

## ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРИНЦИПИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТІВ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

АВТОР

**Роксолана  
ХАНИК-ПОСПОЛТАК,**  
к.ю.н., доцент, завідувач  
кафедри галузевих  
правових наук НУ «Києво-  
Могилянська академія»



Україна зараз перебуває в стані судової реформи. Відповідні зміни до Конституції України, які б мали покращити стан судочинства, внесені Президентом України до Верховної Ради України<sup>1</sup>. Процес реформування судочинства, як відомо, викликаний значною недовірою українського суспільства до судів. Дослідження показують, що лише 5% громадян довіряють судам, не довіряють 79%<sup>2</sup>.

За таких умов постає потреба в пошуку інших механізмів, які б дозволяли учасникам суперечок вирішувати їх без звернення до суду. Додатковими аргументами на користь пошуку таких механізмів можуть бути також останні зміни до Закону України «Про судовий збір», де, як відомо, істотно підвищені ставки судового збору при зверненні до різних судів та залежно від судової інстанції. Крім того, значна завантаженість судів не сприяє швидкому розгляду справи.

У світі такі механізми уже створені та функціонують достатньо ефективно. Як відомо, їх прийнято називати альтернативними способами врегулювання спорів або альтернативним вирішенням спорів (АВС). Питання впровадження альтернативних щодо судів способів вирішення спорів в Україні назріло уже давно і широко обговорюється на різних заходах. Однак в практичній площині говорити про наявність реальних альтернативних способів вирішення спорів в Україні, на нашу думку, не доводиться.

Що ж розуміють під АВС? На думку Т. П. Зубко, в цілому концепцію альтернативного вирішення

спорів можна визначити як сукупність прийомів і способів вирішення спорів між учасниками без звернення до системи судочинства<sup>3</sup>. О. М. Спектор визначає інститут АВС як сукупність норм (правового та нормативного характеру), що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з вирішенням спорів і розв'язанням конфліктів у приватноправовій сфері, на основі узгодження позицій та інтересів сторін<sup>4</sup>. Ще АВС визначають як будь-яких засіб вирішення спорів поза залогом суду або будь-який спосіб вирішення спору, крім судового<sup>5</sup>. Ще АВС – це різні процеси, які допомагають сторонам вирішувати спори без звернення до суду<sup>6</sup>.

В Директиві 2013/11/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. про альтернативні способи вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів та внесення змін до Регламенту (ЄС) №2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС (Директива про АВС в сфері захисту прав споживачів, надалі – *Директива про АВС*) у п. 5 преамбули зазначається, що АВС передбачає просте, швидке<sup>7</sup> малозатратне позасудове вирішення спорів між споживачами і продавцями<sup>7</sup>. Директиву про АВС вважають новою частиною європейського права<sup>8</sup>. І це зрозуміло, оскільки даним актом створюється єдина, уніфікована правова платформа для створення та діяльності різних інститутів АВС.

<sup>3</sup> Зубко Т. П. Медіація як спосіб альтернативного вирішення спорів в Європейському Союзі // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди «Право». Випуск 21, 2014 – с. 131.

<sup>4</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/9254.html> – Назва з екрану.

<sup>5</sup> Alternative Dispute Resolution – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://www.law.cornell.edu/wex/alternative\\_dispute\\_resolution](https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution).

<sup>6</sup> What is ADR? – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://www.nycourts.gov/ip/adr/What\\_Is\\_ADR.shtml](https://www.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml).

<sup>7</sup> Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0011>.

<sup>8</sup> Our future service – and where the Alternative Dispute Resolution (ADR) directive fits in – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/technical\\_notes/alternative-dispute-resolution.html](http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/technical_notes/alternative-dispute-resolution.html).

<sup>1</sup> Проект Закону про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя України), реєстраційний номер 3524 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209).

<sup>2</sup> Національне опитування громадської думки щодо демократичних та економічних реформ, судової реформи та щодо впровадження Закону України «Про очищення влади» – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.fair.org.ua/index.php/index/library\\_doc/2015\\_FAIR-July\\_Survey\\_Lustration\\_UKR.pdf](http://www.fair.org.ua/index.php/index/library_doc/2015_FAIR-July_Survey_Lustration_UKR.pdf).

