

УДК 346.9

**Олександр Хрімлі,**

канд. юрид. наук, докторант сектору проблем  
реалізації господарського законодавства  
Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України

## ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті визначено основні риси примирних процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Розглянуто такі види примирних процедур: медіація, трансакція, консiliaція, міні-розгляд, посередництво, переговори. Запропоновано примирні процедури, які використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, розділити на дві групи. У статті зазначено, що примирні процедури не знайшли належного застосування в Україні, тому що відсутнє законодавче регулювання, а отже, суб'єкт публічних відносин може відмовитися від вирішення публічно-правового спору за допомогою примирних процедур за формальними підставами.

**Ключові слова:** примирні процедури, інвестиційні спори, форми захисту прав інвесторів, публічно-правові спори, переговори.

**Постановка проблеми.** Кожен інвестиційний спір є свідченням недоліків у системі регулювання інвестиційних відносин, невирішеність яких призводить до погіршення інвестиційного клімату в державі. Недосконалість української судової системи свідчить про доцільність пошуку інших форм вирішення інвестиційних спорів. Тому доцільно актуалізувати пошук альтернативного вирішення інвестиційних спорів, що дозволить зменшити негативні наслідки та покращити інвестиційний імідж України.

У 70-х роках двадцятого століття американська система правосуддя переживала справжню кризу і з метою її подолання у 1976 р. професор Ф. Сендер оприлюднив концепцію multi-door courthouse – «суду з багатьма дверима». Ідея полягала у зміні підходу до організації правосуддя і створенні судів, у яких передбачалася, окрім звичного судового розгляду, альтернатива з кількох варіантів вирішення спорів, у т. ч. медіація та інші примирні процедури.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, що пов'язані з примирними процедурами, розглядалися такими авторами, як: І. М. Злакоман [1], В. П. Козирєва [2], А. П. Гаврилшин [2], С. В. Балух [4], Н. Л. Бондаренко-Зелінська [5] та іншими. Проте низка теоретико-правових питань, що пов'язані із застосуванням примирних процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання, залишається невирішеною.

**Мета статті** – проаналізувати теоретичний пласт проблем, які пов'язані із застосуванням примирних процедур для вирішення інвестиційних спорів у сфері господарювання.

**Виклад основного матеріалу.** У юридичній літературі пропонуються різні визначення примирних процедур. Так, І. М. Злакоман під примирними процедурами пропонує розуміти передбачені та закріплені законодавством процесуальні можливості господарського суду безпосередньо сприяти врегулюванню спору, переданого на його розгляд, шляхом прийняття та застосування під контролем суду заходів, спрямованих на завершення справи мирним шляхом та закриття провадження у справі [1].

На думку В. П. Козирєвої та А. П. Гаврилшина, процедури примирення можна визначити як процедури, що вибрані або встановлені учасниками спору на основі відповідних угод і спрямовані на врегулювання правових конфліктів, що здійснюються без залучення державних органів та не суперечать чинному законодавству [2, с. 130].

М. О. Рожкова зазначає, що процедура примирення (погоджувальна процедура), по суті, починається з моменту, коли сторони спору починають проведення переговорів з метою припинити спор, що виник, і тим самим захистити належні їм суб'єктивні права [3, с. 13-14].

С. В. Балух зазначає, що законодавством у сфері цивільного, господарського та адміні-

стративного судочинства передбачено положення, за якими державному суду відводиться функція активного сприяння примиренню сторін. Проте самі ж дані процедури примирення проводяться сторонами самостійно, за вільним волевиявленням та у позасудовому порядку, що є у загальному вигляді реалізацією принципу диспозитивності судочинства [4, с. 164-165].

Примиренням буде визнаватися повне або часткове врегулювання спору на основі взаємних поступок [6, с. 445].

На погляд автора, визначення, яке запропоновано В. П. Козиревою та А. П. Гаврилішиним, більш чітко відображає сутність примирних процедур, а саме: це процедури, вибрані або встановлені учасниками спору, на основі відповідних угод, що не суперечать чинному законодавству.

Враховуючи особливості, що пов'язані з вирішенням інвестиційних спорів, автор визначає основні риси примирних процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання:

1) примирні процедури спрямовані на мирне врегулювання інвестиційного спору, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнятних рішень;

2) примирні процедури можливі лише у разі добровільного волевиявлення сторін інвестиційного спору;

3) примирні процедури можна застосувати на будь-якій стадії розгляду інвестиційного спору, тобто до, в процесі або після судового розгляду;

4) примирні процедури дозволяють оперативно вирішувати інвестиційні спори.

