

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кафедра кримінально-правових дисциплін та судочинства

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

зі спеціальності 081 «Право»

Тема: «Медіація у сфері інтелектуальної власності»

Завідувач кафедри _____ д.ю.н. Пахомов В.В.

(підпис)

Керівник проекту _____ д.ю.н. Пахомов В.В.

(підпис)

Виконавець

студент групи ВЛ.м-91 _____ Овсієнко Т.Ю.

(підпис)

Суми 2020

Розділ 1. Теоретико правові основи інституту медіації як виду захисту прав інтелектуальної власності

1.1 Поняття видів захисту прав в сфері інтелектуальної власності

1.2 Історія становлення інституту медіації як альтернативного способу вирішення спору

1.3 Характерні особливості інституту медіації

Розділ 2. Порядок застосування інституту медіації в сфері права інтелектуальної власності

2.1 Аналіз досвіду зарубіжних країн щодо інституту медіації

2.2 Порядок вирішення спірних питань через інститут медіації в Україні

Розділ 3. Проблеми та перспективи розвитку медіації як способу захисту прав інтелектуальної власності

3.1 Порівняльна характеристика інституту медіації за кордоном та в Україні

3.2 Основні проблеми та перспективи правового регулювання інституту медіації в Україні

РЕФЕРАТ

Структура й обсяг роботи. Кваліфікаційна робота визначена її метою, завданнями, об'єктом і предметом дослідження та складається зі вступу, трьох розділів, загальних висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг роботи складає !!!! с. Список використаних джерел включає !!!! найменувань і розміщений на !!!! с.

Актуальність теми дослідження. У відповідності до положень статті 1 Конституції України наша держава є соціальною, демократичною та правовою. Проте розбудова України згідно із конституційними положеннями є неможливою без наявності ефективних засобів захисту прав інтелектуальної власності. Незважаючи на неодноразове реформування судової системи та внесення змін до чинних нормативно-правових актів, що регулюють питання інтелектуальної власності, та прийняття нових законів у даній галузі права, на сьогоднішній день відсутня ефективна форма захисту прав інтелектуальної власності.

Умовою інтеграції України до Європейського Союзу є довершення та створення правової бази відповідно до міжнародних стандартів. В даний час інтелектуальна власність розвивається стрімко та активно, а об'єкти інтелектуальної власності стають все більш розповсюдженими у суспільстві та потребує відповідного захисту. Однак захист цих прав у судовому порядку потребує багато часу та зусиль. Причиною активного порушення прав даної сфери слугує сама природа об'єктів, адже вона дозволяє швидко та легко їх відтворювати та розповсюджувати.

Варто зазначити, що медіація виступає альтернативним способом захисту прав у різних сферах, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності. В Україні медіація лише бере свій початок, але на базі зарубіжного досвіду, а саме особливостей інституту медіації та законодавчої бази дасть можливість проаналізувати і зрозуміти, які саме аспекти в Україні необхідно вдосконалити, а які створити задля ефективного захисту прав інтелектуальної власності за допомогою медіації.

Науково-теоретичною базою цієї кваліфікаційної роботи слугували праці таких відомих вчених і науковців, Бондаренко-Зелінська Н.Л., Гола Л. В., Бондаренко С.В, Загайнова С.К., Кармаза О., Кодинець А., Кульчій О. О., Мотиль В., Романадзе Л. Д., Землянської В., Безпальчої Р., Василенко І., Поліщук М. Я., Ульянова Г. О., Бурова Л. І., Притики Ю., Безпальчої Р., Вебер М. та інші.

Мета роботи є дослідження одного із різновидів альтернативного судочинства – медіації, аналіз міжнародної практики використання медіації, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у даній сфері.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання: - охарактеризувати загальне поняття та основні форми захисту прав інтелектуальної власності;

- проаналізувати інститут медіації та його історичну генезу;
- проаналізувати досвід країн світу в сфері медіації;
- розглянути становлення та застосування медіації в Україні;
- визначити переваги та недоліки правового регулювання медіації в Україні для вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності.
- проаналізувати проблематику застосування медіації як способу захисту прав інтелектуальної власності.

Об'єктом даної роботи є суспільні відносини, які виникають у процесі вирішення спірних питань у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Предметом дослідження є правові форми сприяння розвитку інституту медіації як альтернативного способу захисту прав інтелектуальної власності.

Методологія дослідження. Методи дослідження були обрані з урахуванням мети та задач роботи, його об'єкта і предмета. Для досягнення мети й забезпечення наукової обґрунтованості її результатів магістрантом було використано ряд деяких загальних і спеціальних методів наукового пізнання. Насамперед:

- в основу кваліфікаційної роботи було покладено метод системного аналізу завдяки якому було окреслено питання:

- а) характерні особливості інституту медіації;
- б) аналіз досвіду зарубіжних країн щодо інституту медіації;
 - порівняльно-правовий метод використовувався при порівнянні встановлення інституту медіації за кордом та в Україні;
 - історичний метод використовувався при розкритті історії становлення інституту медіації;
 - аналітичний метод було використано задля можливості встановлення проблем та перспектив правового регулювання інституту медіації;
 - метод узагальнення надав можливість визначити отримані висновки здійснюваного нами наукового дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у визначенні основних проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності через інститут медіації.

Практичне значення кваліфікаційної роботи полягає у тому, що її висновки та пропозиції не лише дають змогу для подальшого теоретичного дослідження кола питань, пов'язаних з інститутом медіації але й у можливості використання роботи й окремих положень автора у розробці пропозицій до багатьох відповідних правових актів.

Ключові слова: медіація, інтелектуальна власність, спір, альтернативне вирішення спорів, світова практика, примирні процедури, відновне правосуддя, медіатор, послуги, законодавство.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ ТА СКОРОЧЕНЬ

ВОІВ – Всесвітньої організації інтелектуальної власності з арбітражу та посередництва;

ІВ – інтелектуальна власність;

р. – рік

ст. – стаття, століття

ч. – частина

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. У відповідності до положень статті 1 Конституції України наша держава є соціальною, демократичною та правовою. Проте розбудова України згідно із конституційними положеннями є неможливою без наявності ефективних засобів захисту прав інтелектуальної власності. Незважаючи на неодноразове реформування судової системи та внесення змін до чинних нормативно-правових актів, що регулюють питання інтелектуальної власності, та прийняття нових законів у даній галузі права, на сьогоднішній день відсутня ефективна форма захисту прав інтелектуальної власності.

Умовою інтеграції України до Європейського Союзу є довершення та створення правової бази відповідно до міжнародних стандартів. В даний час інтелектуальна власність розвивається стрімко та активно, а об'єкти інтелектуальної власності стають все більш розповсюдженими у суспільстві та потребує відповідного захисту. Однак захист цих прав у судовому порядку потребує багато часу та зусиль. Причиною активного порушення прав даної сфери слугує сама природа об'єктів, адже вона дозволяє швидко та легко їх відтворювати та розповсюджувати.

Варто зазначити, що медіація виступає альтернативним способом захисту прав у різних сферах, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності. В Україні медіація лише бере свій початок, але на базі зарубіжного досвіду, а саме особливостей інституту медіації та законодавчої бази дасть можливість проаналізувати і зрозуміти, які саме аспекти в Україні необхідно вдосконалити, а які створити задля ефективного захисту прав інтелектуальної власності за допомогою медіації.

Науково-теоретичною базою цієї кваліфікаційної роботи слугували праці таких відомих вчених і науковців, Бондаренко-Зелінська Н.Л., Гола Л. В., Бондаренко С.В, Загайнова С.К., Кармаза О., Кодинець А., Кульчій О. О., Мотиль

В., Романадзе Л. Д., Землянської В., Безпальчої Р., Василенко І., Поліщук М. Я., Ульянова Г. О., Бурова Л. І., Притики Ю., Безпальчої Р., Вебер М. та інші.

