

## ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 316.485:341.1/8 (045)

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.3.5>

Ізбаш О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри загальноправових дисциплін  
Національного університету «Одеська морська академія»

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ

**Анотація.** У зв'язку з прийняттям Закону України «Про медіацію» від 16 грудня 2021 року актуально розглянути міжнародну практику впровадження інституту медіації задля розуміння цього явища, його подальшого розвитку та вдосконалення у нашій державі. Для досягнення цієї мети використовувались загальнонаукові методи дослідження міжнародно-правових актів (аналіз, аналогія), порівняння досвіду міжнародної спільноти у впровадженні медіації у розгляді спорів (США, ЄС, Японія та ін.).

Медіація є поширеним та ефективним способом вирішення різноманітних спорів/конфліктів по всьому світу, а інтелектуальна власність є важливим нематеріальним активом компанії. Найчастіше суперечки щодо прав об'єктів інтелектуальної праці виникають у фармацевтиці, медицині, IT-бізнесі, видавничій справі, культурній сфері. Конфлікти можуть виникати щодо договорів про розпорядження об'єктами інтелектуальної власності (ліцензійні договори та договори про відчуження прав), авторства, спільного створення та використання результатів інтелектуальної праці, бездоговірного використання.

Медіація, як позасудовий спосіб вирішення конфліктів, проводиться на умовах конфіденційності за участю нейтрального посередника, який допомагає сторонам дійти примирення. В даному випадку це не тільки можливість уникнути суттєвих фінансових витрат, які зазвичай виникають у зв'язку з судовим розглядом, але й можливість заощадити свій час.

У світі практика застосування процедури медіації для вирішення спорів щодо об'єктів інтелектуальної власності має досить давню історію та є популярною. А міжнародний досвід у цій галузі стане корисним для вдосконалення українського законодавства, наближення нашої держави до міжнародних стандартів якості інституту медіації, а з ним і міжнародних стандартів якості регулювання прав інтелектуальної власності загалом.

**Key words:** *медіація, інтелектуальна власність, вирішення спорів, міжнародна практика, посередництво, вирішення спорів.*

**Izbash O. O. International practice in implementation of mediation**

**Abstract.** In connection with the adoption of the Law of Ukraine "On Mediation" dated December 16, 2021, it is relevant to consider the international practice of implementing the institution of mediation in order to understand this phenomenon, its further development and improvement in our country. To achieve this goal, general scientific methods of research of international legal acts (analysis, analogy), comparison of the experience of the international community in the implementation of mediation in dispute resolution (USA, EU, Japan, etc.) were used.

Mediation is a common and effective way to resolve various disputes/conflicts around the world, and intellectual property is an important intangible asset of a company. Most often, disputes regarding the rights of objects of intellectual work arise in pharmaceuticals, medicine, IT business, publishing, and the cultural sphere. Conflicts may arise regarding agreements on the disposal of intellectual property objects (license agreements and agreements on alienation of rights), authorship, joint creation and use of the results of intellectual work, non-contractual use.

Mediation, as an out-of-court method of conflict resolution, is conducted under conditions of confidentiality with the participation of a neutral mediator who helps the parties reach reconciliation. In this case, it is not only an opportunity to avoid significant financial costs that usually arise in connection with court proceedings, but also an opportunity to save time.

In the world, the practice of applying the mediation procedure to resolve disputes regarding intellectual property objects has a rather ancient history and is popular. And international experience in this field will be useful for improving Ukrainian legislation, bringing our state closer to international quality standards of the mediation institute, and with it international quality standards of intellectual property rights regulation in general.

**Key words:** *mediation, intellectual property, dispute resolution, international practice, intermediation, dispute resolution.*

**Вступ.** На сьогоднішній день спостерігається швидкий розвиток інтелектуальної власності, що у свою чергу вимагає й ефективного способу захисту прав правовласників на результати своєї інтелектуальної діяльності. Таким способом стає медіація, яка є найпоширенішим позасудовим методом вирішення конфліктів у світі. Успішність процедури медіації є надзвичайно високою: у світі в середньому від 75% до 80% усіх суперечок, винесених на медіацію, завершуються укладенням угоди. У міжнародній практиці є багато моделей медіації. Хоча форми та порядок проведення медіації залежно від конкретної держави можуть відрізнятися, основні засади медіації залишаються постійними. Такими принципами є: добровільність, рівноправність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність.

