

УДК 65.016

# МЕДІАЦІЯ – АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ РОЗВ'ЯЗАННЯ КОНФЛІКТІВ, АБО І ВІВЦІ ЦІЛІ, І ВОВКИ НЕ ГОЛОДНІ

**Галина Єрмоєнко,**  
канд. юрид. наук, керівник Українського центру медіації,  
старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. Корецького НАН України

*Анотація. У статті викладено сутність нового способу альтернативного вирішення конфліктів – медіації, а також базових принципів і переваг її застосування. Пропонується більш детальне знайомство з такими поняттями, як консенсус і компроміс, ефективна медіація, а також вимогами і умовами, за яких особа може бути ефективним медіатором. Для читачів є можливість спробувати себе у ролі медіатора під час розв'язання кейсу «Турецький гамбіт».*

Якщо особа конфліктує із «любові до жанру» – з цим важко будь-що зробити, адже для неї – це спорт, і боротьба йде до переможного кінця.

Автор цієї статті до такої категорії не належить і завжди шукає таких шляхів залагодження справи, щоб «усім було добре». Але чи буває так насправді: щоб бути і принциповою, і нікого не образити, і свої інтереси задовольнити, і чужим не зашкодити?

Виявляється, можна. Та й народна мудрість навчає, що так справді буває, щоб «і вівці цілі, і вовки не голодні». Але магічного тут мало: необхідно мати емоційну зрілість, терпіння, мудрість, добре володіти певними техніками, використовувати особливі навички, а також знати складові спеціальної процедури вирішення спору. А якщо не можеш допомогти собі сам або будь-які комунікації з візаві є вже нестерпними, тоді запроси фахівця – посередника у вирішенні конфліктів (медіатора).

Медіація – новий-старий спосіб розв'язання конфліктів. Старий, тому що перші медіатори в Україні з'явилися вже понад десять років тому. Новий, тому що переважна більшість людей все ще плутає медіацію з медитацією, медіумами, медіа і т. д., і втрачає безмежні можливості заощаджувати на конфлікті і перетворювати проблему на можливість.

Секрет полягає в тому, що медіація не заглядає в минуле, а в режимі актуального часу допомагає кожній зі сторін конфлікту усвідомити свої інтереси і зробити так, щоб ці інтереси можна було поєднати.

Чому сторонам іноді важко домовитися? Тому що кожний вважає себе правим, а свою позицію стовідсотково виграною у суді. Але чи є стовідсоткова гарантія, що рішення буде розв'язано на твою користь? Скільки ресурсів буде витрачено? А чи буде таке рішення виконано? Чи влаштує та обставина, що стороння особа буде вирішувати долю спірного питання?

Нас часто запитують про те, чим може медіація допомогти, коли одна сторона вимагає від іншої, наприклад, 100 тисяч гривень. Їх треба або платити, або ні. Які інтереси тут можна узгоджувати?

Під час медіації зазвичай ставляться запитання стосовно того, як сформована сума вимог, з чого вона складається, які обставини призвели до виникнення суперечки, та ін. І може виявитися, що реальні втрати сторони становлять лише одну десятину від суми, яка є предметом спору. Решта, наприклад, – вимоги до відшкодування моральних збитків. А способів, яким чином моральну шкоду можна задовільнити, є незліченна кількість.

Але не будемо квапитися. Отже...

## Медіація – це...

Медіація – це процес, під час якого зустрічаються разом дві чи більше сторін у присутності третьої, нейтральної, сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні спору. При цьому фокус зосереджено на інтересах сторін, а не на правових позиціях. У випадку медіації конфліктуючі сторони самі знаходять рішення.

Серед безперечних переваг медіації слід зазначити такі.

**Конфіденційність.** Усе, що відбувається під час медіації, – конфіденційно. Будь-яка інформація, записи, звіти або інші документи, надані медіатору під час підготовки до медіації або вироблені в процесі медіації, не підлягає розголосові. Посередник не має права розкривати іншій стороні або іншій особі інформацію, здобуту від сторони у ході приватної зустрічі, без згоди на те сторони, яка надала таку інформацію.