Мета роботи є дослідження одного із різновидів альтернативного судочинства – медіації, аналіз міжнародної практики використання медіації, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у даній сфері.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання:

- охарактеризувати загальне поняття та основні форми захисту прав інтелектуальної власності;
 - проаналізувати інститут медіації та його історичну генезу;
 - проаналізувати досвід країн світу в сфері медіації;
 - розглянути становлення та застосування медіації в Україні;
 - визначити переваги та недоліки правового регулювання медіації в Україні для вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності.
- проаналізувати проблематику застосування медіації як способу захисту прав інтелектуальної власності.

Об'єктом даної роботи є суспільні відносини, які виникають у процесі вирішення спірних питань у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Предметом дослідження є правові форми сприяння розвитку інституту медіації як альтернативного способу захисту прав інтелектуальної власності.

Методологія дослідження. Методи дослідження були обрані з урахуванням мети та задач роботи, його об'єкта і предмета. Для досягнення мети й забезпечення наукової обґрунтованості її результатів магістрантом було використано ряд деяких загальних і спеціальних методів наукового пізнання.

Насамперед:

– в основу кваліфікаційної роботи було покладено метод системного аналізу завдяки якому було окреслено питання:

- а) характерні особливості інституту медіації;
- б) аналіз досвіду зарубіжних країн щодо інституту медіації;

- порівняльно-правовий метод використовувався при порівнянні встановлення інституту медіації за кордом та в Україні;
- історичний метод використовувався при розкритті історії становлення інституту медіації;
- аналітичний метод було використано задля можливості встановлення проблем та перспектив правового регулювання інституту медіації;
- метод узагальнення надав можливість визначити отримані висновки здійснюваного нами наукового дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у визначенні основних проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності через інститут медіації.

Практичне значення кваліфікаційної роботи полягає у тому, що її висновки та пропозиції не лише дають змогу для подальшого теоретичного дослідження кола питань, пов'язаних з інститутом медіації але й у можливості використання роботи й окремих положень автора у розробці пропозицій до багатьох відповідних правових актів.

Структура роботи обумовлена предметом, метою і завданням даного дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг магістерської роботи складає !!! сторінок, з них основна частина –!!!!сторінка. Список використаних джерел включає !!! найменувань (займає !!!! сторінок).

Розділ 1. Теоретико правові основи інституту медіації як виду захисту прав інтелектуальної власності

1.1 Поняття видів захисту прав в сфері інтелектуальної власності

Термін "інтелектуальна власність" вперше згадується в Конвенції про створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі- Конвенція ВОІВ), прийнятій у Стокгольмі 14 липня 1967 р., що було прогресом порівняно із Бернської конвенції від 9 вересня 1886 р., яка оперувала словосполучення "результати інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній та мистецькій галузях". І хоча Стокгольмська конвенція не дала чіткого визначення поняття "інтелектуальна власність", з того часу цей термін став загальноживаним і починає застосовуватися в міжнародних конвенціях та законодавстві багатьох країн.

За часів існування Радянського Союзу чинне законодавство не тільки не вживало такого терміну, як «інтелектуальна власність», але тоді було й відсутнє спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності (далі – ІВ). Вперше його було вжито у Законі УРСР «Про власність» від 7 лютого 1991 року. У зв'язку з прийняттям законів України: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності» від 28 лютого 1995 р. в частину другу статті 13 Закону УРСР «Про власність» було внесено зміни, згідно із якими об'єктами права власності громадян є твори науки, мистецтва і літератури, винаходи, корисні моделі, відкриття, промислові зразки, раціоналізаторські 8 пропозиції, знаки для товарів та послуг, інші результати інтелектуальної праці[60; с. 7-8].

Ст. 418 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) визначає: право ІВ - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та інші закони.

Важливо зазначити, що ж становить право ІВ – це особисті немайнові права: право на авторство, право на недоторканість твору та майнові права: право користуватися, володіти, розпоряджатися. У статтях 423 та 424 ЦК України, в яких перелічуються майнові та немайнові права, зазначено, що є й інші майнові та немайнові права передбачені законодавством, тобто це є не вичерпний перелік [2].

Право ІВ є непорушним, ніхто не може бути позбавлений права ІВ або обмежений у його здійсненні, якщо це не передбачено законом.

Багато звернути увагу на розуміння права ІВ як в суб'єктивному, так і в об'єктивному значенні. Поняття права ІВ в об'єктивному розумінні складається із сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини у процесі створення та використання результатів інтелектуальної та творчої діяльності. У суб'єктивному розумінні це особисті немайнові права та майнові права особи на результати інтелектуальної та творчої діяльності, визначені ЦК України та іншими законами.

Таким чином, право ІВ - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на будь-який інший об'єкт ІВ, визначений ЦК України та іншими законами [42; с. 20-21].

Відповідно до Конвенції ВОІВ до ІВ належать права на:

1. художні, літературні та наукові твори;
2. виступи виконавців, програми ефірного мовлення та фонограми;
3. винаходи у всіх сферах людської діяльності;
4. промислові зразки;
5. наукові відкриття;
6. Товарні знаки, знаки обслуговування та торгові назви, позначення;
7. Припинення недобросовісної конкуренції та всіх інших існуючих прав, які є результатом інтелектуальної діяльності в промисловості, літературній, науковій чи художній галузях.

Перелік конкретних видів виняткових прав, застережених Конвенцією, має приблизний характер і може бути доповнений іншими результатами інте-

лектуальної діяльності. Так, специфічними об'єктами ІВ є сорти рослин, комерційна таємниця, наукові відкриття та деякі інші.

Перелік конкретних видів виняткових прав, наведених у Конвенції, є орієнтовними і може бути доповнений іншими результатами інтелектуальної діяльності. Так, специфічними об'єктами ІВ є сорти рослин, наукові відкриття, комерційна таємниця та деякі інші.

Відповідно до статті 420 ЦК України до об'єктів права ІВ зокрема належать:

- літературно і художні твори;
- бази даних
- комп'ютерні програми;
- фонограми, відеограми, виконання, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття, корисні моделі, винаходи, промислові зразки;
- топографія інтегральних мікросхем;
- раціоналізаторські пропозиції;
- породи тварин, сорти рослин;
- комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення;
- комерційна таємниця [29; с. 5-6].

Отже, розглянемо основні інститути права ІВ, а саме:

1. Авторське право. Поняття цього права зазвичай розглядається у двох аспектах: об'єктивне право та суб'єктивне.

Об'єктивне право - це певна система встановлених загальнообов'язкових правових норм, яка була встановлена державою і реалізація якої забезпечується державним примусом. Тому об'єктивне авторське право як різновид права інтелектуальної власності є інститутом цивільного права, норми якого регулюють певну зовнішньо та внутрішньо пов'язану категорію особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, та майновій незалежності їх учасників, пов'язаних зі створенням

та використанням літературних, художніх та інших творів а також з розпорядженням майновими правами інтелектуальної власності щодо них.

Суб'єктивне авторське право - це сукупність особистих немайнових та майнових прав, які належать певному автору відповідно до закону (оголошуючи себе автором твору, доводити його до відома публіки, відтворювати та поширювати твір або використовувати його іншими способами та засобами, тобто дозволяти іншим особам використовувати твір певними способами), а також права, що належать спадкоємцям автора чи іншим суб'єктам авторського права, у зв'язку з використанням конкретних творів мистецтва, літератури та науки [15; с 11].

Авторське право на твір належить автору твору, який є первинним суб'єктом. Суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори або їх спадкоємці передали свої авторські права. Суб'єктами авторського права можуть бути також інші фізичні та юридичні особи, які набули права на твори за договором або законом. За законом автором твору є особа, яка вказана як автор на оригіналі або копії твору. Авторське право на твір виникає з моменту його створення. Для чого від автора не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Закон не забороняє автору опублікувати твір анонімно чи під певним псевдонімом [60; с. 129-130].