Отже дослідження інституту медіації у сфері захисту прав інтелектуальної власності провідних країн світу є актуальним задля удосконалення діючого законодавства України в цій сфері, особливо з урахуванням того факту, що цей інститут тільки починає розвиватись в нашій країні. Закон № 1875-IX «Про медіацію» набув чинності перед війною, а саме 16 грудня 2021 року, тому ми не встигли досконало проаналізувати його положення, виявити на практиці його недоліки та оцінити переваги.

**Основний матеріал.** На заході медіація сприймається як важлива частина зрілого громадянського суспільства, що сприяє полегшенню доступу громадян до правосуддя. Медіація ж стала частиною правової системи та культури багатьох держав. Відповідні нормативні акти прийнято у США, Канаді, Австралії, Австрії, Сербії, Нідерландах, Болгарії та інших країнах. Провідні країни світу активно сприяють розвитку медіації. У США Єдиний Акт про медіацію було прийнято 2001 р. Вирішальним чинником у розвитку медіації стало визнання ефективності цього вирішення суперечок американськими судами. Американська система судочинства сприяє тому, щоб більшість суперечок вирішувалося сторонами добровільно до суду. У деяких штатах суди використовують такий підхід: суд приймає справу до провадження

лише тоді, коли сторони аргументують, те, що медіація у їхній справі не може бути застосовна. Часто суди пропонують сторонам звернутись до медіації до розгляду справи. Наприклад, 2008 року суди направили на медіацію 300 000 справ. У США діє Національний інститут вирішення спорів, який займається розробкою нових методів медіації, а також є приватні та державні служби медіації. У США значний вплив має Американська арбітражна асоціація (American Arbitration Association), яка затвердила власні Правила третейського розгляду (арбітражу) та медіації, що використовуються, зокрема, під час розгляду внутрішніх суперечок. Секція альтернативного вирішення спорів Американської Асоціації юристів (American Bar Association) об'єднує понад 13 тисяч фахівців у галузі альтернативного вирішення спорів.

У Німеччині поряд із позасудовою медіацією все більшої популярності набуває судова медіація. З 2004 року судова медіація успішно розвивається у формі модельних проектів, що реалізуються під контролем німецьких органів юстиції у судах низки земель країни.

Сьогодні, спори щодо прав інтелектуальної власності в Німеччині розглядають загальні суди (суди земель), що розглядають спори щодо порушення прав інтелектуальної власності, та Федеральний патентний суд, що розглядає справи, що стосуються надання правової охорони об'єктам інтелектуальної власності.

Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах, стала початком роботи над законодавчим підґрунтям для медіації, як примирної процедури. Сьогодні, в Німеччині медіація гармонійно вбудована в систему правосуддя, таким чином, при судах працюють медіатори, які допомагають сторонам врегулювати конфлікт як до початку відкриття судового провадження, так і на будь-якій стадії судового розгляду справи. Якщо сторони звернулись до медіації, коли судове провадження вже було відкрите, в разі укладання угоди за результатами медіації, сторонам гарантується зменшення судового збору [1].

В Німеччині практикують медіацію щодо врегулювання таких видів конфліктів:

- щодо нових технологій;
- щодо прав на торговельні марки, музичні твори, твори літератури, мистецтва, інші об'єкти;
- щодо конфліктів щодо договорів на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [2].

У більшості німецьких шкіл права запроваджено постійний курс медіації, тобто кожен, хто випускається з юридичного факультету, проходить курс медіації.

Для захисту інтелектуальної власності в Італії використовуються норми національного законодавства, а також міжнародні конвенції, акти та рекомендації. Національне законодавство Італії передбачає судовий захист та інший, що не порушує діючого законодавства.

Інститут медіації в Італії є дискусійним питанням щодо обов'язковості та ефективності такого методу. З одного боку, Конституційний Суд Італії санкціонував конституційність обов'язкової спроби посередництва, за умови, що така обов'язковість не обмежує право громадян на вільний доступ до правосуддя. Крім того малозначність деяких справ, що розглядаються в суді, можуть обмежувати право на повний та всебічний розгляд складних судових справ. З іншого боку добровільна медіація також має свій позитивний досвід вже багато років.