Аналізуючи примирні процедури, доцільно зазначити, що основною з них є медіація. Проте, крім медіації, існують інші види примирних процедур, які теж необхідно дослідити та виявити їхню роль у процесі захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Аналіз дозволяє виділити такі види примирних процедур:

- Трансакція – це процес взаємних поступок для завершення конфлікту сторін.

- Консиліація, так само як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню спору. Однак функції та роль медіатора є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи всі обставини справи та вислуховуючи позицію сторін, а завдання незалежної третьої сторони у консиліації полягає лише у забезпеченні комунікації сторін для того, щоб вони могли продовжувати вести переговори. Водночас у юридичній літературі досі точаться дискусії щодо доцільності розмежування термінів

«медіація» та «консиліація», значна частина вчених вважають названі процедури тотожними [7, с. 996].

- Міні-розгляд. У ньому юристи або інші консультанти кожної зі сторін викладають свою «коротку» позицію у справі. Процедура може здійснюватися без участі нейтральної особи, але зазвичай вона є більш ефективною, якщо справа розглядається під керівництвом кваліфікованої третьої сторони. Міні-розгляд може більшою мірою створити враження судового засідання, аніж медіація. Тому найчастіше його позначають як «міні-суд» (mini-trial), який широко застосовується для врегулювання комерційних спорів. «Врегулювання спору відбувається у «міні-суді» за участю керівників вищої ланки управління кожної сторони, які зустрічаються у присутності нейтрального консультанта, заслуховують виступи представників сторін щодо обставин справи і намагаються досягти угоди щодо спору» [5, с. 164].

- Посередництво означає активну участь третьої особи в процесі приведення сторін до примирного врегулювання.

- Переговори є одним із видів примирних процедур. У більшості комерційних контрактів міститься положення про те, що в разі виникнення спору сторони домовляються врегулювати спір шляхом переговорів і тільки у разі їх безуспішності звернутися до суду за вирішенням цього спору.

Таким чином, примирні процедури, що використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, можна розділити на дві групи.

Перша група – це примирні процедури, які передбачають участь третьої особи, яка допомагає вирішити конфлікт. До цієї групи належать: медіація, консиліація, посередництво, міні-розгляд і т. п.

Друга група – це примирні процедури, які передбачають самостійне вирішення спору сторонами, без участі третіх осіб. До цієї групи належать трансакція, переговори і т. п.

Яскравим представником першої групи є медіація, яка нині широко обговорюється в суспільстві та в законодавчому органі України. Яскравим представником другої групи є переговори. «В переговорах ми намагаємося переконати один одного дати нам те, чого ми хочемо. Зазвичай натомість ми повинні від чогось відмовитись» [8, с. 28-29].

Спірним є питання віднесення переговорів до способів або форми вирішення спорів. Деякі автори також розглядають переговори як техніку вирішення спору. Так, на думку М. Я. Поліщук, дискусійним є визначення переговорів як окремого способу

альтернативного вирішення спорів. Досить часто переговори розглядаються лише як техніка, що використовується в інших альтернативних способах вирішення спорів та може виступати елементом судового розгляду спору. Від медіації процедура переговорів відрізняється тим, що остання не передбачає участі незалежної третьої особи, яка буде допомагати сторонам знайти взаємовигідне вирішення їхнього спору. Зазвичай у переговорах беруть участь лише сторони. Оскільки сторони самостійно контролюють процес вирішення спору, то умови проведення переговорів та відповідний результат залежить лише від їхньої волі [9, с. 138]. Проте В. А. Сьоміна зазначає, що одним зі способів вирішення спорів у публічно-правовій сфері законодавством визначено примирення сторін [6, с. 445].

На думку автора, більш аргументованою є пропозиція Н. Вознюк, яка розглядає переговори (negotiation), тобто врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб, як форму позасудового вирішення правових конфліктів [10]. Н. Л. Бондаренко-Зелінська також зазначає, що «переговори – це форма вирішення правового конфлікту шляхом обговорення його сторонами конфлікту з метою досягнення взаємовигідного (компромісного) рішення» [5, с. 165].

