення мирним шляхом є метою ООН. Неурядові міжнародні організації також часто бувають в ролі медіаторів.

Зокрема, Міжнародний Комітет Червоного Хреста бере активну участь у збройних конфліктах і надає гуманітарну допомогу людям, які постраждали під час збройного конфлікту. Як вже було сказано вище, держави, які не є сторонами спору, можуть бути зацікавлені в мирному вирішенні спору і тому вони нерідко пропонують свою кандидатуру медіатора. Подібний статус дозволить державі-медіатору зробити вирішальний вплив на результат конфлікту.

Наприклад, під час конфлікту між Аргентиною і Великобританією щодо Фолклендських островів США добровільно запропонувало свої послуги з проведення медіативних процедур і надання «добрих справ». Для США втручання було необхідно, оскільки і Аргентина, і Великобританія були членами блоку НАТО, і ніяк не можна було допустити військового конфлікту між союзниками [3, с. 233]. В цьому прикладі простежується роль медіатора, спрямована на недопущення загрози безпеці світовій спільноті.

Медіація не є єдиною можливістю мирного врегулювання спору. У разі відмови сторін від процедури медіації, Статут ООН передбачає й інші варіанти вирішення спорів: переговори, консультації сторін, обстеження, добрі послуги, міжнародний арбітраж і судовий розгляд.

Отже, ефективність медіації залежить від намірів сторін спору і їх готовності піти на взаємні поступки, щоб вирішити конфлікт мирно і запобігти його загостренню. Крім того, відіграє роль і сам медіатор: його статус і авторитет здатні надати вирішальний вплив на сторони. Медіатор може і повинен переконувати, що подальша ескалація конфлікту призведе до більших збитків, ніж мирне вирішення його в цей момент.

1. Статут Організації Об'єднаних Націй. Міжнародний документ від 26.06.1945. URL: <https://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>

2. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 344–347.

3. Forsythe D. P. Humanitarian mediation by the International Committee of the Red Cross. *International Mediation in Theory and Practice*. ed. by S. Touval, W. Zartman. Boulder, Colo. WestviewPress, 1985. S. 233–250.

Лілія ОЛІЙНИК
медіаторка, адвокатка,
аспірантка Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В. К. Макутова НАН України»

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ СПОРІВ ЩОДО СТЯГНЕННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ЗАВДАНУ МОРАЛЬНУ ШКОДУ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ)

Сьогодні медіація є поширеним способом альтернативного вирішення спорів у системах права різних держав світу. Відносини, пов'язані з проведенням медіації та реалізацією досягнутих в її процесі домовленостей, потребують нормативного врегулювання, зважаючи на значущість як самої процедури, так і її результатів [1, с. 285], що зумовлює створення законодавчими органами систем національного законодавства, що регулюють медіаційні процедури, розуміння, практичне застосування інструментів медіації.

16 листопада 2021 року Верховна Рада України ухвалила закон України «Про медіацію», що підтверджує задекларований раніше шлях нашої держави до ратифікації та імплементації Сінгапурської Конвенції про медіацію (на час підготовки цієї роботи текст закону підписано Головою Верховної Ради України, направлено на підпис Президенту України, офіційний текст не оприлюднено).

Хоча треба справедливо зауважити, що власне поняття медіації не є новим для України, як і медіаційні процедури не перший рік використовуються на практиці як альтернативний спосіб вирішення спорів, в тому числі й господарських. Оцінюючи стан розвитку медіації в Україні до ухвалення відповідного закону, Н. Крестовська, Л. Романадзе та Т. Барабаш зазначали, що медіація в Україні здійснюється без правового забезпечення, медіатори віртуозно використовують обмежені можливості вирішення спорів в рамках чинного законодавства [2]. Одним із принципів медіації та очевидною перевагою порівняно із судовими процедурами є принцип конфіденційності, який частково розкривається законодавцем у статті 6 Закону України «Про медіацію». Зокрема, згідно із зазначеною нормою медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовилися у письмовій формі про інше. Для цілей цього Закону конфіденційною інформацією вважається вся інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема про пропозицію та готовність сторін конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації [3].

Конфіденційність процедури медіації також декларується надавачами послуги медіації. Такі обставини дещо ускладнюють отримання статистичної інформації про питання, які ставали предметом медіаційних процедур. За твердженням авторів підручника «Медіація для юристів» під час дослідження сфер застосування бізнес-медіації треба зауважити, що неможливо виділити окремі види комерційних спорів, які не можуть бути врегульовані за допомогою медіації [1, 337].

За змістом норм згаданого вище Закону України «Про медіацію», зокрема статті третьої, дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [3].

Водночас в національній судовій практиці значну частку спорів становлять спори за участю суб'єктів господарювання про матеріальне відшкодування завданої моральної (нематеріальної) шкоди. При цьому під нематеріальними втратами суб'єкта господарювання розуміється приниження ділової репутації, посягання на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, дії, спрямовані на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності, що відповідає визначенню змісту моральної шкоди суб'єктів господарювання, даному у постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (пункт третій постанови) [4].