Крім того, 17 січня 2003 року в Італії був прийнятий Законодавчий Декрет № 5, що діє з 2004 року, і який встановлює обов'язкову процедуру медіації при врегулюванні корпоративних і багатьох фінансових суперечок. Згідно із зазначеним законом, якщо в договорі сторін або у внутрішніх документах корпорацій передбачена процедура медіації, суд не буде розглядати спір, поки сторони не проведуть процедуру медіації.

В законі також передбачені вимоги до проведення процедури медіації, в тому числі її суворості, конфіденційності, незалежності посередника, неприпустимість використання інформації, отриманої в ході посередництва, як доказ у судовому процесі.

Італія заохочує сторін конфлікту до проведення примирної процедури, так всі угоди

і документи, прийняті за результатами медіації, звільняються від оподаткування [3, с. 76].

Медіація в Італії може застосовуватись як спосіб врегулювання конфлікту у сфері прав інтелектуальної власності, а саме: при конфліктах щодо об'єктів, які називають засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів та послуг, щодо технологій, щодо авторських прав, особливо у випадку конфліктів, що стосуються різних юрисдикцій. Медіація також може застосовуватись відповідно до медіаційного застереження, коли сторони вже перебували в договірних відносинах або за відсутності такого застереження [4].

У Європі авангардну роль розвитку медіації грає Великобританія, яка реформувала в 1999 р. норми цивільного процесу Civil Procedure Rules. У Великобританії судові органи сприяють розвитку медіації наступним чином: якщо сторона в процесі відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона повинна понести всі судові витрати, навіть якщо виграла справу.

За підтримки держави було створено спеціальну службу – «гарячу лінію з медіації». Служба допомагає громадянам, що звернулися, вибрати найбільш підходящу процедуру вирішення спору і підібрати спеціаліста-медіатора, який б задовільнив вимогам сторін.

Витрати на проведення медіації у сімейних суперечках взяла на себе держава. Просуванням медіації та підготовкою медіаторів у Великій Британії займається кілька організацій, серед яких головні позиції займають Британський центр ефективного вирішення спорів (CEDR) та Центр арбітражу та медіації (JAMS).

Дуже широкого розвитку набула медіація в Азії. Наприклад, згідно з експертними оцінками, понад 30% суперечок у Китаї вирішується у позасудовому порядку з використанням посередництва. У Китаї та Південній Кореї, якщо сторони досягли угоди в рамках медіації та затвердили її у порядку, передбаченому для розгляду третейськими судами (арбітражем), така угода набуває чинності третейського (арбітражного) рішення та підлягає виконанню у відповідному порядку. Ця процедура дозволяє надати медіативним угодам як можливість державного примусу

до виконання, так і державний нагляд над їх законністю незалежно від наявності судового провадження.

В Індії угоди, досягнуті в ході медіації, мають однакову силу з третейськими (арбітражними) рішеннями незалежно від того, чи ця процедура була порушена в рамках вже наявного судового провадження чи ні.

У Гонконгу угода за результатами медіації має таку саму дію, як і в Індії, але тільки щодо сторін, між якими існувала угода про передачу спору до третейського суду (арбітраж) (мається на увазі, що, незважаючи на таке застереження, сторони з якихось причин вибрали процедуру медіації).

Медіація як інструмент вирішення внутрішніх суперечок традиційно була поширена й у Японії. Прихильність ділових кіл Японії альтернативним методам вирішення суперечок традиційно була пов'язана з етичною стороною – негативним ставленням до вибору державного суду як засобу врегулювання конфліктів.

Як ми бачимо з вищевикладеного, перелічені країни мають різні правові системи, устрій та традиції, але вони визнали медіацію, як ефективний спосіб врегулювання спорів, у тому числі в сфері інтелектуальної власності. Запровадження інституту медіації може відбуватись різними шляхами:

1. Обов'язкова медіація для певних категорій справ – Італія, Китай, Японія, Канада; інші країни пропонують виключно добровільну процедуру – США, Литва, Болгарія, Польща. Україна не встановила обов'язковості медіації при вирішенні спорів, що необхідно уточнити в відповідному законі.

