

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**НЕЮРИСДИКЦІЙНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ
ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ
СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

МОНОГРАФІЯ

Львів
«Галицька видавнича спілка»
2020

УДК 346.2/.3:346.93

*Рекомендувала до друку вчена рада
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 7 від 26.02.2020 року)*

За загальною редакцією

М. С. Долинської, доктора юридичних наук, доцента, завідувача кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Упорядник

А. В. Яновицька, кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Рецензенти:

М. В. Ковалів, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

І. О. Личенко, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу ННІПП Національного університету «Львівська політехніка».

Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання: монографія / Н. В. Ільків, М. С. Долинська та ін.; за заг. ред. д. ю. н. М. С. Долинської. — Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. — 174 с.

ISBN

У колективній монографії розглянуто окремі неюрисдикційні форми захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарської діяльності, серед них нотаріальна та переговорна форми, медіація. Визначено проблеми та перспективи захисту господарських інтересів у третейських судах, арбітражах та інших неюрисдикційних органах.

Видання буде цікавим для викладачів, здобувачів вищої освіти, юристів-науковців та юристів-практиків, керівників та учасників господарських товариств і підприємств, а також усіх тих, кого цікавлять різні форми захисту прав суб'єктів господарювання.

УДК 346.2/.3:346.93

ISBN

© Ільків . В., Долинська М. С. та ін., 2020

ЗМІСТ

Передмова	4
Розділ 1. Юридична природа господарських спорів та способи неюрисдикційної форми захисту прав й інтересів суб'єктів господарювання	6
Розділ 2. Нотаріальна форма захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання	33
Розділ 3. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів	58
Розділ 4. Переговори та претензійний порядок вирішення спорів між суб'єктами господарювання.....	78
Розділ 5. Врегулювання господарського спору за участі судді	93
Розділ 6. Компетенція третейських судів, Міжнародного комерційного арбітражного суду і Морської арбітражної комісії із вирішення господарських спорів	111
Розділ 7. Участь Антимонопольного комітету України у врегулюванні господарських спорів	132
Додаток 1	155
Додаток 2	157
Список використаних джерел.....	159
Авторський колектив.....	174

ПЕРЕДМОВА

Основним способом вирішення спорів був і залишається судовий розгляд. Уже не викликає сумніву, що судочинство є єдиною юрисдикційною формою захисту прав, свобод та інтересів особи, яка гарантується нормами Основного закону України. Однак, «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» (стаття 55 Конституції України). У зв'язку із цим, в сучасному світі та в Україні постійно тривають пошуки альтернативних способів вирішення юридичних спорів, які будуть не менш ефективними, ніж судовий розгляд. Прикметно, що особливо складними для розв'язання залишаються господарські спори, зважаючи на їх суб'єктний склад і можливі негативні економічні та соціальні наслідки.

У наведеному контексті, авторський колектив розглянув низку наукових підходів, які висвітлюються у літературі, щодо «альтернативних», «позасудових», «досудових» способів врегулювання спорів, зокрема і господарських. Проте, враховуючи норми чинного процесуального законодавства, автори все ж виявили за доцільне спробувати узагальнити і проаналізувати наведені теоретичні підходи з точки зору поділу усіх способів захисту на «юрисдикційні» та «неюрисдикційні».

Таким чином, у монографії досліджується сутність господарського спору та ефективність захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у неюрисдикційний спосіб. Це, серед іншого, за участі незалежних посередників – у медіації; самозахист – при безпосередніх переговорних процедурах між суб'єктами господарської діяльності чи шляхом пред'явлення претензій.

Розглядаються можливі засоби захисту прав та інтересів господарюючих суб'єктів нотаріусами та окремими компетентними

органами, такими як Антимонопольний комітет України, а також недержавними структурами: третейськими судами, які діють в Україні, Міжнародними комерційними арбітражними судами тощо. Автори не оминули увагою і новий для вітчизняної юриспруденції спосіб розв'язання господарського спору, який здійснюється суддею, шляхом проведення конфіденційних нарад.

РОЗДІЛ 1

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ ТА СПОСОБИ НЕЮРИСДИКЦІЙНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ Й ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Конституційне право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, дістало розвиток через законодавче закріплення принципу свободи підприємницької діяльності, в межах визначених законом, як одного із загальних принципів господарювання (ст.6 ГК України¹) та загальної засади цивільного законодавства (ст.3 ЦК України²).

Важливою юридичною гарантією здійснення господарської діяльності є конституційний обов'язок держави забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання (ст. 13 Конституції України), та право особи будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч.5 ст.55 Конституції України). Відповідно, для окреслення ефективної системи захисту прав суб'єктів господарювання необхідним є з'ясування ключових понять, серед яких поняття «захист прав», щодо якого у науковій літературі має місце розмаїття думок та поглядів науковців.

У цивільно-правових джерелах «захист прав» переважно визначається як сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, що використовуються особою, право якої порушено, або може бути порушено чи оспорується, з метою відновлення порушеного (оспорюваного) права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та

¹ Господарський кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

² Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

відшкодування спричиненої шкоди³. Г.П. Ареф'євим це поняття конкретизується через визначення суб'єктів цієї діяльності — діяльність «державних, громадських, змішаних організацій і організацій, суб'єктів права, яких порушено, щодо відновлення цих прав та охоронюваних законом інтересів, усунення спірності у відносинах між суб'єктами права, застосування державно-правового примусу у визначених законом формах і передбачених ним способах»⁴. Але цьому визначенню притаманне звуження мети захисту лише «спрямованістю на відновлення порушених прав».

Заслугує на увагу визначення поняття «захист прав суб'єктів господарювання» як системи заходів (форм і способів діяльності), що здійснюються відповідно до закону як суб'єктом господарювання самостійно, так і через уповноважених осіб, і спрямовані на запобігання й усунення погроз порушення прав відповідних суб'єктів, усунення перешкод здійсненню цих прав, відновлення порушених прав і правового захисту та притягнення порушників до відповідальності⁵. Таке розуміння передбачає як можливість уповноваженим суб'єктом вчинити певні дії, так і вимагати певної поведінки від іншого суб'єкта. При цьому вчинення певних дій включає у себе дії, спрямовані на реалізацію форм захисту права, а право вимоги вчинення певних дій — засоби впливу на порушника. Захист прав є складовим елементом суб'єктивного права особи, своєю чергою особа може бути суб'єктом різних правовідносин (матеріально-правових або процесуально-правових), залежно від того, суб'єктом яких

³ Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. С. 187.

⁴ Ареф'єв Г.П. Определение понятия защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов. Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе: тем. сб. Саратов, 1982. С. 140.

⁵ Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 59.

саме правовідносин вона виступає, формується комплекс, зміст її суб'єктивних прав та обов'язків⁶.

Відображено такий підхід і Т. Чернадуком, який визначає право на захист як передбачену законодавством можливість уповноваженої особи самостійно застосовувати дозволені або санкціоновані законом юридичні засоби впливу на порушника або звернутися до відповідного юрисдикційного органу з вимогою спонукати порушника до певної поведінки⁷.

Здійснивши дослідження наукових позицій щодо поняття та змісту захисту цивільних прав і інтересів Т. Бондар, виокремив три основних підходи⁸, відповідно до яких захист цивільних прав і інтересів:

- це встановлені законом заходи, спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів у разі їх порушення чи оспорювання⁹,

- це способи захисту цивільних прав і акцентують увагу на суб'єктивному праві на захист, тобто на можливості управненого суб'єкта в процесі його здійснення¹⁰,

- це діяльність, спрямована на усунення перешкод у здійсненні цивільних прав і виконанні обов'язків¹¹.

Єднає ці позиції те, що у всіх визнається можливість здійснення захисту прав через застосування передбачених законом або договором форм, засобів та способів захисту.

⁶ Петруня В.В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03 / НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. С. 26.

⁷ Чернадук Т. Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти. *Підприємництво, господарство та право*. 2001. №12. С. 27.

⁸ Бондар Т. Зміна і припинення договірних правовідношень як способи захисту цивільних прав. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 21.

⁹ Гражданское право: учебник, ч.1/ под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва: Проспект. 1999. С. 408.

¹⁰ Там само. Гражданское право. С. 409.

¹¹ Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособие. Москва: «ЛексКнига», 2002. С. 6.

Прикладний аспект відображено у визначенні поняття «захист прав суб'єктів господарювання» як введення в дію системи прав і організаційно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав цих суб'єктів та недопущення їх порушень. Сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких поведінка суб'єктів господарювання, їх контрагентів та державних органів у ході їх правовідносин приводиться у відповідність до вимог та дозволів, що містяться у нормах права, і тим самим забезпечується захист законних прав суб'єктів, складає механізм захисту»¹².

Однак таке розуміння піддається критиці А.С. Васильєвою та О. П. Подцерковним з огляду на те, що за межами визначення залишається сама сукупність інструментів, за допомогою яких забезпечується захист законних прав та інтересів суб'єктів. Коли ж відповідні інструменти вводяться в дію, слід говорити про механізм захисту. Під захистом прав суб'єктів господарювання вони розуміють «сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів та форм, за допомогою яких при необхідності забезпечується захист законних прав та інтересів суб'єктів господарювання при їх порушенні»¹³.

Слід вказати на слушність цих позицій, оскільки критерієм ефективності системи захисту прав суб'єктів господарювання є їх реальність, тобто можливість реалізації.

Таким чином, *захист прав суб'єктів господарювання* слід розглядати як діяльність уповноважених органів й зацікавлених осіб щодо застосування правових форм, способів й засобів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, що спрямовані на запобігання й усунення загроз порушення прав відповідних суб'єктів, усунення

¹² Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол.авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; за аг. Ред. В.К. Мамутова. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 50.

¹³ Хозяйственное право Украины: Учебник / под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. 3-е изд., перераб. и доп. Харьков: ООО «Одиссей», 2008. С. 446.

перешкод здійсненню цих прав, відновлення порушених прав і застосування до порушників заходів відповідальності.

Формування системи захисту прав суб'єктів господарювання має враховувати особливості об'єкту захисту та, відповідно, правової природи конфлікту, який виникає з приводу суб'єктивних прав або інтересів. Розвиток науки господарського права зумовив різні доктринальні погляди на природу господарських спорів.

Запровадження поняття *«господарський спір»* було обумовлено необхідністю позначення конфліктів, що виникають між організаціями при здійсненні господарської діяльності. У науковій літературі має місце багатоманітність при визначенні поняття «господарського спору». Так, Ю.К. Осіпова визначаючи поняття господарських спорів акцентує увагу на колі суб'єктів між якими вони виникають та галузевої сфери — це спори, що виникають з правовідносин, які складаються у сфері народного господарства, між державними, кооперативними та іншими суспільними підприємствами, установами та організаціями, а також між ними і органами управління¹⁴.

О.М. Гребенцов пропонує розмежовувати господарський спір у широкому та вузькому розумінні. Так, у вузькому розумінні — це спір, що виникає у зв'язку із здійсненням підприємницької діяльності та безпосередньо з нею пов'язаний, а в широкому розумінні — це спір, що виникає з будь-яких майнових відносин, а також у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності¹⁵.

Досить широке розуміння поняття господарського спору запропоноване О.А. Беляневич, як юридичного конфлікту у господарських відносинах, що виникає при безпосередньому здійсненні господарської

¹⁴ Осіпов Ю.К. Арбитраж в СССР: учебное пособие/ отв.ред. Юдельсон К.С. М.: Юрид.лит., 1984. С. 30.

¹⁵ Гребенцов А.М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. М.: Норма, 2002. С. 287.

діяльності та її управлінні, та який зачіпає суб'єктивні права й обов'язки їх учасників¹⁶.

На думку Є.А. Таликіна, господарський спір є правовим конфліктом, що виникає при створенні, організації діяльності та ліквідації суб'єктів господарювання, а також в сфері здійснення та управління господарською діяльністю, з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, що може ускладнюватись за рахунок додаткових (адміністративного, податкового, земельного) елементів і підлягає розгляду та вирішенню в порядку позовного провадження у господарському судочинстві¹⁷. Відзначаючи достатню повноту даного визначення не можна погодитися з вузьким висновком науковця щодо форми вирішення такого конфлікту.

Тож для формування системи захисту прав суб'єктів господарювання необхідним є уточнення змісту цієї категорії у значенні детермінанти форм захисту. Насамперед, слід врахувати складність цієї правової категорії, що має узагальнюючий характер.

Одним із ключових факторів формування поняття господарського спору є комплексний характер господарської галузі. Неоднорідність господарських відносин одностайно відзначається у науковій літературі. В.К. Мамутов вказує на посилення публічних засад у правовому забезпеченні економіки, публіцизації правового регулювання господарської діяльності як одному з елементів або аспектів посилення суспільного характеру виробництва, укрупнення масштабів національних, транснаціональних, наднаціональних господарських організацій, розвитку національних та наднаціональних правил, що регламентують економічну

¹⁶ Беляневич Е.А. К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины. Иски и судебные решения: сб.статей. М.: Статут, 2009. С. 246.

¹⁷ Таликін Є.А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції. *Форум права*. 2014 №1. С. 471.

діяльність¹⁸. Тобто важливою ознакою господарського спору є поєднання у цій категорії конфліктів, що виникають в межах комплексної сфери суспільних відносин, окресленої реалізацією господарської діяльності, що включає як приватні, так і публічні елементи.

При визначенні характеру спору істотне значення має предметна сфера — господарська діяльність. У ст.3 ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність¹⁹. Законодавчо визначені й види господарських відносин — господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські. Окреслення поняття та сфери господарських відносин дозволяє визначити ознаки господарської діяльності, що, у свою чергу, виступає основою формування категорії господарського спору. Домінуючою ознакою господарської діяльності, що втілюється в категорії господарського спору, як слушно зазначає Є.А. Таликін, є її вартісний характер, оскільки господарська діяльність пов'язана з тією стороною суспільного виробництва, в якій знаходить відображення використання майна чи в якій реалізується власність та інші майнові права. І навіть у тих випадках, коли господарська діяльність не має безпосередньою та найближчою метою отримання прибутку, в основі її все рівно перебувають інтереси матеріального характеру. Матеріальний інтерес має детермінуюче значення для формування змісту інших інтересів. У типовому випадку йдеться про інтерес в отриманні прибутку, однак матеріальний інтерес може проявлятися в збереженні матеріальної стабільності, підтриманні належного стану майна, отриманні коштів для забезпечення основної

¹⁸ Мамутов В.К. Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть. *Право України*. 2010. № 8. С. 5.

¹⁹ Господарський кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

неприбуткової діяльності тощо. Матеріальний інтерес становить основу виробничої, організаційної та внутрішньої діяльності суб'єктів господарювання. Навіть у тих випадках, коли безпосереднім об'єктом спору є нематеріальні права, матеріальний інтерес завжди присутній в якості додаткового опосередкованого об'єкту²⁰.

Іншою важливою рисою господарської діяльності є її організований характер. Так, Г.Л. Знаменський через категорію організованості визначає поняття «господарювати» тобто раціонально організовувати взаємодію продуктивних сил²¹.

До ознак господарської діяльності також відносять поєднання приватних інтересів суб'єктів господарювання та публічних (державних і суспільних) інтересів. Зважаючи на суспільну значимість господарської діяльності, вона виступає об'єктом державного регулювання. Специфіка об'єкту здійснення господарської діяльності визначає характеристику регулятивного впливу, що відзначається рядом особливостей, основними серед яких є: безперервність та динамізм економічних процесів; глобальне значення господарювання як матеріальної основи життєздатності держави, суспільства, окремого індивіда; поєднання значної кількості різноманітних інтересів; реалізація політичних та ідеологічних ідеалів, зокрема, політики соціальної справедливості; застосування поряд із безпосередніми владними приписами заходів, заснованих на координації співпраці, сприянні, заохоченні тощо²². Разом з тим галузева сфера здійснення цієї діяльності вказує на переважання їх господарської природи над адміністративно-правовою природою.

О.А. Беяневич розглядає складовою обов'язку держави по захисту прав суб'єктів господарювання та важливою юридичною гарантією

²⁰ Таликін Є.А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції. *Форум права*. 2014 №1. С. 469.

²¹ Хозяйственное право: учебник. К.: Юринком Интер, 2002. С. 12.

²² Таликін Є.А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції. *Форум права*. 2014 №1. С. 470.

розвитку підприємництва і забезпечення правового порядку в сфері суспільного виробництва наявність, створення та підтримання «ефективної, внутрішньо узгодженої системи форм, способів та процесуальних засобів захисту порушених суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів»²³.

У науковій літературі відсутня єдність у розумінні поняття «форма захисту прав». Так, ряд авторів визначають його як діяльність: «юрисдикційних органів, які не є учасниками спірних правовідносин відносно здійснення заходів щодо захисту прав»²⁴, «спеціально уповноважених органів»²⁵. Слід зауважити, що при такому розумінні поза увагою залишається захист прав, який здійснюється суб'єктами господарювання самостійно, без звернення до спеціальних органів.

Інші ж дослідники тлумачать поняття «форма захисту» значно ширше: до складу поняття «форма захисту», на їх думку, входить і порядок здійснення дій щодо захисту прав самих учасників спірних правовідносин без звернення до юрисдикційних органів, а саму форму захисту вони визначають як комплекс узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що протікають у рамках єдиного правового режиму²⁶.

Має місце і наукова позиція, що не виділяє окремо форми захисту прав (наприклад, Б.Н. Гонгалло, Т.Н. Ілларіонова²⁷). М.І. Брагінський не розрізняє поняття «форма» і «спосіб» захисту, зазначаючи, що

²³Беляневич Е.А. К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины. Иски и судебные решения: сб.статей. М.: Статут, 2009. С. 62.

²⁴Побирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: дис. ... д-ра юрид.наук : 12.00.04. Киев, 1971. С. 12.

²⁵Тимченко Г.П. Способы та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. С. 12.

²⁶Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав. Субъективное право: проблемы осуществления и защиты: сб.ст. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та. 1989. С. 9.

²⁷Кравцов Н.Ю. Способы и формы защиты гражданских прав. *Вопросы гуманитарных наук*. 2007. № 3. С. 188.

допускається і такий спосіб захисту прав, як звернення до відповідного органу, наділеного владною компетенцією²⁸. Погоджуючись із М.В. Григорчуком, ці поняття означають різні якісні характеристики стосовно явищ матеріального світу. Поняття «спосіб» є збірним поняттям до певних дій, спрямованих на предмет, а «форма» є межовим орієнтиром у просторі для будь-якого предмета²⁹.

У Главі 3 ЦК України визначені *форми захисту цивільних прав та інтересів* залежно від суб'єкта, що його здійснює: захист судом (ч. 1 ст. 16), захист, що здійснюється Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування (ст. 17), захист цивільних прав нотаріусом (ст. 18), самозахист (ст. 19)³⁰. Цей перелік не є повним.

У ГК України відсутні норми, які б визначали форми захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання способами, що визначені ст. 20 ГК України. Частина 3 ст. 20 містить бланкетну норму з вказівкою, що порядок захисту прав суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, іншими законами. Як правило, у господарському законодавстві для позначення форми захисту вживаються словосполучення «у судовому порядку» та «у встановленому законом порядку». *Порядок захисту прав суб'єктів господарювання* встановлений нормами процесуального законодавства України (ГПК України, КАС, ЦПК України) та іншими нормативно-правовими актами, зокрема законами України «Про третейські суди», «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про захист економічної конкуренції» тощо.

²⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. Москва: Статут, 1997. С. 20.

²⁹ Григорчук М.В. Засоби та форми захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 5. С. 84.

³⁰ Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Питання класифікації форм захисту прав є предметом багатьох досліджень.

Розглядаючи форми захисту прав суб'єктів господарювання з позиції участі у вирішенні господарського спору суду у науковій літературі застосовують для її позначення таке поняття як *«альтернативність вирішення спору»*. Н.В. Іванюта вказує на необхідність його розглядати у широкому та вузькому розумінні³¹. У широкому розумінні альтернативність означає можливість звернення за вирішенням спору або до органу державної влади (суду), або за допомогою одного із способів альтернативного вирішення спорів; а у вузькому розумінні — це можливість обирати серед кількох способів альтернативного вирішення спорів усередині самої системи. Вузьке розуміння фактично відповідає іншому поширеному поняттю «позасудовий захист прав». Його відсутність у законодавстві викликає різнотлумачення, однак науковці одностайні у тому, що він являє собою більш-менш формальні процедури врегулювання спорів, які здійснюються без залучення до вирішення суперечностей між сторонами суду.

Характерними *ознаками позасудового захисту прав суб'єктів господарювання* є: здійснення суб'єктами господарювання самостійно або через уповноважені органи (особи); виключення участі державного суду; складання із сукупності форм, засобів та заходів правового та організаційно-процедурного характеру; мета — забезпечення належної реалізації прав, захист та відновлення порушених прав суб'єктів господарювання³².

Найпоширенішою в юридичній науці є *класифікація форм захисту прав на юрисдикційні та неюрисдикційні*.

³¹ Іванюта Н.В. Позасудові форми захисту прав та вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип.49. Т.1. С. 172.

³² Там само: Іванюта Н.В. ... С. 173.

Як зазначає О.Г. Хрімлі, «неюрисдикційна форма захисту прав дістає свій вияв у задіянні суб'єктами господарювання власних резервів і використанні наданих їм законом засобів і способів правового захисту порушених суб'єктивних прав... Залучення суб'єктом господарювання третіх осіб задля захисту прав шляхом врегулювання спору власне сторонами спору за допомогою таких третіх осіб, які не наділені правом виносити обов'язкові для сторін рішення (медіаторів, незалежних експертів, посередників та ін.), також буде належати до неюрисдикційної форми захисту прав. Юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання передбачає, що уповноважений орган вирішить спір шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення. Юрисдикційна система включає в себе сукупність органів (як державних, так і приватних), які вправі приймати юридично значимі акти, метою яких є вирішення правового конфлікту та усунення правової невизначеності у взаємовідносинах між суб'єктами права»³³. Однак така позиція не є безспірною у зв'язку з віднесення до юрисдикційної форми захисту діяльність недержавних суб'єктів.

Тож, як слушно зазначає О. Беяневич, юрисдикційна форма захисту є зовнішнім виразом спрямованої на вирішення правового спору у встановленому законом порядку діяльності уповноважених органів (загальних судів, третейського суду (арбітражу), адміністративних органів), наділених правом винесення обов'язкового для сторін рішення³⁴. Відсутність у законодавстві України тлумачення поняття «юрисдикція» зумовила звернення авторки до рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої ст. 124 Конституції України

³³ Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 26.

³⁴ Беяневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 64.

(справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб), у якому зазначається, що юрисдикція судів — це повноваження судів вирішувати спори про право та інші правові питання³⁵. Таке розуміння юрисдикції метою може бути поширене і на інші органи, які відповідно до закону здійснюють захист прав суб'єктів господарювання шляхом застосування норм права. Загальним принципом юрисдикційної діяльності державних органів є норма ст. 19 Конституції України відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. В деяких випадках права та інтереси суб'єктів господарювання можуть захищатися як в судовому, так і в адміністративному порядку, зокрема у випадку вчинення антиконкурентного правопорушення. У випадках, коли суб'єкт підприємницької діяльності самостійно використовує надані йому законом або передбачені договором засоби правового захисту, має місце неюрисдикційна форма захисту, одним із різновидів якої є самозахист права³⁶.

Аналогічний висновок зроблено і М.М. Войнарівським³⁷. Для аргументації своєї позиції він послався на трактування терміну «юрисдикція», що вміщено в юридичному словнику, як «встановлені законом (чи якимось іншим нормативним актом) повноваження відповідних державних органів розв'язувати правові спори і вирішувати

³⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. №8рп/2002. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02>.

³⁶ Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С.64

³⁷ Войнарівський М.М. Законодавче закріплення основних способів та форм захисту прав суб'єктів господарювання від неправомірного застосування адміністративно-господарських санкцій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. С. 92.

справи про правопорушення, тобто давати оцінку діям особи чи іншого суб'єкта права з погляду їх правомірності, вдаватися до юридичних санкцій стосовно правопорушників»³⁸. З нього слідує, що мова йде про юрисдикцію як компетенцію саме державних органів, а не приватних суб'єктів.

Вирішення господарського спору його сторонами без залучення державного суду, ніяким чином не применшує значення неюрисдикційної форми захисту прав. Хоча часто такий висновок робиться виходячи зі змісту ч. 2 ст. 124 Конституції України, якою передбачено поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Зазначене положення було об'єктом тлумачення Конституційного Суду України. В мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої ст. 124 Конституції України (справа про *досудове врегулювання спорів*), зазначається, що можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, у тому числі досудового врегулювання спору³⁹. Можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом. Виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком

³⁸ Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. Київ : Либідь, 2004. С. 302.

³⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року №15рп/2002. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.

особи, яка потребує такого захисту. У резолютивній частині рішення зазначається, що «положення частини другої статті 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист».

Погоджуючись з О. Беляневич, говорити про те, що неюрисдикційна форма захисту порівняно із юрисдикційною є «другорядною», «неповноцінною» і може нехтуватися правозастосувачем, або про пріоритетність юрисдикційної форми тощо немає жодних підстав. Тим більше, що відповідно до закону (ст. 20 ЦК України) право на захист особа здійснює на свій розсуд⁴⁰.

Форму захисту прав в науці прийнято визначати через поняття «порядок»/ «процедура», тобто форми захисту – це такий процесуальний порядок, який забезпечує реалізацію права на захист.

Найбільше відображає зміст цієї діяльності визначення форми захисту прав як механізму реалізації охоронних норм права за допомогою використання певних засобів та способів захисту прав⁴¹.

Погоджуючись з В.В. Петрунею, форму захисту прав як певну організаційно та процедурно упорядковану систему наповнюють змістом способи захисту, які формулюють суть вимоги зацікавленої особи, а

⁴⁰ Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 68.

⁴¹ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. Москва: Волтерс Клувер. 2006. С. 17.

ініціюють або втілюють у життя передбачені законодавством засоби-інструменти – позовні заяви, заяви, скарги тощо⁴².

Д.М. Притика наголошує, що, по-перше, кожна із форм захисту може використовувати один чи декілька *способів захисту*. Підстави та порядок використання кожної із зазначених форм та способів захисту встановлюється законодавством чи угодою сторін. По-друге, функція захисту економічних прав здійснюється у передбаченій законом процесуальній формі⁴³.

Особливість інституту способів захисту прав полягає у тому, що він знаходиться на стику матеріального й процесуального права⁴⁴. Матеріальні та процесуальні норми, які регулюють способи, форми та порядок захисту, мають єдину мету – забезпечити повний, всебічний, швидкий захист права і становлять єдиний комплексний інститут правового захисту⁴⁵.

Наразі у чинному законодавстві України дефініція поняття «спосіб захисту прав» відсутня, а у юридичній літературі мають місце різні його визначення.

У переважній більшості поняття способів захисту прав визначається через засоби, зокрема як передбачені законом засоби, які застосовуються відповідними державними органами чи суб'єктами господарювання самостійно, які направлені на припинення, попередження, усунення порушень права, його відновлення та/або відшкодування збитків, нанесених порушенням права⁴⁶.

⁴² Петруня В.В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. С. 11.

⁴³ Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення: монографія. К.: Ін Юре, 2003 . С. 69.

⁴⁴ Иванов О.В. Право на судебную защиту. Государство и право. 1990. № 7. С.40

⁴⁵ Коссак В.М. Здійснення та захист цивільних прав. Цивільне право України. Підручник: Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 216.

⁴⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. Москва: Статут, 1997. С. 64.

Н. Шевченко та А. Сергєєв вважають, що способами захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання є «закріплені законом матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника»⁴⁷.

На думку М.М. Войнарівського, способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання можна визначити, з'ясувавши їх *характерні ознаки*. По-перше, способи захисту права або законного інтересу суб'єктів господарювання – це можливість суб'єкта господарювання захистити право або законний інтерес певним чином, закріплена в нормі права або визначена іншим чином, якою він може як скористатись так і не скористатись. По-друге, способи захисту прав суб'єктів господарювання як норми права притаманні не лише законам – джерелам матеріального права, а й процесуальним законам, що пояснюється тим, що більшість із спірних організаційно-господарських правовідносин між суб'єктами господарювання та органами публічної влади вирішуються саме адміністративними судами⁴⁸.

Слушним є визначення поняття «способи захисту прав суб'єктів господарювання» запропоноване В.В. Петрунею, як сукупності передбачених законом, договором або таких, що не суперечать принципу верховенства права діянь уповноважених державних органів або суб'єктів господарювання, за допомогою яких може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушень прав, відновлення (визнання) порушених

⁴⁷ Гражданское право: учебник, ч.1/ под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва: Проспект. 1999. С. 284.

⁴⁸ Войнарівський М.М. Законодавче закріплення основних способів та форм захисту прав суб'єктів господарювання від неправомірного застосування адміністративно-господарських санкцій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. С. 93.

(оспорюваних) прав, відшкодування збитків та здійснено вплив на правопорушника⁴⁹.