Крім цієї Директиви про АВС, в ЄС також ще прийнятий Регламент (ЄС) 524/2013 Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. про онлайн вирішення спорів споживачів та про внесення змін до Регламенту (ЄС) №2006/2004 і Директиви 2009/22 /ЄС (Регламент про ОВС споживачів)<sup>9</sup>. Регламентом створюється веб-платформа, яка спеціально призначена, щоб допомогти споживачам, які купили товари або послуги в Інтернеті, а потім у них виникли проблеми з цією покупкою онлайн. Платформа ОВС передбачає передання спорів лише в органи АВС, що включені в національні списки органів АВС та відповідають обов'язковим вимогам, встановлених Директивою про АВС<sup>10</sup>. Отже, обидва ці документи спрямовані на сприяння використанню схем АВС у спорах, пов'язаних зі скаргами споживачів на всій території ЄС.

Взагалі АВС-схеми можуть бути засновані державними органами, промисловістю або у співпраці між державним сектором, промисловістю і організаціями захисту прав споживачів. На даний час в ЄС налічується більше 750 схем АВС. Вони працюють по-різному і мають різні назви<sup>11</sup>. Але найбільш поширеними є переговори, медіація та арбітраж (третейське судочинство).

Хоча Директива та Регламент, виходячи з назви, мали б стосуватися лише спорів, де одним із учасників є споживач (тобто фізична особа), однак, на нашу думку, їх в повній мірі можна застосовувати при створенні та діяльності будь-якого інституту АВС в Україні, навіть де учасниками є два суб'єкти господарювання.

Які ж переваги можуть бути для бізнесу у випадку застосування механізму АВС? Такими перевагами називають те, що:

- 1) АВС є менш формальними, і це буде швидше, ніж йти до суду;
- 2) АВС є більш рентабельними, ніж суд і дозволяють уникнути непередбачуваних і невідомих юридичних послуг;
- 3) вони є більш послідовними, ніж суди;
- 4) АВС заохочує безпосередню участь сторін;

<sup>9</sup> Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:PDF>.

<sup>10</sup> Alternative and Online Dispute Resolution (ADR/ODR) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/consumers/solving\\_consumer\\_disputes/non-judicial\\_redress/adr-odr/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm).

<sup>11</sup> ADR and ODR in the European Union – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/consumers/solving\\_consumer\\_disputes/non-judicial\\_redress/adr-odr/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm).

5) механізм застосування АВС є конфіденційним та передбачає неупереджений процес;

6) АВС має потенціал, щоб поліпшити відносини між сторонами, і, відповідно, створює можливість для продовження відносин між сторонами після того як вони досягли рішення<sup>12</sup>.

Варто вказати, що на даний час в Україні існує проблема із АВС, особливо в сфері захисту прав споживачів. Взагалі на даний час законодавчо передбаченим механізмом АВС є лише третейське судочинство. Проте, як відомо, вирішувати спори щодо захисту прав споживачів вони не мають права (ст. 6 Закону України «Про третейські суди»)<sup>13</sup>. А от суб'єкти господарювання можуть скористатися цим механізмом АВС.

На практиці також існує, однак законодавчо не врегульована медіація. Крім того, з 2011 р. робиться спроба запровадити в Україні на ринку фінансових послуг інститут фінансового омбудсмена. Проте спроби поки не увінчалися успіхом.

Так само, окремі асоціації також пробують запровадити позасудове врегулювання спорів між своїми учасниками. Наприклад, з січня 2011 р. Українською федерацією убезпечення запроваджено систему розгляду скарг на дії страховиків-членів Федерації. Для цього створена апеляційна комісія, діяльність якої регулюється положенням про розгляд скарг фізичних осіб на дії страховиків-членів УФУ<sup>14</sup>. Ще одним новим певним інститутом АВС в Україні можна назвати раду бізнес-омбудсмена, яка створена відповідно до постанови Кабінету міністрів України від 26.11.2014 р. №691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмена»<sup>15</sup>. Рада бізнес-омбудсмена представлятиме та захищатиме інтереси бізнесу у державних органах. Ця установа покликана забезпечити прозоре ведення бізнесу в Україні<sup>16</sup>.

Необхідно зазначити, що в Україні були ідеї запровадження у певних випадках обов'язкового позасудового врегулювання спорів. Так, в проєкті

<sup>12</sup> The European Directive on Alternative Dispute Resolution – what it means for your business – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.ombudsman-services.org/downloads/OS\\_ADRleaflet\\_Nov2014.pdf](http://www.ombudsman-services.org/downloads/OS_ADRleaflet_Nov2014.pdf).