2. Прийняття спеціальних законів щодо медіації (Німеччина, Білорусь, Китай, деякі провінції Канади, США, Мальта, Румунія, Болгарія, Молдова, Казахстан, Україна; інші країни ще не мають спеціального законодавства – Азербайджан, Вірменія, Грузія).

3. Визначення спеціальних вимог до осіб медіаторів – Китай, Австрія, Албанія, Україна; в таких країнах як Болгарія та Канада конкретних вимог до особи – медіатора не висувається.

4. Одні країни практикують безплатну медіацію, як спосіб заохочення (Грузія), інші

країни використовують виключно платну основу діяльності медіаторів (Вірменія). Законодавство України передбачає платну або безплатну основу для медіації.

Крім того, варто відзначити, що розвиток інтелектуальної власності передбачає введення таких об'єктів на міжнародний ринок. Відповідно, суб'єкти таких відносин можуть вступати в конфлікт щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Тому, Всесвітня організація інтелектуальної власності сприяє охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом забезпечення співробітництва між державами та дотримання положень багатосторонніх договорів, що регулюють правові та адміністративні аспекти інтелектуальної власності. Сторонами конфліктів у сфері інтелектуальної власності були сторони з різних країн, включаючи Австрію, Китай, Францію, Німеччину, Угорщину, Індію, Ірландію, Ізраїль, Італію, Японію, Нідерланди, Панаму, Іспанію, Швейцарію, Великобританію та Сполучені Штати Америки.

З цього приводу постає питання уніфікації міжнародних норм та стандартів щодо вимог до медіації у сфері захисту інтелектуальної власності. Тому Європейський Союз активно займається уніфікацією правових норм, що регламентують порядок вирішення конфліктів за допомогою медіації. Європейський Парламент та Рада 21 травня 2008 року ухвалили Директиву 2008/52 щодо деяких аспектів медіації у цивільних та комерційних справах. Директива зобов'язала держави-члени ЄС до 21 травня 2011 року ввести в дію закони, норми та адміністративні правила, які забезпечили б спрощення доступу громадян ЄС до вирішення спорів шляхом медіації, яка забезпечує ефективно за витратами та швидко позасудове вирішення спорів.

У сфері права інтелектуальної власності важливим фактором, що визначає доречність обрання способу вирішення спору – за допомогою медіації або в судовому порядку, є життєвий цикл продукту. Отже, як показує міжнародний досвід, застосування медіації є найбільш швидким способом врегулювання конфліктів, оскільки сам процес менш формалізований і більш простий в організації. Адже,

інколи вартість судового розгляду може бути дорожче ніж самі збитки завдані конфліктом; затягування конфлікту може призвести до більших збитків та створити нові конфлікти; об'єкти інтелектуальної власності можуть бути складними для розуміння особами, що не є фахівцями в даній сфері.

Слід зазначити, що у нових реаліях, що створились внаслідок стрімкого розвитку новітніх технологій та мережі Інтернет, а також наслідків COVID-19, виникає потреба в онлайн-врегулюванні спорів й в галузі захисту інтелектуальної власності також. З цього приводу є багато дискусій науковців, юристів та технічних спеціалістів щодо релевантності впровадження такого способу вирішення конфліктів, територіального аспекту питання, технологій, що використовуються для розгляду справи та фіксації процесу, обмеження видів спорів, що можуть бути розглянуті такою медіацією. Основна практика використання онлайн-медіації належить англомовним ресурсам, а основним недоліком цього виду медіації є розрізненість термінів у різних країнах. Тим не менш міжнародна спільнота вже почала будувати фундамент для розвитку цієї форми досудового вирішення спорів.

**Висновки.** На міжнародному рівні сформовано різні шляхи впровадження практики застосування медіації для врегулювання спорів, що ґрунтуються на принципах імперативності, коли звернення до медіації є обов'язковою передумовою судового захисту, або диспозитивності, що передбачає право, а не обов'язок, учасників конфлікту звертатись до медіації на різних стадіях врегулювання питання.

