

ВАЙЦЕХОВСЬКА О.Р., ФЕДОРУК Н.С.

**МЕДІАЦІЯ ТА АРБІТРАЖ У МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРАХ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЕФЕКТИВНОСТІ І ПЕРЕВАГ**

**MEDIATION AND ARBITRATION IN INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES:
A COMPARATIVE ANALYSIS OF EFFECTIVENESS AND ADVANTAGES**

Стаття присвячена дослідженню медіації як відносно нового інструменту розв'язання міжнародних комерційних спорів, визначенню її ознак та особливостей, а також порівнянню із міжнародним комерційним арбітражем.

Ключовими ознаками медіації в міжнародних комерційних спорах є «міжнародний» та «комерційний» характер таких спорів. «Міжнародний» характер спору має місце у тому випадку, коли принаймні одна сторона має постійне проживання в іншій країні. Щодо «комерційного» характеру спору різні документи мають різні підходи до його визначення, включаючи перелік комерційних відносин. Згідно українського законодавства та міжнародних актів, медіація може застосовуватися до широкого спектру комерційних спорів. Однак різноманітні тлумачення цих термінів у різних документах, таких як Сінгапурська конвенція та Типовий закон ЮН-СІТРАЛ, можуть створювати суттєві розбіжності у визначенні видів таких спорів. Тому сторони повинні враховувати ці відмінності, коли вони розглядають правову базу, яка буде застосовуватись до процесу медіації.

Міжнародна комерційна медіація набуває популярності серед учасників міжнародних відносин завдяки своїм численним перевагам порівняно з арбітражем. Перш за все, медіація забезпечує ефективне вирішення спорів за коротший термін, дозволяючи сторонам швидко досягти взаємоприйнятної рішення. Наступною перевагою медіації порівняно з арбітражем є збереження ділових стосунків між сторонами. У порівнянні з арбітражем, де нерідко визначається «винна» сторона, медіація ставить акцент на співпраці та відновленні довіри. Крім того, медіація надає сторонам значний контроль над усім процесом, включаючи вибір медіатора, тип медіації та формат переговорів. Ця свобода вирішення допомагає сторонам ефективно боротися з конфліктом і досягати рішення на власних умовах. І, нарешті, суттєвим пріоритетом медіації є можливість визначити різні юридичні форми вирішення конфлікту: сторони можуть укладати угоди про майбутню співпрацю, відсутність конкуренції чи розподіл прибутків. Процедура медіації властивий високий рівень добровільного виконання медіаційної угоди, але за умови відсутності міжнародного режиму її примусового виконання ця особливість застосування медіації може виступати скоріше в якості недоліку, а не переваги у порівнянні з арбітражем.

Ключові слова: медіація, медіаційний процес, медіаційна угода, міжнародний комерційний арбітраж, міжнародний комерційний спір.

The article explores mediation as a relatively new tool for resolving international commercial disputes, defining its characteristics and peculiarities, and comparing it with international commercial arbitration.

Key features of mediation in international commercial disputes include the “international” and “commercial” nature of such conflicts. The “international” character arises when at least one party has a permanent residence in another country. Regarding the «commercial» nature of the dispute, different documents have different approaches to its definition, including a list of commercial relationships. According to Ukrainian

© ВАЙЦЕХОВСЬКА О.Р. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства (Чернівецький національний університет)

© ФЕДОРУК Н.С. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного права (Чернівецький національний університет)

legislation and international acts, mediation can be applied to a wide range of commercial disputes. However, diverse interpretations of these terms in various documents, such as the Singapore Convention and the UNCITRAL Model Law, can create significant divergences in defining the types of disputes. Therefore, parties should consider these differences when examining the legal framework applicable to the mediation process.

International commercial mediation is gaining popularity among participants in international relations due to its numerous advantages over arbitration. Firstly, mediation ensures the effective resolution of disputes in a shorter period, allowing parties to quickly reach a mutually acceptable solution. Another advantage of mediation over arbitration is the preservation of business relationships between the parties. In comparison to arbitration, where the «guilty» party is often determined, mediation emphasizes cooperation and the restoration of trust. Additionally, mediation provides parties with significant control over the entire process, including the selection of a mediator, the type of mediation, and the format of negotiations. This freedom of resolution helps parties effectively address conflicts and reach agreements on their own terms. Finally, a significant priority of mediation is the ability to define various legal forms of conflict resolution; parties can enter into agreements for future cooperation, absence of competition, or profit sharing. While the mediation process is characterized by a high level of voluntary compliance with the mediation agreement, the absence of an international regime for its compulsory enforcement may be considered a drawback compared to arbitration.