<sup>13</sup> Закон України «Про третейські суди» – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1701-15a>.

<sup>14</sup> Апеляційна комісія – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://ufu.org.ua/ua/consumer\\_insurance\\_services/insurance\\_ombudsman1/](http://ufu.org.ua/ua/consumer_insurance_services/insurance_ombudsman1/).

<sup>15</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 р. №691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмена». – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF>.

<sup>16</sup> Офіційний сайт Ради бізнес-омбудсмена – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://boi.org.ua/about>.



Конституції України така норма запропонована у ст. 124<sup>11,17</sup>.

Враховуючи вищезазначене та європейські прагнення України, слід більш інтенсивно працювати над законодавчим регулюванням створення та діяльності АВС, які б базувалися на принципах, визначених в Директиві про АВС. А тому варто розглянути ці принципи.

Отже, Директива про АВС вказує наступні принципи при створенні та діяльності відповідних інститутів позасудового вирішення спорів: професійність, незалежність та неупередженість (ст. 6), прозорість (ст. 7), ефективність (ст. 8), справедливість (ст. 9), свобода (ст. 10), законність (ст. 11). Ці принципи є спільними для усіх (тобто будь-якого інституту) АВС.

Що ж розуміється у Директиві про АВС під «професійністю», «незалежністю» та «неупередженістю»? В ч. 1 ст. 6 Директиви зазначено: держави-члени повинні гарантувати, щоб фізичні особи, які відповідають за АDR, володіли необхідним досвідом і були незалежними та неупередженими. Це має бути гарантовано забезпеченням того, щоб такі особи: (а) володіли необхідними знаннями та навичками в галузі альтернативного або судового вирішення спорів споживачів, а також загального розуміння права; (б) призначалися на строк повноважень достатньої тривалості для забезпечення незалежності їх дій, а також не бути звільнені від виконання своїх обов'язків без поважних причин; (в) не отримували будь-яких інструкцій від будь-якої зі сторін або їх представників; (д) отримували винагороду таким чином,

щоб вона не була пов'язана з результатом процедури; (е) невідкладно розкривати перед установами АВС будь-які обставини, які можуть вплинути на їх незалежність і неупередженість або призвести до конфлікту інтересів з будь-якою із сторін в суперечці, який вони просять вирішити. Обов'язок розкривати такі обставини повинен бути протягом всієї процедури АВС. Це не застосовується, якщо установа АВС складається з однієї фізичної особи<sup>18</sup>.

Держави на додаток до загальних вимог повинні передбачити в законодавстві такі механізми, щоб: (а) фізичні особи, які займаються вирішенням спорів, призначалися колегіальним органом, що складається з рівної кількості представників споживчих організацій та представників продавця і призначення відбувалося в результаті прозорої процедури; (б) фізичні особи, які займаються вирішенням спорів, призначалися на строк як мінімум три роки, щоб забезпечити незалежність їх дій; (с) фізичні особи, які займаються вирішенням спорів, мають взяти зобов'язання не працювати на продавця або професійну організацію, членом якої є продавець, протягом трьох років по завершенні роботи в АВС; (д) інституція по вирішенню спорів не мала ніякого ієрархічного або функціонального зв'язку з продавцем і чітко була відокремлена від оперативних органів продавця та мала достатній бюджет в своєму розпорядженні, який відділений від загального бюджету продавця, для виконання своїх завдань<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Проект змін до Конституції України в частині правосуддя, схвалений Конституційною комісією та направлений до Венеціанської комісії – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/16>.

<sup>18</sup> Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0011>.

