

Ханик-Посполітак Роксолана

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри приватного права Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Інститут омбудсмена як альтернативний спосіб врегулювання спору в інших сферах, який достатньо широко застосовується в практиці зарубіжних країн, в Україні поки що мало відомий, незважаючи на те, що такі інституції створені і функціонують.

Термін «омбудсмен» зі шведської *ombuds* означає представник. Вперше цей інститут було запроваджено у Швеції в Конституції 1809 р., якою було запроваджено позицію «Justlieombudsman» («омбудсмен юстиції»), що перекладається як «захисник громадянина» або «представник народу». Основним завданням омбудсмена був нагляд за державними органами.¹

Концептуально омбудсмен – це, як правило, посадова особа, яка зазвичай призначається урядом, який розслідує скарги (зазвичай подані приватними громадянами) на бізнес, фінансові установи чи урядові відомства чи інші державні установи та намагається вирішити виниклі конфлікти чи проблеми, посередництвом або даючи рекомендації.

¹ The history of the Ombudsman. URL: http://www.ombudsman.wa.gov.au/About_US/History.htm

Враховуючи важливість інституту омбудсмена було прийнято Рекомендацію щодо інституції омбудсмена (85) 13², Рекомендацію (2019) 6 щодо розвитку інституту омбудсмена.³ Також Міжнародною асоціацією омбудсменів розроблені стандарти практичної діяльності омбудсменів.

Схеми інституту омбудсмена стали важливою та постійною особливістю правових систем в цілому світі в останні десятиліття, і відповідна модель розробляється з інструменту конституційної підзвітності до незалежного механізму розгляду скарг, який широко використовується в приватному секторі, як альтернативний спосіб вирішення спорів.

У приватному секторі класична модель інституту омбудсмена аналогічно уповноваженому з прав людини передбачає структуру, яку очолює людина. В той же час йому допомагає штат працівників, тому часто вони мають назву офіс омбудсмена, секретаріат чи рада. У різних країнах омбудсмени можуть називатися різними іменами, включаючи титули, такі як уповноважений, громадський захисник чи національний захисник.

Основні функції омбудсмена полягають, по-перше, наданні консультацій; по-друге, у роботі зі скаргами, по-третє, у проведенні, за необхідності, розслідування, по-четверте, підготовці та оприлюдненні звітів і рекомендацій за результатами розгляду скарг та проведених розслідувань, по-п'яте, ухваленні рішень, як правило, у формі рекомендацій за результатами розгляду скарг.

Схеми омбудсмена можуть, таким чином, надавати сторонам суперечок різноманітні варіанти вирішення їх конфлікту: це може включати надання інформації, примирення, формальне посередництво, використання експертів, судовий підхід і, в деяких випадках, формальне слухання. Точні використовувані процеси та загальна форма схеми АРС визначатимуться такими питаннями, як

² Recommendation no. r (85) 13 of the Committee of Ministers to Member States on the institution of the Ombudsman. URL: <https://rm.coe.int/0900001680506bee>

³ Recommendation CM/Rec(2019)6 of the Committee of Ministers to member States on the development of the Ombudsman institution. URL: <https://rm.coe.int/090000168098392f->

характер спору та нормативно-правовий або законодавчий контекст, в якому діє схема⁴.

У науковій літературі розрізняють такі види омбудсманів, як: організаційні (корпоративні) омбудсмани та галузеві омбудсмани (сфери охорони здоров'я⁵, діти, житлової сфери, медіа⁶, вибори та ін.)⁷ у приватноправовій сфері та фінансові омбудсмани, бізнес-омбудсмани, податкові омбудсмани, страхові омбудсмани тощо в публічних правовідносинах^{8,9}.

Також виділяють:

- інституційний омбудсмен – це установа омбудсмена, яка працює на різних рівнях влади, таких як центральний/національний уряд, уряд штату/провінції, місцеве самоврядування, а також міжнародний або регіональний організації;
- «омбудсмен загального призначення», юрисдикція якого поширюється на адміністративні акти більшості агенцій центрального, державного/провінційного/регіонального чи місцевого самоврядування та «омбудсмен спеціального

⁴ Models of Alternative Dispute Resolution (ADR). A report for the Legal Ombudsman // Chris Gill, Jane Williams, Carol Brennan and Carolyn Hirst. – Queen Margaret University. Consumer Insight Center. 2014. P. 21

⁵ В пресі висловлюється думка про необхідність запровадження в Україні медичного омбудсмена або омбудсмена з прав пацієнтів // Омбудсмен з прав пацієнта: а must-have for Ukraine. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2015/07/4/196654/>; Наулік Н.С. Інститут медичного омбудсмана в Україні: запровадження та перспективи розвитку // Медичне прав України: правовий статус пацієнтів в Україні. Матеріали всеукраїнської конференції. м. Львів. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_210_01.pdf