2. Суміжні права. Розглядаючи цю категорію прав, слід зазначити, що вони безпосередньо пов'язані з авторським правом. Ось чому їх називають суміжними. Характеристика суміжних прав полягає в тому, що вони, як правило, базуються на використанні чужих авторських прав. Наприклад, якщо виконавець не є автором, то знаходиться у зв'язку з автором, тобто він має суміжні права із авторськими, бо виконує його твори, це також можуть бути виробники фонограм та відеограм, організацій мовлення, що здійснюють технічну підтримку такої діяльності [60; с. 141].

Останнім часом суміжні права набули прискореного розвитку. Сучасні технічні засоби надають можливість записати виступ виконавця (художника,

диригента, клоуна тощо) певним чином, отримуючи тим самим дохід від навичок та талантів інших. Щоб цього не сталося, було запроваджено охорону суміжних прав.

Під суміжними права Закон України "Про авторське право і суміжні права" розуміє права виконавців, виробників відеограм, виробників фонограм та організацій мовлення.

Отже, це поняття охоплює чотири групи прав:

- а) права виробників фонограм;
- б) права виробників відеограм;
- в) права виконавців;
- г) права організацій мовлення [30; с. 52].

Суміжне право виникає внаслідок факту виконання твору, виробництва фонограми, виробництва відеограми, оприлюднення передачі організації мовлення [60; с. 142].

3. Право промислової власності - це сукупність норм, що регулюють майнові і немайнові відносини, які виникають у процесі створення, оформлення і використання результатів науково-технічної творчості, правовим режимом використання цих об'єктів та захист прав авторів і патентовласників [63; с. 112].

Об'єкти промислової власності отримала таку названу у зв'язку з тим, що вони в основному використовуються у промисловості. Поняття «промислова власність» окреслюється в Паризькій конвенції по охорони промислової власності 1883 року. Згідно статті 1 Паризької конвенції, об'єктами захисту промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, товарні знаки, знаки обслуговування, промислові зразки, фірмові найменування й вказівки про походження або найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції [38; с. 23].

4. До інших (нетрадиційних) об'єктів права ІВ належать результати інтелектуальної, творчої діяльності, що використовуються не лише в промисловості, а й в інших сферах людської діяльності. Ця група включає в себе селекційні досягнення (нові сорти рослин та породи тварин), компонування

(топографія) інтегральних мікросхем, комерційну таємницю (включаючи ноу-хау), наукові відкриття та інноваційні пропозиції [59; с. 58].

Забезпечення реалізації та захисту прав усіх учасників (суб'єктів) відносин ІВ належать сьогодні до пріоритетних завдань правового регулювання. Цьому сприяє ряд факторів, зокрема формування законного законодавства та повноцінна юридична практика, що формують загальні підходи до вирішення спорів та знаходять відповідні форми та шляхи захисту прав авторів, виконавців, винахідників, дослідників та ін.

Законодавство у сфері ІВ становить положення Конституції України, яке у статті 41 закріплює право кожного володіти, використовувати та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності та мистецтва, а у статті 54 - гарантує громадянам свободу літературної, художньої та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних та матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Норми щодо захисту права ІВ відображені в Цивільному, Господарському та Кримінальному кодексах України, у Кодексі України про адміністративні правопорушення та спеціальних законах України у сфері ІВ. Ці кодекси містять положення щодо посилення кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. Водночас основним системним законодавчим актом у сфері захисту прав ІВ з 2003 р. є ЦК України, який вперше об'єднав норми, що забезпечують охорону прав на результати творчої інтелектуальної діяльності, в окремій книзі, а саме Книга 4, яка має назву «Право інтелектуальної власності» [51; с. 803]

В даний час важливість сфери ІВ є важливим питанням створення надійної системи, яка буде ефективно захищати та охороняти права на об'єкти ІВ.

Захист прав інтелектуальної власності означає, насамперед, створення системи правових норм, що регулюють відносини, що стосуються створення та використання прав інтелектуальної власності.

Захист прав ІВ полягає у сукупності заходів, спрямованих на визнання та відновлення прав інтелектуальної власності у разі їх порушення.

Це означає, що захист та охорона не є тотожними поняттями, оскільки вони мають різні цілі, з одного боку, і здійснюються різними організаційними структурами, з іншого.

Охороною (оформлення прав при видачі охоронного документа) займаються патентні органи, а захистом (у разі порушення цих прав) адміністративні та судові органами.

Суть охорони прав на об'єкти ІВ по суті полягає в тому, що автор (розробник) об'єкта ІВ або інша визнана законом особа отримує виключні права на створений об'єкт ІВ, протягом певного періоду часу. Ці права регулюються охоронним документом, що видається власнику об'єкта ІВ [31; с. 92]. Однак є винятки, а саме авторські права та суміжні права, які набувають охорони з моменту їх створення автором.

Захист прав ІВ є правове забезпечення недоторканності цих прав, їх непорушності, а в разі порушення, застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав. Право на захист з'являється у власника прав ІВ лише під час порушення або оскарження його прав охоронюваних законом інтересів та реалізується в рамках цивільних, кримінальних та адміністративних правовідносин, які виникли при цьому.

Відповідно до міжнародних стандартів, поняття "захист прав інтелектуальної власності" включає передбачену законодавством діяльність органів влади країни щодо визнання, відновлення прав та усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

В законодавстві є дві основні форми захисту прав ІВ - юрисдикція та неюрисдикційна.

Юрисдикційна форма щодо захисту прав ІВ полягає в тому, що особа, права якої були порушені, звертається до суду з питань захисту порушених прав, а також інших компетентних державних органів, які уповноважені вживати необхідних заходів для відновлення порушених прав та припинення правопорушення.

У межах юрисдикційної форми захисту прав розрізняють загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний) порядок захисту порушених прав інтелектуальної власності [55; с. 150].

За загальним порядком захист прав ІВ та охоронюваних законом інтересів здійснюється судом. Більшість таких суперечок розглядаються місцевими судами. Якщо обидва учасники спірних правовідносин є юридичними особами, спір, що виникає між ними, підлягає розгляду господарським судом. За згодою сторін правовідносин в сфері ІВ спір між ними може бути переданий на розгляд третейського суду. Суперечки між фізичними особами розглядаються місцевими судами.

Особливою формою захисту прав ІВ є адміністративний порядок їх захисту. Він використовується як виняток із загального правила, тобто тільки в прямо передбачених законодавством випадках.

Засобом захисту є скарга, яка подається до компетентного органу державного управління у порядку, встановленому адміністративним законодавством. Типовими видами адміністративних стягнень можуть бути попередження, штрафи, виправні роботи та адміністративний арешт.

Правовою основою адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності в Україні є Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП):

- стаття 51-2 "Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності";
- стаття 164-9 "Незаконне розповсюдження копій аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" [31; с. 130].

Недосконала та інертна на зміни система державного управління сферою інтелектуальною власністю призвела до відсутності значного прогресу в адаптації законодавчої бази до сучасних економічних та політичних умов (боротьба з "патентним тролінгом", Інтернет-піратство, задоволення потреб ІТ-галузі, військово-промислового та агропромислового комплексів тощо).

Зараз реалізуються концептуальні принципи реформування державної системи правового захисту інтелектуальної власності в Україні, які були прийняті 1 червня 2016 року розпорядженням Кабінету Міністрів України.

Державна служба інтелектуальної власності, яка донедавна була центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі та який реалізовує державну політику у сфері інтелектуальної власності, була ліквідована 19 травень 2017 р.

Тому система організації державного управління в галузі інтелектуальної власності сьогодні має дворівневу структуру:

- Міністерство економічного розвитку і торгівлі (надалі - Мінекономрозвитку) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує розробку та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності.

- державні установи, що віднесені до сфери управління ДСІВ (Державне підприємство "Український інститут інтелектуальної власності", Державна організація "Українське агентство з авторських прав та суміжних прав", Державне підприємство "Інтелзахист").