**Економія часу та коштів.** Порівняно із судовою процедурою вирішення спору шляхом медіації не є довготривалим і може суттєво заощадити кошти учасникам. Процес медіації чітко контролюється медіатором. Таким чином, кількість робочого часу, витрачена на вирішення спору, і вартість послуг, пов'язаних з обслуговуванням процесу вирішення спору, значно нижчі, ніж у разі застосування судової процедури.

**Виграшне рішення для обох сторін.**

У процесі медіації немає переможця і переможеного. Мета медіації – знайти рішення, яке задовольняє обидві сторони. Тільки в цьому випадку медіація вважатиметься успішною.

**Добровільність.** Сторони беруть участь у медіації добровільно – під час прийняття рішення про медіацію, у процесі її проведення, досягнення домовленостей і виконання рішень. Самовизначення – фундаментальний принцип медіації, який вимагає, аби процес медіації спирався на здатність сторін досягти добровільного, взаємоприйняттого рішення.

**Незалежність медіатора.** Кожній зі сторін надається право самостійно обрати посередника з переліку незалежних медіаторів (зокрема, у нас – з переліку, який надає Український центр медіації). Медіатор, що обирається сторонами і призначається, зобов'язаний повідомити, якщо він або вона має будь-яку особисту чи фінансову зацікавленість у результаті медіації, чи про наявність будь-яких інших відомих йому/їй обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів у медіації.

**Неупередженість медіатора.** Думка кожної зі сторін однаково важлива для медіатора. Посередник не має право висловлювати власну думку стосовно сутності конфлікту. Концепція безсторонності медіатора – центральна у процесі посередництва. Безсторонність означає свободу від фаворитизму і неупередженість. Медіатор не має права брати подарунки, послуги або інші блага, отримання яких може викликати сумніви у тому, що медіатор безсторонній.

**Гнучкість процедури.** Медіація може бути перервана у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації. Склад учасників (юристи, родичі, повноважні представники тощо) визначається самостійно кожною зі сторін. Сторони самі вирішують, за яких умов вони будуть укладати угоду чи припиняти медіацію.

Формат проведення. Медіація

може відбуватися у форматі як спільних, так і окремих зустрічей (медіатор-сторона). Кожній стороні мають бути забезпечені достатні можливості брати участь у дискусії.

**Повноваження медіатора.** Посередник може проводити медіацію у спосіб, який він вважатиме за доречний, враховуючи обставини справи, побажання сторін і необхідність швидкого й ефективного вирішення спору. Медіатор не вповноважений приймати рішення за сторони спору.

Безперечно, що зазначені переваги не є вичерпними. Медіація дозволяє досягти значного економічного ефекту як на рівні держави, так і на рівні приватних осіб, компаній. Зокрема, застосування медіації як альтернативного позасудового способу вирішення конфлікту дозволяє розвантажити суди, скоротити час на розв'язання спірної ситуації.

В країнах, які вже запровадили медіацію і відчули корисність цієї «ресурсозберігаючої технології» розгляду спору, держава підтримує медіацію на законодавчому рівні. Так, у Великобританії сторони, які не застосували медіацію як досудову процедуру, позбавляються права на відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом справи в суді, навіть у разі виграшу справи. Крім того, держава фінансує службу державних медіаторів, вважаючи, що це є більш фінансово доцільним, ніж завантажувати судову систему «малими позовами». Схожа ситуація склалася і в Ізраїлі, де створена й існує спеціальна система розгляду «малих позовів» за допомогою посередників.

У більшості країн законодавчо встановлено, що медіація є обов'язковою процедурою, якщо суддя визнає спір таким, що може бути вирішеним за допомогою медіації. Також зникає потреба у залученні виконавчої служби до реалізації досягнутих домовленостей. Рішення, яке сторони прийняли самостійно і вважають його справедливим для себе, як правило, здійснюється самостійно і в добровільному порядку.

На рівні організацій (компаній) медіація дозволяє плідно вирішувати

ти трудові спори, а також будь-які конфлікти, пов'язані з відносинами між власниками, керівниками, підлеглими і у залагодженні конфліктів з клієнтами.

Медіація довела свою ефективність у вирішенні спорів, пов'язаних із захистом прав споживачів. У деяких країнах Західної Європи, у Вірменії посередництво застосовується як спосіб вирішення спорів, пов'язаних з оподаткуванням. У країнах Латинської Америки посередництво визнано ефективним способом у боротьбі з корупцією.