Наступним у ст. 7 Директиви названий принцип прозорості. Для цього необхідно, щоб установи АВС виклали у відкритому доступі на своїх сайтах, на постійному носії за запитом, у будь-яких інших засобах ясну і легко зрозумілу інформацію, зокрема: (а) свої контактні дані, в тому числі поштова адреса та адреса електронної пошти; (с) фізичну особу, яка відповідає за АВС, спосіб її призначення та тривалість її мандату; (d) досвід, неупередженість і незалежність фізичних осіб, які займаються АВС, якщо вони найняті або отримують винагороду виключно у продавця; (е) види суперечок, які вони можуть вирішувати, в тому числі матеріальні рамки; (g) процедурні правила вирішення спорів та підстави, за умови яких АВС може відмовити у вирішенні конкретного спору; (h) мову, на якій може бути подано заяву до АВС, та на якій буде проводитися розгляд спору; (i) типи правил, якими може керуватися АВС при вирішенні суперечки (наприклад, законодавство, міркування справедливості, кодекси поведінки); (j) будь-які попередні вимоги, які можуть бути пред'явлені до сторін, перш ніж може бути розпочата процедура АВС; (к) можливість сторонам відмовитися від процедури АВС; (l) витрати сторін, в тому числі привила розподілу витрат по завершенні процедури АВС; (m) в середньому тривалість процедури АВС; (n) юридичні наслідки рішень, прийнятих в порядку АВС, в тому числі накладення штрафів за його недотримання, якщо рішення має обов'язкову силу для сторін; (o) можливість примусового виконання рішення<sup>18</sup>.

Стосовно принципу ефективності (ст. 8 Директиви), то держава повинна забезпечити, щоб: (а) порядок АВС був легко доступний онлайн і офлайн для обох сторін, незалежно від їх місцезнаходження; (б) сторони мали доступ до процедури без зобов'язання найняти адвоката або юридичного радника, але процедура не позбавляла сторони їх права на незалежну консультацію або бути представленими або отримувати допомогу від третьої особи на будь-якій стадії процедури; (в) процедура АВС була безкоштовною або за символічну плату для споживачів; (d) інституція АВС, яка отримала скаргу, повідомляла сторони спору, як тільки вона отримала всі документи, що містять відповідну інформацію, що стосується скарги; (е) рішення АВС виносилися протягом 90 календарних днів з дати, на яку установа АВС отримала повний пакет документів по скаргі. У випадку дуже складних спорів установа АВС може на свій розсуд продовжити розгляд на строк до 90 днів. Сторони повинні бути поінформовані про будь-

яке продовження цього періоду і очікуваний період часу, що буде необхідний для завершення суперечки<sup>18</sup>.

З точки зору забезпечення принципу справедливості держава, відповідно до ст. 9 Директиви, повинна передбачити в законодавстві, що: (а) сторони мають можливість протягом розумного періоду висловити свої точки зору та отримати від АВС аргументи, докази, документи і факти, що висунуті іншою стороною, та будь-які заяви і думки експертів і мати змогу прокоментувати їх; (б) сторони були поінформовані про те, що вони не зобов'язані найняти адвоката або юридичного консультанта, але можуть звернутися за незалежною консультацією або бути представлені або отримувати допомогу від третьої особи на будь-якій стадії розгляду спору в АВС; (с) сторони отримали в письмовій формі або на іншому носії повідомлення про результати процедури АВС, а також інформацію про підстави отримання такого результату. Крім того, сторони повинні мати можливість виходу з процедури на будь-якому етапі, якщо вони незадоволені продуктивністю або перебігом процедури. Вони повинні бути проінформовані про це право, перш ніж процедура починається<sup>18</sup>.

Принцип свободи полягає в тому, щоб угода між споживачем і торговцем щодо подачі скарги в АВС не була обов'язковою для споживача, якщо вона була укладена до виникнення суперечки, і щоб вона не позбавляла споживача його права на звернення до суду з позовом для врегулювання спору. Крім того, сторони повинні бути поінформовані про обов'язковість рішення АВС до початку розгляду спору та дати на це згоду<sup>18</sup>.

І остатнім Директива у ст. 11 називає принцип законності. У випадку, якщо рішення буде наві'язуватися споживачеві, воно не повинно призводити до позбавлення споживача права на захист, що надається йому відповідно до положень, які передбачені законом<sup>18</sup>.

Отже, потреба в створенні інститутів АВС в Україні зараз на часі. Хоча з об'єктивних причин Директива 2013/11/ЄС (Директива про АВС) не ввійшла до переліку актів, що містяться в додатках до Угоди про асоціацію і повинні в найближчий час бути імplementовані в українське законодавство, однак, на нашу думку, при законодавчому врегулюванні питання створення та діяльності інститутів АВС слід керуватися цією Директивою, і не тільки щодо захисту прав споживачів. Тому законодавче запровадження АВС в Україні є необхідним та важливим і повинно базуватися на принципах, передбачених Директивою про АВС.