Ч. 2 ст.20 ГК України містить *невичерпний перелік з 11 універсальних способів захисту* прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, серед яких: визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсним актів органів державної влади та місцевого самоврядування, та інші способи, але із позначенням про те, що ці способи «передбачені законом». Подібний перелік (з певними відмінностями) наведений і у ст. 16 ЦК України, проте із вказівкою, що інші способи захисту можуть передбачатись і договором. Серед інших способів захисту прав суб'єктів господарювання, передбачених законами, можна назвати, наприклад, отримання дозволу на узгоджені дії (ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), визнання незаконною бездіяльності органу державної влади (ст. 16 ЦК України), визнання правочину недійсним (ст. ст. 219, 220, 221, 226 ЦК України) та інші. Навіть поверхневий аналіз наведених способів захисту показує, що їх роль і значення неоднакові – кожен спосіб захисту прав суб'єктів господарювання має свої особливості та різну функціонально-цільову спрямованість, проявляється по різному в залежності від сфери використання, суб'єктного складу, характеру правопорушення, що має бути враховано особою, зацікавленою у їх застосуванні, судом та іншими уповноваженими органами. Тому нерідко проблематичним є вибір оптимального способу захисту порушеного права в певній ситуації, за допомогою якого можна запобігти, припинити, усунути порушення прав, відновити, а також компенсувати збитки, заподіяні їх порушенням.

Поміж цим, аналіз наявної правозастосовної практики свідчить, що передбачених чинним законодавством способів захисту не вистачає для

⁴⁹ Петруня В.В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. С. 22.

повного та всебічного захисту прав суб'єктів господарювання. Відсутність прямого законодавчого закріплення всіх необхідних та можливих способів захисту прав суб'єктів господарювання є наслідком того, що законодавство не встигає за відносинами, які швидко розвиваються. Неможливо передбачити в законодавстві всі необхідні способи захисту прав суб'єктів господарювання, оперативно забезпечити закріплення способів захисту прав в законах, оскільки процедура внесення змін до законодавчих актів є доволі тривалою. Досить важко передбачити всі можливі відносини та ситуації, що можуть виникнути, деякі з них взагалі можуть бути унікальними та поодинокими, а внесення змін до законів, що будуть передбачати спосіб захисту лише для декількох справ не має сенсу⁵⁰. Тобто ефективний захист прав та інтересів суб'єктів господарювання не може бути покладений в залежність лише від якості та швидкості правового регулювання чи зарегулювання спірних правовідносин. При цьому слід наголосити, що ані ЦК України у ст. 16, ані ГК України у ст. 20 не містять імперативних приписів щодо використання конкретних способів захисту у рамках юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту. Такі приписи, як правило, можна визначити при аналізі особливостей окремих способів захисту, для прикладку, у положеннях Розділу V ГК України «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання», в окремих главах якого характеризуються ознаки, порядок встановлення та застосування штрафних, оперативно-господарських, адміністративно-господарських санкцій та відшкодування шкоди. Так, положення Глави 26 свідчать про право суб'єкта господарювання як у судовому, так і у позасудовому порядку (самозахист) вдатися до такого способу захисту як стягнення штрафних санкцій, проте, якщо штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань у передбачених законом випадках підлягають стягненню у дохід держави, такий спосіб захисту реалізується у рамках

⁵⁰ Петруня В.В. Критерії способів захисту прав суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 307.

судової форми захисту (ч. 7 ст. 232 ГК України). Так само, виходячи з приписів ч. 1 ст. 238 ГК України слідує неможливість застосування адміністративно-господарських санкцій у порядку самозахисту, оскільки цей спосіб захисту застосовується за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання виключно уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Доцільно розглянути найчастіше застосовувані способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, орієнтуючись на можливість їх застосування у неюрисдикційній формі захисту суб'єктів господарювання.

Як відомо, самозахист (самодопомога) та третейські суди були первісними «суспільними» способами захисту суб'єктивних прав.

Правовою основою *застосування самозахисту* є ст.19 ЦК України якою самозахист визначається як застосування особою засобів протидії, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Межі правомірності способів самозахисту окреслені ч. 2 ст. 19 ЦК України. Дії особи по самозахисту мають бути не заборонені законом і не суперечити моральним засадам суспільства, відповідати змісту права, що порушене, відповідати характеру дій, якими право порушене, бути сумірними із наслідком, що спричинені порушенням. За змістом ч. 3 ст. 19 ЦК України особа має право самостійно обрати спосіб самозахисту чи скористатися способом захисту, передбаченому договором або актами цивільного законодавства.

Як слушно зазначає І.В. Солод, «самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів передбачає застосування суб'єктом господарювання спрямованих на забезпечення дотримання прав та законних інтересів суб'єкта господарювання будь-яких способів, засобів, мір та заходів, прямо передбачених чи не заборонених законом та таких,

що не суперечать усталеній судовій практиці, моральним засадам суспільства та правилам ділового обороту, або утримання від застосування таких»⁵¹. Тобто, в рамках самозахисту суб'єктом господарювання можуть застосовуватися як власне способи захисту (оперативно-господарські санкції, як правило), так і інші правомірні дії, що мають охоронно-захисне значення (дії особи в стані необхідності оборони і крайньої необхідності, притримання, страхування інвестицій тощо), проте чіткий процедурний характер у такому разі властивий саме способам самозахисту.

Однак, юридична природа оперативно-господарських санкцій як заходів впливу на несправного контрагента у зобов'язанні є досить своєрідною. Це, у свою чергу, викликає дискусію з приводу віднесення їх до засобів самозахисту прав суб'єктами господарювання.

Так, О. Беляневич відзначає, що оперативно-господарські санкції характеризуються суттєвими особливостями порівняно з іншими видами господарських санкцій, які застосовуються за невиконання або неналежне виконання господарських договорів: відшкодування збитків, стягнення майнових (штрафних) санкцій — неустойки (штрафу, пені). Зокрема, застосування штрафних санкцій, як і відшкодування збитків, завжди тягне за собою настання безпосередніх та несприятливих майнових наслідків для правопорушника. Оперативні ж заходи впливу загалом мають організаційний характер та безпосередньо спрямовані на перетворення структури правовідношення (зміну послідовності виконання зобов'язання, припинення або зупинення виконання тощо). При цьому майнові наслідки можуть бути лише супутнім, побічним результатом застосування таких заходів. На її думку, застосування оперативно-господарських санкцій управненою стороною в односторонньому порядку, не дає однозначних підстав говорити про те, що вони виступають різновидом самозахисту прав суб'єктів господарювання. Уявляється, що в цьому випадку має місце

⁵¹ Солод І.В. Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 381.

скоріше термінологічний збіг, адже і самозахист і застосування в односторонньому порядку оперативних санкції здійснюється правомочною стороною одноособово. Водночас слід враховувати, що, на відміну від самозахисту, в господарських договірних відносинах можуть застосовуватися лише узгоджені сторонами в договорі або передбачені законодавством оперативно-господарські санкції і лише за конкретні, визначені сторонами в договорі порушення. Поза цими межами правомочною стороною такого роду санкції довільно обиратися не можуть. Відповідно до ст. 237 ГК оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку. Частиною 2 ст. 237 ГК передбачено, що у разі незгоди з застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звертатися до суду із заявою про скасування такої санкції⁵².

Однак, невизнання оперативно-господарських санкцій засобом самозахисту не виключає можливості їх визнання способом неюрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання, альтернативною до юрисдикційної форми.

М.М. Войнарівський досліджуючи питання основних форм та способів захисту прав суб'єктів господарювання від неправомірного застосування адміністративно-господарських санкцій, підсумовує, що самозахист господарських прав притаманний здебільшого виробничо-господарським правовідносинам, тоді як під час застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання мають місце організаційно-господарські правовідносини між органом публічної влади, що накладає ці санкції, та суб'єктом господарювання, на якого накладаються санкції⁵³.

⁵² Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 64.

⁵³ Войнарівський М.М. Законодавче закріплення основних способів та форм захисту прав суб'єктів господарювання від неправомірного застосування

Разом із тим не виключений самозахист суб'єкта господарювання під час проведення перевірок, результати яких можуть бути в подальшому підставою для застосування адміністративно-господарських санкцій. Так, наприклад, службові особи суб'єкта господарювання мають право не допустити посадову особу органу публічної влади, що має намір проводити перевірку, в разі ненадання останнім документів, що передбачені Законом «Про основні засади державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності». Подібні дії службових осіб суб'єкта господарювання не можна вважати захистом від неправомірного застосування адміністративно-господарських санкцій, адже останнє (як протиправна дія) ще не відбулось, разом із тим такі дії можуть носити превентивний характер, бути спрямованими на охорону прав та законних інтересів суб'єктів господарювання від неправомірного застосування адміністративно-господарських санкцій. Варто зауважити, що в горизонтальних господарських правовідносинах самозахист може виражатись і шляхом вчинення особою дій щодо досудового врегулювання спорів, зокрема застосування претензійного порядку, що передбачений ГК, ГПК та деякими спеціальними нормативно-правовими актами.

Перекликається з цією позицією і наукова позиція О. Беяневич, яка вказує на можливість розглядати самозахист цивільних прав у вузькому значенні — як вчинення уповноваженою (управненою) особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на ненастання або зменшення негативних наслідків порушення (встановлення власником перешкод або застосування фактичних дій для запобігання безпідставному проникненню інших осіб у виробничу будівлю); та у широкому значенні — як вчинення фактичних дій, так і дій юридичного характеру

(застосування стороною в договірних відносинах оперативних санкцій на противагу невиконанню іншою стороною договірних обов'язків)⁵⁴.

Неюрисдикційна форма захисту не вичерпується самозахистом прав.

До основних традиційних способів неюрисдикційного захисту належить *третейський захист*, що полягає у вирішенні спору за допомогою незалежної, нейтральної особи-арбітра (чи групи арбітрів), який уповноважений прийняти обов'язкове для сторін рішення. Він здійснюється третейським судом (постійно діючим або створеним для вирішення конкретного спору) з метою захисту майнових і немайнових прав сторін спору.

Досудовий (*претензійний захист*) здійснюється безпосередньо суб'єктами господарювання без звернення до господарського суду з метою відновлення та захисту їх прав й законних інтересів.

На сьогоднішній час *медіація* є одним із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання спорів (конфліктів). Він передбачає залучення посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб сторони самостійно змогли обрати той варіант рішення який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору. Ефективність медіаційної процедури 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.

Водночас слід відзначити достатньо високий рівень ефективності залучення до врегулювання господарських конфліктів широкого кола

⁵⁴ Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 64.

інших суб'єктів, зокрема Міжнародного комерційного арбітражу, Антимонопольного комітету України, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, та ін.

Нотаріальний захист можна розглядати як сукупність засобів та заходів альтернативного характеру, спрямованих на забезпечення прав суб'єктів господарювання, зокрема, на кваліфіковану юридичну допомогу, запобігання або усунення можливостей порушення прав, відновлення порушених прав суб'єктів господарювання.

На відміну від способів захисту прав, *засоби захисту* мають ширші межі застосування за національним законодавством України, оскільки згідно з ч. 5 ст. 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Іншими словами, положення Конституції України дають можливість застосовувати також засоби захисту, які не передбачені законом, але і не заборонені ним.

Термін «засіб» в юриспруденції розглядають у широкому і вузькому сенсі. У широкому сенсі засіб або правовий засіб може охоплювати деякі правові інститути (договір, відповідальність)⁵⁵, а також галузеві методи реалізації законодавчих установлень. У вузькому сенсі засіб представляє певний інструмент, використання якого спрямоване на досягнення певного правового результату.

О. Бігняк поділяє засоби захисту на декілька груп: «засоби, вживані при судовій формі захисту (позовна заява, заява, скарга, судові акти, накази та ін.); засоби, вживані при адміністративній формі захисту (заява, скарга, пропозиція, виконавчий припис нотаріуса, рішення органів державної влади і органів місцевого самоврядування, прийняті по

⁵⁵ Липницький Д. Право и предотвращение хозяйственных правонарушений. *Хозяйство и право*. 1979. №10. С. 15.

зверненням громадян та ін.); засоби, вживані при самозахисті (утримання майна, заява про відмову виконання обов'язку та ін.)»⁵⁶.

Обрання належного способу та засобу захисту зацікавленою особою залежить від характеру та змісту спірних правовідносин та обраної ним форми захисту.

В.В. Петруня запропонувала науковий підхід до розуміння ефективного способу захисту як такого, що: відповідає обставинам справи та характеру порушення; забезпечує реальний захист (відновлення попереднього становища, визнання права, компенсацію збитків, повернення майна тощо) прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; відновлює баланс інтересів у взаємовідносинах сторін; встановлює баланс приватних та публічних інтересів⁵⁷.

Правові норми, що закріплюють способи захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, є своєрідними гарантіями їх прав та законних інтересів, оскільки за відсутності закріплення в актах законодавства та інших джерелах способів захисту останній не міг би бути здійснений або охоплювався би лише розсудом суб'єктів, що здійснюють такий захист, і не завжди б відповідав сутності порушеного права або законного інтересу, міг би бути непропорційним⁵⁸.

Нормативне закріплення та подальша реалізація широкого кола способів та засобів неюрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання повинна бути спрямована на встановлення балансу інтересів держави та суб'єктів господарювання. Її можна досягти через

⁵⁶ Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 47.

⁵⁷ Петруня В.В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. С. 22.

⁵⁸ Войнарівський М.М. Законодавче закріплення основних способів та форм захисту прав суб'єктів господарювання від неправомірного застосування адміністративно-господарських санкцій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. С. 93.

забезпечення безпеки суб'єктів від несприятливих дій зі сторони інших учасників господарських відносин, які перебувають у рівному з ним становищі, з одного боку, та не допустити чи усунути порушення його прав у відносинах, де стороною виступає держава в особі органів, наділених владними повноваженнями, з іншого.

Система способів та засобів неюрисдикційної форми захисту прав й законних інтересів суб'єктів господарювання повинна забезпечувати їм право на ефективний захист.

РОЗДІЛ 2

НОТАРІАЛЬНА ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Не викає сумніву, що нотаріальна діяльність є різновидом юридичної та в свою чергу різновидом соціальної діяльності.

Нотаріальна діяльність спрямована, в першу чергу, на надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам та документам.

На нашу думку, нотаріальна діяльність — це професійна непідприємницька діяльність державних та приватних нотаріусів, спрямована на сприяння громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їх права на захист законних інтересів, яка здійснюється шляхом вчинення ними як нотаріальних дій відповідно до чинного законодавства України, так інших дій, передбачених законодавством України з метою надання їм юридичної вірогідності⁵⁹.

Ми підтримуємо думку більшості дослідників нотаріату про те, що певною мірою, нотаріальна діяльність співпадає з діяльністю органів цивільної юрисдикції. Одним із основних завдань нотаріальних органів є захист прав та законних інтереси фізичних та юридичних осіб від можливих порушень у майбутньому.

Вважаємо за доцільне нагадати відомі афоризми М. Сервантеса, які, на нашу думку, влучно та огульно характеризують професію нотаріуса, а саме: «Нотаріус це суспільний діяч... Він присягає на таємницю й вірність... таким чином, що ані дружба, ані ворожнеча, ані користь, ані власний зиск не можуть схилити його до несумлінного виконання свого обов'язку»⁶⁰.

⁵⁹ Долинська М. С. Деякі аспекти охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних інтересів учасників нотаріального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 166.

⁶⁰ Король О. М., Башта М. О. Чорнила нотаріуса віками не вицвітають. Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. С. 6.

Із вказаного вбачається, що невід'ємними від посади нотаріуса є нотаріальна присяга та таємниця вчинення нотаріальних дій.

А вказані інститути в свою чергу є складовими захисту прав та інтересів фізичних осіб, юридичних осіб, в тому числі суб'єктів господарювання. Оскільки розголошуючи таємницю щодо вчинених нотаріальних дій суб'єктів господарювання, нотаріус або його працівники, тим самим, в певній мірі, розголошують комерційну таємницю господарюючого суб'єкта.

Варто пригадати, що інститут, який мав назву «нотаріат», зародився в лоні християнської церкви. Також зауважуємо про величезний престиж професії церковного нотаріуса, оскільки історії відомі факти виконання вказаних обов'язків єпископами та папами⁶¹.

Тому очевидним є те, що нотаріуси-священники не тільки зберігали таємницю сповіді, але й таємницю щодо вчинених нотаріальних дій.

Прийняття присяги нотаріусом, перед вступом до виконання своїх обов'язків, має своє коріння ще з далекої сивини.

Зокрема, у Візантійській «Книзі Епарха» було передбачено порядок прийняття табуляріями присяги, як один з етапів доступу до професії⁶².

На теренах України питання нотаріальної присяги теж має своє історичне коріння, зокрема, на західноукраїнських землях, які знаходилися у складі Польського Королівства (1387-1569 рр.). Підтвердженням цього є акт призначення клірика Львівської дієцезії Яна зі Львова, сина Георгія, на уряд публічного нотаря та присягу останнього від 11 листопада 1533 р. [1]⁶³. Відповідно до тексту присяги, майбутній нотарій зобов'язується бути

⁶¹ Долинська М.С. Становлення та розвиток законодавства про нотаріальну діяльність в Україні: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Льв. нац. ун-т ім. Івана Франка, Львів, 2017. С. 63.

⁶² Долинська М. С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2015. С. 126.

⁶³ Центральний державний історичний архів України м. Львів. Ф. 131 (Колекція грамот на пергаменті). Оп. 1. Спр. 383 (Грамота каноніка костьола св. Мартина у Львові про призначення Яна, сина Георгія, публічним нотаріусом 11 листопада 1533 р.).

вірним святій Римській Церкві, вчиняти дії згідно з канонічним правом до кінця свого життя або до набуття «поганої слави», зберігати та не розголошувати таємницю, перешкоджати вчиненню тяжких злочинів, «уряд табеліонату вірно виконувати, контракти призваних сторін вірно укладати...»⁶⁴.

З точки зору цього дослідження вбачається, що особа, яка бажала виконувати повноваження нотаріуса, приймаючи присягу, в тому числі «присягала» слугувати захисту прав та інтересів діючих, на той час, суб'єктів господарювання.

Прийняття Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року стало новим етапом у розвитку українського нотаріату, що привело до появи приватного (незалежного) нотаріату, та нового різновиду державних нотаріусів – державних нотаріусів державних нотаріальних архівів, до основних обов'язків яких входить збереження документів, які були переданими до нотаріального архіву на зберігання і вчинення лише двох видів нотаріальних дій.

Варто звернути увагу на те, що вперше на законодавчому рівні в Україні, в статті 6 вищевказаного Закону України, яка мала назву «Присяга нотаріуса», передбачено текст вказаної присяги: «Урочисто присягаю виконувати обов'язки нотаріуса чесно і сумлінно, згідно з законом і совістю, поважати права і законні інтереси громадян і організацій, зберігати професійну таємницю, скрізь і завжди берегти чистоту високого звання нотаріуса».

Аналізуючи текст нотаріальної присяги приходимо до висновку, що майбутній нотаріус зобов'язується:

1. виконувати обов'язки нотаріуса чесно і сумлінно, згідно з законом і совістю,
2. поважати права і законні інтереси громадян і організацій,

⁶⁴ Skupieński K. Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce. Lublin: Wyd-wo UMCS, 2002. S. 105.

3. зберігати професійну таємницю,
4. берегти чистоту високого звання нотаріуса⁶⁵.

Таким чином, одним з основних обов'язків нотаріуса є дотримання професійної (нотаріальної) таємниці, повага та захист прав та законних інтересів громадян та організацій.

Ми погоджуємося з думкою Д. Журавльова, О. Коротюк та К. Чижмарь, що дотримання таємниці є дотриманням і збереженням прав громадян, їх охороною від порушень. Автори приходять до висновку про те, що призначенням таємниці є охорона законних прав і інтересів осіб від їх порушень⁶⁶.

Тому суб'єкти господарювання, що звертаються за отримання різних нотаріальних послуг, в тому числі консультацій, не повинні хвилюватися про те, що повідомлені ними факти з діяльності такого суб'єкта можуть зазнати розголосу.

Як свідчить судова практика, що визнання правочинів нотаріально посвідчених по причині тільки «розголошення нотаріальної таємниці» не відбувається. Тільки в поєднанні з порушенням процедури нотаріальної, а також розголошенням інформації, яка складає нотаріальну таємницю, можливим є визнання посвідченого нотаріусом правочину не дійсним.

Ми вважаємо слушною думку Д. Журавльова, О. Коротюк та К. Чижмарь, що порушуючи таємницю нотаріальну, нотаріус завдає більшу шкоду, ніж це би зробили інші особи, про вчинення нотаріальної дії, яким стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових та

⁶⁵ Долинська М. С. Присяга як необхідна мова доступу до професії нотаріуса. *Наука і техніка сьогодення: пріоритетні напрямки розвитку України та Польщі: матеріали міжнародної мультидисциплінарної конференції*. Воломін. 19-20 жовтня 2018 р. м. Воломін. Польща. 2018. С. 147.

⁶⁶ Журавльов Д. В., Коротюк О. В., Чижмарь К. І. *Правова охорона нотаріальної таємниці: монографія*. К.: ОКВ, 2017. С. 27.

посадових обов'язків. Ця шкода вбачається в тому, що вона також завдає шкоду для «репутації органів нотаріату»⁶⁷.

Має рацію С. І. Фурса стверджуючи, що якщо ж взяти до уваги той аспект, що значимі правочини фізичних та юридичних осіб (в тому числі господарських формувань) мають посвідчуватися у нотаріальному порядку, бо без цього громадяни не здатні будуть підтвердити наявність своїх прав та обов'язків, то у ієрархії процесуальних галузей права перед цивільним процесом має стояти нотаріальний процес, який можна розцінювати за сучасним законодавством як невід'ємну частину та спосіб реалізації громадянами їх безспірних цивільних прав у позасудовий спосіб⁶⁸.

Правове регулювання нотаріальної діяльності в незалежній Україні розвивається та переважно здійснюється значною кількістю підзаконних нормативно-правових актів. Тобто існують суттєві передумови для подальшого реформування нотаріату та нотаріального процесуального права зокрема.

На нашу думку, сучасне законодавство України про нотаріат – це сукупність нормативно-правових актів, що прийняті уповноваженими державними органами, в яких закріплені правила, що врегульовують організацію та компетенцію нотаріальних органів держави, процесуальний порядок учинення ними нотаріальних дій, а також вчинення інших дій, відмінних від нотаріальних, з метою надання їм юридичної вірогідності⁶⁹.

До актів інших галузей права, що регулюють окремі питання організації нотаріату і здійснення нотаріальної діяльності, можна віднести, наприклад, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України,

⁶⁷ Журавльов Д. В., Коротюк О. В., Чижмарь К. І. *Правова охорона нотаріальної таємниці: монографія*. К.: ОКВ, 2017. 190 С. 121.

⁶⁸ Фурса С. *Актуальні питання теорії і практики нотаріальних правовідносин. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011. № 87. С. 7-12.

⁶⁹ Долинська М.С. *Становлення та розвиток законодавства про нотаріальну діяльність в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 / Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка. 2017. С. 363, 376.*

Господарський кодекс України, Земельний кодекс України, Податковий кодекс України та ін.

Здійснивши аналіз законодавства про нотаріальну діяльність незалежної України, приходимо до висновку «про необхідність виокремлення його трьох частин, а саме:

законодавство, що регулює загальні засади створення та діяльності органів нотаріату та квазінотаріату;

законодавство, що регулює порядок вчинення нотаріальних дій;

законодавство, що регулює вчинення інших дій, відмінних від нотаріальних, з метою надання їм юридичної вірогідності».⁷⁰

Має рацію Леонід Єфіменко в тому, що нотаріат посідає належне місце в механізмі правового регулювання цивільних відносин.

Заслуговує на увагу, як належним чином підтверджений висновок автора про те, що не належачи до жодної з гілок влади, виконуючи делеговані державою функції публічно-правового характеру, нотаріат став тією інституцією, яка забезпечує як «укріплення (зміцнення)» цивільних прав через підтвердження їх правомірності та достовірності, так і їх охорону та захист⁷¹.

Провадження нотаріальної діяльності здійснюється відповідними органами (суб'єктами), які уповноважені державою на вчинення як нотаріальних дій, так і дій, прирівнюваних до нотаріально посвідчених.

Свою діяльність вказані органи повинні спрямовувати на вчинення як нотаріальних дій, так і прирівнюваних до нотаріальних дій, які провадяться для фізичних та юридичних осіб, громадських формувань.

⁷⁰ Там само: Долинська М.С. ... С. 367.

⁷¹ Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. С. 3.

Нотаріус, вчиняючи нотаріальні повноваження у своїй діяльності повинен дотримуватися матеріальних та процесуальних норм, оскільки він здійснює один із видів правозастосовної та юрисдикційної діяльності.

Керуючись критерієм цілеспрямованості та змісту нотаріальні дії можна розділити на чотири групи і відповідно виокремити чотири види нотаріальних проваджень:

- 1) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного права;
- 2) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення безспірного факту;
- 3) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна та документів;
- 4) провадження по вчиненню нотаріальних дій, спрямованих на надання документу виконавчої сили.

До групи нотаріальних актів, спрямованих на посвідчення безспірного права, належать нотаріальні дії, пов'язані з видачею свідоцтв: про право на спадщину; про право власності на частку у спільному майні подружжя; про придбання житлових будинків з прилюдних торгів.

Об'єктом охорони при здійсненні подібних актів є наявні суб'єктивні права фізичних і юридичних осіб, в тому числі господарських суб'єктів.

Здійснюючи нотаріальні дії заданої групи, нотаріус підтверджує суб'єктивні права заінтересованих осіб, зокрема, досягається мета надання вірогідності безспірному праву: спадкування, в тому числі за заповітом; власності на частку у спільному майні подружжя; власності на придбаний з прилюдних торгів житловий будинок. Видані на підтвердження цих безспірних прав свідоцтва надалі можуть бути визнані недійсними тільки в судовому порядку⁷².

⁷² Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Х.: Право, 2011. С. 94–95.

До нотаріальних дій, спрямованих на посвідчення і засвідчення безспірних фактів, належать: посвідчення правочинів; посвідчення факту, що фізична особа є живою; посвідчення факту перебування фізичної особи у певному місці; посвідчення тотожності фізичної особи з особою, зображеною на фотографії; посвідчення часу пред'явлення документів; посвідчення факту передачі заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам; прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів тощо.

До цієї ж групи належать дії зі засвідчення фактичних даних: посвідчення вірності копій документів і виписок з них; посвідчення справжності підписів на документах (наприклад на установчих документах); посвідчення правильності перекладу документів з однієї мови на іншу; вчинення морських протестів.

При цьому здійснюється охорона законних інтересів, що полягає у наданні вірогідності та визнанні безспірними певних фактів.

До нотаріальних дій, спрямованих на забезпечення збереження майна і документів, належать: вжиття заходів до охорони спадкового майна; видача свідоцтва виконавцю заповіту; прийняття документів на збереження; накладення заборони відчуження житлового будинку й іншого нерухомого майна. Для цих нотаріальних дій загальною ознакою, що їх поєднує, є те, що всі вони спрямовані на забезпечення збереження певних об'єктів⁷³.

Четверту групу утворюють нотаріальні дії, спрямовані на надання документу виконавчої сили: вчинення виконавчого напису; вчинення протестів векселів, а також пред'явлення чеків до платежу і посвідчення несплати чеків; вчинення протестів векселів.

До повноважень нотаріальних органів належать різні за складністю провадження.

⁷³ Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Х.: Право, 2011. С. 95.

Іноді навіть здається, що в окремих нотаріальних провадженнях, зокрема, які не пов'язані із вчиненням нотаріальних дій (наприклад, державна реєстрація суб'єктів господарювання), робота нотаріуса складається лише з механічних, а не правових дій. Але це удавана простота, ціну якої буває важко встановити, вона визначається лише згодом, коли постає питання про відповідальність нотаріуса.

Нотаріус вчиняючи нотаріальні дії, в тому числі здійснює заходи щодо захисту прав, свобод та законних інтересів всіх суб'єктів нотаріального процесу, в тому числі суб'єктів господарювання.

Законодавець у статті 15 ЦК України закріплює право кожної особи (фізичної чи юридичної) на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Ми погоджуємося з тим, що захист суб'єктивних цивільних прав суб'єктів господарювання здійснюється у встановленому законом порядку, тобто за допомогою застосування належних форм, засобів та способів захисту⁷⁴.

Під формою захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів у цивільному праві розуміється комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються в рамках єдиного правового режиму (поля) та здійснюваних уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою (носієм права)⁷⁵.

Не можна не оминати питання щодо форм захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів господарювання. Наприклад, А.А. Добровольський та

⁷⁴ Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. С. 197-202.

⁷⁵ Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ульяновск, 2001. С. 50. ; Ярова Т. М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2007. Вип. 375. С. 63.

С.А. Іванова вказують на позовну та непозовну форму захисту цивільних прав та інтересів⁷⁶.

На нашу думку, це також стосується також і суб'єктів господарювання.

Іншої класифікації форм захисту цивільних прав і законних інтересів притримується С.В. Курилев. Автор провів класифікацію за характером зв'язку юрисдикційного органу зі сторонами спору. А саме:

1) вирішення справи за допомогою юрисдикційного акту однієї зі сторін спірних правовідносин;

2) вирішення справи за допомогою акту органу, що не є учасником спірних правовідносин, але пов'язаного з одним або обома учасниками спірного правовідношення певними правовим або організаційним зв'язками;

3) вирішення справи органом, що не є учасником спірних правовідносин і не пов'язаний з ними правовими або організаційними відносинами, крім процесуальних⁷⁷.

Ми вважаємо слушною позицію, Є.О. Харитонова, який виділяє такі форми захисту цивільних прав, в тому числі суб'єктів господарювання: судовий захист (ст. 16 ЦК України), адміністративний захист (ст. 17 ЦК України), захист нотаріусом (ст. 18 ЦК України), самозахист (ст. 19 ЦК України), захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій та органів⁷⁸.