**Ефективна медіація**

Ефективною медіацією вважається процес, завдяки якому знайдені дійсні інтереси сторін, і таке рішення однаково влаштовує обидві сторони. При цьому завжди для медіатора існує пастка діяти з позицій справедливості, захисту слабкої сторони тощо. Адже зазвичай більшість з нас діє так, як буде краще для когось іншого, забуваючи, що те, що наші оцінки щодо справедливості відбуваються крізь призму власних суджень, потреб, досвіду, які для сторін конфлікту не мають жодного значення.

Наприклад, медіатору може здаватися несправедливим, що в сімейному конфлікті одна зі сторін може відмовитися взагалі від майнових вимог, вдовольняючись лише дозволом на розлучення. Але, що саме для сторони є більш цінним, знає тільки сторона конфлікту.

Обираючи між компромісом і консенсусом, медіатор прагне допомогти сторонам досягти консенсусу: адже за компромісним рішенням завжди стоять сумніви щодо справедливості досягнутого результату.

Щоб проілюструвати цю думку, пригадаймо, як діти ділять торт? Вони уважно стежать, щоб у кожного в тарілці були ідеально рівні шматки. А потім хтось залишає на тарілці крем, а хтось – бісквіти. Тобто якби вони поговорили про свої потреби і переваги до того, як розподіляти торт порівну (компроміс), то кожний міг би задовольнити свої інтереси на сто відсотків (консенсус).

Для того щоб бути ефективним медіатором, необхідно знати процес, володіти навичками активного слухання (слухати і чути!), мистецтвом ставити запитання, вміти керувати емоціями, перетворювати «отруйну» розмову в нейтральну (рефреймінг) та ін. Жодних вимог до освіти або віку медіатора немає. Більше того, на наш погляд, експертні знання в галузі юриспруденції, психології, спеціальній сфері діяльності часто навіть заважають: адже стереотипи стають перешкодою повірити в те, що вирішити спір можливо.

То ж запропонуємо на ваш розсуд таку інтелектуальну вправу. Спробуйте[А1] уявити себе медіатором у поданому далі кейсі, побудованому на реальних фактах. На вимогу до-

тримання конфіденційності, назви підприємств і ім'я учасників спору змінено. Скажемо тільки, що посередник у навчальних симуляціях не має повного обсягу інформації, а повинен здобути її, застосовуючи свої навички і спеціальні техніки. Кожного разу дивуєшся, якими творчими можуть бути сторони конфлікту у генеруванні ідей, які ведуть сторони до консенсусу.

## КЕЙС. «ТУРЕЦЬКИЙ ГАМБІТ»

### (ВИКЛАДЕННЯ КЕЙСУ І КОНФІДЕНЦІЙНИХ ІНСТРУКЦІЙ)

#### «Турецький гамбіт»

ТОВ «Гамбіт» займається імпортом, виробництвом і продажем засобів з догляду за шкірою під торговельною маркою «Хабібі». ТОВ «Хабібі» використовує цей знак для товарів і надання послуг на основі ліцензійного договору з власником знаку, громадянином Туреччини Улугбеком Караканом.

5 січня 2007 р. робітники фірмового магазину, що їздили у відрядження в Житомирську область, виявили в одному з магазинів фірмову продукцію, а саме – засіб для зволоження шкіри обличчя, вироблений ТОВ «Ханум» та позначений торговельною маркою «Хабібі».

10 січня 2007 р. директор ТОВ «Хабібі» зв'язався з директором ТОВ «Ханум» і попередив про можливу відповідальність за неправомірне використання товарного знаку та почав вимагати припинити його використання, а також вилучити товар, позначений вказаним знаком, з торговельної мережі. Директор ТОВ «Ханум» повідомив, що є власником указанного знаку для товарів і послуг та в свою чергу вимагав від ТОВ «Гамбіт» припинити порушення їх майнових прав інтелектуальної власності.

3 квітня 2007 р. ТОВ «Гамбіт» (позивач) подав позов до суду проти ТОВ «Ханум» (відповідач) з вимогою зобов'язати припинити порушення майнових прав інтелектуальної власності, а саме, прав на знак для то-

варів і послуг за свідоцтвом № 123456 та заборонити відповідачеві використовувати без письмової згоди позивача знак за свідоцтвом № 12345 на території дії свідоцтва – території України.