Державне підприємство "Український інститут інтелектуальної власності" (Укрпатент) – це єдиний в Україні державний заклад експертизи, який розглядає заяви на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів та послуг, топографії інтегральних мікросхем, тощо) на відповідність умовам надання правової охорони, робить висновки експертизи за заявками, бере участь у підготовці до державної реєстрації об'єктів інтелектуальної власності та офіційної публікації інформації про них, забезпечує ведення відповідних державних реєстрів ,є центром міжнародного обміну виданнями.

Державна організація "Українське агентство з авторських та суміжних прав" (надалі - УААСП) була створена для забезпечення здійснення державної реєстрації авторських прав та угод, пов'язаних з правом автора на твір.

Сьогодні до «УААСП» відповідно до статуту здійснює управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права.

Державна підприємство "Інтелзахист" було створено для організації та забезпечення ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок для маркування копій аудіовізуальних творів та фонограм, забезпечення процесу видачі контрольних марок для маркування копій аудіовізуальних творів та фонограм, запровадження заходів щодо легалізації комп'ютерних програм та правомірного їх використання, ведення реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення.

У цьому випадку застосовуються процедури експертизи інтелектуальної власності, державної реєстрації прав інтелектуальної власності, видачі охоронних документів (патентів, свідоцтв), ведення державних реєстрів, реєстрації договорів про передачу (ліцензування) прав інтелектуальної власності, отримання інформації, для публікації та узагальнення практики застосування законодавства передбачені Укрпатентом.

Ефективність державного управління у реалізації поставлених стратегічних цілей залежить не тільки від обґрунтованості їх визначення та розрахунку, але й від створення дієвої системи управління. Саме органи управління є провідниками, фактичними виконавцями державної політики в певній галузі. Результат державного управління в будь-якій галузі суспільних відносин, у тому числі в галузі інтелектуальної власності, залежать від розподілу повноважень між ними та організації їх діяльності.

Основою побудови інноваційної економіки, заснованої на знаннях, є визнання інтелектуальної власності товаром та забезпечення належного захисту прав інтелектуальної власності [30; с. 27-28].

Одним із напрямків реформування судової системи України є поглиблення спеціалізації суддів, що стало результатом формування окремого судового органу – Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності. Так, 2 червня 2016 року Верховна Рада України прийняла зміни до Конституції України та Закону України "Про судоустрій та статус суддів", якими було

ініційовано створення Вищого Суду з питань інтелектуальної власності, указ про його створення був підписаний Президентом у вересні 2017 року.[37; с. 9].

Неюрисдикційна форма захисту прав ІВ передбачає дії юридичних та фізичних осіб щодо захисту прав ІВ, які здійснюються ними самостійно (самозахист) без звернення за допомогою до державних чи інших компетентних органів. Це може бути відмова від певних дій, не передбачені укладеним ліцензійним договором, або відмова від виконання договору в цілому.

Обраний засіб самозахисту прав не повинен суперечити закону та моральним засадам суспільства. Водночас методи самозахисту прав повинні відповідати змісту цих порушених прав, характеру дій, якими вони порушуються, та наслідкам цього порушення. Методи самозахисту можуть бути обрані особою або визначені договором або актами цивільного законодавства [26; с. 54].

Варіанти самозахисту були закріплені у внутрішньому законодавстві як до радянських часів, так і радянських часів, хоча термін "самозахист" не використовувався. Інтерес до цього права підвищився у зв'язку з тим, що однією з новел Конституції України стала загальна норма щодо права на самостійний захист, за якою особа має право на захист своїх прав будь-якими засобами, які не заборонені законом. Таким чином, право на самозахист було визнано на рівні Основного закону як самостійну та рівнозначну можливість правового захисту, якою особа може користуватися на власний розсуд.

Самозахист права ІВ як способу захисту цивільних прав характеризується тим, що особа захищає свої права та інтереси власними діями.

Однією з форм неюрисдикційного захисту прав ІВ є медіація, яка більш детально розглядається в наступних розділах роботи.

На сьогоднішній день поняття права ІВ є достатньо актуальним напрямком та має постійний розвиток, однак у нас ще немає єдиного кодифікованого закону, і нам потрібно вдосконалюватись у цій галузі, щоб ефективно захищати права інтелектуальної власності.

Тому слід застосовувати такі напрями удосконалення:

- розроблення єдиного кодифікованого закону, який буде регулювати питання у сфері ІВ.
- моніторинг та використання досвіду зарубіжних країн, які досягли більшого розвитку захисту інтелектуальної власності.
- доопрацювати існуючі закони та усунути розбіжності у сфері їх застосуванні щодо захисту ІВ.

1.2 Історія становлення інституту медіації як альтернативного способу вирішення спору

Історично склалося три основні підходи до вирішення спорів і конфліктів: з позиції сили, з позиції права та з позиції інтересів. Вирішення конфліктів з позиції сили полягає в тому, що одну або кілька сторін пригнічують за рахунок переваги іншої сторони в силі. Другий підхід - з позиції права, передбачає застосування закону в суді, нормативних приписів, стандартів, інструкцій, правил. Третій підхід до вирішення конфліктів - з позиції інтересів, полягає в тому, щоб сторони намагались виявити і визначити причину конфлікту і, по можливості, забезпечити ті інтереси, які були порушені [45; С. 40].

Таким чином, можна виділити три основні форми, які спрямовані на врегулювання спорів: антиправовий із застосуванням сили; правовий із зверненням до суду; примирний.

У давнину в суспільстві переважала антиправова форма. Але з появою племен у суспільстві ситуація дещо змінилася, і коли виникав спір, який загрожував функціонуванню племені, вожді розв'язували суперечки між сторонами на користь племені, яке взяло на себе роль арбітрів (третє партії), і вирішували суперечки між сторонами на користь плем'я. Це, звичайно, дуже віддалена форма посередництва, оскільки лідери мали власну думку, яка також накладалася на партії під натиском, малоімовірно, що було цілковите задоволення інтересів сторін.

У Стародавній Греції існував схожий на медіацію інститут – «проксенія», який бере свій початок від слова "гостинність". Концепція цього інституту полягала в тому, що окремі громадяни, сім'ї, племена та навіть держави

зверталися до посередника для ведення переговорів, з метою для того щоб підтримувати стосунки та взаємодію. Посередником була людина яка наділена здоровим глуздом, яка вважалася довіреною особою і користувалася честю та повагою. Одним із його завдань було узгодження інтересів обох сторін.

Франція у середньовіччі також використовувала примирні процедури, що було одним з основних методів вирішення суперечок. Ця процедура була усною та ніяк не документувалася. Посередниками можуть бути такі особи, як представники знаті та духовенства. Ще в XVII столітті примирна процедура була попередником звернення до суду і використовувалась часто.

Цікаво, що в будь-якій країні примирні процедури, були випробуванням для розвитку арбітражних судів і навіть єдиного процесу, а пізніше інститут медіації з'явився як самостійний процес.

Що стосується України, між медіацією та засіданням Запорізької Січі існує зв'язок, де громада збиралася та вирішувала гострі питання до досягнення консенсусу серед усіх членів.

Вже в сучасному розумінні концепція інституту медіації почала розвиватися у другій половині XX століття, особливо в англосаксонських правових системах - США, Великобританії, Австралії та пізніше в інших країнах. Що буде розглянуто більш детально у наступних розділах стосовно іноземного досвіду застосування медіації.

Термін «медіація» походить від грецького терміна "medos" (нейтральний, незалежний від сторін), а також від латинських термінів, таких як "mediatio" (посередництво) та "mediare" (посередник у суперечці). Цей інститут передбачав звернення до особи, яка наділена здоровим глуздом і є довіреною особою.