⁶ Пропонується запровадити в Україні інститут прес-омбудсмена // Марина Осюхіна. Медіаосвітній потенціал інституту прес-омбудсмена в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія Журналістика*. 2017. Випуск 42. С. 44

⁷ Наприклад, у Бельгії є різні мовні та регіональні громади, які мають своїх омбудсменів. У Сполучених Штатах члени Конгресу часто виступають омбудсменами на національному рівні, представляючи інтереси своїх виборців та підтримуючи персонал, на який покладається захист виборців, що стикаються з адміністративними труднощами, особливо тими, що спричинені неправильним управлінням. URL: <https://www.investopedia.com/terms/o/ombudsman.asp>

⁸ Вступ до альтернативного вирішення спорів: навч. посібн. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.]; під ред. У. Хелльманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. — Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. С. 221

⁹ Враховуючи той факт, що в Україні відбуваються військові дії, зараз вивчається досвід існування інституту військового омбудсмена, який існує в низці країн, таких як Канада, Бельгія, Ірландія, Великобританія // Інститути омбудсмена у справах Збройних Сил: практичний посібник / Бенджамін Бакленд, Вільям Макдермотт. Видавець ДКЗС. 2015. 162 с.

- призначення», діяльність якого стосується єдиної проблеми, наприклад дітей, ув'язнених та людей похилого віку;
- публічно створені омбудсмени (тобто незалежні органи, створені відповідно до закону або іншою акту) та омбудсменів приватного сектору, які фінансуються галузевим або корпоративним бізнесом, які розглядають скарги клієнтських груп.¹⁰

Приклади корпоративного омбудсмена уже є в Україні. Так, в Полтавському університеті економіки та торгівлі створений студентський омбудсмен (Уповноважений з прав студентів) ПУЕТ. Студентський омбудсмен є виборною посадовою особою, що здійснює нагляд за дотриманням прав і свобод студентів, здійснює захист прав студентів у межах своїх повноважень на постійній основі. Студент може конфіденційно подати скаргу, звернення до студентського омбудсмена.

Схема галузевих омбудсменів також починає розвиватися в Україні. Так уже близько двох років запроваджується посада омбудсмена з виборчих прав (громадський омбудсмен). Громадський омбудсмен має забезпечувати системний аналіз застосування законодавства та практик розслідування виборчих злочинів, виступає комунікатором між виборцями, кандидатами, медіа та правоохоронними органами з питань впровадження практик протидії порушенням на виборах¹¹.

Ідея створення бізнес-омбудсмена в Україні була задумана в рамках Антикорупційної ініціативи, витоки якої сягають 2013 року. ЄБРР виступив з антикорупційною ініціативою на високому рівні та припустив, що майбутні інвестиції в економіку країни залежатимуть від прогресу в боротьбі з корупцією.¹² Офіційно офіс бізнес-омбудсмена розпочав свою роботу у листопаді 2014 року після підписання Меморандумом про взаєморозуміння щодо підтримання української антикорупційної ініціативи від

¹⁰ Ombudsman schemes and effective access to justice: A study of international practices and trends. // Julinda Beqiraj, Sabina Garahan and Kelly Shuttleworth. International Bar Association. October 2018. P. 12.

¹¹ Омбудсмени та омбудсменки з виборчих прав. URL.: <https://ombudsman.oporaua.org/>

¹² The EBRD's Investment Climate Support Activities Case study: Business Ombudsman Institution in Ukraine / EBRD evaluation department. 2018. P. 2.

12 травня 2014 р.¹³, укладеним між Кабінетом Міністрів України, Європейським банком реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торгівельною палатою в Україні, Європейською Бізнес Асоціацією, Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України та Українським союзом промисловців і підприємців.¹⁴

Українська інституція бізнес-омбудсмена є структурованою та відповідає принципам Механізму звітності на високому рівні (High Level Reporting Mechanism HLRM)¹⁵.

Бізнес-омбудсман — це особа, яка виконує функції медіатора між органами державної влади та представниками бізнес-кл. Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки»¹⁶ від 14 жовтня 2014 р. передбачається створення інституту бізнес-омбудсмена, який представлятиме інтереси бізнесу в Уряді України, та встановлення за його участю на постійній основі діалогу з бізнесом для підвищення рівня обізнаності про ризики корупції та наявні рішення для приватного сектору, отримання порад від бізнесу щодо реформування відповідного законодавства (господарського законодавства, законодавства про бухгалтерський облік та аудит, податкового законодавства, законодавства про здійснення державних закупівель та іншого законодавства, що стосується приватного сектору) з метою обмеження можливостей корупції.

Ідея запровадження в Україні фінансового омбудсмена існує з 2011 року. В Україні створення інституту фінансових омбудсменів передбачено Комплексною програмою розвитку фінансового сектору

¹³ Memorandum of Understanding for the Ukrainian Anti-Corruption Initiative. URL: <https://www.ebrd.com/downloads/news/mou-ukraine-aci.pdf>

¹⁴ Проект Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена» (реєстраційний номер 4591 від 05.05.2016) було прийнято лише в першому читанні. В серпні 2020 р. його було перереєстровано під новим номером 0944 від 29.08.2019. Однак, станом на вересень 2020 р. даний законопроект знято з розгляду.