Сторонам було запропоновано скористатися послугою медіатора. На медіації будуть присутні:

директор і власник ТОВ «Гамбіт», який водночас представляє громадянина Туреччини;

директор і власник ТОВ «Ханум».

#### Конфіденційні інструкції для директора ТОВ «Гамбіт» (позивач)

Ви познайомились з Улугбеком (громадянином Туреччини) ще в 2004 р. У той час він був власником ТОВ «Ханум», зареєстрованого в Житомирі. Підприємство займалося імпортом, виробництвом і продажем косметики. Діяльність підприємства трималась на Улугбеку – його брат, що мешкає в Туреччині, постачав за вигідними схемами напівфабрикати для косметики. Партнер Улугбека, теперішній директор і власник ТОВ «Ханум», закупив лінії для виробництва та упаковки косметичних товарів, взявши при цьому кредит на суму 50 тис. у банку на реєстрацію ТОВ «Ханум». Робота була успішною та взаємовигідною, а підприємство – прибутковим.

Однак, як розповів вам Улугбек, у середині 2005 р. він посварився зі

своїм партнером і вирішив вийти з їхнього підприємства. Партнер запропонував Улугбеку викупити його частку в бізнесі, але оскільки грошей у підприємства не було (потрібно було виплачувати кредит), сторони погодилися, що як «відступні» ТОВ «Ханум» передасть Улугбеку товарний знак «Хабібі». Цей товарний знак був розроблений братом Улугбека і використовувався ним у Туреччині. Улугбек був впевнений, що товарний знак і так належить йому, але партнер пояснив, що зареєстрував товарний знак на ТОВ і юридично цей знак належить підприємству. Улугбек був незадоволений такими відступними та вимагав ще 10 тис. доларів готівкою. Передавальний акт був оформлений у вересні 2005 р. При цьому партнер Улугбека написав йому розписку про те, що винен йому 10 тис. доларів та зобов'язується повернути їх протягом року, тобто до вересня 2006 р.

У жовтні 2005 р. Улугбек переїхав до Києва та зв'язався з вами, запропонувавши зайнятися подібним бізнесом. Ви погодилися. Улугбек запропонував як свій внесок у бізнес передати вам право використання його товарного знаку «Хабібі» строком на два роки з наступною передачею («якщо все буде добре») підприємству ТОВ «Гамбіт» строком до 31.12.2007 р. без виняткової ліцензії на використання на території України знака для товарів і послуг «Хабібі».

Ви успішно співпрацювали до

січня 2007 р., коли ваші працівники виявили, що колишній партнер Улугбека все ще використовує той самий товарний знак. На ваше запитання Улугбеку той відповів, що нічого не знає. У вас є копія передавального акта, що свідчить про те, що Улугбек — власник товарного знаку. Більш того, у вас є копія публікації відомостей про передачу права власності на товарний знак «Хабібі» в офіційному бюлетені «Промислова власність» Департаменту інтелектуальної власності та виписка з Державного реєстру свідоцтв України про те, що власником знаку є Улугбек.

#### Ваша позиція в медіації

1. Ваш бізнес залежить від цього знаку — ви вклали в його брендинг близько 50 тис. дол. і хочете повернення інвестицій. До того ж ви очікуєте, що Улугбек передасть право власності на знак вашому спільному підприємству.

2. Ви вважаєте, що ТОВ «Ханум» просто зводить рахунки з Улугбеком, але вас не влаштовує, що це робиться за рахунок вашого бізнесу. До речі, вони так і не розраховалися з Улугбеком і ви підозрюєте, що вся ця затія — для того, щоб не платити йому 10 тис.

#### Конфіденційні інструкції для директора ТОВ «Ханум» (відповідач)

Ви працювали з Улугбеком з 2003 р. Ваша сестра зустрічалась з ним і між вами склалися гарні стосунки. Улугбек запропонував зайнятися бізнесом, і ви погодились. Діяльність підприємства трималась на Улугбеку — його брат, що мешкає в Туреччині, постачав за вигідними схемами напівфабрикати для косметики. Все, що від вас вимагалось — зареєструвати підприємство, взяти на нього кредит і купити просту лінію для упаковки в брата Улугбека.