Офіційне визначення медіації можна знайти у ст. 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права (UNCITRAL) 2002 року щодо міжнародних комерційних погоджувальних процедур, згідно з яким медіація є процедурою, яку можна охарактеризувати як примирення, посередництво тощо, і в рамках якої сторони просять третю сторону або особу ("посередник"), щоб допомогти їм у спробі мирного врегулювання їх суперечок, що виникають

внаслідок договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними. Посередник не наділений повноваженнями наказувати сторонам або координувати їх дії в процесі врегулювання спору [10].

Г. Єрмоєнко вважає, що медіація - це процес переговорів, коли до врегулювання спору залучена нейтральна сторона – медіатор (посередник), який проводить цей переговорний процес, вислуховує аргументи сторін і активно допомагає сторонам зрозуміти їх інтереси для оцінки можливості піти на компроміс і приймати власні рішення, які задовольняють усіх учасників переговорів [22].

В. Мотиль зазначає, що медіацію слід розуміти як структурований конфіденційний процес, коли сторони добровільно намагаються врегулювати конфлікт на взаємній основі за допомогою одного або кількох посередників [52; С. 46].

У соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму вирішення спорів, конфліктів, узгодження інтересів, або як технологію вирішення конфліктів за участю нейтральної третьої сторони.

В той же час медіація в юридичній теорії також називається переговорним процесом, коли до врегулювання спору залучена нейтральна сторона – медіатор (посередник), який веде цей переговорний процес, вислуховує аргументи сторін і активно допомагає сторонам, щоб зрозуміти їх інтерес, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів [65; с. 66].

Медіація (посередництво) також розглядається як добровільний та конфіденційний процес врегулювання суперечок, при якому нейтральна третя сторона допомагає сторонам домовитись про угоду (згоду) у їх суперечці шляхом переговорів [44; с. 60].

В даний час в Україні існує лише один проект спеціалізованого Закону України "Про медіацію" № 3665, в якому медіація визначається наступним чином - альтернативний (позасудовий) спосіб вирішення спору, за допомогою якого дві або більше сторін у спорі намагаються знайти його в рамках

структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для врегулювання їх спору [9].

В Україні поняття медіації закріплено у Наказі Адміністрації державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України «Про затвердження Положення про надання безоплатної первинної правової допомоги в Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 04.05.2016 № 320, відповідно до якого медіація – це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [5].

В статті 1 Закону Румунії “Про медіацію та організацію професії медіатора” зазначено, що медіація є додатковим способом вирішення конфліктів шляхом примирення за допомогою третьої сторони, яка спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності [33; с. 25].

Відповідно до законодавства США медіація - це процес, у якому посередник полегшує спілкування та переговори між сторонами, щоб допомогти досягти добровільної згоди щодо їх спору.

Отже, з вищесказаного ми бачимо, що визначення терміну медіація в Україні та за кордоном є подібним і включає такі основні ознаки: медіація - це процес переговорів, незалежна третя сторона бере участь у переговорах, метою медіації є досягнення домовленості між двома сторонами, які мають конфліктну проблему, без звернення до суду.

Е. Носирева аналізує американський досвід медіації у вирішенні спорів та виділяє три основні риси, що відображають його сутність:

- активна роль у посередництві належить сторонам, які ведуть переговори та на основі їх результатів досягають взаємовигідних домовленостей.
- медіатор не прирівнюється до сторін, він займає особливу позицію і лише допомагає сторонам у переговорах та досягненні згоди.
- медіатор не має повноважень примушувати сторони до досягнення угоди та самостійно приймати рішення щодо спору [54; С. 74].

Після досліджень можна сказати, що медіація існувала у різних формах задовго до того, як вона була створена самостійним інститутом, але її головна мета та концепція в ті часи дала поштовх до створення сучасного інституту медіації, який являє собою позасудовий метод вирішення спорів, але більш вдосконалений та систематизований.

1.3 Характерні особливості інституту медіації

Основоположним у характеристиці медіації є принципи, які визначаються як засади та прийоми організації та проведення медіації як неюрисдикційного способу вирішення спорів. Важливо зазначити, що не існує єдиного підходу до визначення та і до класифікації принципів, як на міжнародному, так і на національному рівнях. Однак існують принципи, які визнані майже всіма законодавствами країн та застосовуються у медіації.

Типовий Закон «Про міжнародну комерційну узгоджувальну процедуру», прийнятий Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) у 2002 році, не містить жодного розділу чи статті про принципи медіації, проте ст. 8 "Розкриття інформації", ст. 9 "Конфіденційність", ст. 10 "Допустимість доказів в інших розглядах" розкриває зміст цих принципів медіації. Стаття 7 Погоджувального регламенту ЮНСІТРАЛ передбачає, що медіатор керується принципами об'єктивності, неупередженості та справедливості, і, серед іншого, враховує права та обов'язки сторін, відповідні торгові звичаї та пов'язані з даним спором обставини, включаючи ділові практики, що склалася між сторонами [10].

2 червня 2004 р. у Брюсселі ініціативна група професійних посередників з понад 30 країн світу за підтримки Європейської Комісії прийняла «Європейський кодекс поведінки медіаторів», який, окрім встановлення основних принципів рівності, неупередженості та добровільності, конфіденційності, визначає такі принципи, як: компетентність посередника (пункт 1.1 Кодексу), незалежність та

нейтральність посередника (пункт 2.1.), справедливість процесу медіації (пункт 3.2.) [20].

Що стосується країн СНД, то Республіка Молдова є однією з небагатьох країн, яка прийняла Закон «Про медіацію». Відповідно до статті 3 Закону Республіки Молдова "Про медіацію" від 14.06.2007, медіація здійснюється на основі принципів вільного та рівного доступу до цієї процедури, добровільної згоди, конфіденційності, неупередженості, нейтральності, незалежності та вільний вибір медіатора [25].

Проект закону України «Про медіацію» містить статтю 4, присвячену принципам, яка говорить: «Медіація здійснюється за взаємною згодою сторін медіації, на основі принципів добровільної участі, активності та самовизначення сторін медіації; незалежності і нейтральності посередника; конфіденційності інформації про медіацію» [9].

Спробуємо надати коротку характеристику основних принципів медіації, які найчастіше фігурують у законодавстві про медіацію за кордоном та визначені в основних міжнародних рамкових документах, а саме - добровільність, нейтральність медіатора, конфіденційність.

Зміст поняття добровільності в медіації досить широке. О. Спектор зазначає, що принцип добровільності полягає в тому: „Ніхто не може змусити сторони вирішити конфлікт шляхом медіації, якщо вони цього не хочуть. Медіація - це добровільний процес на кожному етапі, будь-яка із сторін, може в будь-який час відмовитися від проведення процедури медіації [62; с.87].

Ю. Притика вважає, що зміст принципу добровільності полягає в тому, що сторони мають право особистої волі вести процес медіації та свободу припинення його на будь-якій стадії процесу медіації. На відміну від правосуддя, що діють в суді, ніхто не може змусити сторону брати участь у медіації, а особа-медіатор обирається сторонами. Зміст цього принципу також включає повноваження сторін приймати рішення щодо вирішення конфлікту лише за взаємною згодою. Реалізація цього принципу є обов'язком посередника на

початку процесу медіації визначити той факт, що всі сторони, які беруть участь у процесі, є добровільними та мають особисту волю до участі.

О. Можайкіна пропонує для всебічного розуміння добровільності в медіації виділити зовнішню добровільність (ставлення сторони до участі в медіації) та внутрішню добровільність (справжнє бажання вирішити проблему). Принцип добровільності також виражається в особі, яка бажає або не хоче виконати медіаційну угоду, тому що обов'язкового характеру вона не несе.

Проект Закону "Про медіацію" розкриває зміст добровільності у ст. 5 такими твердженнями:

1. Участь у медіації є добровільною. Будь-який тиск на сторони з метою проведення або припинення медіації заборонено.

2. Сторони мають право організувати процес медіації, як вони вважають за необхідне, припинити його в будь-який час та звернутися до суду або третейського суду за захистом порушених прав.

3. Принцип добровільної участі в медіації також застосовується до медіатора та інших учасників медіації.