¹⁵ The EBRD's Investment Climate Support Activities Case study: Business Ombudsman Institution in Ukraine / EBRD evaluation department. 2018. P. 2.

¹⁶ Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014, № 46, ст. 2047.

України до 2020 року, яка затверджена Постановою Національного банку України від 18.06.2015 № 391¹⁷.

Фінансовий омбудсман здійснює врегулювання спорів між фізичними та юридичними особами (споживачами послуг) та фінансовими установами: банками, страховими компаніями, кредитними союзами тощо. Інститут фінансового омбудсмена діє уже більш чим в 40 країнах світу¹⁸. З метою обміну досвідом та розвитком діяльності фінансових омбудсменів створена Міжнародна мережа схем омбудсменів фінансових послуг¹⁹.

В Україні були різні підходи щодо створення інституту фінансового омбудсмена²⁰. Спочатку в за основу була взята британська модель, потім німецька, а в проекті Закону України «Про устанovu фінансового омбудсмена» (реєстраційний номер 8055 від 22.02.2018), який не був прийнятий, знову була закріплена британська модель.

Ініціаторами звернення до фінансового омбудсмена є фізичні особи. Подати скаргу можуть у будь-який доступний спосіб. Вони можуть звернутись через call-центр омбудсмана. Достатньо часто законодавством передбачено обов'язкове попереднє звернення з претензією до надавача фінансових послуг (наприклад, Бельгія, Франція, Італія). У переважній більшості країн розгляд скарги омбудсменом є безкоштовним для заявника. Фінансовий омбудсмен не приймає до розгляду скарги, які уже розглядаються в суді. Рішення омбудсмана щодо фінансової установи може мати як обов'язковий, так і рекомендаційний характер, проте в більшості випадків для споживача рішення омбудсмана не є обов'язковим для виконання.

¹⁷ Офіційний сайт Верховної ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0391500-15>

¹⁸ Омбудсмен у фінансовій сфері: чи зможе він захистити права українців? URL: <https://gurt.org.ua/articles/19820/?order=comments>; Хто такий фінансовий омбудсмен і чим він займається? URL: <http://suddya.com.ua/news/zvernit-uvagu/hto-takii-finansovii-ombudsmen-i-cim-vin-zaimatimetsa>

¹⁹ The International Network of Financial Services Ombudsman Schemes (INFO Network). Офіційна сторінка. URL: <http://www.networkfso.org/about-us.html>

²⁰ R Khanyk-Pospolitak, 'Financial Ombudsman: Towards an Effective Customers Rights' Protection in Ukraine' (2019) No 3 (2) Access to Justice in Eastern Europe 51-63.

Однак на даний час на фінансовому ринку функціонує «Український страховий омбудсмен». Він створений низкою страхових компаній як громадська спілка. Основними функціями Українського страхового омбудсмена є надання консультацій та розгляд скарг. До страхового омбудсмена безкоштовно може звернутися будь-яка фізична особа зі скаргою на страховика, навіть якщо він не був засновником страхового омбудсмена. Для страхових компаній, які його створили, його рішення є обов'язковим, для інших рішення мають рекомендаційний характер.

Діяльність освітнього омбудсмена передбачена ст. 73 Закону України «Про освіту»²¹. Освітній омбудсмен розглядає скарги та перевіряє факти, викладені у скаргах, поданих здобувачами освіти, їхніми батьками, законними представниками, а також педагогічними, науково-педагогічними і науковими працівниками.

Посада мовного омбудсмена передбачена статтями 49-57 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»²², що набув чинності 16 липня 2019 року. Згідно із законом, Уповноважений із захисту державної мови подає Кабміну пропозиції щодо забезпечення ефективної реалізації державної політики, спрямованої на захист державної мови, всебічний розвиток і функціонування державної мови у сферах суспільного життя, сприяння задоволенню мовних потреб українців, які проживають за межами України.

Розгляд скарг побутових та малих непобутових споживачів на дії чи бездіяльність електропостачальників та операторів систем розподілу, вирішення спорів між ними здійснюються енергетичним омбудсменом. Це передбачено ч. 5 ст. 76 Закону України «Про ринок електричної енергії»²³. На даний час цей інститут працює як ГО «Енергетичний омбудсмен».

²¹ Закон України «Про освіту». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 38–39, ст. 380.

²² Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2019, № 21, ст. 81.

²³ Закон України «Про ринок електричної енергії». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 27–28, ст. 312.

Інститут омбудсмана в Україні також пов'язують з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, який був запроваджений у 1998 році з набранням чинності Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»²⁴. Крім того ще діють в Україні дитячий омбудсмен та омбудсмен з прав інвалідів²⁵.

²⁴ Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1998, № 20, ст. 99.

²⁵ Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/902/2014>