Через півроку брат Улугбека запропонував зареєструвати торгову марку «Хабібі», яку він використовував для виробництва косметики в Туреччині. Ви взялися робити це самі. Вам здавалось справедливим,

що торгову марку буде зареєстровано на ТОВ, а не на Улугбека, хоча варто це було обговорити заздалегідь.

У середині 2005 р. Улугбек покинув вашу сестру, вона постійно приходила та вчиняла скандали на підприємстві і Улугбек вирішив переїхати до Києва. Він сказав, що виходить із бізнесу та просить віддати частку, що йому належить. Ви не були готові до цього. Більш того, ви вважаєте, що маєте право на «моральний» збиток в питанні з вашою сестрою — Улугбек вчинив нечесно, припинивши з нею стосунки. Ви запропонували розрахуватись із ним товарним знаком. Це перейшло у скандал, бо Улугбек був впевнений, що товарний знак — його власність. Ви пообіцяли йому 10 тис. протягом року в доповнення до товарного знаку і написали про це розписку. Не можна казати, що ви розійшлися друзями. Гроші ви так і не повернули.

Через кілька місяців ви зрозуміли, що припустилися помилки, — у вас на складі залишилось багато продукції під товарним знаком «Хабібі» і вам треба було її реалізувати. Ви розуміли, що без Улугбека та його «Хабібі» бізнес завершиться, тому вирішили знайти інших постачальників напівфабрикатів.

Оскільки Улугбек переїхав до Києва і не міг вас контролювати, ви вирішили потай від нього повернути право власності на знак. Знайшовши формальну помилку в оформленні передавального акта, у жовтні 2005 р. ви подали позов до місцевого суду і добилися визнання його недійсним. На основі рішення суду ви отримали відповідний лист з Українського інституту промислової власності, а також доповнення (виписку) Департаменту інтелектуальної власності від 20 листопада 2005 р. до свідоцтва № 123456, відповідно до якого ТОВ «Ханум» є власником товарного знаку «Хабібі».

#### Ваша позиція

1. Ви знаєте, що вчинили нечесно, визнавши недейсним передавальний акт. Але ви цього ніколи не визнаєте, принаймні на перших етапах

медіації. Ваш інтерес — ви хотіли б продовжувати стосунки з братом Улугбека. В ідеалі, вам хотілось би, щоб ви мали право використовувати торговий знак «Хабібі».

2. Ви можете виплатити борг у 10 тис. Улугбеку, але сподіваєтесь на взаємозалік в обмін на товарний знак і договір на його використання протягом трьох років.

#### До чого сторони домовилися

Під час процесу медіації з'ясував, що представник ТОВ «Гамбіт» усвідомив, що має дуже малі шанси довести в суді своє право власності на торгову марку «Хабібі». Це не залишало підстав сподіватися, що вкладені в просування торгової марки кошти можливо повернути. У той же час ТОВ «Ханум» не мало змоги випустити якісну продукцію через відсутність якісної сировини. Питання дискредитації якісного товару було тільки питанням часу.

ТОВ «Ханум» погодилося на спільне з ТОВ «Гамбіт» використання товарного знаку протягом трьох років в обмін на можливість користування сировиною ТОВ «Гамбіт». ТОВ «Гамбіт» запропонувало додаткове розміщення замовлень на виробничих потужностях ТОВ «Ханум» на вигідних для останнього умовах.

ТОВ «Гамбіт» взяло на себе зобов'язання щодо вирішення питання про взаємозалік боргу ТОВ «Ханум» з гр. Улугбеком за рахунок здійснених ТОВ «Гамбіт» інвестицій. Взавши на себе зобов'язання щодо передачі торгової марки (які він не міг виконати), гр. Улугбек фактично спровокував ТОВ «Гамбіт» на невиправдані інвестиції.

ТОВ «Гамбіт» взяло зобов'язання щодо пошуку альтернативних джерел якісної сировини і через три роки зобов'язалося не чинити перешкод для укладення партнерських угод між ТОВ «Ханум» і новими постачальниками напрямку.

У подальшому у відносинах ТОВ «Ханум» і ТОВ «Гамбіт» щодо поставок сировини, виробництва і продажу крему «Хабібі» ні гр. Улугбек, ні його родичі участі не брали.