Таким чином, здійснивши аналіз вищевказаних поглядів вчених, приходимо до висновку про існуванні двох основних форм захисту

⁷⁶ Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. : Изд- во МГУ, 1979. С. 25.

⁷⁷ Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 145.

⁷⁸ Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. К. : Істина, 2003. С. 183.

цивільних прав, в тому числі суб'єктів господарювання: юрисдикційної та неюрисдикційної.

Суть юрисдикційної форми полягає в тому, що особа, право якої порушено, оспорується чи не визнається, звертається за захистом до державного чи іншого компетентного органу, який уповноважений приймати необхідні заходи для відновлення порушеного права або припинення правопорушення⁷⁹.

Ми підтримуємо думку вчених, що у державі існує як загальний, так і спеціальний порядок захисту порушеного права. Спеціальний порядок включає в себе нотаріальний захист, а також адміністративний захист. Загальний порядок порушеного права відбувається у судовому порядку.

Наприклад, нотаріальний порядок захисту порушеного права врегульовано статтею 18 Цивільного кодексу України (вчинення виконавчого напису на борговому документі), а також статтею 5 Закону України «Про нотаріат», яка встановлює обов'язки нотаріуса.

Зокрема, законодавець зобов'язує нотаріуса сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям, тобто в тому числі суб'єктами господарювання, у здійсненні їх прав і захисті законних інтересів.

В.М. Марченко та Н.В. Саутенко зазначають, що редакція ст. 18 ЦК України звужує роль нотаріуса лише до захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису, ігноруючи охоронну функцію, та не відображає всієї суті нотаріату, що призводить до невикористання всіх можливостей та потенціалу цього інституту.

Вказані автори вважають, що поза увагою законодавця залишилися інші нотаріальні дії, що так чи інакше спрямовані на захист прав осіб, зокрема, накладення нотаріусами заборони щодо відчуження нерухомого

⁷⁹ Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. С. 203.

майна (майнових прав на нерухоме майно) і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації; прийняття нотаріусами на зберігання документів; посвідчення фактів, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, та фактів, що фізична особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів; прийняття нотаріусами в депозит грошових сум та цінних паперів; вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна, що за своєю суттю сприяють захисту нотаріусами цивільних прав громадян та юридичних осіб⁸⁰.

Іншої думки притримується Л. Баранова яка стверджує, що лише у випадку вчинення виконавчого напису нотаріус здійснює захист цивільних прав. На думку автора, всі ж перераховані вище нотаріальні дії спрямовані не на захист цивільних права, а на охорону або попередження їх порушення⁸¹.

О. І. Мацегорін вважає, що виходячи із положень глави третьої ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів» впливає, що під захистом слід розуміти дії уповноваженого суб'єкта, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які у передбаченому законом порядку зобов'язані вжити достатніх заходів для поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права⁸².

Виходячи з вищенаведеного, І. Г. Бережна приходить до висновку, що тільки вчинення виконавчого напису здійснюється нотаріусом у той час,

⁸⁰ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФОП Колісник А. А., 2010. С. 193-194.

⁸¹ Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. С. 208.

⁸² Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 144.

коли суб'єктивне цивільне право особи вже порушено. Автор вважає, що лише виконавчий напис є основним позасудовим безспірним способом примусового виконання зобов'язань, який дозволяє кредиторі при дотриманні певних формальних вимог за допомогою нотаріуса здійснити швидке поновлення своїх порушених прав у разі невиконання боржником своїх обов'язків ⁸³.

Нотаріат як інститут громадянського суспільства виконує функцію охорони та захисту гарантованих Конституцією та законодавством України прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій нотаріусами від імені держави.

Той факт, що нотаріус діє від імені держави, дав підстави окремим науковцям віднести захист цивільних прав нотаріусом до адміністративної форми захисту. Дійсно, такий підхід властивий насамперед для авторів радянського періоду, де нотаріат був державним і традиційно розглядався в якості органу державного управління ⁸⁴.

Викликає застереження твердження про те, що пропонується віднести захист цивільних прав нотаріусом до адміністративної форми, пояснюючи це фактом призначення нотаріуса на посаду, а також контролем за виконанням професійних обов'язків нотаріуса органом юстиції ⁸⁵, а нотаріальні органи вважати або органами державного управління з адміністративним характером діяльності ⁸⁶, або органами, які є по своїй суті адміністративними, але з особливим статусом ⁸⁷.

⁸³ Бережна І. Г. Способи захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Форум права*. 2012. № 4. С. 82.

⁸⁴ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. С. 60.

⁸⁵ Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. СПб., 1998. С. 20-21.

⁸⁶ Радзієвська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні. К.: Юрінком Інтер, 2000. С. 15.

⁸⁷ Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посіб. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. С. 21-22.

Ми підтримуємо думку Т. М. Підлубної, що нотаріус не працює на правах адміністративного органу, не управляє якою-небудь сферою, а застосовує норми права, як і суд. Ми робимо акцент на те, що правова природа нотаріату не управлінська, а правозастосовна. Хоча органи управління також займаються правозастосуванням, але для них більш характерне застосуванням норм права у формі оперативно-виконавчої діяльності, під якою розуміють організацію виконання правових норм, позитив не регулювання за допомогою індивідуальних актів. Очевидним є той факт, що специфіка розгляду справи нотаріальним органом полягає в тому, що нотаріус не перебуває в особливих відносинах з особами, котрі звертаються за здійсненням нотаріальної дії, і не має ніякої зацікавленості в результаті [25, с. 45]⁸⁸.

Ми вважаємо слушною думку Д. Чечот, що при здійсненні захисту цивільних прав нотаріус виступає як приватна особа, яка реалізує надані їй публічно-правові повноваження. За своєю функціональною природою діяльність нотаріусів найбільш близька до діяльності суду, оскільки здійснюється в інтересах фізичних та юридичних осіб і має метою функцію контролю та врегулювання цивільних правовідносин. [26, с. 14-15]⁸⁹.

Має рацію Х. В. Майкут стверджуючи, що на відміну від судової діяльності, предметом якої є переважно спори про право, специфіка розгляду справ нотаріальними органами полягає в тому, що повноваження нотаріуса поширюється винятково на вирішення безспірних справ. При цьому слід зазначити, що захист прав нотаріусами не має остаточного характеру. Дії нотаріальних органів можуть бути оскаржені в суді⁹⁰.

⁸⁸ Підлубна Т. М. Нотаріальна форма захисту цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство*. 2010. Вип. 533. С. С. 45.

⁸⁹ Чечот Д. М. Неисковые производства. М.: «Юридическая литература», 1973. С. 14-15.

⁹⁰ Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-1(2). С. 67.

Заслуговує на увагу, як належним чином підтверджений, висновок М. М. Дякович про те, що нотаріальна охорона суб'єктивних прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин полягає у створенні певних правових гарантій суб'єктивного права на випадок його можливого порушення. На підтвердження посвідченого права або факту нотаріусом створюється нотаріальний акт, який кваліфікується як доказ. На захист порушеного або оспорюваного права чи факту, який підтверджений нотаріальним актом, застосовується спрощений порядок у рамках нотаріального процесу⁹¹.

Як справедливо зазначає С. Я. Фурса, «наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальною складовою нотаріальної дії. Правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій та фіксують їх результати, оформляються нотаріусом, згідно з законом, у письмовій формі, шляхом вчинення або ж різного роду написів, або ж оформленням певного свідоцтва чи складенням акту тощо»⁹².

Держава через нотаріальний акт, який приймає нотаріус, здійснює охорону (захист) цивільних прав, в тому числі суб'єктів господарювання.

Реальність охорони (захисту) цивільних прав нотаріусом забезпечується публічністю нотаріальної діяльності, а саме: нотаріус вчиняє нотаріальні дії від імені держави, що передбачає здійснення ним державно-владних повноважень.

На думку М. Дякович, встановлений дозвільний порядок нотаріальної діяльності, який передбачає особливі кваліфікаційні вимоги до кандидатів на посаду нотаріуса, гарантії нотаріальної діяльності, які забезпечують неупередженість та незалежність нотаріальної діяльності, створюють

⁹¹ Дякович М.М. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 21.

⁹² Фурса С.Я. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб./ За заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. С. 551.

необхідні умови для встановлення у кожному окремому випадку фактичного складу, необхідного для прийняття нотаріального акту. Завдяки вищезазначеним умовам, які передують створенню нотаріального акту, він виконує ряд особливо важливих завдань, наділений доказовою і виконавчою силою, є вагомим інструментом в охороні та захисті прав та законних інтересів осіб, які звертаються до нотаріуса. Автор констатує, що нотаріальний акт – це, по суті, акт правозастосування норм цивільного права⁹³.

Ми погоджуємося з думкою Н. В. Паламарчук, що поняття «нотаріальна форма захисту цивільного права» необхідно розуміти у єдності матеріального і процесуального аспектах. У матеріальному розумінні нотаріальна форма захисту цивільного права – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів стосовно відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, а також попередження порушення права, що здійснюється нотаріусом (державним чи приватним). Нотаріальна форма захисту у процесуальному значенні – це способи здійснення процесуальних дій, що виконуються за певними правилами у певному порядку нотаріусом⁹⁴.

На нашу думку, до нотаріальної форми захисту цивільних прав також варто віднести вчинення дій не лише нотаріусами, але й іншими посадовими чи службовими особами, уповноваженими на це законом (квазінотаріальними органами)⁹⁵.

⁹³ Дякович М.М. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 26.

⁹⁴ Паламарчук Н. В. Форма і способи захисту цивільних прав нотаріусом. *Молодий вчений*. 2014. № 6(2). С. 116.

⁹⁵ Долинська М. С. Деякі аспекти охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних інтересів учасників нотаріального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 165.

Н. В. Паламарчук, стверджує, що нотаріальна форма захисту є самостійним видом юрисдикційної форми захисту цивільних прав. Вказаній формі властиві наступні риси:

- 1) є публічно-приватною формою захисту цивільних прав, що обумовлено правовим статусом нотаріуса;
- 2) обмежується рамками безспірної цивільної юрисдикції;
- 3) є процедурною, оскільки здійснюється у суворій відповідності до правил вчинення нотаріальних дій;
- 4) є літеральною, оскільки здійснюється шляхом прийняття (підготовки, видання) письмового акту.

Має рацію Н. В. Паламарчук, стверджуючи, що способами захисту нотаріусом цивільних прав є вчинення таких нотаріальних дій: накладення нотаріусами заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягають державній реєстрації; прийняття на зберігання документів; посвідчення фактів, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту, та фактів, що особа є живою, перебування фізичної особи в певному місці, часу пред'явлення документів; прийняття нотаріусами в депозит грошових сум та цінних паперів; вжиття нотаріусами заходів щодо охорони спадкового майна; опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме; засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчення справжності підпису на документах; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу⁹⁶.

Ми погоджуємося з думкою Х. В. Майкут, що право на захист кожний учасник цивільних правовідносин, в тому числі суб'єкти господарювання, здійснює на свій розсуд за власним волевиявленням. На сьогодні в уповноваженої особи є достатньо широкий вибір форм захисту цивільних прав та інтересів. У кожному конкретному випадку особа, права та

⁹⁶ Паламарчук Н. В. Форма і способи захисту цивільних прав нотаріусом. *Молодий вчений*. 2014. № 6(2). С. 116-117.

інтереси якої порушені, самостійно вирішує всі питання, пов'язані з вибором засобів захисту та їх практичної реалізації, про ефективність і доцільність використання тієї чи іншої форми захисту, зокрема нотаріальної⁹⁷.

Вчиняючи нотаріальну діяльність нотаріус (посадова особа органу місцевого самоврядування, чи інша посадова чи службова особа, уповноважена на це) здійснює специфічну правову форму діяльності, суть якої полягає в тому, що в межах її здійснюється застосування правових норм шляхом реалізації нотаріусом (іншою, визначеною законодавством, особою) юрисдикційних повноважень у безспірних справах⁹⁸.

На думку С. Фурси та Є. Фурси нотаріус має право визначати межі дозволеної поведінки суб'єктів нотаріального процесу, як в тих правовідносинах, що врегульовані законом, так і в тих випадках, коли є можливість для декількох альтернативних варіантів правової поведінки, які не мають прямої заборони закону і не порушують прав інших суб'єктів, а крім того. Коли, навіть, такі правовідносини не мають аналогів⁹⁹.

Таким чином, нотаріус перед вчиненням нотаріальних дій встановлює дійсні наміри та волевиявлення сторін, в тому числі суб'єктів господарювання (їхніх законних представників) визначає межі дозволеної поведінки сторін правочинів, аналізує норми діюче законодавство, і лише тоді робить висновки щодо можливості укладення правочину.

Отже, однією з основних функцій українського нотаріату є охорона та захист цивільних прав та інтересів всіх учасників нотаріального процесу, в тому числі суб'єктами господарювання, що здійснюються органами нотаріату та квазінотаріату.

⁹⁷ Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2013. Вип. 6-1(2). С. 67.

⁹⁸ Долинська М. С. Нотаріальне процесуальне право України: поняття та джерела. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 101.

⁹⁹ Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посіб. Для студ. вищ. навч. закл. К.: А.С.К., 2001. С. 15.

З метою покращення якості надання кваліфікованих нотаріальних та прирівняних до нотаріальних послуг, рекомендуємо нотаріусам та посадовим чи службовим особам органів квазінотаріату постійно працювати над підвищенням свого правового рівня, зокрема в сфері цивільного, сімейного, господарського, земельного права.

Для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість, або на правочинах, що передбачають звернення стягнення на майно на підставі виконавчих написів.

Практика вчинення нотаріальних дій нотаріусами України свідчить про те, що лише незначну частину їх складають вчинення виконавчих написів.

Виконавчий напис — це розпорядження нотаріуса державного чи приватного) про примусове стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум або витребування майна на документах, які підтверджують зобов'язання боржника. В основі вчинення цієї нотаріальної дії лежить факт безспірності певної заборгованості. Отже, вчинення виконавчого напису — це не вирішення спору між кредитором і боржником, а лише підтвердження безспірності зобов'язання боржника¹⁰⁰.

Вчинення виконавчих написів провадиться нотаріусами у відповідності з Законом України «Про нотаріат», главою 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року за № 296/5, Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у

¹⁰⁰ Долинська М.С. Окремі питання щодо визнання виконавчих написів нотаріусів такими, що не підлягають виконанню. *Питання вдосконалення господарського та цивільного процесуального законодавства України: тези міжкафедрального круглого столу* (м. Львів, 11 жовтня 2013 р.) / За ред. В.О. Кучера, Г. В. Смолина, Г. Б. Яновицької. Львів: ЛьвДУВС, 2013. С. 37.

безспірному порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172.

Нотаріуси відмовляють у вчиненні виконавчого напису у випадках, коли витребовується майно, звернення стягнення на яке забороняється законодавством України або здійснюється виключно на підставі рішення суду.

Виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача.

Для вчинення виконавчого напису стягувачем або його уповноваженим представником нотаріусу подається заява, у якій, зокрема, мають бути зазначені наступні основні реквізити (згідно з Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України):

відомості про найменування і місце проживання або місцезнаходження стягувача та боржника;

дата і місце народження боржника – фізичної особи, місце його роботи;

номери рахунків у банках, кредитних установах, код за ЄДРПОУ для юридичної особи;

строк, за який має провадитися стягнення;

інформація щодо суми, яка підлягає стягненню, або предметів, що підлягатимуть витребуванню, включаючи пеню, штрафи, відсотки тощо.

Заява може містити також іншу інформацію, необхідну для вчинення виконавчого напису.

У разі якщо нотаріусу потрібно отримати іншу інформацію чи документи, які стосуються вчинення виконавчого напису, нотаріус вправі витребувати їх у стягувача.

Вчинення виконавчого напису в разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів з моменту надісланих іпотекодержателем

повідомлень – письмової вимоги про усунення порушень іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця.

Повідомлення вважається надісланим, якщо є відмітка іпотекодавця на письмовому повідомленні про його отримання або відмітка поштового відділення зв'язку про відправлення повідомлення на вказану в іпотечному договорі адресу.

Вчинення виконавчого напису за заявою одного з іпотекодержателів здійснюється нотаріусом після спливу десяти днів з дня одержання іншими іпотекодержателями письмового повідомлення про звернення стягнення на предмет іпотеки.

У разі отримання письмової заяви від попереднього іпотекодержателя, який має вищий пріоритет, про припинення звернення стягнення на предмет іпотеки виконавчий напис нотаріусом не вчинюється.

Нотаріус вчиняє виконавчі написи:

якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем;

за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року.

Якщо для вимоги, за якою вчиняється виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис вчиняється у межах цього строку.

Строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, обчислюються з дня, коли у стягувача виникло право примусового стягнення боргу.

При вчиненні виконавчого напису нотаріус повинен перевірити, чи подано на обґрунтування стягнення документи, зазначені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному

порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172.

У разі вчинення виконавчого напису за договором іпотеки нотаріус перевіряє за інформацією з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, отриманою шляхом безпосереднього доступу до цього реєстру, наявність чи відсутність заставної, наявність чи відсутність інших іпотекодержателів.

За наявності заставної вчинення виконавчого напису може бути здійснено лише на підставі заяви (вимоги) власника заставної.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року встановлено реквізити, які повинні бути передбачені у виконавчому документі.

Ці умови також повинен передбачати держаний або приватний нотаріус у тексті вчиненого ним виконавчого напису.

При цьому зауважуємо, що з аналізу норм щодо вчинення виконавчих написів у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України 2012 року, встановлено, що там і надалі вказано на вимоги статті 18 старого Закону України «Про виконавче провадження».

Однак, нотаріуси (як приватні, так і державні) при вчиненні виконавчого напису повинні керуватися нормами нового Закону України «Про виконавче провадження».

Тому вчинений державним та приватним нотаріусом виконавчий напис має містити:

1) назва і дата видачі документа(виконавчий напис), найменування органу, прізвище, ім'я, по батькові та посада посадової особи, яка його видала(прізвище, ім'я та по батькові нотаріуса, якщо працює в державній нотаріальній конторі – то наприклад, державний нотаріус Четвертої львівської нотаріальної контори, а якщо приватний, то приватний нотаріус Львівського міського нотаріального округу);

2) дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ;

3) повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові (для фізичних осіб) стягувача та боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або адреса місця проживання чи перебування (для фізичних осіб), дата народження боржника-фізичної особи;

4) ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань стягувача та боржника (для юридичних осіб — за наявності);

реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання в установленому порядку відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті) боржника (для фізичних осіб-платників податків);

5) резолютивна частина рішення, що передбачає заходи примусового виконання рішень;

6) дата набрання рішенням законної сили (крім рішень, що підлягають негайному виконанню);

7) строк пред'явлення рішення до виконання.

Законодавець також передбачив те, що у виконавчому написі можуть нотаріусом зазначатися інші дані (якщо вони йому відомі), які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню рішення, зокрема місце роботи боржника-фізичної особи, місцезнаходження майна боржника, реквізити рахунків стягувача і боржника, номери їх засобів зв'язку та адреси електронної пошти.

Виконавчий напис вчинюється на оригіналі документа (дублікаті документа, що має силу оригіналу), який встановлює заборгованість.

Якщо виконавчий напис не вміщується на документі, що встановлює заборгованість, він може бути продовжений чи викладений повністю на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріальних документів.

Якщо за борговим документом потрібно провести стягнення частинами, виконавчий напис за кожним стягненням може бути зроблений на копії документа або на виписці з особового рахунку боржника; у цих випадках на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, робиться відмітка про вчинення виконавчого напису і зазначаються: за який строк і яка сума стягнута, дата і номер за реєстром нотаріальних дій.

За заявою кредитора розмір суми, яка підлягає стягненню за виконавчим написом, може бути встановлений з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення та трьох відсотків річних від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлений договором або законом. Неустойка (штраф, пеня) включається до виконавчого напису, якщо це передбачено умовами договору.

Вчинення виконавчого напису за договором позики здійснюється з урахуванням вимог статті 1050 Цивільного кодексу України.

У справах нотаріуса залишається копія документа, що встановлює заборгованість, чи правочину, за яким здійснюється стягнення, або витяг з особового рахунку боржника і примірник виконавчого напису.

Під час кожного наступного вчинення виконавчого напису за тим самим зобов'язанням повторне подання копії документа, що встановлює заборгованість, не вимагається. У цих випадках нотаріус вимагає подання двох примірників витягу з особового рахунку та оригіналу зобов'язання.

Один примірник витягу з виконавчим написом і оригінал зобов'язання повертаються стягувачу, а другий примірник залишається у нотаріуса.

У разі вчинення кількох виконавчих написів за документами, що встановлюють заборгованість однакової форми, копія кожного окремого

зобов'язання не вимагається. У таких випадках у матеріалах нотаріальної справи залишаються одна копія документа, що встановлює заборгованість (на одного з боржників), і список боржників, на стягнення боргу з яких вчинені виконавчі написи, зі зазначенням повної назви та адреси боржників, строку платежу, суми, що підлягає стягненню за виконавчим написом, а в необхідних випадках й інших даних.

Стягувачу видаються виконавчі написи на кожного боржника окремо відповідно до списку.

Якщо для вчинення виконавчого напису, крім документа, що встановлює заборгованість, потрібно подати й інші документи, зазначені в Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172, то вони до виконавчого напису не приєднуються, а залишаються у матеріалах нотаріальної справи.

Стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством для виконання судових рішень та Законом України «Про виконавче провадження».

Виконавчий напис, за яким стягувачем або боржником є фізична особа, може бути пред'явлений до примусового виконання протягом року з моменту вчинення виконавчого напису.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про виконавче провадження», примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених вище вказаним Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

РОЗДІЛ 3

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Сучасний етап розвитку людства характеризується існуванням різних методів (підходів) до вирішення господарських спорів (конфліктів), котрі умовно можна розділити на дві групи:

- 1) традиційні (вирішення спорів з позиції права шляхом застосування законодавчих приписів і норм у спеціально створених судах);
- 2) нетрадиційні (так звані «альтернативні» способи розв'язання конфліктів – вирішення спорів із позиції інтересів шляхом пошуків компромісних рішень і досягнення згоди між конфліктуючими сторонами завдяки зусиллям третьої, незалежної сторони).

До традиційних способів вирішення суперечок належать судові процедури. У разі виникнення спору, на думку переважної більшості людей, його слід вирішувати через суд, поклавши відповідальність на суддю за прийняте рішення та залишивши за собою право його оспарювати у разі незадоволення результатом.

На сучасному етапі розвитку української держави і права, у контексті удосконалення господарського процесу, актуальним є питанням запровадження альтернативних методів вирішення господарських спорів. Суспільство сьогодні потребує нових, прогресивних методів вирішення господарських спорів, із мінімальними часовими, а також фінансовими витратами. Вирішенням цієї проблеми може стати інститут примирення – медіація, що, на відміну від інших альтернативних методів вирішення господарських спорів, є спрямована на збереження партнерських стосунків між конфліктуючими сторонами і продовження співпраці між ними.

Медіація у господарському процесі України перебуває на стадії становлення, про це свідчать наукові дослідження даного інституту таких вітчизняних учених, як О. В. Белінська, В. Б. Бучко, А. П. Гаврилішин,

В. П. Козирєва, В. В. Медведська, Ю. В. Розман та інших. Питання, пов'язані з застосуванням медіації досліджували також такі учені-правники, як О.Беліков, Н. Л.Бондаренко – Зелінська, О.М.Боброва, С.В.Васильчак, А. О.Горова, Г.І.Єрмоєнко, В.А. Жмудь, В. В.Землянська, Н.Н.Леннуар, Л.В.Руснак, Е. М.Рунессон, К.Кимберли, Н. М. Прокопенко та інші.

На відміну від судового розгляду, який є суворо врегульованим, формалізованим та зосередженим на суті позову, медіація дає змогу гнучкого підходу до вирішення господарського спору, урахування всіх аспектів спірної ситуації, незалежно від їх юридичного чи правового значення (див. Додаток 1). Саме тому медіацію відносять до альтернативних методів вирішення господарських спорів.

Не беручи до уваги те, що наукові праці вказаних дослідників стати можуть основою для вирішення певних теоретичних проблем та прийняття нормативно-правових актів у сфері медіації в Україні, однак низка питань, які стосуються впровадження цієї форми вирішення спорів у господарський процес (наприклад, щодо стадії судового процесу, на якій можливе застосування медіації), є недостатньо розробленими та потребують подальших досліджень.

Господарський сектор України характеризується великою кількістю конфліктів, які завдають шкоди не лише його учасникам, але і в цілому іміджу нашої держави. При цьому їх вирішувати досить складно, в силу самого предмета спору, кількості та складу його учасників, наявності кількох позовних вимог, неоднозначності тлумачення норм законодавства різними судовими інстанціями, а також недостатньо чітко сформованим правовим регулюванням господарсько-процесуальних відносин в Україні. Традиційним способом врегулювання господарських спорів в Україні є звернення до господарського суду. Однак, існує багато недоліків судових процедур, серед яких недосконалість українського господарсько-

процесуального законодавства, публічність та корупція. Окрім того, існує страх сторін перед «неугодним» рішенням суду, а також як наслідок відповідно ухилення від їх виконання.

Використання посередників для вирішення господарського спору фіксують із давніх часів. Історики зазначають про подібні випадки ще в торговельних відносинах фінікійців та у Вавилоні. У Стародавній Греції існувала практика використання посередників (*proxenetas*). Римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530–533 рр. н. е.), визнавало посередництво. Римляни використовували різні терміни для позначення поняття «посередник»: *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres*, і, нарешті, *mediator*. У деяких традиційних культурах до фігури посередника ставилися з особливою повагою і шанували нарівні з жерцями або вождями племені. Медіація в її сучасному розумінні стала розвиватися в другій половині XX сторіччя, передусім, у країнах англосаксонського права – США, Австралії, Великобританії, після чого почала поширюватися і в Європі. Перші спроби застосування медіації, як правило, стосувалися вирішення спорів у сфері господарських відносин. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні широкого спектра конфліктів і суперечок, починаючи від конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в публічній сфері¹⁰¹.

Це зумовлює виникнення альтернативних способів вирішення конфліктів (АВС), що є менш формалізованими, порівняно недорогими і займають набагато менше часу. Найпоширенішим методом АВС є медіація (примирення). Медіація успішно використовується і законодавчо закріплена у таких країнах як Норвегія, Фінляндія, Польща, Великобританія, Австрія, Німеччина, Франція, Бельгія, США. У Данії, Швеції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії були здійснені перші кроки

¹⁰¹ Гаврилішин А. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів. *Науковий Вісн. Херсон. держ. ун-ту*. 2014. № 5. Т. 1. С. 275–278.

до її запровадження у вигляді пілотних проектів. Останнім часом активно впроваджуються програми примирення також і у Східній Європі. Так, в Польщі після експериментального періоду програми медіації були прийняті на рівні національного законодавства.

Держави всіляко сприяють розвитку медіації, прикладом може бути Франція, де процедура посередництва є безкоштовною для учасників процесу та оплачується з Державного бюджету. На сьогодні світовий досвід орієнтований на активне використання медіації, що зумовлює потребу в дослідженні та впровадженні даного інституту також в українському законодавстві.

Медіація – це неформалізований, конфіденційний процес переговорів для врегулювання суперечки, який дозволяє розглянути предмет спору під різним кутом і виявити важливі для обох сторін питання, досягнути компромісу та відновити чи зберегти ділові відносини між ними. Визначення даного терміну наводиться у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру із настановами щодо її впровадження та застосування», згідно якого медіація – це процес, коли сторони залучають третю особу або осіб для допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними¹⁰². Як бачимо, для вирішення спору залучається нейтральна сторона – посередник (медіатор), який веде процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає їм зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, яке задовольнить всіх учасників¹⁰³.

Відповідно до директиви ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах», медіатор – це будь-яка третя особа,

¹⁰² Типовий Закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування» 2002. База даних URL:http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf

¹⁰³ Єрмоєнко Г.І. Медіація як спосіб вирішення суперечок База даних URL:<http://innovations.com.ua/ua/interview/13281/temp>

незалежно від віросповідання чи професії, якій пропонується провести посередництво ефективним, неупередженим і компетентним чином¹⁰⁴.

У Чехії та Австрії медіаторами можуть бути спеціалісти у галузі права, соціальних наук, чи психології, які пройшли спеціальний тренінг, а в Польщі необхідною умовою також є реєстрація в суді. Відповідно до французького законодавства посередники мають бути акредитовані прокурором і підписати контракт з Міністерством юстиції щодо надання послуг медіації. В Росії медіаторами не можуть бути особи, які обіймають державні посади.

Незважаючи на різноманітність вимог до посередника в залежності від держави, головною є неупередженість та нейтральність, оскільки він повинен бути не зацікавлений у результатах справи та діяти однаково в інтересах обох сторін. Методи медіаторів відрізняються від тих, які використовують юристи, адже якщо останні аналізують факти, причини конфліктів та шукають винуватця, то медіатор не розглядає минуле, а враховуючи сьогоденну ситуацію, налаштовує людей на домовленість у майбутньому. Медіатор допомагає визначитися, чим саме обидві сторони можуть поступитися, щоб дійти згоди, спрямовує їх емоції в правильне русло внаслідок чого вони розуміють, що їх не влаштовує і що потрібно. В ході медіації сторони контролюють і сам процес і досягнутий результат, оскільки виступають активними учасниками переговорів, пропонують власні варіанти врегулювання корпоративного спору.