4. Участь особи у медіації не може розглядатись як визнання такою особою своєї вини, позовних вимог або як відмова від таких вимог [9].

Необхідний зміст та сфера дії принципу добровільного посередництва також охоплюються законодавством та судовою практикою Європейського Союзу. Відповідно до Директиви 82008/52 / ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах, добровільність медіація передбачає, що сторони самі керують процесом вирішення спору, організують його на власний розсуд та припиняють медіацію будь-який час. [8].

Стаття 5 "Добровільність" Закону Республіки Казахстан "Про медіацію" вказує, що умовою участі в процедурі медіації є взаємне добровільне волевиявлення сторін, виражене в договорі про медіацію. Сторони медіації можуть вільно вибирати питання для обговорення варіантів взаємоприйняттого рішення. Ця стаття також передбачає право сторін відмовити в медіації на будь-

якій стадії. Містить стаття також деякі спірні положення, зокрема щодо права сторін під час медіації розпоряджатися своїми матеріальними та процесуальними правами на власний розсуд, збільшувати або зменшувати обсяг вимог чи відмовлятися від спору (конфлікту). Здається, що в цьому випадку казахстанський законодавець використав просту кальку із цивільного процесуального закону в частині, що стосується права позивача збільшувати або зменшувати позовні вимоги та відмовлятися від позову [24].

Отже, добровільність є основним і головним принципом використання медіації, оскільки без нього процес вирішення конфлікту неможливий, оскільки цей принцип передбачає добровільну відмову від державного втручання та примусових процедур.

Конфіденційність - це ніяк інакше, як базовий принцип проведення медіації. Його зміст полягає в тому, що інформація про підготовчий етап та етап проведення є конфіденційною, якщо сторони не домовились про інше. Ні сторони, ні сам посередник не можуть розголошувати інформацію про процес без взаємної згоди.

Вищевказана інформація підтверджується Законом України "Про медіацію", а саме ст.9, де розкривається така інформація:

1. Інформація про медіацію є конфіденційною, якщо сторони медіації не домовились про інше у письмовій формі. Конфіденційною є інформація про пропозицію однієї зі сторін застосувати процедуру медіації, готовність сторін брати участь у процедурі медіації; думки, пропозицій чи визнань, висловлених в ході проведення процедури медіації; готовність однієї зі сторін прийняти пропозицію іншої сторони про вирішення спору та іншу інформацію про процес підготовки та проведення медіації.

2. Учасники медіації, включаючи медіатора, а також особи, які беруть участь в організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію про медіацію без письмової згоди сторін, які беруть участь у медіації.

3. Жодна зі сторін, що беруть участь у медіації, не має права розголошувати інформацію про медіацію без письмової згоди іншої сторони.

4. Якщо посередник отримав інформацію про спір або процедуру медіації від будь-якої зі сторін, він може передати цю інформацію іншій стороні. Однак, якщо сторона повідомляє медіаторові таку інформацію за умови не розкриття її іншій стороні, ця інформація не розкривається іншій стороні медіації [9].

Американський професор Керрі Менкель-Мідоу описує конфіденційність як одну з ключових цінностей неформальних процедур, що дозволяють досягати домовленостей та вирішувати суперечки без прецедентів, а також забезпеченням таємниці приватних справ для всіх учасників спору, як організацій, так і фізичних осіб[49 , стор. 126].

Всю інформацію можна класифікувати як конфіденційну. Так, О.М. Спектор вказує, що “ «сторони можуть визнати конфіденційною як інформацію про саме існування конфлікту, так і щодо будь-яких аспектів спору. Угода сторін про конфіденційність є обов’язковою для посередника. Принцип конфіденційності поширюється на те, що сторони звертаються до медіації» [62; с.91].

Директива № 2008/52 / ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах, де конфіденційність визначається як важлива характеристика процесу медіації, вказує на необхідність забезпечити мінімальний рівень сумісності норм цивільного процесуального права стосовно захисту конфіденційності [8].

Наприклад, Закон Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 р. у статті 11 «Конфіденційність», яка встановлює загальне правило, згідно з яким інформація, отримана під час медіації, не може розголошуватись та наводитись сторонами та медіатором в іншому процесі або в інших інстанціях, а також не може використовуватись неадекватно у власних цілях, у частині 3 вказує на те що: «відступаючи від принципа конфіденційності, медіатор зобов’язаний 29 повідомити компетентним органам про злочин, що готується, про що йому стало відомо в межах процесу медіації»[25].

Характеризуючи принцип конфіденційності, також слід враховувати положення Типового закону ЮНСІТРАЛ (Комісії ООН з міжнародного

торгового права) від 24 червня 2002 року. По-перше, це стаття 9 "Конфіденційність", яка говорить, що вся інформація, пов'язана з примиренням, є конфіденційною, якщо сторони не домовились про інше. Винятками із цього загального правила є ситуації, коли розголошення такої інформації вимагається законодавством або з метою укладення мирової угоди. Водночас Типовий закон містить статтю 8 «Розкриття інформації», яка передбачає, що у випадках, коли медіатор отримує інформацію про спір від однієї зі сторін, він може розкрити сутність цієї інформації іншій стороні погоджувальної процедури. Якщо одна сторона розкриє інформацію посереднику з прямою умовою збереження її конфіденційності, ця інформація не буде передана іншій стороні в процесі медіації». Таким чином, правила конфіденційності можуть існувати не лише у відносному відношенні на рівні «учасників медіації - зовнішнього світу», але й усередині самого процесу [10].

Слід зазначити, що значення принципу конфіденційності є подібним у різних законодавчих документах, однак важливо зазначити, що мають бути чітко визначені ситуації, коли правило конфіденційності не застосовується, оскільки однією з причин, через яку люди вдаються до медіації, є конфіденційність, а саме не розголошення та таємне вирішення проблеми.

Принцип нейтральності та неупередженості медіатора є не менш важливим, ніж розглянуті вище, оскільки особа, яка призначена медіатором та виконує їхні обов'язки, якщо вона має професійні знання та навички, матиме власну обізнаність та об'єктивність у вирішенні конфлікту між сторонами, але з урахуванням думки обох сторін.

Посередник повинен виявити наявний або потенційний власний інтерес у конфлікті. Після цього він повинен відмовитися від медіації або отримати згоду сторін на проведення медіації. Якщо всі сторони згодні на медіацію після повідомлення, медіатор може продовжити медіацію. Однак, якщо інтерес до конфлікту викликає сумніви щодо об'єктивності процесу, посередник повинен відмовитись від процесу.

Проект закону України «Про медіацію» має своє закріплення щодо нейтральності медіатора в статті 8.

1. Медіатор - це нейтральна (неупереджена) особа, яка допомагає сторонам, що сперечаються, дійти порозуміння, налагодити та провести переговори. Під час процесу медіації медіатор намагається діяти неупереджено зі сторонами та враховує всі обставини конкретної справи.

2. Медіатор має право консультувати сторони медіації лише стосовно процедури проведення медіації та фіксування її результатів.

3. Медіатор не має права вирішувати спір між посередницькими сторонами.

Медіатор не має права давати вказівки та рекомендації щодо варіантів врегулювання суперечки, оцінки поведінки та позиції сторін медіації, якщо сторони медіації не дали письмової згоди, за винятком явних порушень правових чи етичних норм, порядку проведення медіації [9].

Звичайно, не всі принципи медіації, які є необхідними та обов'язковими, були згадані, але, на наш погляд, ми описали принципи, якими користуються більшість країн, але важливо включити такі принципи, як рівність сторін (посередників), діяльність та самовизначення сторін. Беручи до уваги специфіку законодавства кожної держави, конкретні принципи встановлюються окремо кожною державою або міжнародною організацією.

До учасників процесу медіації належать: сторони спору, медіатор та інші учасники медіації.