Key words: *mediation, mediation process, mediation agreement, international commercial arbitration, international commercial dispute.*

Вступ. Міжнародні комерційні спори є невід'ємною складовою сучасного глобалізованого світу, де бізнес та торгівля перетинають національні кордони і взаємодіють на міжнародному рівні, отже, при виникненні таких спорів виникає потреба у швидкому та ефективному їх вирішенні. Одним із таких інструментів розв'язання конфліктів є медіація, яка здобуває все більшу популярність у міжнародному комерційному середовищі. В значній мірі зростанню популярності медіації сприяла систематизація законодавства про медіацію в міжнародних комерційних відносинах, яка була започаткована Комісією ООН з міжнародної торгівлі та права (UNCITRAL). Генеральною Асамблеєю ООН усім державам рекомендовано «Типовий закон про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», прийнятий Комісією ООН з права міжнародної торгівлі 24 червня 2002 р., який містив однакові правила щодо погоджувального процесу з метою сприяння застосуванню погоджувальної процедури та забезпечення більшої передбачуваності та визначеності при її застосуванні [1]. Пізніше Типовий закон про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру 2002 року було удосконалено та перейменовано на Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди (2018 р.)» [2]. Крім того, у 2020 р. набула чинності Конвенція ООН про міжнародні мирові угоди, укладені в результаті медіації (Сінгапурська конвенція). Україна стала однією з 46 країн-підписантів цього важливого міжнародного договору. Конвенція передбачає певні особливості врегулювання міжнародного комерційного спору через медіацію та запроваджує правовий механізм швидкого виконання закріплених сторонами домовленостей. Все це сприяє більш активному застосуванню медіації учасниками міжнародних комерційних угод, де зазвичай виникає потреба у збереженні бізнес-відносин між учасниками конфлікту, і де сторони мають інтереси та цілі, які найбільш ефективно можуть бути задоволені шляхом укладення між ними добровільної угоди як результату його розв'язання [3].

Постановка завдання полягає в тому, щоб дослідити та проаналізувати медіацію як відносно новий інструмент розв'язання міжнародних комерційних спорів, зосереджуючись на її особливостях та відмінностях від такого не менш популярного альтернативного способу вирішення спорів, як міжнародний комерційний арбітраж. Аналіз порівняння медіації та арбітражу дозволить визначити їх переваги та недоліки, сприяючи розробці більш оптимальних стратегій вирішення спорів, що виникають між учасниками міжнародних комерційних відносин.

Результати дослідження. Медіація є процесом вирішення спорів, де незалежна третя сторона, медіатор, допомагає сторонам знайти взаєморозуміння та досягти взаємовигідної угоди. У комерційних спорах, що мають міжнародну складову, медіація відіграє важливу роль у забезпеченні конструктивного діалогу, сприяє зменшенню напруження між сторонами та допомагає досягти швидкого та остаточного вирішення спору.

У контексті міжнародних комерційних договорів у якості спільного знаменника можна вважати визначення медіації, закріплене у Типовому законі про медіацію. Хоча Типовий закон ЮНСІТРАЛ є просто рекомендацією для національних законодавців, він пропонує можливість опиратися на узгоджену міжнародну практику та єдині стандарти вирішення комерційних спорів. Положення ч. 3 ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди» передбачає, що «медіація» означає процес, незалежно від того, чи він згадується як посередництво, примирення або подібний вираз, за допомогою якого сторони просять третю особу або осіб («медіатор») допомогти їм досягти мирного врегулювання спору, що виникає з договірних чи інших правовідносин або пов'язаний з ними. Медіатор не має повноважень нав'язувати сторонам вирішення спору» [2].

Це формулювання відображає ключові характеристики медіації та підкреслює її природу як надзвичайно гнучкого процесу, який визначається згодою сторін і вказівками медіатора. Концепція медіації як пропозиції індивідуального рішення для кожної справи підтверджується тим фактом, що єдиним обов'язковим положенням Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди щодо процесу медіації» є п. 7 статті 3, яка стосується питання процесуальної справедливості: «У будь-якому випадку, розглядаючи справу, медіатор повинен прагнути підтримувати справедливе ставлення до сторін і при цьому брати до уваги обставини справи» [2]. Жодних додаткових обов'язкових положень для проведення медіації не потрібно, оскільки результатом медіації може бути лише мирова угода, погоджена сторонами. Кожна сторона в будь-який час зберігає повне право приймати рішення щодо суперечки під час медіації. Якщо виникне така ситуація, коли інтереси однієї або обох сторін не будуть враховані належним чином під час медіації, результатом, швидше за все, буде те, що угода про врегулювання спору не буде досягнута. Оскільки сторони контролюють результат, суть процесу медіації є значною мірою саморегульованою.