У США, відповідно до Uniform Mediation Act, передбачається право на участь в медіації не лише сторін, але й адвоката¹⁰⁵. На відміну від судового розгляду чи арбітражу медіація неформалізована, оскільки проводиться без участі судів, тому відсутній державний примус, немає

¹⁰⁴ Директива 2008\52 ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» від 5.05.2008. // Official Journal of the European Union L 136/3

¹⁰⁵ Uniform Mediation Act від 10.03.2001. База даних URL: <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>

процесуальних документів та строків. Атмосфера сприяє до мирного вирішення господарського спору, так як відсутня напруженість судового процесу, сторони намагаються з повагою відноситися один до одного, а медіатор сприяє налагодженню конструктивного діалогу між ними. Опоненти не змагаються між собою, як у суді, а намагаються досягнути угоди та примирення.

Характерною рисою медіації є добровільність, оскільки вона можлива лише за взаємної згоди обох сторін, які не зобов'язані будь-що дійти згоди і можуть відмовитись від неї, а медіатор не має повноважень сам ухвалювати рішення без їх згоди. Жодна із сторін не залишається у програвші, оскільки ухвалюється взаємовигідне рішення, і що найголовніше, як правило, зберігаються добрі партнерські стосунки та перспективи подальшої співпраці.

Важливою рисою медіації є і те, що вона розглядає господарський спір у широкому розумінні, тобто не лише з правової точки зору, а й враховуючи багато інших факторів – наприклад, взаємовідносини сторін, психологічні чинники. Конфіденційність процедури забезпечується обов'язком медіатора та сторін не розголошувати третім особам інформацію, що стала відома в процесі медіації. Винятком можуть бути лише дані про готування до злочину. Гнучкість медіації полягає у тому, що сторони можуть самостійно вирішувати, до якого типу медіації їм вдатися і яку процедуру обрати.

Медіація складається з декількох етапів – підготовчого, вступного слова медіатора, розповідей сторін, пошуку шляхів розв'язання конфлікту, укладення та підписання угоди. Після прийняття сторонами рішення про застосування саме такого методу врегулювання господарського спору, відбувається вибір медіатора, з яким підписується угода про медіацію, з зазначенням порядку та правил її проведення. Медіатор попередньо розмовляє з кожним учасником конфлікту, пояснюючи правила

проведення медіації, отримує згоду сторін їх дотримуватися, відповідає на запитання. Далі відбуваються спільні зустрічі по декілька годин кожна, де сторони висвітлюють та обговорюють своє бачення конфлікту і за допомогою медіатора шукають прийнятні для обох сторін варіанти його вирішення. Обговорення шляхів розв'язання спору передбачає визначення переваг і недоліків кожного із варіантів, реалістичності їх виконання, можливих наслідків застосування. медіатор відстежує процес комунікації і намагається усунути практичні та психологічні перешкоди, що заважають врегулюванню конфлікту¹⁰⁶.

Під час медіації діє принцип – «нічого не вирішено, поки не вирішено все», тому остаточне рішення не приймається, доки не будуть розглянуті всі спірні питання і можливі варіанти рішень. У разі досягнення згоди, медіатор допомагає сторонам оформити її як письмову угоду, яка уже може бути примусово виконана у судовому порядку. В угоді повинний бути зазначений план розв'язання спору з обов'язковим зазначенням відведеного на це часу та розподілу відповідальності між учасниками. Даний етап закінчується ознайомленням з текстом угоди, її погодженням та підписанням. Із цього моменту вважається, що спір відсутній, оскільки сторони досягли консенсусу.

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

¹⁰⁶ Рунессон Ерік М., Гі Марі-Лоранс. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. Всесвітній форум з питань корпоративного управління, 2007 База даних URL:[http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/FOCUS4Russian/\\$FILE/FocusReport_Ukr_final.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/FOCUS4Russian/$FILE/FocusReport_Ukr_final.pdf)

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 і у підсумку він іде на поступки; директивний вплив – увага звертається на слабкі моменти у позиціях опонентів, помилковості їх дій стосовно один одного¹⁰⁷.

У західних країнах медіація сьогодні — це вже не тільки механізм вирішення конфлікту, а й ефективний спосіб попередження конфліктів, здатних перерости в тривалі судові тяжби. Це однаково стосується і внутрішньокорпоративних і міжкорпоративних суперечок. Тому великі і середні компанії при виникненні конфлікту звертаються до професійних медіаторів, при цьому навчають співробітників своїх правових департаментів і персонал саме цього методу вирішення спорів, який гарантовано сприяє зменшенню фінансових витрат на судовий розгляд, вдосконаленню корпоративної культури і підвищенню професійної компетентності співробітників.

У нашій державі використання медіації як способу вирішення господарських спорів має недовгу історію, оскільки лише із 1994р. починає формуватись мережа українських регіональних груп медіації, проводяться перші експерименти щодо її використання. Наразі діє Український Центр Медіації (УЦМ), що створений при Києво-Могилянській Бізнес-Школі. Головними напрямками його діяльності є навчання медіаторів та надання ними послуг. На сьогоднішній день основним завданням Центру є популяризація даного інституту в Україні. В 2006 році був виданий Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських

¹⁰⁷ Беліков О. Конфлікти у підприємницькій діяльності та можливості їх врегулювання. *Юридичний журнал: Юстиніан* №5/2007 База даних URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2664>

стандартів», де зазначається, що держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду¹⁰⁸. До основ для запровадження медіації слід віднести також вітчизняний інститут примирення у господарському процесуальному законодавстві – ст. 192 ГПК України, що регламентує укладання між сторонами судового процесу мирової угоди. Проте, в Україні медіація все ж не набула значного поширення і використовується досить обмежено. Це пов'язано з відсутністю в українському процесуальному законодавстві норм, які б сприяли її розвитку, а також через інформаційний вакуум про те, що застосовувати медіацію просто і вигідно.

В 2011р. народним депутатом Тищенком О.І. було внесено законопроект про медіацію, але він був знятий з розгляду. Нова спроба запровадити даний інститут була зроблена 19 квітня 2012 року, коли був внесений новий проект закону про медіацію. Водночас, висока ефективність даного інституту у вирішенні правових спорів підтверджується даними статистики – 80% спорів, що перебували в провадженні суду і були передані на медіацію, вирішувались без судового розгляду¹⁰⁹.

У вітчизняній системі права давно назріла потреба запровадження інституту медіації, що пов'язано з неефективністю й недосконалістю судової системи України та низьким показником виконання судових рішень.

Враховуючи успішне застосування інституту медіації в багатьох країнах та курс на гармонізацію національного законодавства із

¹⁰⁸ Указ Президента України № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>

¹⁰⁹ Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація*. С.167-178.

законодавством Європейського Союзу, 17.12.2015р. Верховною Радою України було прийнято в першому читанні проект Закону України «Про медіацію» № 3665¹¹⁰. В Україні медіація як альтернативний засіб вирішення спорів робить лише перші кроки, визнаючи галузь застосування, виробляючи свої стандарти, шукаючи засоби впровадження в суспільне життя. Запровадивши інститут медіації в Україні та визначивши правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, поширивши практику мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечити збалансовані відносини між інститутом медіації й судовою системою, а також принципи та порядок проведення медіації, статус медіатора, особливості проведення процедури медіації під час судового чи третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації та засади державної політики у сфері медіації.

Для української правової системи законодавча ініціатива щодо впровадження нормативного регулювання інституту медіації є дуже важливим кроком. Оскільки за відсутності національного законодавства, яке визначає правові основи процесу позасудового врегулювання спорів, практичне застосування інституту медіації проводилося лише на основі усталеної практики країн Європейського Союзу.

Варто зазначити, що про доцільність запровадження процедури медіації (примирення) в господарському процесі свідчать Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» та «Про сімейну медіацію», Зелена книга про альтернативне врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві Комісії Європейських Співтовариств, Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування», Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення

¹¹⁰ Про медіацію: Проект Закону України № 3665 від 17.12.2015 База даних «Законодавство України» / ВР України. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/web2/webproc4_1?pf3511=57463

судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» тощо.

Більш того, Конвенцією про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 року передбачено прийняття справ до судового розгляду тільки після невдалої спроби вирішити спір альтернативними способами. Пріоритетність посередництва у розв'язанні всіх спірних питань проголошена і в Угоді про партнерство та співробітництво членів ЄС. ООН прийняла Модельний закон щодо міжнародних комерційних процедур примирення, а Кодекс поведінки для медіаторів, який було розроблено з метою одержання більшої довіри до медіації, 2004 року підтримала Європейська комісія. Визнання європейським співтовариством ефективності медіації відображається також в положеннях прийнятої 21.05.2008 року Директиви Європарламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських спорах», що містить зобов'язання держав-членів ЄС щодо впровадження законів та інших нормативних актів, які необхідні для належного виконання положень даної Директиви.

Таким чином, можна рішуче стверджувати, що світова практика застосування медіації для вирішення приватно-правових спорів набирає обертів та стає дедалі популярнішою.

Процедура медіації є чітко структурованою та поділяється загалом на чотири стадії:

1) попередня (вступна) стадія — на ній встановлюється перший контакт медіатора зі сторонами: він пояснює правила медіації, свою роль у цьому процесі, вивчає позиції учасників конфлікту);

2) відкриваюча стадія — кожна із сторін має можливість викласти свої бачення суті спору, а медіатор шляхом постановки питань та узагальнення сприяє з'ясуванню причин конфлікту;

3) середня (проміжна) стадія (розробка варіантів рішень) — передбачає спільний пошук шляхів вирішення спору, це стадія, під час якої

сторони висловлюють будь-які пропозиції щодо шляхів розв'язання спірної ситуації, що склалася;

4) заключна (вирішення спору між сторонами по суті, укладення угоди, підведення підсумків): угода готується виключно сторонами, містить взаємні поступки та після її остаточного формулювання перевіряється на допустимість й можливість виконання та справедливість, підписується сторонами.

При цьому сторони оцінюють, чи співпадає отриманий результат з їх уявою про цінність і справедливість, оскільки це важливо для визначення їхньої здатності виконати спільно досягнуте, сформульоване, оформлене та підписане рішення. Добровільність виконання підписаної під час медіації угоди — це гарантія її безумовного виконання сторонами. Варто зазначити, що медіація є найбільш ефективною формою та одним із визнаних у світовій практиці способів позасудового вирішення цивільних спорів. Медіація сприяє запровадженню правових та моральних засад до сфери підприємницької діяльності.

Світовий досвід свідчить про те, що медіація дає змогу вирішувати успішно різноманітні конфлікти, що виникають в усіх сферах суспільного життя. Це цивілізований процес вирішення проблем між сторонами, управління яким покладається на самі конфліктуючі сторони, кінцевим результатом якого є досягнення згоди та встановлення взаємовигідного положення для обох сторін. Процес медіації, на відміну від судового, не потребує підготовки і надання значної кількості документів, дотримання процесуальних норм, порушення яких у суді може закінчитися програшем справи.

Медіації властивий неформальний та гнучкий характер. Порівняно із судовим процесом, який може продовжуватись декілька років, медіація заощаджує час. Цей альтернативний спосіб вирішення спорів зменшує

завантаженість судів і дає їм можливість сконцентруватися на більш складних справах, підвищує репутацію судової гілки влади.

Загалом, основними перевагами інституту примирення перед судовим розглядом варто виділити: 1) у процесі медіації сторони відіграють активну роль; 2) конфіденційність процесу; 3) обмеження часових меж; 4) економія коштів; 5) після проведення процесу медіації, якщо сторони так і не дійшли згоди в процесі медіації, вони повертаються до судового розгляду справи.

Умовами застосування процедури медіації в господарському процесі є: 1) наявність спору; 2) автономія волі сторін на його вирішення шляхом медіації.

Медіація в господарському процесі характеризується такими ознаками: 1) медіація – це добровільний і конфіденційний процес – структурована процедура вирішення господарського спору; 2) допомогу сторонам спору надає незалежний професійний посередник (медіатор) шляхом організації переговорів для узгодження інтересів сторін; 3) рішення в результаті медіації приймається сторонами спору самостійно. Розглянемо їх детальніше.

1. Добровільність включає свободу волі та автономію сторін, вона полягає в тому, що рішення про застосування медіації приймається учасниками господарських відносин усвідомлено, без зовнішнього примусу, при цьому вони мають право відмовитися від участі в розпочатому процесі медіації в будь-який момент до укладення медіаційної угоди. Конфіденційність означає, що будь-яка інформація, яка стала відома медіаторові під час проведення медіації, не може бути розголошена чи використана ним у судовому розгляді, якщо сторони не домовилися про інше, або якщо така інформація потрібна для заперечення міркувань державної політики, попередження шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи, або коли розголошення змісту медіаційної

угоди необхідне для реалізації або забезпечення виконання цієї угоди. Медіація має чітку структуру та поділяється на стадії. Серед науковців немає єдності думок щодо стадій медіації, що свідчить про її гнучкість.

На думку В. Рєзнікової, медіація поділяється на чотири стадії: 1) попередню (вступну), яка складається з підготовчого етапу (медіатор оцінює готовність сторін до медіації, пояснює її правила, свою роль у цьому процесі) та етапу індивідуальних зустрічей (медіатор вивчає позиції учасників конфлікту й забезпечує їх взаємне спілкування); 2) відкриваючу (відбувається поступове налагодження переговорів між сторонами, пояснення сторін, виклад кожною з них своєї позиції у спорі, визначаються інтереси сторін конфлікту); 3) середню (з'ясовуються невиявлені інтереси сторін, відбувається пошук й обговорення взаємоприйнятних способів вирішення спору); 4) заключну (укладення угоди)¹¹¹. Зазначені стадії медіації не є обов'язковими. Сторони, у свою чергу, можуть самостійно визначати порядок і форму процедур, які застосовуються, що дозволяє легко адаптувати медіацію до конкретного виду спорів.

2. Медіатор є посередником у конфлікті сторін, сприяє встановленню діалогу між ними з метою конструктивного співпраці та вирішення спору. До компетенції медіатора не входить прийняття рішення, він лише допомагає сторонам у налагодженні переговорів. Нейтральність медіатора означає, що він повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, беручи до уваги думку сторін та не здійснюючи вольовий вплив на них під час укладання медіаційної угоди, яка приймається винятково за взаємною згодою сторін¹¹². Медіатор має бути компетентним з питання предмета спору, мати відповідну підготовку,

¹¹¹ Рєзнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 90. С. 15.

¹¹² Рєзнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 90. С. 12.

досвід роботи у сфері господарського права, та дотримуватися професійної етики. Зауважимо, незважаючи на те, що медіатор організовує переговори між сторонами, неприпустимим є абсолютне ототожнення медіації з процесом переговорів, оскільки останній є самостійним альтернативним способом вирішення господарських спорів. Для переговорів є характерним безпосередній діалог сторін господарського спору, а при медіації він опосередковується обов'язковою участю в переговорному процесі нейтрального посередника.

3. Медіатор не вправі впливати на волю сторін спору щодо прийняття конкретного рішення. Медіаційна угода є результатом спільного волевиявлення сторін, відтак знижується ймовірність процесуальних диверсій, що можливі під час судового розгляду справи, а також ускладнень, пов'язаних з апеляційним і касаційним оскарженням цих рішень та виконавчим провадженням тощо. Зазначимо, що порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів, перевагами медіації є: 1) непублічність вирішення конфлікту між суб'єктами господарювання, унаслідок чого не погіршується ділова репутація сторін спору; 2) швидкість вирішення господарських спорів, адже строки вирішення конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж у судовому порядку; 3) економічність, оскільки вартість медіації значно нижча, ніж розміри судових витрат; спрямованість на пошук компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін тощо¹¹³.

Незважаючи на переваги медіації у вирішенні господарських спорів, основною проблемою її запровадження в Україні є відсутність комплексного нормативно-правового акту, який би регулював проблему застосування медіації, а саме, Закону України «Про медіацію».

На думку деяких вчених, з-поміж усіх альтернативних способів вирішення спорів медіація має низку переваг. У процесі медіації сторони

¹¹³ Гойко О. Від судового захисту до альтернативних методів вирішення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 6 (56). С. 54–60.

мають більш активний вплив на розв'язання конфлікту. Очевидна також і конфіденційність процесу, що має неабияке значення. Адже деякі компанії ототожнюють звернення до державних судових органів із втратою репутації. А за допомогою медіації встановлюють імунітет на розкриття інформації.

Також до переваг медіації слід віднести гнучкість та незаформалізованість процедури розгляду. Медіатор має на меті досягнення чітких домовленостей між учасниками спору, зокрема про те, як сторони будуть вирішувати конкретні питання. Він не бере до уваги виявлення будь-яких почуттів під час процедури медіації. Медіатор зосереджений на перспективі взаємовідносин сторін спору, а не аналізі минулих відносин сторін. Він контролює процес і не впливає на учасників процесу медіації або результат, водночас сам організовує проведення процедури. Медіатор допомагає визначити реальні інтереси сторонам конфлікту, коло спірних правовідносин і допомагає сторонам самостійно виробити угоду щодо спору, до того ж сторони конфлікту повністю контролюють процес прийняття рішення із врегулюванням спору і умови розв'язання спірної ситуації. Медіатор полегшує процес спілкування між сторонами конфлікту, розуміючи позиції та інтереси кожної з них, фокусує сторони на їх інтересах і допомагає у пошуку продуктивного розв'язання проблеми, надаючи їм можливість виробити угоду самостійно¹¹⁴.

Медіація, орієнтована на вирішення проблем (*problem-solving or settlement-directed approach*). Основною особливістю цього підходу є зосередженість на інтересах людей, а не на позиціях: позиція — це результат конфлікту, який сторона заявляє як найбільш бажаний; інтереси — мета, яка повинна бути задоволена або досягнута. У рамках цього підходу медіатор спочатку пропонує сторонам викласти свої позиції, а вже

¹¹⁴ Альтернативне вирішення спорів (медіація) База даних URL: <http://avantgardelaw.webnode.com.ua/mediation>

потім допомагає їм визнати, що у сторін існують спільні інтереси та потреби.

Трансформативна медіація (*transformative approach*). Цей підхід дозволяє учасникам визначити хід медіації, в той час як медіатор слідує за ними (а не навпаки, коли учасники виконують вказівки медіатора). В центрі уваги — спілкування сторін, надання їм можливості по-новому поглянути на події і зрозуміти це серцем, а не тільки розумом. Тут ключовими компонентами є слухання: саме це допомагає учасникам конфлікту пережити якусь «трансформацію» і прийти до взаєморозуміння, що в свою чергу сприяє визнанню ними потреб один одного і більш чуйного ставлення до таких потреб.

Наративна медіація (*narrative approach*). Наративний підхід заснований на переконанні в тому, що медіатори та учасники конфлікту здійснюють тривалий вплив один на одного в ході діалогу, тобто сам процес виглядає як процес, в ході якого учасники викладають свій погляд на події.

Медіація, заснована на розумінні (*understanding-based approach*). Головна мета підходу полягає у вирішенні спору за допомогою розуміння, оскільки більш глибоке розуміння сторонами їх власних перспектив, пріоритетів та інтересів, як і перспектив, пріоритетів та інтересів усіх інших сторін, робить їх здатними спільними зусиллями подолати конфлікт, що виник між ними. У рамках цього підходу ключове значення має відповідальність сторін за ті рішення, які вони приймають. Такий підхід передбачає, що самі учасники, а не професіонали, найбільш повно уявляють собі суть спору і мають найкращі можливості знайти рішення.

Відновлювальна медіація (*restorative mediation*). Цей підхід, який є близьким за змістом до попереднього, сформувався як самостійний саме в Росії і впливає з більш широкого підходу до правосуддя в цілому в такому його сенсі, як «відновлювальне правосуддя». «Відновлювальна

медіація спрямована на створення умов для діалогу, в процесі якого відповідальність за прийняті рішення лежить на сторонах — учасниках конфлікту, і в результаті якого відбувається загладження шкоди і відновлення відносин, відновлення внутрішньоособистісних статусів учасників конфлікту. Таким чином, основне завдання медіатора — створити такі умови для сторін та їх діалогу, в яких вони зможуть самі створити важливий відновлювальний ефект примирення і укладення договору.

Оціночна медіація (*evaluative approach*). Медіатор впливає на процес медіації, оцінюючи те, що відбувається, а за певних обставин здійснює вплив і на результат діалогу, при необхідності пропонуючи свої варіанти вирішення конфлікту.

Онлайнова медіація. Медіація за допомогою Інтернет-технологій є одним з різновидів медіації. Використання Інтернет-технологій розширює можливості медіаторів у спорах між особами та організаціями, які віддалені один від одного або в силу інших причин (наприклад, інвалідності) не можуть брати безпосередню участь у процедурах медіації, а також у ситуаціях, де значимість спору не виправдовує вартість особистої присутності медіатора. Онлайнова медіація може також бути корисною в якості попередньої фази основного процесу медіації — наприклад, в ситуаціях, де важливу роль відіграє фактор часу, для початку підготовки сторін і проведення процедури «мозкового штурму».

Всі визнані державою способи врегулювання правових спорів слід розглядати у взаємозв'язку і взаємодії в межах єдиної системи, основною метою функціонування якої є забезпечення безперешкодної реалізації суб'єктивних прав шляхом розгляду і вирішення правових спорів. З огляду на те, що медіатор не застосовує права і не уповноважений на ухвалення обов'язкового для сторін рішення, медіацію слід відносити до неюрисдикційної форми захисту права.

Медіація можлива лише у справах позовного провадження, не може застосовуватися при розгляді справ в порядку окремого чи наказного провадження.

Аналізуючи перспективи медіації в Україні, ми приходимо до висновку про те, що можливі два основні напрямки її розвитку: 1) як самостійного механізму врегулювання спорів, існуючого поряд з традиційними способами захисту цивільних прав; а також 2) як механізму, що забезпечує реалізацію основних повноважень органів цивільної юрисдикції. Важливим є готовність населення до застосування даної процедури, адже якщо громадяни не готові будуть до такого вирішення спорів, то дане закріплення не буде важливим та не буде відігравати суттєву роль у вирішенні спорів між сторонами¹¹⁵.

Отже, медіація — це альтернативний спосіб вирішення спорів, зокрема господарських. Запровадження цього інституту матиме величезне значення для відновлення охоронюваних законом прав та інтересів суб'єктів господарювання. Саме тому вбачається необхідним забезпечити законодавче оформлення її застосування, а також розробити спеціальні програми розвитку медіації за підтримки держави та її інституцій.

Отже, перевагами медіації є: простота, економія часу, зниження вартості вирішення спору, можливість впливати на його результат, конфіденційність процедури, можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами, впливу на результат вирішення, запобігання виникненню подібних конфліктів у майбутньому. Медіація забезпечує сторонам кращі, бажаніші результати, дозволяє застосувати творчий підхід для вирішення спору, допомагає зберегти господарські зв'язки. Судовий розгляд справи, навпаки, часто призводить до виникнення ворожнечі, припинення або шкоди для подальших взаємин сторін. Медіація дає змогу вирішити правовий конфлікт не тільки з мінімальними затратами коштів та

¹¹⁵ Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. 2018. С.210-216. База даних URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/nvlkau_2018_6_22%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/nvlkau_2018_6_22%20(1).pdf)

часу, а й на умовах, прийнятних для обох сторін спору. Тому, поширення такого методу вирішення корпоративних спорів було б досить ефективним і сприяло б запобіганню, зменшенню загальної кількості конфліктів, заощадженню коштів Державного бюджету за рахунок розвантаження судової системи шляхом досудового врегулювання конфліктів. В більшості розвинених держав медіація є найпоширенішим альтернативним способом розв'язання конфлікту, широко заохочується та використовується, тому впровадження на законодавчому рівні інституту медіації свідчило б про бажання України гармонізувати власне законодавство до світових стандартів, відповідати міжнародним тенденціям у цій сфері.

Впровадження в Україні інституту альтернативних способів вирішення спорів сприятиме поліпшенню доступу громадян до правосуддя та скороченню навантаження на суди, а отже, допоможе скоротити строки розгляду справ та відсоток оскаржуваних рішень, зменшити судові витрати, поліпшити якість судових рішень та досягнути примирення між сторонами.

РОЗДІЛ 4

ПЕРЕГОВОРИ ТА ПРЕТЕНЗІЙНИЙ ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ СПОРІВ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У процесі господарської діяльності не виключені спори між сторонами. Враховуючи, що кожен спір має матеріальний інтерес, то на перший план виходить швидкість його вирішення.

Переговори та претензійний порядок у вирішенні спорів між суб'єктами господарювання є одним із важливих елементів досудового врегулювання спору.

Здійснюючи переговори або висуваючи претензії, один суб'єкт господарювання вказує іншому на його неправильні дії або помилки, які неправомірно зачіпають його інтереси, і вимагає їх усунення або виправлення добровільно, посилаючись при цьому на нормативний акт і фактичні обставини справи. У цьому полягає суть переговорів та заявлення претензії. І якщо суб'єкт господарювання-контрагент задовольняє висунуту вимогу, то відпадає потреба передавати справу для розв'язання до судових органів.

Над даною проблематикою працювали ряд науковців, серед яких слід відмітити О.Боброва, О. Гойка, Ю Зозуляк, Г. Солина, Г. Єрьоменка та інші. Правовою основою здійснення претензійного порядку є норми Господарського кодексу України та Господарського процесуального кодексу України, якщо інший порядок не встановлений спеціальним законодавством, яке регулює конкретний вид господарських відносин. Серед спеціальних нормативних актів слід виділити статут автомобільного транспорту України, статут залізниць України, Кодекс торговельного мореплавства України, Повітряний кодекс України. Також слід звернути увагу на розроблені Міністерством юстиції України Рекомендації «Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації» №35-14/7 від 23.01.2007р., в яких здійснюється

методична допомога господарським керівникам, підприємцям, працівникам юридичної служби та іншим структурним підрозділам в організації ведення претензійної роботи.

Основною метою переговорів та претензійної роботи є усунення або попередження негативного впливу на виробництво з боку контрагентів - суб'єкта господарювання шляхом застосування до них правових норм. Зокрема виставлені вимоги у претензіях, або під час переговорів між представниками суб'єктів господарювання дають можливість бухгалтерії, юридичному відділу, або іншим структурним підрозділам контролювати виконання договірних зобов'язань, витрачання матеріалів, стягувати з конкретних посадових осіб збитки.

Відповідно до ст. 19 ГПК України передбачено правило, що суб'єкти господарювання вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом¹¹⁶.

Завдання переговорів та претензійної роботи на суб'єкті господарювання полягають у:

- відновленні порушених прав і захисті законних інтересів підприємства;
- виявленні причин і умов невиконання завдання і зобов'язання, виготовлення продукції неналежної якості, крадіжок майна, безгосподарності та інших порушень;
- попередженні порушень державної, планової, договірної дисципліни та чинного законодавства;
- покращенні економічних показників господарської діяльності підприємства;

¹¹⁶ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року № 1798-XII. Дата оновлення: 08.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 08.02.2020)

– відшкодуванні за рахунок винних осіб нанесених підприємству збитків.

Одним із найбільш застосованих способів вирішення господарських конфліктів є переговори. Згідно проведених досліджень, розуміння важливості осіб, що ведуть переговори і володіння мистецтвом ведення переговорів багато в чому визначає успішність вирішення господарського конфлікту в цілому. Незважаючи на те, що переговори відбуваються щодня, вести їх як слід – завдання зовсім не з легких. Дуже часто суб'єкти переговорного процесу помилково зводять все до двох крайнощів: йти на поступки або притримуватися жорсткої позиції. Результат такого роду стратегії закономірно залишає в людей почуття незадоволеності, виснаження або відчуження, а нерідко і всього цього відразу. У багатьох випадках їх використання є обов'язковим у силу законодавчих та підзаконних нормативних актів (наприклад, у правочинах перевезення вантажів), або в силу угоди. Слід також зазначити, що врегулювати процедуру їх проведення складно, а тому використання залежить від волевиявлення сторін господарського спору, у зв'язку з чим сторони конфлікту нерідко не розглядають переговори як обов'язкову процедуру при його вирішенні. Тому розуміючи складність такого процесу нерідко суб'єкти господарювання здійснюють їх за допомогою посередництва (медіації).

Медіацію можна визначити як процес, під час якого незацікавлена, кваліфікована людина допомагає сторонам, втягнутим у конфлікт, досягнути взаємоприйняттого врегулювання. Посередник допомагає сторонам прийняти до згоди, полегшує і спрямовує сторони на розв'язання конфліктної ситуації. Сутність медіації полягає в тому, що сторони спірних відносин самостійно визначають посередника, який, організуючи переговори між ними та приймаючи активну участь у них, допомагає їм досягнути взаємовигідного рішення з метою вирішення господарського

спору. Медіація відрізняється від інших способів, у тому числі й від третейських судів тим, що посередник не визначає, хто із сторін конфлікту правий, а хто ні, не виносить для сторін обов'язкового рішення та не примушує їх до досягнення угоди ¹¹⁷.

Характеризуючи переваги у застосуванні такого способу вирішення спорів треба відмітити позицію Гаврилішина А.П. та Козирева В.П., які вказують на наступні переваги, а саме: 1) оперативність вирішення господарського конфлікту та стабілізації господарських відносин, сприяння господарському обігу і покращення результатів господарської діяльності; 2) розширення можливостей реалізації права на позасудовий захист та доступ суб'єктів господарювання до нових способів вирішення спірних питань; 3) обмеження монополізму судів та зменшення корупційної складової; 4) демократичність розгляду спору.