Щодо нормативного закріплення вимог до медіатора, то в частині 1 статті 16 проекту Закону України «Про медіацію» № 3665 передбачено, що медіатором може бути особа, яка досягла 25 років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійну підготовку з медіації, яка повинна включати 90 академічних годин початкового навчання, включаючи щонайменше 45 академічних годин практичних навичок [9].

Згідно з указом Президента України від 10 травня 2006 р. «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні

відповідно до європейських стандартів» та сформульоване в ньому визначення медіації вбачається, що посередник не задіяний будь-хто, крім професійного посередника. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 р., в частині, що стосується процедуру врегулювання спору за участю судді, до судді не встановлено обов'язкових вимог щодо спеціалізованих знань та навичок посередника [4].

Медіатор, який виступає посередником у конфлікті між сторонами, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про правильне ставлення між сторонами. Інтереси посередника безпосередньо не пов'язані з предметом спору. Як незалежна третя сторона, посередник контролює процес, дає змогу сторонам реалістично оцінити ситуацію, прийняти відповідне рішення тощо. Дотримуючись принципу безсторонності, медіатор уникає особистих коментарів чи суджень щодо учасників, їх відповідної участі в процесі медіації або обґрунтованості своїх позицій. Хоча суддя в основному дивиться на минуле і вирішує, що пішло не так (порушуючи пряме положення закону або договірну угоду між сторонами), навпаки, посередник закликає учасників зосередитися на реальному майбутньому.

З практичної точки зору, серед представників професії юриста найчастіше у ролі медіатора зустрічаються судді, адвокати та нотаріуси.

Сторонами в спорі є як фізичні, так і юридичні особи. Іншими учасниками медіації можуть бути: суд при ініціюванні ним процесу медіації та в інших випадках, передбачених законом, а також експерти, перекладачі, аудиторі та інші спеціалісти, якщо сторони в медіації вважають свою участь необхідною або доцільною задля найбільш швидкого та ефективного врегулювання господарського спору. Медіатором є будь-яка третя сторона, якій було запропоновано здійснювати посередницьку діяльність ефективно, неупереджено та компетентно, незалежно від релігії чи професії цієї третьої сторони та способу призначення цієї третьої сторони для проведення медіації [8].

Думки науковців також різняться за стадіями медіації, тому процес медіації для вирішення спорів поділяється на такі етапи:

1. Укладення договору про проведення медіації.
2. Пояснення вимог сторін та можливих шляхів вирішення суперечки.
3. Пошук причин спору.
4. Розробка методів досягнення консенсусу.
5. Підписання угоди сторонами за результатами медіації.

Наприклад, цікава думка В. Б. Череватюка, який поділяє процедуру медіації на такі етапи:

1. попередню стадію, яка складається з підготовчого етапу та етапу індивідуальних зустрічей (на цій стадії посередник вивчає позиції конфліктуючих сторін та забезпечує їх взаємне спілкування);

2. відкриваюча стадія - на цій стадії між сторонами поступово встановлюється прямий зв'язок, її етапами є пояснення сторін, а також заява про позицію кожної зі сторін у суперечці, в якій причини спору та мотивація з'ясовуються сторонами, уточнення позицій сторін, поділ загальної суті спору на окремі складові, підсумок;

3. Середню стадію - передбачає спільний пошук шляхів вирішення суперечки, на цьому етапі визначаються пріоритетні проблеми, з'ясовуються нерозкриті інтереси сторін, визначаються спільні принципи та інтереси сторін, що суперечать, обговорюються та знаходять взаємоприйнятні шляхи вирішення суперечок, пошуку консенсусу. Це стадія "мозкового штурму", коли сторони висловлюють і записують протягом відведеного посередником часу будь-які ідеї, які наймовірні на перший погляд і мають відношення до їхньої проблеми після того, як сторони згенерували рішення, відповідно до тем та груп інтересів;

4. Заключний - складання угоди, яка готується виключно сторонами, містить взаємні поступки і після остаточного формулювання буде перевірено на допустимості і можливість виконання та справедливості, підписується сторонами [69; С. 43].

Л. В. Гола, натомість, до етапів роботи медіатора відносить: організації переговорів між конфліктуючими сторонами; адекватне пояснення вимог сторін; висвітлення інтересів сторін; пошук причини спору; розробка методів врегулювання спору; підписання угоди про примирення [19].

Як підкреслює М. Кузьміна, медіація може розглядатися як повна лише в тому випадку, якщо умови медіації не лише узгоджені, але фактично виконуються сторонами або добровільно, або примусово [44; с. 60].

В юридичній літературі не існує єдиного підходу до визначення моделей медіації. Однак деякі автори розрізняють лише дві моделі посередництва: приватну та інтеграційну. Приватна медіація визначається як самостійна діяльність незалежних медіаторів та асоціацій медіаторів, не пов'язаних з жодною юрисдикцією (нотаріус, суд, судові виконавці) та інтеграція - як особлива форма юрисдикційної діяльності, що здійснюється в рамках юридичного процесу [23; с. 52].

Наприклад, в Італії з точки зору методу і відношення до процесу, Законодавчий декрет розрізняє три види медіації:

- за вимогою (тобто на підставі постанови) судді в судовому процесі який вже почався;
- факультативну (за вибором сторін);
- обов'язкову (сторони мають право звернутися до судді лише в тому випадку, якщо спроба медіації була невдалою). Слід зазначити, що примусове посередництво застосовується до певних категорій спорів, прямо зазначених в даному декреті. Перед зверненням до суду сторона зобов'язана зробити спробу примирення [43; с. 120].

Крім вищенаведених видів медіації у правовій науці виділяють:

1. приватну (позасудову) медіацію, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляд спору судом;
2. медіація в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом;

3. присудова медіація, для якої характерна певна координація з процесом, але відокремлення процесу медіації від суду як інституту.

Найчастіше у світовій практиці зустрічається приватна та присудова моделі медіації. Приватне посередництво - це прохання сторін самостійно, тобто основою такої медіації є угода між сторонами. Така угода може бути частиною договору, який містить застереження, зроблене до суперечки. Або спеціальна угода про посередництво, яка має місце після суперечки.

У більшості країн така угода повинна бути письмовою. Інших вимог щодо угоди про медіацію, як правило, немає. Що стосується особи медіатора, то в приватній медіації сторони самостійно обирають посередника. У багатьох країнах реєстри медіаторів ведуться державними установами чи неурядовими організаціями, що значно полегшує пошук медіатора.

На відміну від приватної медіації, присудова медіація завжди пов'язана із судовим розглядом справи. З огляду на зарубіжну практику, можна виділити деякі найпоширеніші приклади участі суду в медіації.

Перший – надання судом рекомендації про проведення медіації, але без вимоги на обов'язковість. Наприклад, Швейцарський Цивільно процесуальний кодекс дозволяє суддям рекомендувати медіацію в межах своїх повноважень, але сторони мають право самостійно вирішувати, чи використовувати цю рекомендацію.

Другий, суди таких країн, як Франція та Австрія, зобов'язані інформувати сторони про використання медіації та визначати, чи можливо вирішити спір за допомогою цієї процедури. Однак ця рекомендація не є обов'язковою, і лише сторони вирішують, застосовувати її чи ні, якщо принаймні одна сторона не погоджується - медіація не може розпочатися - це вираз вищезазначеного принципу добровільності.

Третій поширений у певних штатах Америки, а саме Флориді та Техасі. Полягає в тому, що суд може в обов'язковому порядку направити сторони на медіацію, але суд такий обов'язок лише у певних категоріях спорів. Закон Флориди, суд повинен обов'язково видати наказ про застосування медіації

сторонами, якщо будь-яка із сторін пропонує такий спосіб вирішення суперечки і готова оплатити витрати на посередницьку діяльність, в даному випадку мова йде про фінансову компенсацію.