Які міжнародні комерційні спори можуть бути вирішені за допомогою медіації? Українське законодавство про медіацію розповсюджується на всі види спорів як приватноправового, так і публічно-правового характеру [4]. Міжнародне законодавство міжнародні комерційні спори визначає вужче і охоплює ними лише суперечки, які стосуються укладення, виконання або припинення міжнародних комерційних угод.

Ключовими ознаками такого роду спорів є по-перше їх *міжнародний*, по-друге *комерційний* характер. Дані поняття також не однаково тлумачаться в різних міжнародних документах. Наприклад, існують відмінності між Сінгапурською конвенцією та Типовим законом про медіацію (обидва документи розроблені ЮНСІТРАЛ). Крім того, ці терміни можуть відрізнятися від тих, що викладені у законодавстві про медіацію різних країн, і такі відмінності можуть бути досить суттєвими.

Розглянемо значення термінів «міжнародний» і «комерційний» у трьох міжнародних правових актах, а саме: Сінгапурській конвенції, Типовому законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди» та Директиві Європейського Союзу (ЄС) про медіацію.

Міжнародний характер медіації є основною передумовою медіації в міжнародних комерційних спорах, яка визначена у Типовому законі про медіацію, Сінгапурській конвенції та Директиві ЄС про медіацію.

Як зазначено в Директиві ЄС про медіацію, «транскордонним спором вважається спір, у якому принаймні одна зі сторін постійно або систематично проживає в іншій державі-члені, ніж та, де проживає будь-яка інша сторона станом на дату, коли вони домовляються про медіацію або медіація призначається судом (ч. 1 ст. 2 Директиви) [5]».

Типовий закон про міжнародну комерційну медіацію та Сінгапурська конвенція вказують на таку ознаку спору, коли місцезнаходження сторін знаходиться в іншій державі, ніж та, у якій має виконуватися значна частина зобов'язань у комерційних відносинах або з якою суб'єкт предмет спору найбільш тісно пов'язаний. Крім того, Типовий закон про медіацію залишає на розсуд сторін домовленість про те, що їхня медіація є міжнародною і, таким чином, підпадає під сферу його застосування (п. 4 ст. 2 Типового закону) [2].

Комерційний характер медіації. Визначення «комерційний» в міжнародних документах є більш неоднозначним. Замість визначення Типовий закон про медіацію надає невичерпний перелік прикладів комерційних відносин, які охоплюють їх, але ними не обмежуються, зокрема це: будь-які торгові операції з постачання або обміну товарами чи послугами; дистриб'юторський

договір; комерційне представництво або агентство; факторинг; лізинг; будівництво робіт; консалтинг; інженерія; ліцензування; інвестиції; фінансування; банківська справа; страхування; договір або концесія на експлуатацію; спільне підприємство та інші форми промислової чи ділової кооперації; перевезення вантажів або пасажирів повітряним, морським, залізничним або автомобільним транспортом (ч. 1 ст. 1 Типового закону) [2].

Сінгапурська конвенція прямо не розглядає це питання, хоча формулювання ч. 1 ст. 1 Конвенції, яка визначає сферу її застосування, чітко зазначає, що Сінгапурська конвенція «застосовується до угоди, укладеної в результаті посередництва для вирішення комерційного спору». Крім того, ч. 2 цієї статті Конвенції прямо виключає її застосування до мирових угод, «які укладаються для вирішення спору, що виникає з правочинів, здійснених однією зі сторін (споживачем) в особистих, сімейних або побутових цілях; які стосуються сімейного, спадкового чи трудового права» [3].