Аналіз же прецедентної практики Європейського суду з прав людини (надалі у тексті – ЄСПЛ) свідчить про значно ширше, порівняно з національною судовою практикою, смислове наповнення безпосередньо змісту інституту моральної шкоди суб'єктів господарювання, серед елементів якого можуть бути поряд із репутацією компанії, невпевненість у плануванні прийняття рішень, зрив в управлінні компанією, тривожність і незручності, заподіяні членам управлінської команди чи колективу. Наприклад, при вирішенні справи «ТОВ «Полімерконтейнер» проти України» (заява № 23620/05, остаточне рішення ухвалене 24 лютого 2017 року) ЄСПЛ наголосив, що відповідно до своєї практики він може присудити виплату грошової компенсації комерційній компанії за нанесення останній моральної шкоди, та визначив такі аспекти отриманої суб'єктом господарювання моральної шкоди: репутація компанії, невизначеність у плануванні, порушення в управлінні компанією (для якого характерним є відсутність точного методу розрахунку наслідків) і, нарешті, хоча і меншою мірою, занепокоєння та незручності, спричинені керівництву [5].

Заради справедливості треба зауважити, що зустрічаються поодинокі рішення національних господарських судів у справах про відшкодування моральної шкоди суб'єктам господарювання, де орган правосуддя, згадуючи рішення ЄСПЛ у справі компанії «Комінгерсол С. А. проти Португалії» від 06 квітня 2000 року, бере до уваги під час вирішення справи не лише репутацію компанії, а й невизначеність у плануванні рішень, перешкоди в управлінні компанією (для яких немає чіткого методу підрахунку) та, нарешті, занепокоєння й незручності, заподіяні членам керівництва компанії, хоч і мотивація рішення є дещо опосередкованою. Зокрема, у справі № 910/6336/19 Північний апеляційний господарський суд зазначає, що шкода діловій репутації виразилась у втраті довіри до позивача з боку клієнтів, що спричинило відтік грошових коштів; також репутація позивача залежить від суспільної оцінки, яка створюється в тому числі інформаційними ресурсами; негативна інформація про позивача безпосередньо впливає на фінансову стабільність. Позитивна репутація позивача дає йому переваги в разі конкуренції, сприяє стабільному попиту на послуги та збільшенню прибутку, натомість завдання шкоди репутації (може) призвести/призвело до зниження попиту на послуги позивача, збитки, відмови партнерів співпрацювати, відмови клієнтів від користування послугами і, зрештою, припинення діяльності (вказана постанова скасована Верховним Судом 25 червня 2020 року, справа направлена на новий розгляд до суду першої інстанції, де 12 серпня 2021 року в задоволенні позову відмовлено повністю) [6].

Звернення суб'єктів господарювання у ситуаціях спорів щодо відшкодування моральної шкоди до медіації, як альтернативної процедури врегулювання такого спору, може стати ефективним варіантом, де значення та сенсове наповнення предмета медіації (моральна шкода суб'єкта господарювання) може стати безпосередньо предметом обговорення й не обмежуватиметься лише репутаційними втратами. В такому випадку, наприклад, навіть ділова репутація може мати ширший зміст, зважаючи на її соціальний контекст.

Звісно, тематика наявності чи відсутності факту завдання моральної шкоди суб'єкту господарювання в процесі медіації потенційно вимагатиме встановлення чітких об'єктивних критеріїв та прояснення значення використовуваних термінів, що особливо важливо, зважаючи на велику кількість оціночних понять у досліджуваній тематиці. Варто зазначити, що з'ясування виду конфлікту (конфлікт цінностей, інтересів чи стилів) також сприятиме розумінню переліку термінів чи понять, розуміння яких необхідно прояснити, як і допоможе зрозуміти необхідність залучення інших сторін конфлікту (якщо такі наявні) та перспективи його врегулювання вцілому.

На протигагу судовому розгляду справ про стягнення моральної шкоди на користь суб'єктів господарювання, де справедливість є часто недосяжною метою, у процесі медіації так званий критерій *just satisfaction*, що використовується для визначення розміру відшкодування у практиці ЄСПЛ, може стати відправною точкою вирішення конфліктної ситуації.

Модерна множинність правовідносин, що виникають усередині структури суб'єкта господарювання, які можуть зазнавати негативних змін внаслідок дії певних обставин (наприклад, правопорушень), та різноманіття правовідносин, у які вступають суб'єкти господарювання між собою, свідчить про необхідність побудови культури цивілізованого діалогу, зокрема шляхом застосування медіації, що сприятиме ефективному вирішенню спорів щодо матеріального відшкодування завданої моральної шкоди суб'єктам господарювання.

1. Білик Т., Гаврилюк Р., Городиський І. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

2. Крестовська Н., Романадзе Л., Барабаш Т. Медіація в Україні: нюанси законодавчого врегулювання: URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/03/stattya-Mediatsiya-v-Ukrayini-nuansi-zakonodavcho-go-vregulyuvannya.pdf>.

3. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX (текст підписаний Головою Верховної Ради України 22.11.2021). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

4. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>.

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «ТОВ «Полімерконтейнер» проти України» від 24 листопада 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c04/print.

6. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 19 лютого 2020 року, справа № 910/6336/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88238410>.