За останні роки в Україні було зареєстровано ряд організацій, які відіграють важливу роль у сфері популяризації медіації. У 2014 році було зареєстровано два важливі громадських об'єднання: Громадська спілка «Українська академія медіації» (УАМ) та громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» (НАМУ). Просвітницька діяльність Української академії медіації здійснюється в усіх областях України та, перш за все, орієнтована на правників, для яких постійно проводяться різноманітні інформаційні заходи з питань медіації.

Інший вид досудового порядку врегулювання господарських конфліктів – претензійний.

У літературі претензійну роботу визначають як комплекс організаційно-правових дій юридичної служби і структурних підрозділів

¹¹⁷ Носырева Е. Н. Нотариат и альтернативные процедуры урегулирования споров: Материалы науч.-практ. конфер. (15-16 февраля 2007 г.). ФРПК, 2007, с. 63.

підприємства з підготовки, розгляду претензій, обґрунтування їх необхідними документами для захисту прав та інтересів підприємства¹¹⁸.

Згідно ст. 222 ГК України учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа - учасник господарських відносин, чиї права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом¹¹⁹.

Суть претензії полягає в тому, щоб переконати боржника виконати свої зобов'язання добровільно, таким чином уникнувши подальшого звернення до суду. Тому в тексті претензії мають бути викладені як вимоги про погашення заборгованості, так і можливі негативні наслідки для боржника у разі несвоєчасного задоволення вимог. Такими наслідками можуть бути покладення на боржника судових витрат у разі звернення заявника до суду, витрат на оплату послуг адвоката, експерта, суми нарахованої пені, 3% річних, індексу інфляції за період прострочення, штрафу, арешт банківських рахунків у порядку забезпечення позову. Для боржника негативними наслідками буде те, що в будь-якому разі він поверне суму заборгованості або виконає інші зобов'язання перед заявником, однак у разі звернення до суду і з урахуванням штрафних санкцій така виплата заборгованості буде значно більшою.

При цьому до окремих відносин *не можуть застосовуватись претензійні процедури*, а саме:

¹¹⁸ Коростей В. І. Організація господарсько-правової роботи на підприємстві. Донецьк: Юго-Восток, 2008., с. 158.

¹¹⁹ Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV. Дата оновлення: 01.02.2020. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 08.02.2020)

- про визнання договорів недійсними;
- про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, які не відповідають законодавству і порушують права й охоронювані законом інтереси підприємств та організацій;
- про стягнення заборгованості за опротестованими векселями;
- про стягнення штрафів Національним банком України з банків та інших фінансово-кредитних установ;
- про звернення на заставлене майно.

Досить цікавим моментом досудового врегулювання господарських спорів є застосування цієї стадії процесу лише за бажанням суб'єктів господарювання. При цьому навіть закріплення у господарському договорі обов'язкового досудового порядку врегулювання спору не позбавляє права будь-яку сторону одразу звернутися до суду, не врегулювавши свої правовідносини спочатку в досудовому порядку. З приводу цього моменту була сформована правова позиція Пленумом Верховного Суду України Постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 № 9, де в п. 8 з посиланням на ч. 2 ст. 124 Конституції України, в якій зазначається: «Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку»¹²⁰. Доленосним стало рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім «Кампус Коттон Клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 № 15-рп/2002, у якому зазначалося, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду й здійснення

¹²⁰ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>

за нею правосуддя, порушує право на судовий захист ¹²¹. Враховуючи позицію Конституційного Суду України, можна дійти таких висновків *щодо важливості досудового врегулювання господарських спорів*:

- осудове врегулювання не є обов'язком сторони;
- досудове врегулювання господарського спору не суперечить конституційному принципу здійснення правосуддя виключно судом;
- досудове врегулювання господарського спору є додатковим способом правового захисту;
- встановлене право особи на застосування позасудових альтернативних способів захисту прав і законних інтересів не може оспорюватися;
- під час застосування досудового врегулювання господарського спору сторони не позбавлені права звернутися до суду для вирішення конфлікту.

Водночас найбільші труднощі на практиці виникають під час вирішення питання про систему організації претензійної роботи на суб'єкті господарювання. Здійснення претензійної роботи на суб'єкті господарювання та проведення переговорів між контрагентами полягає в тому, що дані процеси можуть здійснюватися як централізовано, так і децентралізовано.

Централізована схема передбачає, що в структурі суб'єкта господарювання функціонує окремий структурний підрозділ, чи зазначені повноваження покладені на окрему посадову особу. Загалом підготовкою проекту претензій займається юридична служба суб'єкта господарювання, однак рішення про направлення претензій здебільшого залишається у компетенції керівника суб'єкта господарювання. Під час організації

¹²¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім» Кампус Коттон клуб» щодо офіційно-го тлумачення положення ч.2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 № 15-рп/2002 (Справа № 1-2/2002) URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>

ведення претензійної роботи юридична служба має керуватися Загальним положенням Про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.11.2008 № 1040. Також зустрічаються непоодинокі випадки коли дані повноваження виконує один із заступників керівника суб'єкта господарювання, який здійснює переговорний процес та направлення претензій.

Згідно із особливостями функціонування зазначеної схеми, окрема посадова особа, чи структурний підрозділ суб'єкта господарювання проводить збирання необхідних матеріалів, аналізує їх, формує проект претензій та відповідей на них. Цей підрозділ або посадова особа мають право вимагати від інших підрозділів матеріали, необхідні для висунення претензій або підготовки відповіді на неї.

Децентралізована схема передбачає проведення переговорів та підготовку претензій структурними підрозділами до компетенції яких відноситься окремі види діяльності з приводу яких виникли розбіжності у суб'єкта господарювання. Так, наприклад:

1) відділ матеріально-технічного забезпечення суб'єкта господарювання може проводити переговори та заявляти претензії з приводу стягнення санкцій за недопоставку, простроченню поставки продукції (товарів), відшкодування збитків пов'язаних з нестачею продукції (товарів), пошкодження продукції (товарів), поставки некомплектної продукції (товарів), неякісної продукції (товарів) тощо;

2) відділ збуту продукції (товарів) може проводити переговори та заявляти претензії з приводу стягнення санкцій за безпідставну відмову від отримання поставленої продукції (товарів) або недовибірка їх у строки, передбачені господарським договором; неповернення або прострочення повернення тари у строки, передбачені договором; незабезпечення тарою;

використання неоплаченої продукції (товарів), які прийняті на відповідальне зберігання та ін.;

3) відділ транспорту може проводити переговори та заявляти претензії з приводу стягнення санкцій за прострочення доставки вантажу; самовільне займання орендованого рухомого складу; невиконання плану перевезення та ін.;

4) бухгалтерія може проводити переговори та заявляти претензії з приводу стягнення заборгованості за несвоєчасну оплату поставленої продукції (товарів) за договором; нарахування пені, штрафу за несвоєчасну оплату виконаних робіт, наданих послуг, поставленої продукції (товарів) тощо;

5) відділ технічного контролю може проводити переговори та заявляти претензії з приводу стягнення санкцій за поставку неякісної продукції (товарів); виконання робіт, надання послуг, в яких виявлені недоліки, брак; поставку некомплектної продукції та ін.;

6) відділ механіка, енергетика, інженера може проводити переговори та заявляти претензії з приводу стягнення санкцій за прострочення поставки або недопоставку машин і обладнання, техніки, запасних частин, поставлення неякісного або некомплектного обладнання, техніки та ін.

При цьому юридична служба суб'єкта господарювання організовує ведення претензійної роботи та візує проекти претензій. Яка саме схема претензійної роботи на суб'єкті господарювання має визначатися у локальних актах. Суб'єктом господарювання зазначені процедури передбачаються у наказах або інструкціях про порядок організації та ведення претензійно-позовної роботи. Крім того, має бути належна реєстрація та облік претензій та супровідних документів, відомості про їх рівень задоволення.

Господарський процесуальний кодекс України строки пред'явлення претензій не встановлює. Враховуючи, що із зверненням про відновлення

порушеного права суб'єкт може звертатися тільки в межах строків позовної давності, то і претензії мають пред'являтися саме в межах цього строку. Претензію необхідно пред'являти з урахуванням того, що сторона, яка порушила права та законні інтереси, має право розглядати одержану претензію у визначений законом строк. Транспортне законодавство, на відміну від ГПК України визначає строки пред'явлення претензій. Так, наприклад, претензії до залізниць можуть бути заявлені протягом шести місяців¹²².

Зазначений термін обчислюється:

а) з дня видачі вантажу, багажу або вантажобагажу — для претензій про відшкодування за псування, пошкодження або недостачу вантажу, багажу та вантажобагажу;

б) через 30 діб з дня закінчення терміну доставки — для претензій про відшкодування за втрату вантажу;

в) через 2, місяці з дня прийому вантажу до перевезення — для претензій про відшкодування за втрату вантажу, що виникли з приводу перевезень у прямому змішаному сполученні;

г) через 10 діб після закінчення терміну доставки багажу чи вантажобагажу - для претензій про відшкодування за втрату багажу чи вантажобагажу;

д) від дня видачі вантажу, багажу або вантажобагажу - для претензій з приводу прострочення доставки вантажу, багажу або вантажобагажу;

е) після закінчення п'ятиденного терміну, встановленого для оплати штрафу, — для претензій про стягнення штрафу за невиконання плану перевезень;

У практиці претензійної роботи, як правило, пред'являються претензії, що виникають у зв'язку з:

¹²² Про затвердження Статуту залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № Дата оновлення: 03.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF> (дата звернення: 08.02.2020)

- невиконанням або неналежним виконанням договорів перевезення, договорів оренди мана, земельних ділянок;
- невиконанням або неналежним виконанням договорів підяду;
- невиконанням або неналежним виконанням договорів поставки продукції, товарів;
- недопоставка, поставка продукції, товарів неналежної якості, з нестачею, некомплектної);
- несвоєчасною оплатою поставленої продукції, товарів, виконаних робіт, наданих послуг.

Перелік причин пред'явлення претензій не є вичерпним. І суб'єкт господарювання, чий інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником його прав та інтересів звертається до відповідача з письмовою претензією. За наявності підстав та обґрунтованості вимог матеріали для пред'явлення претензії готує структурний підрозділ підприємства відповідно до його функцій в господарській діяльності.

Згідно п. 3 ст. 222 ГК України у *претензії зазначаються*:

- повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та особи (осіб), якій претензія пред'являється;
- дата пред'явлення і номер претензії;
- обставини, на підставі яких пред'явлено претензію;
- докази, що підтверджують ці обставини;
- вимоги заявника з посиланням на нормативні акти;
- сума претензії та її розрахунок, якщо претензія підлягає грошовій оцінці;
- платіжні реквізити заявника претензії;
- перелік документів, що додаються до претензії.

Документи, що підтверджують вимоги заявника, додаються в оригіналах чи належним чином засвідчених копіях. Документи, які є у другої сторони, можуть не додаватися до претензії.

Претензія підписується повноважною особою заявника претензії або його представником та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом або вручається адресатові під розписку.

Претензія розглядається в місячний строк з дня її одержання, якщо інший строк не встановлено законодавчими актами. Обґрунтовані вимоги заявника одержувач претензії зобов'язаний задовольнити.

При перевірці матеріалів претензії *слід з'ясувати такі обставини:*

- наявність всіх документів, що підтверджують обґрунтованість претензії;
- правильність складання розрахунку;
- наявність правових підстав для визначення чи відхилення претензії.

В тих випадках, коли обов'язковими для обох сторін правилами або договором передбачено право додаткової перевірки забракованої продукції (товарів) підприємством-виготовлювачем, претензії, пов'язані з якістю та комплектністю продукції (товарів), розглядаються протягом двох місяців.

У разі необхідності може бути надіслано лист-нагадування про прискорення надання відповіді на претензію, який підписується в тому ж порядку, що і сама претензія.

При розгляді претензії підприємства в разі необхідності повинні звірити розрахунки, провести судову експертизу або вчинити інші дії для забезпечення досудового врегулювання спору.

Якщо до претензії не додані всі документи, необхідні для її розгляду, вони витребуються у заявника із зазначенням строку їх подання, який не може бути менше п'яти днів, не враховуючи часу поштового обігу. При цьому перебіг строку розгляду претензії зупиняється до одержання витребуваних документів чи закінчення строку їх подання.

Витребувані додаткові документи повинні бути такими, що дійсно необхідні для розгляду претензії і відсутні у підприємства, що розглядає претензію.

Якщо витребувані документи у встановлений строк документи не надійшли, претензія розглядається за наявними документами.

Після первинної правової оцінки претензійні матеріали у визначений на підприємстві строк передаються юридичною службою у відповідні підрозділи для надання висновку по суті претензійних вимог. Матеріали передаються під розписку.

Структурний підрозділ, який отримав претензійні матеріали, повинен у встановлений на підприємстві строк перевірити їх та надати письмовий висновок щодо обґрунтованості претензійних вимог.

У разі необхідності структурний підрозділ проводить звірку розрахунків, службову перевірку та інші дії, що забезпечують врегулювання спору в претензійному порядку. Висновок повинен бути підтверджений відповідними документами.

Юридична служба з урахуванням висновку готує проект відповіді про відхилення або визнання (повне, часткове) претензії. На підприємствах, де юридична служба відсутня, проект відповіді готує структурний підрозділ, якому передано на перевірку претензію.

Керівнику підприємства надається письмовий висновок структурного підрозділу, який перевіряв претензію та необхідні документи, що підтверджують підстави задоволення (часткового задоволення) чи відмови у задоволенні претензійних вимог.

Проект відповіді повинен містити:

- повне найменування та поштові реквізити підприємства, що дають відповідь, та підприємства, яким надсилається відповідь; дата і номер відповіді; дата і номер претензії, на яку дається відповідь; перелік доданих до відповіді документів та інших доказів (транспортні документи про

відвантаження продукції (товарів), копія платіжного доручення про перерахування заборгованості та ін.;

- коли претензію визнано повністю або частково, - визнана сума, номер і дата платіжного доручення на перерахування цієї суми чи строк та засіб задоволення претензії, якщо вона не підлягає грошовій оцінці;

- коли претензію відхилено повністю або частково - зазначені мотиви відхилення з посиланням на відповідні нормативні акти і документи, що обґрунтовують відхилення претензії, а також заявникові повинно бути повернуто оригінали документів, одержаних з претензією та надіслано документи, що обґрунтовують відхилення претензії, якщо їх немає у заявника претензії.

Відповідь на претензію підписується уповноваженою особою підприємства після візування її керівником структурного підрозділу, головним бухгалтером, юридичною службою та надсилається рекомендованим листом, листом з оголошеною цінністю чи вручається під розписку.

Претензія з копією відповіді та доказами її відправлення (квитанція про рекомендований, лист з оголошеною цінністю чи розписка про вручення) залишаються в юридичній службі.

Результати розгляду вносяться в журнал обліку претензій, пред'явлених підприємству.

Одночасно серед певних наукових кіл цивілістів існує думка про те, що претензійний порядок досудового врегулювання окремих господарських спорів взагалі не потрібен, бо він діяв ефективно лише завдяки особливостям радянської господарської системи, а в нових умовах не може ефективно застосовуватись.

Таким чином проведення переговорів між контрагентами або надіслання претензії є засобом урегулювання конфлікту між сторонами без втручання державних органів або господарського суду. Розвиток

зазначених процедур примирення в сучасній національній системі законодавства є необхідною умовою у побудові ефективного економічного середовища держави та створення системи захисту порушених суб'єктивних прав та інтересів господарюючих суб'єктів.

РОЗДІЛ 5

ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ ЗА УЧАСТІ СУДДІ

У результаті проведення судової реформи національне законодавство отримало новий процесуальний інститут, який спричинив численні дискусії серед юристів-практиків, суддів, науковців та правників загалом. Так, у новій редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)¹²³, Цивільного процесуального кодексу України¹²⁴ та Кодексу адміністративного судочинства України¹²⁵, які набули чинності 15 грудня 2017 року, впроваджено інститут врегулювання спору за участю судді. Донині вповні не досліджено правову природу цього інституту, його принципи і значення, місце у правовій системі, особливості застосування тощо. І це може призвести до труднощів у застосуванні інституту врегулювання спору за участю судді та небажання його подальшого застосування в судовій практиці¹²⁶. Так, останнім часом змінилася парадигма і замість того, щоб сприймати альтернативні способи врегулювання спору як якусь перешкоду на шляху до правосуддя, їх почали розглядати як необхідні механізми, які, навпаки, забезпечують доступ до правосуддя.

Україна здійснила перші кроки назустріч застосуванню альтернативних способів вирішення спорів ще у 2006 році. Цим кроком став Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення

¹²³ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII (в ред. від 28.08.2018). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 10.10.2019).

¹²⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (в ред. від 04.11.2018). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 10.10.2019).

¹²⁵ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV (в ред. від 25.09.2019). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 10.10.2019).

¹²⁶ Петренко Н. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 73.

судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів»¹²⁷.

Одним із завдань Концепції було визначено створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів:

«З метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. Необхідно інформувати громадськість про переваги цих способів захисту прав порівняно з судовим механізмом. Звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання юридичного спору», – йдеться у законі.

Як зазначає президент Української академії медіації Луїза Романадзе, «у цю Концепцію були закладені дуже важливі речі. Якби вони були реалізовані за весь цей час, то, мабуть, сьогодні альтернативні способи врегулювання спорів знаходилися б в Україні дещо на іншому рівні»¹²⁸.

Серед важливих кроків України на шляху до розширення визнання механізмів альтернативного врегулювання спорів є ще такі:

1. Якщо раніше альтернативні способи врегулювання спорів вважалися радше перепорою на шляху до доступу до правосуддя, то тепер усе навпаки. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору. Тобто це такий дозвіл на провадження окремими законами якогось з обов'язкових альтернативних способів врегулювання спорів, які не вважатимуться перепорою на шляху до доступу до правосуддя. Навпаки, вони забезпечують кращий доступ до правосуддя іншим особам завдяки розвантаженню судів.

¹²⁷ Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення: 10.10.2019).

¹²⁸ Романадзе Л. Малими кроками до Європи. *Юридична газета online*. 2019. 12 черв. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/malimi-krokami-do-evropi-.html> (дата звернення: 10.10.2019).

2. Прийняття нових редакцій процесуальних кодексів. У 2017 відбулися зміни в ГПК України, Цивільному процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. У цих кодексах згадується міжнародний комерційний арбітраж, Третейський суд, запроваджується процедура врегулювання спору за участю судді та медіація.

Як було зазначено вище, після набуття чинності 15 грудня 2017 року новими процесуальними кодексами була запроваджена нова для нашої судової системи процедура – врегулювання спору за участю судді. Як вбачається з даних Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР), цю процедуру вже активно використовують учасники судового процесу. Важливість запровадження інституту врегулювання спору за участю судді полягає в наявності альтернативи у сторін щодо можливостей вирішення свого конфлікту.

Альтернативні способи вирішення спорів застосовуються по-різному у різних видах судочинства.

Господарські спори. У підготовчому засіданні суддя з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Якщо готові, то суддя закриває справу й учасники сторін намагаються врегулювати спір одним з альтернативних способів.

Цивільні спори. У підготовчому засіданні суддя з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. У справі про розірвання шлюбу суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців. В інших випадках справу закривають.

Адміністративні спори. У підготовчому засіданні суддя з'ясовує, чи бажають сторони вирішити спір шляхом примирення або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. За клопотанням сторін суд зупиняє провадження у справі на час, необхідний їм для примирення.

Альтернативних способів врегулювання спорів є дуже багато: кілька основних та понад 400 гібридних (поєднують окремі елементи різних способів). В Україні, одними із основних способами вважають *медіацію* та *врегулювання спорів за участю судді*.

Варто наголосити, що врегулювання спору за участю судді не є медіацією. На жаль, у професійному колі все ще існує хибна думка щодо знака рівності між цими процедурами. Тому разом з аналізом норм ГПК України щодо процедури врегулювання спору за участю судді у господарському процесі ми розглянемо її відмінності від медіації.

Отже, що саме передбачив законодавець. Проведення врегулювання спору за участю судді в господарському процесі можливе, по-перше, тільки до початку розгляду справи по суті; по-друге, лише за згодою сторін. Натомість медіація можлива на будь-якій стадії процесу за згодою сторін. Врегулювання спору за участю судді можливе в усіх категоріях господарських спорів, окрім справ:

- про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом;
- за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;
- у разі вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Під час підготовчого провадження і до початку розгляду справи по суті суд з'ясовує, чи бажають сторони звернутися до суду для проведення

врегулювання спору за участю судді (ч. 2 п. 2 ст. 182 ГПК України), а також встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення (ч. 2 п. 14 ст. 182 ГПК України).

Важливим є те, що запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю судді є обов'язком суду. Якщо сторони висловлять своє бажання скористатися цією процедурою, то суд не може їм відмовити. Крім того, сторони мають право самостійно подавати відповідне клопотання до суду.

Про проведення процедури врегулювання спору суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. Врегулювання спору здійснює суддя-доповідач одноособово, незалежно від того, у якому складі розглядається справа. Щодо медіації, то вона здійснюється незалежним, нейтральним медіатором, якого обирають сторони та який пройшов спеціальне навчання.

Закон передбачив, що формою, у якій здійснюється процедура врегулювання спору за участю судді, є наради (спільні або закриті). Назву «закриті наради» ми вважаємо не дуже влучною і точною, адже спільні наради також є закритими. Більш вдалою у цьому випадку видається назва «окремі наради». На думку вчених, суддям бажано було б починати зі спільних нарад зі сторонами, адже початок із закритих нарад може викликати у протилежної сторони сумніви щодо неупередженості суду. Закон встановлює, що закриті наради проводяться за ініціативою суду. Застосування закритих нарад доречно, коли сторони не можуть на спільних нарадах дійти консенсусу, коли емоції надто напружені, а сторони не можуть або не хочуть бачити одна одну тощо¹²⁹.

¹²⁹ Сергєєва С. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі. *Юридична газета online*. 2018. 23 квіт. URL: <http://jur->

У спільних нарадах беруть участь суддя, сторони та їхні представники, у закритих – суддя та кожна зі сторін окремо. Сторони, їхні представники можуть брати участь у нарадах безпосередньо або через відеоконференції. Проте, дослідивши ухвали судів з ЄДРСР, можемо зауважити, що в них вказано про відсутність технічної можливості для здійснення відеоконференцій.

Процедура медіації – це структуровані переговори між сторонами за підтримки медіатора. Вона складається з послідовних стадій, через кожную з яких медіатор повинен провести сторони.

Стаття 188 ГПК України визначає порядок проведення врегулювання спору за участю судді. Зокрема, на початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін. Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави і предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, пропонує надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

На практиці судді вже в ухвалі про зупинення провадження та призначення процедури врегулювання спору за участю судді пропонують сторонам надати свої пропозиції щодо можливих варіантів мирного врегулювання спору. Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторін на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати їм можливі шляхи мирного врегулювання спору.

На відміну від судді у процедурі врегулювання спору, медіатор забезпечує дотримання процесу медіації, допомагає сторонам налагодити

комунікацію та підтримує їх у пошуку взаємного рішення. Також вагомою відмінністю є те, що медіація орієнтується на інтереси, потреби сторін конфлікту та може виходити за межі предмета позову.

Дуже тонкою і проблемною є межа між вищезазначеним правом судді надавати сторонам роз'яснення та заборобою (п. 7 ст. 188 ГПК України) надавати сторонам юридичні поради й оцінку доказів у справі. Оскільки під час нарад не здійснюється фіксація, залишається відкритим питання, як у разі недотримання суддями норм законодавства щодо цієї процедури можна буде це довести, а також яку відповідальність нестимуть судді за такі порушення.

У зв'язку з тим, що нарада проводиться після зупинення процесу, вона не вважається процесуальною дією. Із цього випливає заборона протягом процедури врегулювання спору суддею постановляти ухвали, адже провадження є зупиненим. Суддя чи його помічник можуть обрати для себе інші засоби повідомлення сторін про наступні наради (телефонні дзвінки, листи тощо).

Закон передбачив конфіденційність зазначеної процедури, тобто інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею у процесі проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами, забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, здійснювати фото- і кінозйомку, відео- та звукозапис.

Важливою гарантією дотримання принципу конфіденційності, передбаченою п. 4 ч. 1 ст. 67 ГПК України, є заборона допиту судді як свідка про інформацію, яка стала йому відома під час врегулювання спору за його участю. Стаття 189 ГПК України передбачає чотири підстави для припинення процедури врегулювання спору за участю судді:

- у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді;
- у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді;
- за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін;
- у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження, або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або у разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка не підлягає оскарженню. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

У разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених п. 1-3 ч. 1 ст. 189 ГПК України, справа передається на розгляд іншому судді, який буде визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою.

Варто зазначити, що суддя, який брав участь у процедурі врегулювання спору, не може брати участь у розгляді цієї справи по суті або перегляді будь-якого ухваленого в ній судового рішення.

Також законодавець у ч. 2 ст. 187 ГПК України ввів обмеження щодо єдиної можливості сторін скористатися процедурою врегулювання спору за участю судді. Повторне звернення до цієї процедури не допускається. Що стосується медіації, то таких обмежень немає. У разі потреби сторони конфлікту можуть повторно до неї звертатися.

Крім того, обмеженими є строки тривалості процедури врегулювання спору суддею – протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про її проведення. Тривалість процедури медіації регулюється за погодженням сторін та не є обмеженою в часі.

Мотиватором і стимулом для сторін врегулювати спір мирним шляхом є положення, передбачені ст. 130 ГПК України, яка встановлює, що в разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті суд у відповідній ухвалі чи рішенні у встановленому законом порядку вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50% судового збору, сплаченого під час подання позову.

20-21.02.2018 в Одесі Українська академія медіації за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) у межах реалізації проекту «Підвищення поінформованості суддів та адвокатів щодо медіації та обізнаності громадян про медіацію для покращення доступу до правосуддя та підвищення ефективності судової влади» запровадила функціонування двох кабінетів з медіації – у Господарському суді Одеської області та у Київському районному суді м. Одеси, де на безоплатній основі сторони можуть отримати інформацію про процедуру медіації, проконсультуватися щодо наявного в них спору та можливості його вирішення за допомогою медіації, а також взяти участь у процедурі медіації.

Консультування та процедури медіації проводять професійні медіатори. Судді вищезазначених судів лише пропонують сторонам за їх бажанням спробувати звернутися до альтернативного вирішення спору за допомогою медіації.

Процедуру врегулювання спору за участю судді в рамках канадського проекту реалізували у чотирьох пілотних судах України. Тоді її називали ДВС. Це хороша процедура, яка довела свою ефективність навіть за відсутності правового регулювання на рівні пілотних судів. Вже в українському законодавстві процедуру закріпили під назвою

«Врегулювання спору за участю судді». Це, безперечно, дуже добре, але є певні нюанси, які впливають на ефективність і частоту застосування цієї процедури. Ідеться про те, що той суддя, який відкривав провадження у справі, може і стати учасником врегулювання спору за участю судді. Якщо з певних причин процедуру припиняють, то суддя вже не має права продовжувати розгляд цієї справи¹³⁰.

Виникає кілька проблемних моментів:

- аби дійсно бути ефективним на шляху до примирення сторін, потрібно мати відповідне бажання і навички. Усі підряд судді України не можуть мати ці навички. Попри те, що Національна школа суддів України постійно займається підвищенням кваліфікації суддів в цьому напрямку (стосується вказаної процедури), неможливо навчити всіх суддів дуже швидко. А навіть якщо їх навчити – це не запорука того, що вони будуть добрими примирювачами. Для цього людина має володіти певними властивостями;

- сьогодні створено умови для зловживання процесуальними правами. «Якщо в мене немає підстав для відведення судді, я можу робити вигляд, що хочу примиритися, увійти в цю процедуру і одразу з неї вийти. І все. Справа більше не може розглядатися цим суддею», – наводить приклад зловживання Луїза Романадзе¹³¹.

Як має бути? Мають бути окремі судді, навчені бути примирювачами. Коли сторони виявляють бажання врегулювати спір за участю судді, їм автоматично має бути призначено когось із цих навчених суддів. У разі провалу справа повертається до судді, який відкривав провадження.

Наголосимо, що процедура врегулювання спору за участю судді та судова медіація – дві різні процедури, і за суб'єктним складом, і за

¹³⁰ Романадзе Л. Малими кроками до Європи. *Юридична газета online*. 2019. 12 черв. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/malimi-krokami-do-evropi-.html>

¹³¹ Романадзе Л. Малими кроками до Європи. *Юридична газета online*. 2019. 12 черв. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/malimi-krokami-do-evropi-.html>

методами. Їхні відмінності наводимо в порівняльній таблиці (див. Додаток 2).

Процедура врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві має свої особливості. Так, главою 4 розділу 1 ГПК України закріплено підстави та порядок застосування процедури врегулювання спору за участю судді в господарських судах. Вказані норми передбачають можливість спілкування сторін із суддею (спільно або окремо) поза межами судового засідання з метою врегулювання спору, який перебуває на стадії підготовчого засідання, мирним шляхом. І. Бутирська, досліджуючи зазначений вище інститут процесуального законодавства, зазначає, що нове процесуальне законодавство «суттєво змінює зазначені процесуальні кодекси (Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України), уніфікувавши їх та запровадивши багато нових, раніше незнайомих вітчизняній правовій системі, норм та інститутів. Нова редакція Господарського процесуального кодексу України передбачає чимало новел у процесі вирішення господарських спорів, серед яких і запровадження нового примирювального інституту – врегулювання спору за участю судді»¹³².