Навпаки, Директива ЄС про медіацію не обмежується комерційними спорами. Сфера її дії охоплює цивільні та комерційні справи, за винятком спорів щодо прав та обов'язків, якими сторони не наділені, зокрема податкові, митні чи адміністративні справи. Також вона не може застосовуватися до прав та обов'язків, щодо яких сторони не вільні самостійно приймати рішення згідно з діючим законодавством у відповідній сфері. Такі права та обов'язки є особливо поширеними у сімейному та трудовому праві. Також Директива не може застосовуватися до передконтрактних переговорів або процесів судового характеру, наприклад, до певних схем судового примирення, схем розгляду споживчих скарг, арбітражних ухвал та експертних висновків, або до процесів, які адмініструються особами або органами, що видають офіційні рекомендації, незалежно від того, чи мають вони обов'язкову юридичну силу щодо вирішення спору (ч. 10 та 11 Преамбули Директиви) [5].

На основі порівняння сфери застосування Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну медіацію та міжнародні мирові угоди», Сінгапурської конвенції, а також Директиви ЄС про медіацію стає зрозумілим, що визначення правовідносин, які можуть (або не можуть) входити до сфери застосування відповідних правових документів дещо різняться. Сторони повинні враховувати ці відмінності, коли вони розглядають правову базу, яка буде застосовуватись до процесу медіації, а також до потенційних виконавчих проваджень.

На сьогодні серед існуючих інструментів вирішення міжнародних комерційних спорів за кількісними показниками беззаперечним лідером є міжнародний комерційний арбітраж. Але останні роки учасники міжнародних комерційних відносин для вирішення конфліктів все частіше обирають медіацію завдяки таким її особливостям, як невелика вартість, швидкість процесу, досягнення порозуміння між сторонами конфлікту, а також більші можливості сторін контролювати процес.

Які ж переваги має медіація перед арбітражем у процесі вирішення міжнародних комерційних спорів?

1. *Час і вартість* є ключовими факторами ефективності комерційних відносин, отже медіація у такому випадку дає перевагу перед арбітражем та судовим розглядом справи. Як правило, звичайна комерційна медіація займає декілька днів. Проте сам процес підготовки до медіації з урахуванням проведення узгоджувальних зустрічей між медіатором і сторонами буде тривати близько трьох місяців. Такий термін є значно меншим ніж процедура арбітражу (може тривати до року), і, тим більше, судових процесів, тривалість яких може обчислюватись роками. Короткий термін проведення медіації суттєво впливає на вартість процесу, оскільки час, не витрачений на арбітраж і судовий процес, це час, який можна використовувати для розвитку бізнесу. Але це також означає, що компанії матимуть значно менші як судові витрати, так і витрати на послуги юристів.

Наприклад, мінімальна вартість медіації, що проводиться на базі МКАС при ТПП України складається із реєстраційного збору, який сплачується заявником (заявником) при поданні заяви про проведення медіації до МКАС, і складає 300 доларів США + медіаційний збір із розрахунку 100 доларів США за 1 годину медіації [6]. Мінімальні витрати при проведенні арбітражу МКАС при ТПП України складається з реєстраційного збору, який сплачується позивачем при поданні позовної заяви до МКАС у розмірі 600 доларів США + арбітражний збір, мінімальний розмір якого становить 1800 доларів США [7].

2. *Відносини між сторонами*. Медіація дозволяє сторонам прийти до мирного врегулювання суперечок із подальшим збереженням ділових стосунків. Результат медіації може запропонувати оптимальний варіант рішення для сторін, оскільки обидві сторони погодяться лише на таку угоду, умови якої є прийнятним для всіх. Медіаційний процес, на відміну від судового

і арбітражного, не передбачає «змагальності» сторін – тут сторони скоріше знаходяться в ситуації співпраці, яка вимагає від сторін розуміння позиції свого бізнес-партнера, погодження з ним та можливостей певних поступок. Результатом судового або арбітражного розгляду справи є визначення «винної» сторони – тобто того, хто порушив умови міжнародної комерційної угоди і визначення форми його відповідальності (відшкодування збитків, пеня, компенсація та ін.). Акцент на негативній («винній») поведінці суб'єкта міжнародних комерційних відносин, яка має місце в арбітражному чи судовому рішенні (навіть якщо сторона визнала і добровільно виконала арбітражне чи судове рішення), може в подальшому погано відобразитись на його діловій репутації, і, відповідно, на перспективах ведення міжнародної комерційної діяльності.

За допомогою медіатора, сторони можуть відновити довіру, яка була порушена, або більш детально розібрати причини, чому одна сторона не виконала свої зобов'язання. Медіація в міжнародних комерційних спорах є способом «поставити себе на місце» свого партнера по бізнесу, в результаті чого подальша співпраця навіть може покращитись. У цьому контексті перевага медіації як способу вирішення саме міжнародних комерційних спорів полягає у збереженні довготривалої перспективи підтримки добрих партнерських відносин між сторонами міжнародної комерційної угоди, оскільки такі угоди укладаються, як правило, на тривалий термін.