Переговори щодо вирішення інвестиційного спору можна розділити на кілька етапів, які відображають послідовність переговорного процесу:

Перший – це підготовчий етап. Переговори фактично починаються з моменту, коли одна зі сторін виступить ініціатором проведення переговорів і учасники почнуть їх підготовку. У процесі підготовки визначається місце і час зустрічі, порядок денний, аналізуються проблеми, які виникли в процесі здійснення інвестиційної діяльності, формується загальний підхід, визначаються можливі варіанти вирішення спірної ситуації.

Другий етап – це безпосередньо ведення переговорів. Переговори починаються з моменту обговорення сторонами інвестиційного спору проблеми. Цей етап включає: а) уточнення інтересів і позицій сторін. На цьому етапі сторони інвестиційного спору викладають свою позицію і пропонують її пояснення; б) обговорення позицій сторін. Цей етап спрямований на те, щоб у доступній формі обґрунтувати власну позицію та визначити межі можливої домовленості; в) узгодження позицій сторін. Спочатку погодження загальної домовленості, а згодом – деталей. Розробляючи загальну домовленість й її деталізацію, сторони уточнюють позиції, обговорюють їх та узгоджують.

Третій етап – це заключення мирової угоди. Ключовим моментом урегулювання інвестиційних спорів на основі примирних процедур є, як правило, мирова угода. Це, по суті, договір, яким сторони припиняють спір на підставі взаємних уступок. Разом із тим зміст можливих примирних процедур, що має наслідком укладення мирової угоди, чинним законодавством не встановлено. Позасудова мирова угода може бути укладена сторонами спору за вільним волевиявленням як до звернення до суду за захистом порушених прав та оспорюваних інтересів, так і під час провадження справи у суді.

Четвертий етап – це виконання досягнутих домовленостей. Індикатором успішності переговорів є оперативність вирішення проблеми та висока ступінь виконання сторонами інвестиційного спору взятих на себе зобов'язань.

Практика функціонування процедур примирення під час вирішення інвестиційних спорів показує їх досить прогресивний характер, оскільки порівняно з юрисдикційними формами вони мають низку переваг. Саме ці процедури несуть менший ризик для ділових відносин. Науковці зазначають, що «розвиток процедур примирення при вирішенні господарських спорів – це необхідна умова створення ефективної системи захисту порушених, невизнаних або оспорюваних суб'єктивних прав та інтересів господарюючих суб'єктів. Вони засновані не на пріоритеті захисту інтересів держави, а спрямовані на швидке та ефективне вирішення конфліктних ситуацій, що виникають у процесі господарської діяльності» [2, с. 130].

Проте нині в Україні не знайшли належного практичного застосування примирні процедури, що зумовлено низкою причин, які висвітлюють науковці та практики. Так, С. Ф. Задорожна зазначає, що чинники, що перешкоджають поширенню примирної процедури на теренах України, є очевидними. По-перше, це необізнаність сторін спору про існування можливості вирішення спору без участі суду. По-друге, навіть якщо сторонам відомі такі способи, вони не мають упевненості в їх дієвості, ефективності, перш за все в тому, що буде досягнуто і, головне, де-факто реалізований компроміс, що задовольняє інтереси обох сторін. Однак вирішальною перешкодою, що багато в чому зумовлює існування зазначених стримуючих факторів, є відсутність адекватного законодавчого регулювання як приватноправових і приватнопроцесуальних питань посередництва, так і публічно-правової оцінки факту застосування примирних процедур і публічно-правових наслідків угод, досягнутих у результаті

примирення. При цьому, хоча Україна перебуває лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, варто зазначити, що ідея запровадження інституту примирення у вітчизняній системі права підтримується широким колом спеціалістів. Таке зацікавлення відповідає прагненню України до гармонізації національного законодавства із законодавством європейського Союзу, на теренах якого примирній процедурі приділено значну увагу [11, с. 191].

В. А. Сьоміна стосовно застосування примирних процедур щодо публічно-правових спорів зазначає, що позасудові способи вирішення публічно-правових спорів не врегульовані на нормативному рівні, що становить проблему у правозастосовній діяльності. Так, у разі виникнення конфлікту, що має ознаки публічно-правового спору, в законі закріплено лише судовий порядок його розгляду (КАС України). Ураховуючи, що відповідно до ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України, суб'єкт публічних відносин може відмовитися від вирішення публічно-правового спору в позасудовому порядку за формальними підставами, а саме на підставі неврегульованості такого механізму вирішення конфлікту на рівні закону чи підзаконного акта [6, с. 445].