Однак, примирення сторін судового процесу не можна вважати абсолютно новим та раніше не відомим господарському судочинству. Так, ст. 4 Закону України «Про арбітражні (господарські) суди» були визначені засади здійснення правосуддя арбітражними (господарськими) судами, однією з яких було арбітрування. Зміни до зазначеного закону були внесені в процесі так званої «малої судової реформи» 2001 року, під час якої принцип арбітрування було вилучено з основних засад господарського

¹³² Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у Господарський процесуальний кодекс. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.

судочинства. Суть його полягає в тому, що у вирішенні господарського спору основною метою арбітра є приведення представників сторін до законної угоди, яка фіксується в рішенні суду. У разі, коли сторони не змогли прийти до угоди або угода не відповідала закону, арбітр ухвалює рішення, яке може збігатися з позицією однієї зі сторін або ґрунтуватися на позиції судді щодо конкретного спору¹³³. Отже, суддя господарського суду, керуючись принципом арбітрування, мав право вчиняти дії, спрямовані на примирення сторін у справі та їх приведення до мирного врегулювання. Тому можна зазначити, що цей принцип закладено в основу нововведеного інституту врегулювання спору за участю судді.

Визначаючи перспективи впровадження й інституту вирішення спору за участю судді на прикладі господарських справ, вчені зазначають, що запропонована законодавцем можливість врегулювання спору за участю судді є більш виправданою моделлю вирішення господарського спору, ніж медіація. Оскільки процес врегулювання спору координує саме суддя, який є юристом за освітою, розуміє всі юридичні аспекти спору та припускає, як саме може закінчитися розгляд конкретної справи в порядку судового провадження, він може роз'яснити сторонам процесуальні перспективи справи, зокрема з посиланням та усталену судову практику в аналогічних справах¹³⁴. Суддя має можливість активно використовувати свій професійний досвід, судову практику з аналогічних справ тощо, а тому не є медіатором. При цьому ні законодавець, ні прихильники цієї моделі не враховують того факту, що судова практика не є джерелом права, має несталый характер та залежить тільки від конкретних обставин справи, які в більшості навіть однотипних спорів не є одноманітними.

¹³³ Степанова Т. В. Принцип арбітрування як основний принцип господарського судочинства. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління*. Одеса, 2008. Т. 11, вип. 20, ч. 1. С. 125–130.

¹³⁴ Левіцький Є. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді. *Юридична газета*. 2017. № 27–28 (577–578). С. 44–45.

Отже, *врегулювання спору за участю судді* – це спосіб вирішення справи, яка перебуває в суді (щодо якої відкрито провадження) за участю судді-доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і спрямований на мирне врегулювання справи між сторонами. Для правильного розуміння інституту врегулювання спору за участю судді потрібно дослідити його основні засади, вихідні положення, на яких ґрунтується проведення зазначеної процедури. При цьому принципи досліджуваного процесуального інституту не закріплені в чинному законодавстві, але їх можна узагальнити з огляду на його правову природу.

До *основних принципів інституту врегулювання спору за участю судді* можна зарахувати такі:

– Добровільність участі сторін у процедурі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 186 ГПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Обґрунтованим є зауваження В. Рєзнікової, що слово «добровільність» акцентує, що рішення не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого у необхідності певного спрямування дій – воно не повинно бути результатом активного впливу волі іншої особи, а лише результатом вибору суб'єкта господарювання, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію¹³⁵.

Однак цей принцип поширює свою дію тільки на сторін справи (позивача та відповідача) стосовно участі в процесі врегулювання спору за участю судді, прийняття рішення про її припинення, укладення мирової угоди за її результатами чи інших процесуальних рішень тощо. Суддя ж не може відмовитися проводити цю процедуру та брати в ній участь.

¹³⁵ Рєзнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. «Юридичні науки»*. 2012. Вип. 90. С. 10–15.

Наведене відрізняє суддю як учасника цієї процедури від медіатора, який бере участь у медіаційній процедурі. Останній також має право відмовитися від участі в медіації, наприклад, за відсутності належного досвіду або кваліфікації проведення примирювальної процедури в конкретній категорії спорів (конфліктів).

– Рівність сторін. Цей принцип належить до загальноправових та загальнопроцесуальних і характерний для господарського судочинства.

У науковій літературі рівність сторін визначають як вихідну умову змагального судового процесу. Б. Ратушна зазначає, що найкращий процесуальний ефект принципу рівності досягається саме в межах загальної моделі судочинства, збалансовуючи правові можливості сторін у доведенні перед судом своєї правоти і тим самим закладаючи підвалини справедливого розгляду справи¹³⁶. Проте якщо, досліджуючи інститут урегулювання спору за участю судді, принцип рівності сторін розглядати як аспект змагальності сторін, то за такої умови призначення цього процесуального інституту перетвориться на факультативну стадію цивільного процесу та втратить своє основне призначення примирювальної процедури. Тож вважаємо, що в межах досліджуваного інституту принцип рівності сторін означає надання сторонам у справі рівних прав на пропонування варіантів вирішення ситуації, однаково часу для висловлення своєї позиції на загальних зустрічах та на закритих нарадах із судом тощо.

– Конфіденційність. Досліджувати цей принцип потрібно у співвідношенні з принципом гласності господарського процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 8 ГПК України розгляд справ у господарських судах проводиться усно і відкрито, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Ратифікувавши Європейську конвенцію про захист прав людини і

¹³⁶ Ратушна Б. П. Принцип рівності сторін у цивільному процесі України. *Митна справа*. 2015. № 4 (2). С. 98–102.

основоположних свобод, Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання забезпечити гласне слухання (public hearing) справ у судах, що є невід'ємним складником права на справедливий суд, наданого кожному відповідно до ста. 6 цієї Конвенції¹³⁷.

Гласність судового процесу означає його фіксацію технічними засобами, присутність будь-яких осіб у судовому засіданні, можливість проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис тощо. Окрім цього, гласність судового процесу означає не тільки відкритість судового розгляду справи, а й вільний доступ до судових рішень та до інформації про судові справи. Протилежною за своїм змістом є процедура врегулювання спору за участю судді. Так, інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами (ч. 8 ст. 188 ГПК України). Зокрема, ні сторони, ні суддя не мають права використовувати та розголошувати інформацію, отриману під час спільних нарад, суддя не має права без дозволу сторони розголошувати інформацію, отриману на закритих нарадах. Вбачається, що саме задля реалізації цього принципу передбачена передача справи на розгляд іншому судді в разі продовження розгляду справи по суті.

– Арбітрування. На підставі цього принципу забезпечується сприяння сторонам спору (конфлікту) у досягненні згоди, напрацювання шляхів вирішення спору під час переговорів та отримання такого результату, який буде одночасно вигідний протилежним сторонам судової справи. У результаті реалізації цього принципу відбувається трансформація відносин сторін спору. Тобто під час урегулювання спору за участю судді метою є

¹³⁷ Тимченко Г. П. Принцип гласності і відкритості судового розгляду: теорія, історія та перспективи розвитку. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 258–265.

не відновлення порушеного, оспорюваного або невизнаного права позивача та захист від обвинувачень відповідача, а спільне напрацювання ними взаємовигідних шляхів вирішення спору.

Варто звернути увагу, що відповідно до ст. 186 ГПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Тобто вирішення питання про врегулювання справи за участю судді можливе лише під час підготовчого судового засідання та, відповідно, до початку розгляду справи по суті. Так, під час підготовчого судового засідання вирішують здебільшого організаційні питання підготовки справи до судового розгляду (залучення третіх осіб, співвідповідачів, надання сторонами доказів, направлення судових доручень, вирішення клопотань тощо). При цьому на цій стадії сторони можуть ще не усвідомлювати повною мірою правову позицію протилежної сторони, без заслуховування позицій сторін у них може бути не сформована загальна оцінка всієї сукупності доказів у справі. Тому вважаємо, що обмеження, встановлені законодавцем щодо можливості сторін врегулювання спору за участю судді, є необґрунтованими. Більш доцільним буде надання можливості сторонам врегулювати справу шляхом примирення або принаймні здійснити таку спробу до виступу учасників справи з промовою, тобто до судових дебатів.

Окремої уваги потребують темпоральні норми досліджуваного інституту. Так, у ч. 1 ст. 190 ГПК України закріплено, як ми вже зазначали, що врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Водночас у ч. 2 зазначеної статті вказано, що строк проведення врегулювання спору за участю судді подовженню не підлягає. Проте, з огляду на принцип добровільності цієї процедури, яка зумовлюється наявністю волі двох сторін у справі, це обмеження

вбачається необґрунтованим. Визначення строку має ґрунтуватися не тільки на підставі законодавчого визначення, а й з урахуванням складності справи, кількості позовних вимог, часу, необхідного для складання й узгодження мирової угоди, та волі сторін.

Тож вважаємо за необхідне надати сторонам можливість впливати на визначення строку для врегулювання спору за участю судді. Зокрема, пропонуємо надати сторонам справи та, відповідно, учасникам урегулювання спору за участю судді право за спільною заявою подовжити строк проведення цієї процедури. Однак задля уникнення затягування строків розгляду справи та можливого зловживання сторонами своїми правами вважаємо за потрібне встановити певний максимальний строк, на який може бути подовжена досліджувана процедура.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що процедура врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві є новою для національної правової системи. При цьому *ця процедура є не медіацією, а самостійним інститутом господарського процесуального права, спрямованим на мирне врегулювання спору між сторонами судової справи за участю судді, на розгляд якого передано ту чи іншу справу*. Однак для більш ефективного подальшого застосування врегулювання спору за участю судді вбачається за доцільне внести зміни щодо стадій процесу, коли ця процедура може бути застосована, та строків її застосування¹³⁸. Відповідно, було б доцільно викласти ч. 1 ст. 186 ГПК України в такій редакції: *«Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до судових дебатів у справі»*. А ч. 2 ст. 190 ГПК України – у такій редакції: *«Строк проведення врегулювання спору за участю судді може бути подовжено судом за спільною обґрунтованою заявою сторін. Строк подовження не може перевищувати тридцяти днів. Про подовження*

¹³⁸ Петренко Н. Врегулювання спору за участю судді... С. 77.

строку врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає».

Важливо наголосити, що процедура врегулювання спору за участю судді може стати дієвим та ефективним механізмом, який зменшить навантаження в судах, надасть змогу сторонам зберегти грошові кошти, власний час, який є безцінним, нерви та ділові відносини. Важливо, що для деяких суддів здійснення цієї процедури може стати справжнім викликом у зв'язку з необхідністю відходження від звичних процедур та манери ведення процесу. ГПК України не передбачає спеціальних додаткових умов для суддів щодо здійснення процедури врегулювання спору суддею. Проте, на нашу думку, у цій процедурі суддям можуть стати у пригоді володіння навичками комунікації, емпатія та базові вміння медіатора.

РОЗДІЛ 6

КОМПЕТЕНЦІЯ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ, МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ І МОРСЬКОЇ АРБІТРАЖНОЇ КОМІСІЇ З ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Стаття 4 ГПК України передбачає, що юридичні особи та фізичні особи-підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду по захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду. Аналізуючи норми ЦПК та ГПК України, можна зробити висновок, що термін «юрисдикція» стосується виключно системи судів України та міжнародних судових установ. Щодо, наприклад, третейських судів, то законодавець залишив у вжитку термін «підвідомчість». Звідси випливає, що юрисдикційна форма захисту цивільних прав та інтересів – це виключно судовий захист, а всі інші дозволені законодавством способи захисту можна відносити до неюрисдикційної форми¹³⁹.

Арбітраж як спосіб вирішення спорів передбачає розв'язання спорів арбітрами (третейськими судьями), яке закінчується винесенням обов'язкового для сторін рішення. «Арбітраж» охоплює внутрішньодержавні третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж (вирішення спорів між іноземними інвесторами та приймаючими державами), міждержавний арбітраж.

¹³⁹ Яновицька А.В. Юрисдикція суду за Цивільним процесуальним та Господарським процесуальним кодексами України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 71-74.

Відповідно до Закону України «Про третейські суди», *третейський суд* – це недержавний незалежний орган, який створюється за угодою або відповідним рішенням зацікавлених фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин¹⁴⁰. В Україні можуть створюватися і діяти *постійно діючі* третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*).

Згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», арбітраж – це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи створюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою (зокрема, Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України)¹⁴¹.

Відповідно до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПП України), *Міжнародний комерційний арбітражний суд* є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж»¹⁴².

Міжнародний комерційний арбітраж хоч і здійснює третейське судочинство, має особливий статус, оскільки розглядає спори з іноземним елементом. Він бере до розгляду спори, які, відповідно до міжнародних договорів України, належать до його підвідомчості.

¹⁴⁰ Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 20.01.2020).

¹⁴¹ Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 20.01.2020).

¹⁴² Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії ТПП України № 25 (6) від 27.07.2017. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/ICAC_Rules_New_ua.pdf (дата звернення: 20.01.2020).

Відповідно до Закону України «Про третейські суди», юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, окрім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону.

Однак, спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

Отже, третейські суди в Україні розглядають спори між юридичними та/або фізичними особами, які виникають з цивільних чи господарських правовідносин (з певними обмеженнями щодо категорій спорів, визначеними Законом України «Про третейські суди»).

Третейський суд самостійно вирішує питання про наявність або відсутність у нього компетенції для розгляду конкретної справи, зокрема стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. Тому арбітражне застереження, що є частиною договору, має трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом *рішення про недійсність договору не має наслідком недійсність арбітражного застереження*.

Сторона може заявити про відсутність у третейського суду компетенції стосовно переданого на його вирішення спору, але тільки до початку розгляду справи по суті. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє сторону права зробити таку заяву. Заява про те, що третейський суд перевищує межі своєї компетенції, має бути зроблена, як тільки в процесі третейського розгляду виникне питання, яке, на думку сторони, виходить за його межі. Водночас третейський суд може в будь-якому із цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо визнає затримку виправданою.

Сторона має право заявити про відсутність у третейського суду компетенції стосовно переданого на його вирішення спору до початку розгляду справи по суті. У цьому разі, суд повинен відкласти розгляд справи або зупинити розгляд справи по суті до вирішення ним питання щодо наявності у нього відповідної компетенції. З питань наявності чи відсутності компетенції третейський суд у зазначених випадках виносить мотивовану ухвалу. Якщо третейський суд дійде висновку щодо неможливості розгляду ним конкретного спору внаслідок відсутності у нього компетенції, третейський розгляд припиняється, а витрати, понесені третейським судом, відшкодовуються сторонами в рівних частках.

Якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може за заявою будь-якої сторони розпорядитися про вжиття стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними, з урахуванням положень цивільного та господарського процесуального законодавства. Третейський суд може витребувати від будь-якої сторони надати належне забезпечення позову у зв'язку з такими заходами.

Посилання у договорі, контракті на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є *третейською угодою* за умови, що договір укладений у письмовій формі і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору. Третейська угода укладається у письмовій формі. Третейська угода вважається укладеною, якщо вона підписана сторонами чи укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує.

При цьому кожен арбітраж пропонує певне викладення третейської/арбітражної угоди (застереження) для можливості

однозначного звернення з метою вирішення спору саме до цього арбітражу. Наприклад, Постійно діючий третейський суд при ТПП України рекомендує третейське застереження такого змісту: «Будь-який спір, що виникає з цього договору (контракту) або у зв'язку з ним, зокрема, щодо його тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягає передачі на розгляд та остаточне вирішення до Постійно діючого третейського суду при Торгово-промисловій палаті України. Сторони погоджуються з тим, що у процесі розгляду і вирішення спору буде застосовуватися Регламент Постійно діючого третейського суду при Торгово-промисловій палаті України».

У Регламенті МКАС при Торгово-промисловій палаті України рекомендується такий варіант викладення арбітражної угоди (застереження): «Всі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають з цього договору або у зв'язку з ним, у тому числі щодо його укладення, тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності, підлягають вирішенню в Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України згідно з його Регламентом».

Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»¹⁴³, *арбітражна угода* – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть між ними виникнути у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження у контракті або у вигляді окремої угоди.

Отже, для можливості звернення до арбітражного суду між сторонами має бути укладена третейська/арбітражна угода. Однак, для запобігання

¹⁴³ Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-ХІІ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 20.01.2020).

виникнення в майбутньому спорів щодо підвідомчості, доцільно передбачити в договорі (контракті) або в окремій арбітражній угоді саме те застереження, яке запропоноване тим арбітражем, до якого сторони планують звернутися в майбутньому у разі виникнення такої потреби.

Третейські суди у своїх регламентах визначають витрати, пов'язані з вирішенням спору, їх розмір та порядок оплати. При цьому основним є *третейський збір*. Які саме витрати входять до третейського збору, а які потрібно сплачувати додатково і в який саме спосіб, також визначається регламентами третейських судів.

Постійно діючий третейський суд при ТПП України встановлює такі ставки: «Якщо предметом позову є майнові вимоги, третейський збір сплачується в сумі, що становить 1,5% від ціни позову, визначеної відповідно до Регламенту, але не менше одного розміру мінімальної заробітної плати та не більше ніж 60 розмірів мінімальної заробітної плати, що діє на день сплати. Якщо предметом позову є немайнові вимоги, третейський збір сплачується в сумі одного розміру мінімальної заробітної плати, що діє на день сплати. У разі колегіального вирішення спору сума третейського збору збільшується на 20%. Складовою частиною третейського збору є реєстраційний збір, який сплачується позивачем при поданні позовної заяви до Постійно діючого третейського суду і становить 50% від одного розміру мінімальної заробітної плати, яка діє на день сплати. Реєстраційний збір не підлягає поверненню»¹⁴⁴.

Гонорари суддів та витрати, пов'язані з організаційним забезпеченням третейського розгляду, оплатою послуг поштового, телефонного, телеграфного, факсимільного, електронного та інших видів зв'язку, входять до третейського збору. Інші витрати можуть бути стягнуті зі сторін додатково.

¹⁴⁴ Див.: Офіційний сайт Торгово-промислової палати України. URL: <http://arb.ucci.org.ua>

Щодо розміру судового збору за подачу позову до МКАС при ТПП України, то він сплачується так. Подаючи будь-який позов, незалежно від його ціни, позивач спочатку має сплатити реєстраційний збір для покриття витрат, пов'язаних з початком арбітражного провадження, розмір якого є фіксованим і становить 600 доларів США. Реєстраційний збір не підлягає поверненню в будь-якому випадку.

У разі відкриття арбітражного провадження, позивач не пізніше, ніж через 30 днів, з моменту отримання відповідного повідомлення МКАС про його розмір, має сплатити арбітражний збір (за винятком уже сплаченого реєстраційного збору) за відповідно встановленими ставками.

Якщо спір був вирішений арбітром одноособово, то розмір арбітражного збору зменшується на 20%. У разі потреби, Президія МКАС за поданням складу Арбітражного суду у зв'язку з особливою складністю справи, множинністю вимог або учасників у межах одного виробництва, значних витрат часу і витрат, пов'язаних з арбітражним розглядом, може винести рішення про збільшення розміру арбітражного збору.

Отже, вартість розгляду справи в арбітражах може бути різною. Мінімальний розмір арбітражного збору за розгляд справи Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України розраховується у співвідношенні до ціни позову, однак на сьогодні, мінімальна ставка дорівнює 1800 доларів США. Окрім того, і у третейських судах передбачений певний реєстраційний збір саме за звернення до суду, а не за розгляд справи, який не підлягає поверненню у жодному випадку.

Однак, на відміну від господарського суду, сторони мають право вільно призначати чи обирати склад третейського суду, третейських суддів/арбітрів, їх кількість, а також порядок їх обрання в арбітражній/третейській угоді. За загальним правилом, арбітражні спори розглядаються непарною кількістю арбітрів (суддів), найчастіше одним

або трьома. Якщо сторони не домовилися про розгляд справи одним арбітром, то справу розглядають три арбітри.

Якщо сторони не погодили іншого, то формування складу третейського суду для вирішення конкретного спору, відповідно до Закону України «Про третейські суди», здійснюється в такому порядку: під час формування третейського суду у складі трьох і більше третейських суддів кожна зі сторін призначає чи обирає рівну кількість третейських суддів, а обрані в такий спосіб третейські судді обирають ще одного третейського суддю для забезпечення непарної кількості третейських суддів. Якщо одна зі сторін не призначить чи не вибере належної кількості третейських суддів протягом 10 днів після одержання прохання про це від іншої сторони, або якщо призначені чи обрані сторонами третейські судді протягом 10 днів після їх призначення чи обрання не виберуть ще одного третейського суддю, то розгляд спору в третейському суді припиняється, а цей спір може бути переданий на вирішення компетентного суду.

Якщо спір підлягає вирішенню третейським суддею одноособово, а після звернення однієї сторони до іншої з пропозицією про призначення або обрання третейського судді сторони не призначать чи не виберуть третейського суддю, то розгляд спору в третейському суді припиняється, а цей спір може бути переданий на вирішення компетентного державного суду.

Якщо сторони не погодили порядку обрання арбітрів, то, відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», при арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра, а двоє призначених таким чином арбітрів – призначають третього арбітра. Якщо сторона не призначить арбітра протягом 30 днів після отримання прохання про це від другої сторони або якщо двоє арбітрів протягом 30 днів з моменту їх призначення не домовляться про призначення третього арбітра, на прохання будь-якої сторони арбітр призначається президентом

Торгово-промислової палати України. При арбітражі з одноособовим арбітром, якщо сторони не домовляться про вибір арбітра, на прохання будь-якої сторони арбітр призначається президентом Торгово-промислової палати України.

Арбітражні суди формують та затверджують списки суддів, які мають право вирішувати спори у відповідному суді. У Постійно діючому третейському суді при Торгово-промисловій палаті України¹⁴⁵ до списку третейських суддів наразі входить 92 особи, це фахівці в різних галузях права, юристи-вчені та юристи-практики (деякі з них мають наукові ступені та досвід третейського розв'язання спорів).

Рекомендаційний список МКАС при ТПП України налічує 125 арбітрів із 35 країн світу, з яких 59% є іноземними авторитетними науковими діячами та юристами-практиками, рекомендованими в галузі арбітражу авторитетними міжнародними рейтингами *Chambers & Partners*, *Legal 500* і *Who's Who Legal*.

При цьому для кожного арбітра спочатку вказується його рідна мова, а потім іноземні мови із зазначенням ступеня володіння: «А» – може брати участь в усному слуханні справи та підготовці процесуальних документів відповідною іноземною мовою; «Б» – може оцінювати письмові матеріали відповідною іноземною мовою.

Для призначення чи обрання третейських суддів (арбітрів) у кожній справі необхідна їхня згода. У разі неотримання такої згоди обирається/призначається інший третейський суддя (арбітр). Також законами України та регламентами арбітражів передбачено підстави для відводу/самовідводу третейських суддів/арбітрів.

Отже, в арбітражах, на відміну від державних судів, передбачена можливість сторін самостійно обирати суддів (арбітрів), які розглядатимуть їхню справу, а також визначати їх кількість. Тобто сторони

¹⁴⁵ Див.: Офіційний сайт Торгово-промислової палати України. URL: <http://arb.ucci.org.ua>

можуть домовитися та обрати незалежного, неупередженого та професійного арбітра чи арбітрів, якому/яким вони обидві довіряють.

Також сторони мають змогу обрати колегію арбітрів з кількох суддів. При цьому, очевидно, справа буде розглянута більш повно та всебічно, а можливість впливу на суддю для ухвалення рішення, бажаного для однієї зі сторін, мінімізується. Водночас варто враховувати, що в такому разі вартість арбітражного розгляду збільшиться. Основні принципи й засади судочинства, на яких здійснюється арбітражний процес, є тотожними з цивільним та господарським судочинством.

Отже, такі особливості не можуть бути суттєвими підставами для ухвалення рішення про звернення до арбітражу чи до суду загальної юрисдикції, господарського суду.

Що стосується рішень третейського суду/арбітражу, то, за загальним правилом, вони є *остаточними та виконуються добровільно*. Підстави для оскарження та скасування рішень третейських судів є виключними. Заява про скасування рішення третейського суду подається до апеляційного суду за місцем розгляду справи третейським судом. Скасування арбітражного рішення є винятковим способом його оспорування, яке також можливе тільки за виключними підставами. Заява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного суду за місцезнаходженням арбітражу.

Для примусового виконання рішень третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу законодавством передбачені окремі порядки надання дозволу на виконання рішень третейських судів, визнання і надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу апеляційними судами визначеної підсудності. Отже, у третейських судах/арбітражах рішення є остаточними та мають виконуватися добровільно, а підстави для скасування таких рішень є виключними.

Заява про скасування рішення третейського суду подається до апеляційного господарського суду за місцем розгляду справи третейським судом стороною, третьою особою протягом дев'яноста днів з дня ухвалення рішення третейським судом, а особою, яка не брала участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про її права та (або) обов'язки, - протягом дев'яноста днів з дня, коли вона дізналася або повинна була дізнатися про ухвалення рішення третейського суду¹⁴⁶.

Що стосується Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, то він є професійним судовим органом, який, зважаючи на специфіку спорів, поглиблено вивчає кожну справу, приділяє сторонам особливу увагу, не обмежує їх у виступах та наданні доказів. Однак вартість розгляду справи в цьому суді є значно вищою, ніж у державних судах.

Отже, вирішувати, де розв'язувати спір, у разі його виникнення, потрібно ще на етапі погодження умов співпраці з контрагентами та підписання договорів/контрактів. Для цього важливо розуміти всі основні переваги й недоліки арбітражного процесу й ухвалювати зважене рішення, залежно від наявних у сторін потреб, або передбачити можливість звернення до арбітражного суду, або вирішувати спори в судах загальної юрисдикції.

Варто зазначити, що третейський суд за своєю процесуальною формою має багато спільних рис з державним судом, оскільки між сторонами існує спір про право, арбітражне провадження починається з подання позовної заяви з вимогами, рішення виноситься з урахуванням умов договорів й торгових звичаїв, що стосуються угоди.

Водночас, на відміну від державного суду, арбітраж застосовується тільки за згодою сторін, що має бути вказано в арбітражному застереженні.

¹⁴⁶ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII (в ред. від 28.08.2018). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

Арбітражне застереження може зазначатися в комерційній угоді або бути оформлене сторонами як окремий документ.

Крім того, національне законодавство обмежує категорію спорів, які можна розглядати в порядку третейського судочинства. Так, в Україні до міжнародного арбітражу можуть передаватися лише:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін перебуває за кордоном;

- спори підприємств з іноземними інвестиціями та міжнародних об'єднань й організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а також спори з іншими суб'єктами права України¹⁴⁷.

Останнім часом міжнародний комерційний арбітраж як метод розгляду суперечок, що виникають у сфері міжнародної торгівлі, має надзвичайно широкий попит. Так, згідно з даними опитування, проведеного фірмою *White & Case*, майже 90% опитуваних юристів стверджують, що арбітраж є більш ефективним та результативним способом розв'язання правових конфліктів, ніж національне державне судочинство¹⁴⁸.

У чому ж полягає така надзвичайна популярність третейського судочинства? По-перше, як правило, іноземні контрагенти не мають бажання передавати свої спори на розгляд державних судів. Чинників, що пояснюють таку тенденцію, може бути багато: недостатній розвиток законодавства, незнання мови, недовіра до державних інститутів, сумніви в достатній компетенції суддів. Сторони почуваються набагато

¹⁴⁷ Див.: Стаття 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 № 4002-XII.

¹⁴⁸ Див.: Тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу. URL: <https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychna-gazeta/20160913/281608124889370>

впевненіше, коли вони заздалегідь погодили арбітражну установу й законодавство, яке застосовуватиметься у разі виникнення спору, мову третейського судочинства тощо.

По-друге, процедура розгляду справи в третейському суді є гнучкою і неформалізованою, що важко сказати про державні суди. Звичайно, арбітри під час розгляду справи обмежені мінімальними загальними принципами, а в постійно діючих арбітражних установах функціонують власні регламенти. Проте сторони вільні самостійно обрати процедуру арбітражу, яка застосовуватиметься саме до їхнього конфлікту.

По-третє, важливою перевагою арбітражу є відсутність подальшого оскарження ухваленого рішення, що дозволяє сторонам набагато швидше розв'язати суперечку та позбутися значних часових затрат, ніж у разі апеляційного чи касаційного оскарження рішення національного суду.

По-четверте, до переваг комерційного арбітражу варто зарахувати конфіденційність арбітражного провадження. На відміну від загальноприйнятого принципу гласності судового розгляду, розгляд справи в третейському суді є закритим, а рішення, прийняті за результатом розгляду таких спорів, публікуються тільки за дозволом сторін арбітражного провадження. Арбітрам заборонено розголошувати інформацію, отриману під час розгляду справи.

По-п'яте, арбітрами для розгляду справи сторони обирають фахівців з найвищою кваліфікацією в питаннях, що пов'язані з предметом спору. Як правило, це загальновідомі юристи, науковці, міжнародні експерти, чия компетентність не викликає жодних сумнівів.

По-шосте, вагомою перевагою експерти вважають також порівняно невисоку вартість арбітражу. Варто пам'ятати, що у зв'язку з відсутністю апеляційного та касаційного оскарження рішення третейського суду сторони значно економлять на оплаті загальних судових витрат.