3. Контроль над процесом. Медіація вважається одним із найменш формалізованих альтернативних спорів, оскільки сторони можуть: вибрати медіатора; вибрати тип медіації; вирішувати, чи брати участь у переговорах під час медіації; вибирати якою інформацією вони можуть обмінюватися; припинити провадження коли їм заманеться. Якщо сторони відчувають, що можуть контролювати процес, вони можуть ефективніше чинити опір намаганням іншої сторони конфлікту вирішувати його виключно на своїх умовах.

Також на відміну від судового або арбітражного розгляду, які пропонують лише обмежену кількість засобів правового захисту при вирішенні спору, в медіаційному процесі немає обмежень щодо того, про який засіб правового захисту сторони можуть домовитись у медіаційній угоді. Наприклад, у результаті медіації сторони можуть укласти угоди про майбутню співпрацю, угоди про відсутність конкуренції, про структуровані розрахунки, про розподіл прибутків і навіть вибачення, які високо цінуються у практиці міжнародних комерційних відносин. Така свобода у виборі оформлення результатів вирішення конфлікту робить медіацію досить зручним способом вирішення міжнародних комерційних спорів.

Визначною рисою медіації, є *вищий, порівняно з арбітражем, рівень добровільного виконання сторонами медіаційної угоди*. Це робить медіаційний процес ще дешевшим порівняно з арбітражем чи судом (нульові витрати на примусове виконання). Однак сподівання на добровільне виконання зобов'язань мало втішають у тих випадках, коли сторона відмовляється виконувати медіаційну угоду – і цей фактор, а саме відсутність добре встановленого міжнародного режиму примусового виконання – пояснює значно менший рівень використання медіації порівняно з арбітражем, незважаючи на загальний високий рівень задоволеності використанням медіації у міжнародних комерційних спорах. Вирішенню цієї проблеми сприяє застосування комбінованих процедур медіації і арбітражу, які поєднують в собі переваги арбітражного і медіаційного процесу: з одного боку сторони отримують гнучкість та швидкість медіаційної процедури, з іншого боку – більшу урегульованість механізму забезпечення виконання рішення, властиву арбітражу.

Висновки. Медіація в міжнародних комерційних спорах характеризується ключовими ознаками «міжнародного» та «комерційного» характеру спорів. «Міжнародний» спір виникає, якщо принаймні одна сторона постійно має проживання в іншій країні. Щодо «комерційного» спору, різні документи мають різні підходи до його визначення, включаючи перелік комерційних відносин. Українське законодавство та міжнародні акти дозволяють застосовувати медіацію до різноманітних комерційних спорів. Однак тлумачення термінів у різних документах, таких як Сінгапурська конвенція та Типовий закон ЮНСІТРАЛ, може призводити до суттєвих розбіжностей у визначенні видів таких спорів. Таким чином, сторонам слід враховувати ці відмінності при розгляді правової бази для медіації.

Міжнародна комерційна медіація стає популярною серед учасників міжнародних відносин завдяки своїм перевагам порівняно з арбітражем. По-перше, медіація швидко вирішує спори, дозволяючи сторонам швидко досягти взаємоприйняттого рішення. Далі, медіація зберігає ділові стосунки між сторонами, сприяючи співпраці та відновленню довіри, на відміну від арбітражу, де визначається «винна» сторона. Крім того, медіація дає сторонам контроль над процесом, включаючи вибір медіатора, тип медіації та формат переговорів, що допомагає їм ефективно вирішувати

конфлікти. І, нарешті, медіація надає можливість визначити різні юридичні форми вирішення конфлікту, такі як угоди про співпрацю, відсутність конкуренції чи розподіл прибутків. Однак відсутність міжнародного режиму примусового виконання може робити цю особливість медіації недоліком порівняно з арбітражем.

Список використаних джерел:

1. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24.06.2002 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117#Text.

2. International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018) URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf

3. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/commission/sessions/51stsession/Annex_1.pdf.

4. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.

5. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

6. Правила медіації Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України Затверджені Рішенням Президії Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 02 серпня 2022 року. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Pravyla-mediatsiyi-UA.pdf>

7. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 12.04.2007р., Затверджений Рішенням Президії Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (в редакції від 22 грудня 2022 року). URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Reglament-UA_2023.pdf