Таким чином, примирні процедури не знайшли належного застосування в Україні тому, що відсутнє належне законодавче регулювання, у зв'язку із чим суб'єкт публічних відносин має можливість відмовитися від вирішення публічно-правового спору за допомогою примирних процедур, а також відсутні публічно-правові наслідки угод, досягнутих як результат примирення.

### Висновки

Підводячи підсумок, необхідно зазначити таке:

1. Примирні процедури є договірною формою захисту прав інвесторів у сфері господарювання, тобто для застосування цієї форми захисту достатньо волевиявлення сторін конфлікту.

2. Примирні процедури, що використовуються для захисту прав інвесторів у сфері господарювання, можна розділити на дві групи. Перша група – це примирні процедури, які передбачають участь третьої особи, яка допомагає вирішити конфлікт. До цієї групи належать: медіація, консиліація, посередництво і т. п. Друга група – це примирні процедури, які передбачають самостійне вирішен-

ня спору сторонами, без участі третіх осіб. До цієї групи належать трансакція, переговори і т. п.

3. Основними рисами примирних процедур як форми захисту прав інвесторів у сфері господарювання є те, що примирні процедури: спрямовані на мирне врегулювання інвестиційного спору, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнятних рішень; застосовуються за добровільного волевиявлення сторін інвестиційного спору; можна застосувати на будь-якій стадії розгляду інвестиційного спору, тобто до, в процесі або після судового розгляду; дозволяють оперативно вирішувати інвестиційні спори.

### Список використаних джерел:

1. Злакоман І. М. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / І. М. Злакоман. – Одеса, 2011. – 199 с.
2. Козирева В. П. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів / В. П. Козирева, А. П. Гаврилішин // Юридичний вісник. – 2015. – № 3(36). – С. 129–133.
3. Рожкова М. А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
4. Балух С. В. Нормативно-правові основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні / С. В. Балух // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 162–168.
5. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. – 2010. – № 3. – С. 162–165.
6. Сьоміна В. А. Адміністративно-правовий спір: сутність та зміст / В. А. Сьоміна // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 440–451.
7. Black's Law Dictionary. Seventh edition. – West Group, St. Paul, Minn. – 1999. – P. 996.
8. Яхтенбер Р. Комерційна медіація у Нідерландах // Коммерческая медиация: теория и практика: сб. статей / Р. Яхтенбер, А. де Роо; под ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина. – М.: Инфо-тропик Медиа, 2012. – 304 с. – С. 28–49.
9. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів / М. Я. Поліщук // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 65. – С. 134–139.
10. Вознюк Н. Класифікація видів альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів / Н. Вознюк // Право України. – 2014. – № 6. – С. 222–228.
11. Задорожна С. Ф. Перспективи запровадження примірної процедури (медіації) в Україні / С. Ф. Задорожна // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – Випуск 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. – С. 189–192.

*В статье определены основные черты примирительных процедур как формы защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования. Рассмотрены следующие виды примирительных процедур: медиация, трансакция, консилиация, мини-рассмотрение, посредничество, переговоры. Предложено примирительные процедуры, которые используются для защиты прав инвесторов в сфере хозяйствования, разделить на две группы. В статье указано, что примирительные процедуры не нашли должного применения в Украине потому, что отсутствует надлежащее законодательное регулирование, поэтому субъект публичных отношений может отказаться от решения публично-правового спора с помощью примирительных процедур.*

**Ключевые слова:** примирительные процедуры, инвестиционные споры, формы защиты прав инвесторов, публично-правовые споры, переговоры.

*The article defines the main features of the conciliation procedures as a form of protection of the rights of investors in the area of economic. Examined by the following types of conciliation procedures: mediation, transaction, konsiliatsiya, mini-examination, mediation, talks. Proposed conciliation procedures, which are used to protect the rights of investors in the sphere of management, divided on two groups. In the article pointed out that the conciliation did not find proper application in Ukraine because there is no proper legal regulation, therefore the subject of public relations may refuse to solve a public law dispute through conciliation on formal grounds.*

**Key words:** conciliation, investment disputes, forms of protection of investors' rights, public law disputes and negotiations.