По-сьоме, рішення третейського суду є остаточним. Таке рішення може бути скасоване державним судом лише у виключних випадках (наприклад, у разі грубого порушення процедури арбітражного провадження). Суд не має повноважень переглядати законність та обґрунтованість винесеного арбітром рішення. Якщо арбітри дотримувалися всіх формальностей, суд не має права скасовувати таке рішення як безпідставне та необґрунтоване. Крім того, система міжнародних правових конвенцій забезпечує виконання рішень арбітражу майже в усіх державах світу¹⁴⁹.

Також в Україні компетентним органом, який може вирішувати спірні питання, пов'язані з торговельним мореплавством, окрім господарських судів та арбітражу, є Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України (далі – МАК при ТПП України).

МАК при ТПП України діє на підставі Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, затвердженого Додатком № 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р.¹⁵⁰, та Регламенту Морської арбітражної комісії при ТПП, затвердженого Рішенням Президії ТПП України № 25 (6) від 27 липня 2017 р., який набув чинності з 1 січня 2018 р.¹⁵¹.

Арбітр у справі призначається сторонами або Президентом ТПП України. Сторони або Президент ТПП мають обрати арбітра зі списку

¹⁴⁹ Шевченко Ю. Скажімо «Так!» арбітражу. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/skazhimo-tak-arbitrazhu.html>

¹⁵⁰ Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, затверджене Додатком № 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 20.01.2020).

¹⁵¹ Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії ТПП України № 25 (6) від 27.07.2017. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0107571-94> (дата звернення: 20.01.2020).

арбітрів при ТПП України. Рекомендаційний список арбітрів формується за поданням Президії МАК терміном на 5 років. Арбітрами можуть бути і громадяни України, і громадяни інших держав та особи без громадянства, які володіють необхідними спеціальними знаннями у царині вирішення спорів, що належать до компетенції МАК.

У рекомендаційних списках арбітрів вказано ім'я та прізвище арбітра, його постійне місце проживання (місто, країна), освіту, спеціальність, вчений ступінь (звання), посаду, місце роботи та інші відомості за рішенням Президії МАК. Надана інформація дозволяє сторонам обрати арбітра, який, на їхню думку, є найбільш кваліфікованим у їхній справі, або з інших міркувань. Але варто наголосити, що всі арбітри рекомендаційного списку є висококваліфікованими спеціалістами зі значним практичним досвідом роботи.

Наприклад¹⁵², зараз до списку арбітрів входять: Алкantara Хосе Марія (Іспанія), що є юристом, засновником і старшим партнером фірми АМУА (Мадрид), членом Лондонської морської асоціації арбітрів, членом Міжнародної комерційної арбітражної палати (Монако), арбітром багатьох арбітражних інститутів, зокрема Міжнародної торгової палати (Париж), арбітром МАК при ТПП РФ, постійним арбітром регіонального центру з комерційного арбітражу (Каїр). Раніше – Президент Середземноморської морської арбітражної асоціації (Італія), Президент Іспанської морської арбітражної асоціації – IMARCO.

Анцелевич Герольд Олександрович (Україна), кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Української академії зовнішньої торгівлі. Раніше працював судновим офіцером, викладачем міжнародного морського права, радником національного агентства морських досліджень і технологій при Кабінеті Міністрів України з питань морського права.

¹⁵² Див.: Офіційний сайт Міжнародної арбітражної комісії при ТПП України. URL: <https://macom.org.ua/spysok-arbitriv/>

Караман Ігор Вікторович (Україна), доктор права (Афінський національний університет, Греція), магістр міжнародного морського права (Інститут міжнародного морського права ІМО, Мальта), координатор Національної асоціації адвокатів України з питань підвищення кваліфікації адвокатів, проректор з міжнародного співробітництва Вищої школи адвокатури НААУ, експерт/консультант Ради Європи і ОБСЄ, юридичний перекладач рішень Європейського суду з питань людини, координатор програми Ради Європи *HELP* в Україні. Раніше – юрист Європейського суду з прав людини (2008–2012).

Серед інших видатних осіб у рекомендаційному списку є: Алешин Олег Юрійович (Україна), Бабаджанян Норайр (Великобританія/Рф), Варес Костянтин Лембитович (Україна), Голікова Світлана Веніаміновна (Україна), Захарченко Тетяна Геннадіївна (Україна), Кононенко Віктор Іванович (Україна), Костін Андрій Євгенович (Україна), Костицький Василь Васильович (Україна), Крупко Петро Миколайович (Україна), Кулик Маркіян Зіновійович (Україна/Німеччина), Кутателадзе Олег Джумбертович (Україна), Мельников Микола Володимирович (Україна), Нановський Збігнєв (Польща), Нестиренко Любов Анатоліївна (Україна), Пащенко Євдокія Гордіївна (Україна), Притика Дмитро Микитович (Україна), Радзивилук Валерія Вікторівна (Україна), Селівон Микола Федосович (Україна), Сидоренко Анатолій Валентинович (Україна), Слипачук Тетяна Володимирівна (Україна), Суржикова-Гібнер Валентина Іванівна (Україна, постійно проживає у Німеччині), Теплюк Михайло Олексійович (Україна), Черних Юлія Сергіївна (Україна), Чжан Чжень-Ань (Тоні) (Китай), Шемшученко Юрій Сергійович (Україна).

Згідно з Регламентом МАК вирішує спори, які впливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки

іноземного права. Зокрема, Арбітражна комісія вирішує спори, що впливають з відносин:

- щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка-море);
- щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів;
- щодо морського страхування і перестрахування;
- пов'язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден та інших плавучих засобів;
- з лоцманської та крижаної проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов'язані з плаванням таких суден морськими шляхами;
- зв'язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт;
- щодо рятування морських суден або морським судном судна внутрішнього плавання, а також щодо рятування в морських водах судном внутрішнього плавання іншого судна внутрішнього плавання;
- зв'язаних з підніманням затонулих у морі суден та іншого майна;
- зв'язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також із завданням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об'єктам;
- зв'язаних із завданням пошкоджень рибальським сітям і іншим знаряддям ловлення, а також з іншим заподіянням шкоди під час здійснення морського рибного промислу.

Арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв'язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних

ріках, у випадках, вказаних у цій статті, а також спори, зв'язані зі здійсненням судами внутрішнього плавання закордонних перевезень.

Міжнародна арбітражна комісія приймає до розгляду також спори, що належать до її підвідомчості відповідно до міжнародних договорів та угод¹⁵³. Питання про компетенцію МАК у кожній конкретній справі вирішує склад Морської арбітражної комісії, який розглядає спір.

Аналогічно до законодавчо визначених вимог, які ми вже наводили, щодо третейських судів, заяву про відсутність у МАК компетенції можна зробити тільки до подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє сторону права зробити таку заяву. Заява про перевищення МАК меж своєї компетенції має бути зроблена, як тільки в процесі арбітражного розгляду виникне питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі. Відповідні вимоги передбачені в Регламенті МАК при ТПП України.

Окрім того, як зазначено у статті 1.8 Регламенту, Морська арбітражна комісія може винести постанову щодо заяви про відсутність в неї компетенції або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. Якщо МАК винесе постанову як з питання попереднього характеру, що вона таки має компетенцію, то будь-яка сторона може протягом 30 днів після отримання цієї постанови оспорити її шляхом звернення з клопотанням про її скасування до суду, рішення якого з цього питання не підлягає оскарженню. А поки таке прохання чекає на своє вирішення, МАК може продовжити розгляд та винести арбітражне рішення¹⁵⁴.

Варто зазначити, що Україна є учасницею низки міжнародних договорів, які регламентують діяльність міжнародних арбітражних судів,

¹⁵³ Див. Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України.

¹⁵⁴ Див. Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України.

надають можливість вирішувати господарські спори із застосуванням арбітражу. Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. набула чинності 7 червня 1959 р., для України – 8 січня 1961 р. Ця Конвенція прийнята із застереженнями щодо її застосування: Україна застосовує Конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень стосовно визнання і приведення до виконання рішень, які були винесені на території іншої Договірної держави. Щодо рішень, винесених на території держав, які не є членами договору, Україна застосовує Конвенцію ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень тільки тією мірою, в якій ці держави визнають режим взаємності.

Окремі питання вирішення спорів в арбітражному суді закріплені в двосторонніх угодах між Україною та іншими країнами. Зокрема, Угода між Урядом України та Урядом Держави Ізраїль про повітряне сполучення від 12 січня 1993 р., Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про повітряне сполучення від 21 жовтня 1993 р., Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про повітряне сполучення від 17 червня 1995 р. передбачають можливість винесення спорів, що виникають у зв'язку з тлумаченням чи застосуванням угод про повітряне сполучення, на розгляд арбітражу. Врегулювання спорів, що виникатимуть з комерційних операцій, укладених між громадянами і компаніями України та Сполучених Штатів Америки, із застосуванням арбітражу передбачено в Угоді про торговельні відносини між Україною і Сполученими Штатами Америки від 6 травня 1992 р. Тож компетенція міжнародного комерційного арбітражу щодо розгляду зовнішньоторговельних спорів може бути встановлена міжнародними договорами.

Якщо ж міжнародні договори містять заборону передання спору на вирішення третейському суду, то треба вважати, що суд перевищує межі

своїї компетенції, а постановлення рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасоване, оскільки об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України (підпункт 2 пункту 2 статті 34 Закону № 4002-XII). Наприклад, частиною третьою статті 4 Угоди СНД про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20 березня 1992 р., ратифікованої Постановою Верховної Ради від 19 грудня 1992 р. № 2889-XII, встановлено, що позови суб'єктів господарювання про право власності на нерухоме майно розглядаються виключно судом держави-учасниці Співдружності Незалежних Держав, на території якої знаходиться майно.

Під час розгляду справ про оспорування рішень МКАС і МАК при ТПП України, а також про визнання і виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів судам варто перевіряти наявність або відсутність міждержавних договорів й угод щодо можливості розгляду спорів між учасниками цивільних правовідносин в арбітражах, обрання установи арбітражу тощо.

Вирішуючи справи про оспорування рішень МКАС і МАК при ТПП України, суди мають враховувати:

- 1) чинні регламенти МКАС та МАК при ТПП України;
- 2) норми чинного процесуального законодавства України, зокрема Господарського процесуального кодексу України;
- 3) рішення Конституційного Суду України від 24 лютого 2004 р. № 3-рп/2004 у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів);
- 4) рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності)

положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду);

5) постанови Верховного Суду, прийняті в порядку перегляду судових рішень.

Отже, можна простежувати тенденцію до зростання зацікавлення щодо передання господарських спорів на розгляд до третейського суду або до арбітражного суду при ТПП України, про що свідчить його широке застосування на практиці. Це зумовлено ефективними і фаховими підходами до розгляду кожного окремого комерційного спору, незважаючи на добровільно-обов'язкове виконання рішення та коштовність процедури розгляду.

РОЗДІЛ 7

УЧАСТЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ У ВРЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

В останні десятиріччя дедалі більшого значення в Україні набуває захист і підтримка добросовісної економічної конкуренції, яка є не тільки складовим механізмом ринкової економіки а й є головним рушієм розвитку ринку. Конкуренція виступає економічною боротьбою, суперництвом між відокремленими виробниками продукції, робіт, послуг щодо задоволення своїх інтересів, пов'язаних із продажем цієї продукції, виконаних робіт, наданням послуг однаковому колу споживачів. Її головним завданням є – поширення та «зміцнення» власних позицій на певному ринку, «перемога» своїх конкурентів перед споживачами та отримання прибутку.

Конкуренція як економіко-правова категорія, пов'язана з виробництвом товарів, виконанням робіт чи наданням послуг. Економічна конкуренція є визначальною умовою для сталого економічного розвитку держави, оскільки вона мотивує суб'єктів підприємницької діяльності враховувати потреби суспільства і споживачів, підвищувати якість продукції, знижувати витрати їхнього виробництва, упроваджувати досягнення науково-технічного прогресу, просуватися на міждержавні ринки тощо ¹⁵⁵.

Етимологія слова «конкуренція» походить з латинської (*concurro* – «збігатись», «зіштовхуватись»), означає суперництво щодо визначеного роду об'єктів.

Видатний економіст А. Сміт у відомій праці «Дослідження про природу і причини багатства народів» ¹⁵⁶ уперше сформулював у 1776 р. поняття конкуренції. Він визначив конкуренцію як суперництво, що

¹⁵⁵ Хомко Л.В., Кульгавець Х.Ю. Правове регулювання підприємницької діяльності. навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 424 с.

¹⁵⁶ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Наука, 1993. 570 с.

підвищує ціни під час скорочення пропозиції товарів і знижує ціни під час перевищення пропозиції над попитом. Водночас автор запропонував головну засадничу ідею конкуренції – принцип «невидимої руки», який полягає в тому, що підприємець, переслідуючи власний інтерес до вигоди, одночасно реалізує й інтереси всього суспільства. Варто зазначити, що і в юридичній та економічній науці існує багатоманіття підходів як до сутності, так і визначення дефініції «конкуренція».

У ч. 2 ст. 42 Конституції України визначається: «Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом»¹⁵⁷.

У Господарському кодексі України (далі – ГК України) питанням захисту економічної конкуренції відводиться Глава 3 «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції», в якій визначені загальні правила антимонопольно-конкурентного законодавства. відповідно до ч 1 ст. 25 ГК України, держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання одержують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку¹⁵⁸.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження

¹⁵⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 28.01.2020).

¹⁵⁸ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436 – IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. (дата звернення 28.01.2020).

монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин¹⁵⁹. Цим законом передбачений перелік дій суб'єктів господарювання, які вважаються антиконкурентними узгодженими діями, вчинення яких заборонено; поняття монопольного становища на ринку; антиконкурентні дії органів влади та місцевого самоврядування; порядок здійснення контролю за концентрацією суб'єктів господарювання та надання дозволу на таку концентрацію; порядок розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції; відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції; порядок виконання та оскарження рішень органів Антимонопольного Комітету України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», *конкуренція* – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Таке ж визначення продубльоване у згадуваній ст. 25 ГК України.

Сучасне антимонопольно-конкурентне законодавство України можна розглядати у двох аспектах: економічному та правовому. В економічному аспекті нормативно-правова база про захист економічної конкуренції є елементом демонополізації державної господарської системи, проявом політики модернізації економіки та існування різноманітних форм власності. У правовому ж аспекті законодавство України про захист економічної конкуренції спрямоване не тільки на недопущення

¹⁵⁹ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення 28.01.2020).

недобросовісної конкуренції та зловживань монопольним становищем, а й водночас, через здійснення у певних правових формах регулюючого впливу на поведінку учасників ринкових відносин, введення правового механізму обмеження монополістичної діяльності суб'єктів господарювання та розвиток економічної конкуренції¹⁶⁰.

Слушною є думка О.В. Безуха про те, умовою існування і розвитку конкурентних відносин є втручання держави у регулювання конкурентних відносин з метою їхньої правової регламентації та забезпечення дійсного існування у формі регулювання умов добросовісної господарської діяльності, антимонопольного регулювання й захисту від недобросовісної конкуренції¹⁶¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України є центральними владними органами, що визначають напрямки державної конкурентної політики в цілому, та захист інтересів суб'єктів підприємництва від недобросовісної конкуренції зокрема.

Державним органом зі спеціальним статусом, метою якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері закупівель є *Антимонопольний комітет України* (далі – АМКУ). Особливості спеціального статусу АМКУ обумовлюються його

¹⁶⁰ Журик Ю. Становлення, формування та сучасний стан законодавства України про захист економічної конкуренції. *Юридична Україна* (Серія «Економіка і право»). 2011. № 1. С. 94.

¹⁶¹ Безух О.В. Проблеми правового регулювання економічної конкуренції в Україні. Збірник наукових праць. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2008. с. 70.

завданнями та повноваженнями, зокрема роллю у формуванні конкурентної політики, та визначаються Законом України «Про Антимонопольний комітет України»¹⁶², іншими актами законодавства і полягають в особливому порядку призначення та звільнення Голови АМКУ, його заступників, державних уповноважених АМКУ, голів територіальних відділень АМКУ, у спеціальних процесуальних засадах діяльності АМКУ, наданні соціальних гарантій, охороні особистих і майнових прав працівників Антимонопольного комітету України на рівні з працівниками правоохоронних органів, в умовах оплати праці.

Захист конкуренції є основоположним та конституційно закріпленим принципом забезпечення свободи підприємницької діяльності в Україні. Реалізація цього засадничого положення здійснюється завдяки АМКУ, який забезпечує ефективне функціонування правових норм, що окреслюють основні способи захисту конкуренції та антимонопольного регулювання.

Зазначимо, що основною метою діяльності АМКУ є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель. На розвиток положень цього Закону Антимонопольним комітетом України затверджено Положення про територіальні відділення АМКУ, Положення про порядок погодження з органами АМКУ рішень органів державної влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання, та Тимчасові правила розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України.

¹⁶² Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-ХІІ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення 30.01.2020).

У зв'язку із прийнятими зобов'язаннями України, згідно зі ст. 256 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом¹⁶³ були внесені зміни до конкурентного законодавства щодо підвищення ефективності системи контролю за економічними концентраціями. Зокрема, зазначені новели мають на меті збільшення вартісних показників, у разі досягнення яких необхідно отримувати дозвіл АМКУ на концентрацію суб'єктів господарювання, а також виключення зі сфери контролю концентрацій, які не впливають на конкуренцію в Україні.

Основним завданням АМКУ є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині:

1) здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

2) контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час регулювання цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;

3) сприяння розвитку добросовісної конкуренції;

4) методичного забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції;

5) здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель.

Таким чином, система органів, які забезпечують захист та розвиток конкуренції в підприємницькій діяльності є цілком сформованою і

¹⁶³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09.2014 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 28.01.2020).

відповідає вимогам часу. Відкритою залишається лише проблема забезпечення ефективного функціонування цієї системи ¹⁶⁴.

Оскільки АМКУ є спеціально уповноваженим державним органом, його функції направлені на захист конкуренції як на території України так і за її межами.

Згідно зі ст. 19 Конституції України АМКУ зобов'язаний діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, передбачені Конституцією та законодавством України.

Так, з 1991 року наша країна є учасницею Паризької конвенції про охорону промислової власності ¹⁶⁵, у ст. 10 якої передбачено обов'язок країн-учасниць забезпечити громадянам цих країн ефективний захист від недобросовісної конкуренції та містить визначення акта недобросовісної конкуренції в промислових та торговельних справах.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності ¹⁶⁶.

АМКУ утворюється у складі Голови та восьми державних уповноважених. Голова АМКУ має першого заступника та заступника, які призначаються з числа державних уповноважених. У разі необхідності для забезпечення здійснення АМКУ окремих завдань за рішенням Президента України в АМКУ може додатково вводиться посада заступника Голови АМКУ.

¹⁶⁴ Хомко Л.В., Кульгавець Х.Ю. Правове регулювання підприємницької діяльності. навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 424 с.

¹⁶⁵ Паризька конвенція про охорону промислової власності: міжнародний документ від 20.03.1883 № 995_123. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123 (дата звернення 28.01.2020).

¹⁶⁶ Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 28.01.2020).

До органів Антимонопольного комітету України належать: Антимонопольний комітет України, адміністративні колегії, державні уповноважені, адміністративні колегії територіальних відділень Антимонопольного комітету. Антимонопольний комітет України і його територіальні відділення становлять систему органів Антимонопольного комітету України, яку очолює Голова Комітету.

Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення є юридичними особами, мають поточні та вкладні (депозитні) рахунки в установах банку, печатки із зображенням Державного герба України та своїм найменуванням.

Адміністративній колегії територіального відділення АМКУ підвідомчі справи про порушення у вигляді:

- зловживання монопольним (домінуючим) становищем, антиконкурентних узгоджених дій, якщо наслідки порушення мають місце на регіональному ринку;
- недобросовісної конкуренції, якщо заявник і відповідач знаходяться в одному регіоні;
- антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;
- схилення до порушень, створення умов для вчинення таких порушень чи їх легітимація органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю,
- обмежувальної та дискримінаційної діяльності суб'єктів господарювання, об'єднань;
- неподання, подання інформації в неповному обсязі територіальному відділенню у встановлені головою територіального відділення, адміністративною колегією територіального відділення АМКУ

чи нормативно-правовими актами строки або подання недостовірної інформації територіальному відділенню;

- створення перешкод працівникам територіального відділення АМКУ в проведенні перевірок, огляду, у вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації;

- надання рекомендацій суб'єктами господарювання, об'єднаннями, органами влади, органами місцевого самоврядування, органами

Відтак, з метою ефективного захисту прав та інтересів потерпілої сторони в суді, особі варто звернутися до АМКУ або його органів із заявою про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Оскільки рішення АМКУ є не тільки допустимим доказом порушення законодавства про захист економічної конкуренції, визначає факт зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, а також відкриває потерпілій стороні шлях до судового захисту.

Розгляд справ здійснюється на засадах рівності сторін перед законом та органами АМКУ, які розглядають справи.

Справи, підвідомчі адміністративній колегії територіального відділення АМКУ, розглядаються у територіальному відділенні за місцем вчинення порушення або за місцезнаходженням відповідача, або за місцем настання наслідків порушення.

Державному уповноваженому АМКУ підвідомчі справи про порушення у вигляді:

- зловживання монопольним (домінуючим) становищем, антиконкурентних узгоджених дій, якщо наслідки порушення мають місце на ринку, що охоплює декілька регіонів, чи на загальнодержавному ринку;

- недобросовісної конкуренції, якщо заявник і відповідач знаходяться у різних регіонах;

- обмежувальної та дискримінаційної діяльності суб'єктів господарювання, якщо наслідки порушення мають місце на загальнодержавному ринку;

- неподання, подання інформації в неповному обсязі АМКУ в установлені державним уповноваженням АМКУ, адміністративною колегією АМКУ;

- створення перешкод працівникам АМКУ в проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації.

Варто зазначити, що тимчасові адміністративні колегії АМКУ можуть бути утворені для розгляду будь-якої справи.

У складі АМКУ є постійно діюча адміністративна колегія, до сфери її арбітрабельності належать справи про порушення у формі:

- антиконкурентних дій органів адміністративно-господарського управління та контролю, діяльність яких поширюється на всю територію України;

- делегування повноважень центральних органів виконавчої влади, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування відповідного рівня;

- схилення до порушень, створення умов для вчинення таких порушень чи їх легітимація центральними органами виконавчої влади, обласними державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування відповідного рівня;

- надання рекомендацій центральними органами виконавчої влади, обласними державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування відповідного рівня, що схиляють до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяють учиненню таких порушень.

Водночас доповнимо, що постійно діюча адміністративна колегія АМКУ за дорученням Голови АМКУ може розглянути будь-яку справу, окрім тих, що підвідомчі тільки Комітету, а саме:

- справи про порушення у вигляді антиконкурентних дій центральних органів виконавчої влади, обласних державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування відповідного рівня;

- справи, матеріали яких пов'язані із забезпеченням національної безпеки, оборони, суспільних інтересів або містять державну таємницю, або якщо відповідачем у справі є органи державної влади..

У той же час АМКУ може прийняти до свого провадження і розглянути будь-яку справу.

Голова АМКУ має право за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, за поданням державного уповноваженого АМКУ, керівника структурного підрозділу АМКУ, голови територіального відділення або з власної ініціативи будь-які матеріали, що є в провадженні органу чи посадової особи, уповноважених на їх розгляд, передати на розгляд іншого органу чи посадової особи.

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи АМКУ розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції за:

- заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- поданнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України.

У разі надходження від заявника клопотання про можливість настання негативних наслідків, пов'язаних із поданням заяви, та з метою захисту його інтересів розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції розпочинається за власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України.

У передбачених випадках, коли дії чи бездіяльність, що містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції не має відчутного впливу на умови конкуренції на ринку, заявнику може бути відмовлено у розгляді справи.

До осіб, які беруть участь у справі належать сторони, треті особи та їх представники.

Сторонами у справі є відповідач і заявник (у разі якщо справу розпочато за відповідною заявою). Заявником є особа, яка подала заяву, подання про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Відповідачем виступає особа, щодо якої здійснюється розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до чинного законодавства третьою особою може особа, залучена до участі у справі у зв'язку з тим, що рішення може суттєво зачепити її права та інтереси.

Відтак, щодо визнання третьою особою органами АМКУ приймається відповідне розпорядження. До компетенції АМКУ належить й залучення інших осіб до справи, розпорядження про заміну відповідача (або співвідповідача).

Особи, які беруть (брали) участь у справі, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи (за винятком інформації з обмеженим доступом, а також інформації, визначеної відповідним державним уповноваженням, головою відділення, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які беруть (брали) участь у справі, або перешкодити подальшому розгляду справи) після одержання копії

подання з попередніми висновками в справі, а також мають право наводити докази, подавати клопотання, усні й письмові пояснення, одержувати копії рішень у справі (витяги з них, за винятком інформації з обмеженим доступом, а також інформації, визначеної відповідним державним уповноваженим, головою відділення, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі), подавати свої міркування та заперечення, оскаржувати рішення в порядку, визначеному законодавством¹⁶⁷.

Заяви про порушення у справах, підвідомчих адміністративній колегії територіального відділення АМКУ, подаються до відділення за місцем вчинення порушення або за місцем знаходження відповідача, або за місцем настання наслідків порушення. Заяви про порушення в інших справах подаються до АМКУ.

Заява подається в письмовій формі й повинна містити:

- найменування органу, до якого подається заява (Комітет чи відповідне територіальне відділення Комітету);
- найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, власне ім'я та по батькові для фізичних осіб) сторін (заявника і відповідача), їхнє місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), інші реквізити сторін, зокрема поштову адресу, а також, якщо такі є, номер засобу зв'язку (телефон, факс тощо), адресу електронної пошти;
- ім'я контактної особи (для юридичних осіб), номер засобу зв'язку (телефон, факс тощо), а також, якщо така є, адресу електронної пошти;
- зміст вимог, зокрема очікувані заявником від органів Комітету рішення;

¹⁶⁷ Про затвердження Тимчасових правил розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0090-94> (дата звернення 28.01.2020).

– виклад обставин, якими заявник обґрунтовує свої вимоги, обґрунтування того, яким чином права заявника порушуються внаслідок дій чи бездіяльності відповідача, визначених законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– інформацію стосовно звернення до будь-якого іншого органу державної влади, зокрема до суду, з питань, порушених у заяві;

– перелік документів та інших матеріалів, що додаються до заяви.

Заява підписується повноважною посадовою особою заявника-юридичної особи або його представником, заявником-фізичною особою або його представником.

До заяви додаються наявні у заявника документи та інші матеріали, що підтверджують викладені у заяві обставини.

Відтак, за підсумками розгляду справ АМКУ може прийняти наступне рішення про:

– визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– зобов'язання органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;

– визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку;

– примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку;

– накладення штрафу;

- блокування цінних паперів;
- усунення наслідків порушень законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема усунення чи пом'якшення негативного впливу узгоджених дій, концентрації суб'єктів господарювання на конкуренцію;
- скасування дозволу на узгоджені дії у разі вчинення дій, заборонених згідно із законодавством України;
- закриття провадження у справі.

Варто зазначити, що органи АМКУ повинні опублікувати рішення за результатом розгляду справи на офіційному веб-сайті Антимонопольного комітету України протягом 10 робочих днів з дня його прийняття. Відмітимо, що органи АМКУ не мають права його скасувати або змінити, крім випадків, передбачених у ст. 58 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Вони можуть виправити допущені в рішенні описки чи явні арифметичні помилки, роз'яснити своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту, а також прийняти додаткове рішення, якщо з якогось питання, що досліджувалося під час розгляду справи, не прийнято рішення.

Водночас зауважимо, що при розгляді справи органи АМКУ мають право збирати і аналізувати документи, висновки експертів, пояснення осіб, іншу інформацію, що є доказом у справі, приймаючи рішення у справі в межах своїх повноважень. Для прикладу наведемо судову справу № 907/384/18.

Фірма звернулася з позовом до територіального відділення АМКУ про визнання недійсним рішення адміністративної колегії АМКУ щодо порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції з боку Фірми та скасування накладення штрафу. До участі у справі залучено ТДВ «Свалявські мінеральні води» як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача.

Рішенням Господарського суду Закарпатської області позов задоволено повністю. Західний апеляційний господарський суд це рішення скасував і прийняв нове, яким у позові Фірми відмовив.

КГС ВС, залишаючи без змін постанову суду апеляційної інстанції, виходила з наступного.

Суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що розпорядженням державного уповноваженого АМКУ за наслідками розгляду заяви ТДВ «Свалявські мінеральні води» про недобросовісну конкуренцію в діях Фірми під час виробництва та реалізації води мінеральної «Поляна квасова» розпочато розгляд справи стосовно Фірми у зв'язку з наявністю в її діях ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Рішенням адміністративної колегії АМКУ визнано, що Фірма вчинила порушення у вигляді використання без дозволу (згоди) компанії ТДВ «Свалявські мінеральні води» сукупності позначень у зовнішньому оформленні етикетки мінеральної води «Поляна квасова», яке раніше почало використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. За вчинене порушення на Фірму накладено штраф.

За змістом ст. 35 Закону «Про захист економічної конкуренції» при розгляді справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи АМКУ збирають і аналізують документи, висновки експертів, пояснення осіб, іншу інформацію, що є доказом у справі, та приймають рішення у справі в межах своїх повноважень.