Україна використала диспозитивний принцип впровадження практики застосування медіації для врегулювання спорів. Нажаль у міжнародній практиці такий спосіб впровадження медіації здебільшого потерпів невдачу – причиною чого є опір адвокатів. В Україні юристи виступають за інститут посередництва, про що свідчать численні статті в журналах та на просторах Інтернету. Але українські дослідники та практики побоюються краху інституту медіації в Україні через корупцію, недосконалість чинного законодав-

ства, що може призвести до зловживання повноваженнями та правами сторонами спору. Міжнародний досвід впровадження та регулювання інституту медіації буде корисним для нашої держави, однак нам ще необхідно додатково переглянути та змінити низку законодавчих актів для успішної життєдіяльності цього інституту.

Основними питаннями запровадження застосування та розвитку медіації для врегулювання окремих категорій спорів у національній практиці, у тому числі й у сфері захисту інтелектуальної власності, має бути: інформативна політика щодо розповсюдження знань про медіацію, її переваги та принципи у суспільстві; впровадження ефективних й прозорих механізмів фінансування оплати послуг медіаторів; створення учбових центрів з професійної підготовки медіаторів із залученням міжнародних фахівців; розробка та затвердження форм процесуальних документів та угод медіації.

Перед початком війни в Україні почали формуватися учбові заклади для навчання медіаторів, впроваджуватися навчальні курси про медіацію для юристів тощо. Ефект Закону України «Про медіацію» поки що відкладений на невизначений строк.

Міжнародна спільнота наразі стикнулася з питанням вирішення спорів щодо об'єктів інтелектуальної власності у мережі Інтернет. Інтернет – це динамічне явище, що дуже швидко розвивається, розширює територіальність спору та надає широкі можливості для авторів, творців, але й створює додаткові способи порушення прав тих самих авторів та творців третіми особами. Питання вирішення спорів цієї категорії за допомогою медіації постає перед міжнародною спільнотою у розрізі: чи створювати онлайн-медіацію або оффлайн медіація буде ефективнішою? Який вид зв'язку та які докази є в цьому випадку допустимими? Як розглядати спори щодо NFT? Законодавство якої країни застосовувати при вирішенні спорів щодо об'єктів інтелектуальної власності, якщо Інтернет не має адміністративних меж? Одним із варіантів вирішення цих питань стало укладання міжнародних договорів, а також створення уніфікованих правил та стандартів, які б спрос-

тили звернення особи за захистом своїх прав шляхом медіації.

Однак це лише перші кроки в цьому напрямку. Чи зможе впоратись інститут медіації з цим викликом, покаже практика, яка тільки починає формуватися. Виникають певні труднощі, але після COVID-19 онлайн-медіація набирає оберти, розробляються та удосконалюються механізми проведення онлайн-медіації, впроваджуються рекомендації та практики зустрічей, зв'язку, надання доказів та розгляду по суті конфлікту/спору.

Україна не встигла розглянути та проаналізувати повною мірою цей міжнародний досвід аби підготувати певні проекти, зміни до чин-

ного законодавства, хоча деякі наробітки заготувала.

Міжнародна практика та досвід багатьох держав з різними правовими системами щодо встановлення, розвитку та вдосконалення інституту медіації є багатим джерелом ідей та механізмів імплементації медіації як широкоживаного та ефективного способу вирішення конфліктів/спорів поза судом для України. Нові виклики як для України, так і для міжнародної спільноти лише закріплять курс на підтримку інституту медіації як сучасного способу вирішення спорів щодо об'єктів інтелектуальної власності, як оффлайн, так і онлайн.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Andreas Hacke. Das Mediationsgesetz ist in Kraft – Bedeutung für die Praxis/ URL: <https://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2012/08/13/4736/> (дата звернення 25.12.2022).
2. Maximilian Haedicke Mediation in Freiburg und weltweit./ URL: <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/igr/mediation/prof-drmaximilianhaedicke-ll-m-georgetown-meditation> (дата звернення 23.12.2022).
3. Ёдгоров Х. Альтернативные механизмы разрешения споров: обзор зарубежного опыта. Ташкент, 2017. 216 с.
4. Risoluzione alternative delle controversie in materia di proprietà intellettuale e tecnologia/Ministero dello sviluppo economic/ URL: <https://uibm.mise.gov.it/index.php/it/internazionale-new/assistenza-alleimprese/risoluzione-alternative-delle-controversie-in-materia-di-proprietà-intellettualee-tecnologia> (дата звернення 21.12.2022).