Суд апеляційної інстанції, врахувавши законодавчі приписи, встановив, що в ході розгляду справи територіальне відділення АМКУ дослідило поданий Фірмою лист-висновок Закарпатської академії

мистецтв, у якому зазначено, що: «...незважаючи на використання у дизайні начебто однакових символів, можемо стверджувати про абсолютно різні художньо-образні вирішення у кожному пункті аналізу. Покупець при виборі товару чітко розрізнить за зовнішнім виглядом етикетки відмінність виробників», і вказало, що наведені висновки Закарпатської академії мистецтв не можуть бути враховані й не впливають на висновки в антимонопольній справі.

Суд також з'ясував, що за дорученням голови АМКУ було проведено опитування споживачів щодо сприйняття споживачами схожості зовнішнього оформлення етикеток продукції, відповідно до якого встановлено, що більшість споживачів може прийняти продукцію Фірни за продукцію ТДВ «Свалявські мінеральні води» і це може призвести до змішування діяльності цих суб'єктів господарювання, і дійшов обґрунтованого та правильного висновку про вчинення позивачем порушення, передбаченого ст. 4 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді використання без дозволу (згоди) компанії ТДВ «Свалявські мінеральні води» сукупності позначень у зовнішньому оформленні етикетки мінеральної води «Поляна квасова», яке раніше почало використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності ¹⁶⁸.

Водночас АМКУ виступає й органом оскарження у сфері публічних закупівель. Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про публічні закупівлі» АМКУ як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних

¹⁶⁸ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84627180 (дата звернення 28.01.2020).

закупівель¹⁶⁹. Рішення постійно діючої адміністративної колегії (колегій) приймаються від імені АМКУ.

На думку юристів-практиків, скарги, подані в адміністративну колегію, розглядаються максимум протягом 15 робочих днів (а у випадку закупівель для оборонних потреб – протягом 10 робочих днів) після їх прийняття. Відтак за результатами розгляду скарги Адміністративна колегія може прийняти рішення про наявність або відсутність порушення процедури закупівлі замовником, а також про ті дії, які замовник повинен здійснити для усунення порушення. Наприклад, зобов'язати замовника скасувати повністю або частково свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути всі дискримінаційні умови (в тому числі ті, які включені до тендерної документації), привести тендерну документацію у відповідність до вимог закону, а у разі неможливості виправити допущені порушення – скасувати процедуру закупівлі, зобов'язати замовника скасувати рішення про визначення переможця, скасувати рішення про допуск учасника до аукціону¹⁷⁰.

Варто зазначити, що розмежування підвідомчості окремих категорій справ та визначення юрисдикції спору є досить складною проблемою. Це обумовлено в першу чергу недосконалим законодавством, а також існуючими в науці та практиці принципами¹⁷¹.

Розмежування повноважень судів за їх юрисдикцією має не лише організаційне значення для побудови спеціалізованої системи судів, але й практичне значення для сторін у відповідних справах. У першу чергу

¹⁶⁹ Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19/print1443084703352445> (дата звернення 18.05.2019).

¹⁷⁰ Фефелов О. Роль АМКУ як органу оскарження публічних закупівель. *Юридична газета*. 2018. № 15 (617). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/rol-amku-yak-organu-oskarzhennya-publichnihzakupivel.html>. (дата звернення 28.01.2020).

¹⁷¹ Ковтун М.С. Підвідомчість справ щодо оскарження рішень АМКУ. *Форум права*. 2016. № 4. URL: http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13029/1/Kovtun_150-156.pdf (дата звернення 28.01.2020).

порушення юрисдикції впливає на реалізацію права особи на судовий захист. Як результат – відмова у розгляді справи. Актуальні зазначені проблемні питання набули з моменту створення адміністративного суду, оскільки до його компетенції віднесено спори фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень. Зокрема постало питання щодо підвідомчості оскарження рішень АМКУ.

З цього приводу Велика Палата Верховного Суду у справі № 820/2953/18 (К/9901/66058/18) зазначає наступне:

Правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності визначені Законом № 2210-III, який спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин.

За змістом ч. 2 ст. 60 Закону № 2210-III рішення АМК, адміністративної колегії АМК та державного уповноваженого АМК оскаржуються до Господарського суду міста Києва. Рішення адміністративної колегії територіального відділення АМК оскаржуються до господарських судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 ГПК України господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності, та інші справи у визначених законом випадках, зокрема: справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, у тому числі у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень АМК, а також справи за заявами органів АМК з питань, віднесених законом до їх

компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності¹⁷².

Відтак спори, пов'язані з розглядом справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції належать до юрисдикції господарських судів та підлягають розгляду за правилами Господарського процесуального кодексу України¹⁷³. За загальними правилами критеріями розмежування судової юрисдикції є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних правовідносин. Водночас, до критеріїв можна й віднести пряму вказівку в законодавстві на вид судочинства, в якому розглядається визначена категорія справ.

Відповідно до ч. 2 ст. 42 Закону України «Про захист від економічної конкуренції» строк давності притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції становить п'ять років з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення – з дня закінчення вчинення порушення. Проте, якщо є такі порушення як: неподання інформації, подання інформації не в повному обсязі або подання недостовірної інформації АМКУ та створення перешкод працівникам АМКУ у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації строк давності притягнення до відповідальності становить три роки з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення — з дня закінчення вчинення порушення.

Перебіг строку давності зупиняється на час розгляду органами Антимонопольного комітету України справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

¹⁷² Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81841916?fbclid=IwAR3ayLbPaFw0Js1Md1D5S61wsAdvvqLl_8D1-GgeCq89IMTQU_LtE42P4P0 (дата звернення 28.01.2020).

¹⁷³ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення 28.01.2020).

Водночас законодавством передбачено чіткий строк для оскарження рішення органів АМКУ – 2 місяці без можливості його відновлення. Згідно з ч. 1 ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів АМКУ повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Заявниками про оскарження рішення органу АМКУ можуть бути як фізичні так і юридичні особи. Спори за позовом фізичної особи, яка не має статусу підприємця або ж фізичної особи-підприємця, про оскарження рішення органу АМКУ підлягають розгляду в порядку господарського судочинства. У Постанові Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 922/3506/18 зазначено, що *відсутність у фізичної особи статусу підприємця не має правового значення для визначення юрисдикції спору, оскільки господарські суди розглядають справи у будь-яких спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України та його органів, незалежно від суб'єктного складу*¹⁷⁴.

До спірних питань у сфері економічної конкуренції можна віднести й те, що, на відміну від судочинства в країнах ЄС, суди не мають права на зменшення суми штрафу, який накладає АМКУ. Про це свідчить відповідна судова практика. Зокрема, у справі № 13/200-06-7383 Вищим господарським судом України визначено, що *законодавство не відносить до повноважень господарських судів вирішення питань щодо зменшення розміру штрафу, накладеного АМКУ на суб'єкта господарювання за порушення вимог Закону України «Про захист економічної конкуренції»*¹⁷⁵.

Для прикладу зазначимо механізми, які дозволяють переглядати у країнах ЄС рішення конкурентних відомств (аналогів вітчизняного

¹⁷⁴ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82885655> (дата звернення 28.01.2020).

¹⁷⁵ Про стягнення коштів: Постанова Вищого Господарського Суду України від 03.04.2007 р. № 13/200-06-7383. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v7383600-07> (дата звернення 28.01.2020).

АМКУ). Базовий документ про принципи функціонування Європейського Союзу – Лісабонський договір у ст. 261 передбачає, що «регламенти, ухвалені спільно Європейським Парламентом та Радою або Радою відповідно до положень Договорів, можуть надавати Суду Європейського Союзу необмежену юрисдикцію щодо передбачених у цих регламентах санкцій». Відтак право на звернення до суду для перегляду рішення національних антимонопольних органів передбачено в статті 47 Хартії основоположних прав ЄС або статті 6 Європейської Конвенції з прав людини. Це право на справедливий судовий розгляд і забезпечення захисту прав особи оскаржувати рішення органу, що водночас здійснює розслідування та виносить рішення у справі.

Варто зазначити й статтю 31 Регламенту Ради (ЄС) № 1/2003 від 16 грудня 2002 р. щодо імплементації правил конкуренції, визначених статтями 81 та 82 Лісабонського, яка передбачає, що «Суд Справедливості матиме необмежену юрисдикцію переглядати рішення, у яких Комісія визначила штраф чи періодичний штрафний платіж. Він має право скасувати, зменшити чи збільшити накладений штраф чи періодичний штрафний платіж». Тому у ЄС є досить широко розповсюджена практика, коли компанія у судовому порядку добивається перегляду рішень антимонопольних органів. З огляду на те, що штрафи за порушення конкуренції дуже високі, суд, розбираючись у справі, може збільшити, залишити штраф у силі або зменшити його, зазвичай не істотно. Але все-одно така можливість існує¹⁷⁶.

Підсумовуючи можемо зазначити, що з моменту заснування АМКУ обсяг його функцій та повноважень суттєво збільшився. АМКУ є державним органом з спеціальним статусом, метою діяльності якого є

¹⁷⁶ Остання інстанція: навіть інвесторам можливість оскарження рішень АМКУ в судах. VOX Ukraine. 2017. URL: <https://voxukraine.org/uk/ostannya-instantsiya-ua/> <https://voxukraine.org/uk/ostannya-instantsiya-ua/> (дата звернення 28.01.2020) – назва з екрана.

забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та сфері державних закупівель. Крім того, розширення переліку повноважень АМКУ призвело до значного перенавантаження цього органу, що, у свою чергу, зумовлює потребу в перегляді головних засад функціонування діючої системи антимонопольних органів з метою перерозподілу деяких повноважень АМКУ та отримання найбільш ефективної роботи цієї системи.

Відтак реформа антимонопольної сфери та наближення до європейських стандартів захисту конкуренції – це не просто одне із найважливіших зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію, а й маркер як для вітчизняної системи господарювання так і для потенційних інвесторів. Спрощення доступу до правосуддя буде сприяти своєчасному припиненню обмежень конкуренції та відшкодуванню збитків, чинити превентивну дію щодо вчинення таких порушень.

ДОДАТОК 1 (до Розділу 3)

	Приватні переговори	Медіація	Судовий розгляд
Підстави	Домовленість про переговори	<i>Домовленість та договір про участь у медіації</i>	Судовий позов
Характер	Участь на паритетних засадах	<i>Участь на паритетних засадах</i>	Змагальний процес
Початок	Одна сторона контактує з іншою за власною ініціативою	<i>За зверненням сторони, УЦМ може зв'язатися з іншою стороною</i>	Повідомлення про попередній розгляд справи через суд
Труднощі	Відсутність особи, яка керує процесом	<i>Переконати іншу сторону розпочати процедуру</i>	З'ясування суті спору; виконання рішення
Тривалість	Може бути різною. Переговори можуть затягнутися через брак організації процесу	<i>Заздалегідь оцінюється сторонами, контролюється УЦМ та медіатором. Добровільність участі налаштовує сторони вирішити спір якнайшвидше</i>	Багато часу забирає призначення справи до розгляду. Інша сторона може не з'явитися до суду, – судові засідання відкладатимуться.
Ступінь контролю сторін над результатом і процесом	Високий	<i>Високий</i>	Низький
Регулювання	Неформальна процедура	<i>Правила медіації та Кодекс етики медіатора</i>	Процесуальне законодавство
Роль юристів	Забезпечення співпраці чи змагальності процесу залежно від виду переговорів, у яких вони беруть участь	<i>Забезпечення співпраці. Ефективний внесок у переговори, які проводяться за допомогою третьої нейтральної сторони. Правове оформлення результатів медіації</i>	Забезпечення змагальності процесу під час здійснення захисту
Роль нейтральної третьої сторони		<i>Посередництво у переговорах та налагодження комунікації (медіатор)</i>	Прийняття рішення на основі закону (суддя)

Ризики	Відсутність згоди або формальна згода	<i>Відсутність згоди</i>	Непередбачуваний результат та складність у виконанні рішення
Порядок формалізації результату	Домовленість або договір	<i>Домовленість, угода або договір</i>	Постанова або рішення суду
Відносини між сторонами	Залишаються невизначеними	<i>Покращені</i>	Можуть погіршитися і бути розірвані

ДОДАТОК 2 (до Розділу 5)

Сутність процедури	Медіація	Врегулювання спору за участю судді
	Структуровані переговори між сторонами конфлікту за підтримки посередника – медіатора	<i>Спілкування сторін із суддею задля отримання роз'яснень та додаткової інформації з метою оцінки сторонами перспектив судового розгляду спору</i>
Орієнтованість процедури	На інтереси і потреби сторін	<i>На позиції сторін</i>
Посередник	Нейтральний та незалежний медіатор, якого обирають сторони	<i>Суддя, у провадженні якого перебуває справа</i>
Учасники процедури	Сторони конфлікту та посередник	<i>Сторони судової справи, їхні представники та суддя</i>
Роль посередника	Медіатор забезпечує дотримання процесу, допомагає налагодити комунікацію між сторонами та підтримує сторони у пошуку ними взаємоприйнятної рішення	<i>Суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування у категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних справах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору</i>
Спеціальна підготовка посередника	Медіатор повинен пройти спеціальне навчання, зокрема навчання практичних навичок	<i>Законом не передбачено жодних вимог до спеціальної підготовки суддів, що здійснюють врегулювання спору</i>
Місце в судовому процесі	На будь-якій стадії, за згодою сторін	<i>До початку розгляду справи по суті, за згодою сторін</i>
Структура процедури	Процедура складається з послідовних стадій, через які медіатор має провести сторони	<i>Процедура не є структурованою</i>

Бажаний результат процедури	Консенсус – результат задовольняє інтереси сторін	<i>Компроміс – сторони взаємно поступаються своїми позиціями</i>
Тривалість процедури	За погодженням сторін	<i>Протягом розумного строку, але не більше ніж 30 днів з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання</i>
Повторне проведення процедури за бажанням сторін	Можливе	<i>Неможливе</i>

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Skupieński K. Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce. Lublin: Wyd-wo UMCS, 2002. S. 105.
2. Uniform Mediation Act від 10.03.2001. URL: <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>.
3. Альтернативне вирішення спорів (медіація) URL: <http://avantgardelaw.webnode.com.ua/mediation>.
4. Арефьев Г.П. Определение понятия защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов. *Гражданско-правовые проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе*: тем. сб. Саратов, 1982. 160 с.
5. Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ульяновск, 2001. 205 с.
6. Безух О.В. Проблеми правового регулювання економічної конкуренції в Україні. Збірник наукових праць. К.: *Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва*, 2008. с. 70.
7. Беліков О. Конфлікти у підприємницькій діяльності та можливості їх врегулювання. *Юридичний журнал: Юстиніан* №5\2007 URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2664>.
8. Беляневич Е.А. К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины. *Иски и судебные решения*: сб.статей. М.: Статут, 2009. С.230-254.
9. Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С.62-69.
10. Бережна І. Г. Способи захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Форум права*. 2012. № 4. С. 79–84. URL: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12bigtin.pdf>.

11. Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 43-48.

12. Бондар Т. Зміна і припинення договірною правовідношення як способи захисту цивільних прав. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 21- 27.

13. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація*. С.167-178.

14. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. Москва: Статут, 1997. 681 с.

15. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у Господарський процесуальний кодекс. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 79–83.

16. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав. *Субъективное право: проблемы осуществления и защиты*: сб.ст. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та. 1989. С. 9-11.

17. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. СПб., 1998. 56 с.

18. Вікторчук М. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2016. Вип.3 URL:http://nbuv.ua/UJRN/VIduvs_2016_3_20_

19. Войнарівський М.М. Законодавче закріплення основних способів та форм захисту прав суб'єктів господарювання від неправомірного застосування адміністративно-господарських санкцій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвипуск. С.91-94.

20. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск : Северо-Урал. книжн. изд-во, 1974. 204 с.
21. Гаврилiшин А. П. Медіація як альтернативний спосiб вирiшення спорiв. Науковий Вiсн. Херсон. держ. ун-ту. 2014. № 5. Т. 1. С. 275–278.
22. Гойко О. Вiд судового захисту до альтернативних методiв вирiшення. *Теорiя i практика iнтелектуальної власностi*. 2010. № 6 (56). С. 54–60.
23. Господарський кодекс України вiд 16.01.2003 року № 436-IV. Дата оновлення: 01.02.2020. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 08.02.2020).
24. Господарський процесуальний кодекс України вiд 06.11.1991 № 1798-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення 28.01.2020).
25. Гражданское право: учебник, ч.1/ под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва: Проспект. 1999. 624 с.
26. Гребенцов А.М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. М.: Норма, 2002. 304 с.
27. Григорчук М.В. Засоби та форми захисту прав та охоронюваних законом iнтересiв суб'єктiв господарювання. *Науковий вiсник публiчного та приватного права*. 2016. № 5. С.81-86.
28. Директива 2008\52 ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» вiд 5.05.2008. Official Journal of the European Union L 136/3.
29. Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. : Изд- во МГУ, 1979. 159 с.
30. Долинська М. С. Деякі аспекти охорони та захисту нотаріусом цивільних прав та законних iнтересiв учасникiв нотаріального процесу. *Порiвняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 163-166.

31. Долинська М. С. Нотаріальне процесуальне право України: поняття та джерела. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 101-104. URL: http://www.pap.in.ua/6_2017/29.pdf

32. Долинська М. С. Присяга як необхідна мова доступу до професії нотаріуса. *Наука і техніка сьогодення: пріоритетні напрямки розвитку України та Польщі: матеріали міжнародної мультидисциплінарної конференції*. Воломін. 19-20 жовтня 2018 р. м. Воломін. Польща. 2018. С. 142-145.

33. Долинська М. С. Становлення та розвиток законодавства про нотаріальну діяльність в Україні: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Льв. нац. ун-т ім. Івана Франка, Львів, 2017. 465 с.

34. Долинська М.С. Окремі питання щодо визнання виконавчих написів нотаріусів такими, що не підлягають виконанню. *Питання вдосконалення господарського та цивільного процесуального законодавства України: тези міжкафедрального круглого столу* (м. Львів, 11 жовтня 2013 р.) / За ред. В.О. Кучера, Г. В. Смолина, Г. Б. Яновицької. Львів: ЛьвДУВС, 2013. С. 37-39.

35. Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. 2018. С.210-216. URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/nvlkau_2018_6_22%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/nvlkau_2018_6_22%20(1).pdf)

36. Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посіб. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. 683 с.

37. Дякович М.М. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 20-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_9_4

38. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82885655> (дата звернення 28.01.2020).

39. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81841916?fbclid=IwAR3ayLbPaFw0Js1Md1D5S61wsAdvvqLl_8D1-GgeCq89IMTQU_LtE42P4P0 (дата звернення 28.01.2020)
40. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84627180 (дата звернення 28.01.2020)
41. Єрмоменко Г. І. Медіація як спосіб вирішення суперечок URL:<http://innovations.com.ua/ua/interview/13281/temp>.
42. Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. 22 с.
43. Журавльов Д. В., Коротюк О. В., Чижмарь К. І. Правова охорона нотаріальної таємниці: монографія. К.: ОКВ, 2017. 190 с.
44. Журик Ю. Становлення, формування та сучасний стан законодавства України про захист економічної конкуренції. *Юридична Україна (Серія «Економіка і право»)*. 2011. № 1. С. 94.
45. Иванов О.В. Право на судебную защиту. *Государство и право*. 1990. № 7. С. 40-48.
46. Іванюта Н.В. Позасудові форми захисту прав та вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип.49. Т.1. С.172-175.
47. Ільющенко Г. В. Медіація як альтернативна процедура врегулювання господарських спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск*, 2019. С.45-48.
48. Ковтун М.С. Підвідомчість справ щодо оскарження рішень АМКУ. *Форум права*. 2016. № 4. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13029/1/Kovtun_150-156.pdf (дата звернення 28.01.2020)
49. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV (в ред. від 25.09.2019). *База даних «Законодавство України» / ВР*

України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 10.10.2019).

50. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Х.: Право, 2011. 384 с.

51. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon№5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 28.01.2020).

52. Король О. М., Башта М. О. Чорнила нотаріуса віками не вицвітають. Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. 144 с.

53. Коростей В. І. Організація господарсько-правової роботи на підприємстві / В. І. Коростей. – Донецьк: Юго-Восток, 2008. –158 с., с. 158.

54. Коссак В.М. Здійснення та захист цивільних прав. Цивільне право України. Підручник: Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 720 с.

55. Кравцов Н.Ю. Способы и формы защиты гражданских прав. *Вопросы гуманитарных наук*. 2007. № 3. С. 187 – 189.

56. Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 56-59.

57. Левіцький Є. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді. *Юридична газета*. 2017. № 27–28 (577–578). С. 44–45.

58. Липницкий Д. Право и предотвращение хозяйственных правонарушений. *Хозяйство и право*. 1979. №10. С. 15–20.

59. Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2013. Вип. 6-1(2). С. 65-68. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1\(2\)__18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1(2)__18)

60. Мамутов В.К. Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть. *Право України*. 2010. № 8. С.4-13.

61. Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 143–147.
62. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол.авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; за аг. Ред. В.К. Мамутова. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
63. Несинова С.В. Інститут медіації як сучасний правовий інститут ефективного позасудового врегулювання господарських спорів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №5. С.45-56.
64. Носырева Е. Н. Нотариат и альтернативные процедуры урегулирования споров: Материалы науч.-практ. конфер. (15-16 февраля 2007 г.). ФРПК, 2007, С. 63-65., с. 63
65. Осипов Ю.К. Арбитраж в СССР: учебное пособие/ отв.ред. Юдельсон К.С. М.: Юрид.лит., 1984. 240 с.
66. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 257 с.
67. Остання інстанція: навіщо інвесторам можливість оскарження рішень АМКУ в судах. VOX Ukraine. 2017. URL: <https://voxukraine.org/uk/ostannya-instantsiya-ua/> <https://voxukraine.org/uk/ostannya-instantsiya-ua/> (дата звернення 28.01.2020) – назва з екрана.
68. Офіційний сайт Міжнародної арбітражної комісії при ТПП України. URL: <https://macom.org.ua/spysok-arbitriv/>
69. Офіційний сайт Торгово-промислової палати України. URL: <http://arb.ucci.org.ua>
70. Паламарчук Н. В. Форма і способи захисту цивільних прав нотаріусом. *Молодий вчений*. 2014. № 6(2). С. 114-118. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2014_6\(2\)_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2014_6(2)_33)
71. Паризька конвенція про охорону промислової власності: міжнародний документ від 20.03.1883 № 995_123. База даних

«Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123 (дата звернення 28.01.2020).

72. Петренко Н. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 73–77.

73. Петруня В.В. Критерії способів захисту прав суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 307-311.

74. Петруня В.В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 221 с.

75. Підлубна Т. М. Нотаріальна форма захисту цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство*. 2010. Вип. 533. С. 44–48.

76. Побирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: дис. ... д-ра юрид.наук : 12.00.04. Киев, 1971. 546 с.

77. Подоляк С.А. Медіація як альтернативний спосіб вирішення конфліктів у сфері господарювання. *Судова апеляція*. 2012. №1. С. 134-139.

78. Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України, затверджене Додатком № 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 20.01.2020).

79. Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення: монографія. К.: Ін Юре, 2003. 328 с.

80. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення 30.01.2020).

81. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>

82. Про затвердження Статуту залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № Дата оновлення: 03.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF> (дата звернення: 08.02.2020).

83. Про затвердження Тимчасових правил розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0090-94> (дата звернення 28.01.2020).

84. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 28.01.2020).

85. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення 28.01.2020).

86. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення: 10.10.2019).

87. Про медіацію: Проект Закону України № 3665 від 17.12.2015 База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/web2/webproc4_1?pf3511=57463

88. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 20.01.2020).

89. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19/print1443084703352445> (дата звернення 18.05.2019).

90. Про стягнення коштів: Постанова Вищого Господарського Суду України від 03.04.2007 р. № 13/200-06-7383. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v7383600-07> (дата звернення 28.01.2020).

91. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 20.01.2020).

92. Радзієвська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні. К.: Юрінком Інтер, 2000. 525 с.

93. Ратушна Б. П. Принцип рівності сторін у цивільному процесі України. Митна справа. 2015. № 4 (2). С. 98–102.

94. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії ТПП України № 25 (6) від 27.07.2017. URL: http://arb.ucci.org.ua/icac/docs/-ICAC_Rules_New_ua.pdf (дата звернення: 20.01.2020).

95. Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії ТПП України № 25 (6) від 27.07.2017. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0107571-94> (дата звернення: 20.01.2020).

96. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. «Юридичні науки». 2012. Вип. 90. С. 10–15.

97. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року №15рп/2002. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>

98. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. №8рп/2002. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02>

99. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. Москва: Волтерс Клувер. 2006. 416 с.

100. Романадзе Л. Малими кроками до Європи. Юридична газета online. 2019. 12 черв. URL: <http://jur-gazeta.com/golovna/malimi-krokami-do-evropi-.html> (дата звернення: 10.10.2019).

101. Рунессон Ерік М., Гі Марі-Лоранс. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. *Всесвітній форум з питань корпоративного управління*, 2007. URL: [http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/FOCUS4Russian/\\$FILE/FocusReport_Ukr_final.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/FOCUS4Russian/$FILE/FocusReport_Ukr_final.pdf).

102. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособие. Москва: «ЛексКнига», 2002. 208 с.

103. Сергеева С. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі. *Юридична газета online*. 2018. 23 квіт. URL:

<http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-u-gospodarskomu-procesi.html> (дата звернення: 10.10.2019).

104. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Наука, 1993. 570 с.

105. Солод І.В. Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 378–384.

106. Степанова Т. В. Принцип арбітрування як основний принцип господарського судочинства. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління*. Одеса, 2008. Т. 11, вип. 20, ч. 1. С. 125–130.

107. Таликін Є.А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції. *Форум права*. 2014 № 1. С.466-472.

108. Тенденції розвитку міжнародного комерційного арбітражу. URL: <https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychna-gazeta/20160913/281608124889370>

109. Тимченко Г. П. Принцип гласності і відкритості судового розгляду: теорія, історія та перспективи розвитку. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 258–265.

110. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 202 с.

111. Типовий Закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування» 2002. URL:http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf.

112. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09.2014 р. *База даних*

«Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 28.01.2020).

113. Указ Президента України № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.

114. Фефелов О. Роль АМКУ як органу оскарження публічних закупівель. *Юридична газета*. 2018. № 15 (617). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/rol-amku-yak-organu-oskarzhennya-publichnih-zakupivel.html>. (дата звернення 28.01.2020).

115. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посіб. Для студ. вищ. навч. закл. К.: А.С.К., 2001. 975 с.

116. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб./ За заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

117. Фурса С. Актуальні питання теорії і практики нотаріальних правовідносин. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2011. № 87. С. 7-12.

118. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України : підручник. К. : Істина, 2003. 776 с.

119. Хозяйственное право Украины: Учебник / под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. 3-е изд., перераб. и доп. Харьков: ООО «Одиссей», 2008. 488 с.

120. Хозяйственное право: учебник. К.: Юринком Интер, 2002. 912 с.

121. Хомко Л.В., Кульгавець Х.Ю. Правове регулювання підприємницької діяльності. навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 424 с.

122. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2016. 320 с.

123. Центральний державний історичний архів України м. Львів. – Ф. 131 (Колекція грамот на пергаменті). – Оп. 1. – Спр. 383 (Грамота каноніка костьола св. Мартина у Львові про призначення Яна, сина Георгія, публічним нотаріусом 11 листопада 1533 р.). – 1 арк.

124. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

125. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФОП Колісник А. А., 2010. 320 с.

126. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV (в ред. від 04.11.2018). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 10.10.2019).

127. Чернадук Т. Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти. *Підприємництво, господарство та право*. 2001. №12. С. 21-29.

128. Чечот Д. М. Неисковые производства. М.: «Юридическая литература», 1973. 322 с.

129. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. 72 с.

130. Шевченко Ю. Скажімо «Так!» арбітражу. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/skazhimo-tak-arbitrazhu.html>

131. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. Київ: Либідь, 2004. 320 с.

132. Яновицька А.В. Юрисдикція суду за Цивільним процесуальним та Господарським процесуальним кодексами України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 71-74.

133. Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. 272 с.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Бутинська Роксолана Ярославівна — (розділ 5) кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Гамалюк Богдан Михайлович — (розділ 4) кандидат наук з державного управління, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Долинська Марія Степанівна — (розділ 2) доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Ільків Наталія Володимирівна — (розділ 1) кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Мелех Любомира Володимирівна — (розділ 3) кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Хомко Леся Василівна — (розділ 7) кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Яновицька Анна Віталіївна — (передмова; розділ 6) кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.

Наукове видання

**НЕЮРИСДИКЦІЙНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ
ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ
СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Монографія

Підписано до друку 17.03.2020 р. Формат 60x84/16
Папір офсетний. Друк офсетний
Гарнітура Times. Ум. друк. арк. 10,11
Наклад 300 пр.

ТОВ «Галицька видавнича спілка»
вул. Туган-Барановського, 24, м. Львів, 79005
тел. (032) 276-37-99
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 198

Віддруковано:
СПДФО «Марусич М.М.»
Львів, пл. Я. Осмомисла, 5/11
Тел./факс +38(032) 261 51 31
e-mail: interprint-m@ukr.net