І останньою моделлю медіації є судова, яка зустрічається рідше, ніж вказані моделі. У таких країнах, як Канада, Норвегія, Англія та Німеччина. Судова медіація - це частина судового процесу, можна сказати, інтегрована в нього. Як правило, суддя повинен оцінити доцільність використання медіації у спорі, якщо він дійде висновку, що використання медіації є доцільним, він може передати спір між сторонами іншому судді з медіації та, якщо це буде успішно, не братиме участі у суперечці.

Судова медіація часто критикується в юридичній літературі. Оскільки медіація у багатьох країнах визначається як позасудова процедура, а участь судді як посередника є суперечливою. Вважається, що робота медіатора суддею суперечить основному завданню медіації, яке полягає у зменшенні навантаження на судову владу. Цю думку можна вважати обґрунтованою, оскільки суди не мають навантаження. Іноді розгляд справи займає кілька років, і це пов'язано з великими витратами. Тому медіація повинна виконувати свою функцію - щоб якомога швидше вирішити справу за допомогою нейтральної третьої сторони - медіатора, але не судді [58; с.53-55].

Медіація є зручною процедурою врегулювання спору, але деякі категорії справ щодо прав інтелектуальної власності варто було б визначити, виключно для вирішення в судовому порядку, адже рішення має обов'язковий характер, а угода юридичну силу лише цивільно – правового договору.

Таким чином, можна сказати, що медіація є зовсім новим, альтернативним, по відношенню до судового, вирішенням спору, яке ще тільки знаходиться на етапі свого розвитку та становлення.

Розділ 2. Порядок застосування інституту медіації в сфері права інтелектуальної власності

2.1 Аналіз досвіду зарубіжних країн щодо інституту медіації

Медіація як самостійне явище з'явилася в другій половині ХХ століття. Першими країнами в яких медіація почала існувати, були США, Австралія та Англія, а згодом з'явилися в Європейських країнах - Франція, Бельгія, Німеччина, Польща, Італія, Австрія, Швейцарія.

У цьому розділі ми розглянемо розвиток та застосування інституту медіації в деяких із зазначених країн та зможемо проаналізувати появу медіації в різних правових системах, а також дослідити появу та сучасне застосування медіації в Україні.

Саме ініціативи суду у 1980-х роках стали відправною точкою для інтеграції медіації в правове поле Австралії. Важливо зазначити, що традиції медіації, арбітражу та примирення мають у цій країні давню історію.

Як приклад, доцільно згадати Акт співдружності про погоджувальну процедуру і арбітражі від 1904 р., який відводив судам важливу роль у мирному врегулюванні спорів у сфері праці.

Як хронологію можна вказати, що на федеральному рівні питанню медіації вперше було приділено увагу в Акті про суди (медіація і арбітраж) від 1991 року, який вніс зміни до Акту про сімейне право 1975 р., і до Закону Австралійського федерального суду 1976 р., і Акт про федеральний суд Австралії від 1976 року, встановивши на 40 законодавчому федеральному рівні можливість медіації в сімейних і ряді інших суперечок.

Сфера застосування медіації - це самостійний та розвинений інститут, який застосовується до великого кола спорів. Основними сферами застосування можна назвати цивільні, трудові, комерційні (у тому числі в галузі інтелектуальної власності), громадські суперечки, сімейні та інші [48].

В Австралії суд може направити сторони для вирішення спору в будь-який час, але зазвичай це відбувається до винесення рішення судом. Важливо те, що суддя може прийняти рішення лише по деяким аспектам спору (наприклад,

тільки щодо відповідальність), а потім відправити сторони на медіацію. Якщо сторони не можуть вирішити свої проблеми під час процесу медіації, сторони можуть знову відновити судовий процес, і суддя продовжить процес у звичайному порядку [46; с. 51].

Цікавим фактом є те, що в Новому Південному Уельсі, один з найбільших штатів Австралії, все, що було сказано або будь-які зізнання, зроблене під час медіації, не може бути прийняте як доказ у жодному суді [11].

Австралія має національну систему акредитації медіаторів, яка прагне до єдиного підходу до навчання медіаторів.

Зловживання процесом медіації однією із сторін є загальною проблемою. Суть зловживань полягає в тому, що під час невдалої медіації людина дізнається інформацію, яка допоможе їй знайти відповідні докази на свою користь та використати їх у суді. Тому в законодавстві Нового Південного Уельсу були внесені штрафні санкції проти сторін, які зловживають процесом таким чином [11].

Англія має понад двадцятирічний досвід застосування медіації. Значну роль у розвитку медіації відіграла реформа в 1997 р. (так звані реформи Лорда Вульфа), тоді норми щодо альтернативного вирішення спорів, включаючи медіацію, отримали правову основу та застосовувались активніше.

Медіація є частиною правової системи Великобританії, про що свідчить включення правил медіації до цивільний і сімейний процесуальні кодекси. Велику роль у розвитку відіграють суди тому що вони сприяють застосуванню медіації. Існують програми медіації при судах. Наприклад, існує відома програма медіації при Апеляційному суді.

Перш за все потрібно було зацікавити у процесі медіації як звичайних громадян, так і професійних юристів, щоб медіація стала використовуваною. Для цього було створено Центр ефективного вирішення спорів (CEDR) – який є некомерційною організацією, та займається популяризацією медіації. Цей орган також виконує низку інших функцій, таких як підготовка та акредитація медіаторів та ряд інших процедур врегулювання спорів [68].

На початку своєї діяльності організація зіткнулася з проблемою, що медіаторів було набагато більше, ніж самих справ з якими до них зверталися. Однак сьогодні ситуація докорінно змінилася, оскільки встановлення медіації стало вигідним та швидким способом вирішення суперечок.

Інша організація, а саме Рада з цивільної медіації, була створена з метою популяризації інституту медіації, але лише серед професійних юристів, щоб розвіяти сумніви в ефективності альтернативного вирішення спорів. Однак у юристів були сумніви щодо медіації, оскільки вони сумнівались у довірі сторін до професійних навичок медіатора, оскільки медіатор навряд чи буде більш поважним, ніж суддя. І тут організація зробила розумний крок - у ролі медіаторів вони пропонували кандидатів суддів у відставці та відомих юристів.

Також хотілось би згадати ще один спосіб популяризації медіації серед населення Англії, здійснення якого було доручено громадській організації. У 2004 році Королівська судова служба відкрила Національну «гарячу телефонну лінію» з питань медіації, яка змінила свою назву на «Цивільний каталог медіаторів» у 2011 році. Ця служба була в першу чергу орієнтована на людей, які бажали скористатися процедурою медіації, але це було для них занадто дорого. Сьогодні ця служба здійснює медіацію по телефону, має власний веб-сайт, який пропонує перелік медіаторів. Зацікавлена особа може звернутися за порадою, розрахунок претензії та список медіаторів, які можуть вирішити проблему (не менш важливим є те, що ставка медіатора буде фіксованою) [27; с. 132].

Стосовно сфери застосування медіації в Англії, то за допомогою медіації врегульовуються такі види спорів: сімейні, комерційні (включаючи суперечки про патенти та торгівельні знаки), корпоративні суперечки, цивільні, дрібні позови, деякі види публічних суперечок та кримінальні правопорушення за участю неповнолітніх. Однак, за даними Міністерства юстиції, при врегулюванні суперечок щодо дрібних позовів велика кількість проводиться за допомогою електронних засобів (до 96% - по телефону тощо).

У такій країні, як США, медіація виникла набагато раніше, ніж у багатьох країнах світу. Медіація почала виникати в США ще на початку 1960-х років. У

цій країні медіація - це особливий вид діяльності, який оптимізує процес пошуку рішення проблеми, де конфлікт може закінчитися за участю третьої сторони.

Медіація дуже популярна в США. Без медіаторів у сферах бізнесу, політики та економіки в цій країні не відбувається жодного серйозного переговорного процесу, і видаються журнали, що висвітлюють проблеми медіації ("Щоквартальний журнал з медіації"). Водночас у США є Національний інститут врегулювання конфліктів, який розробляє нові методи медіації та послуги приватного та державного посередництва [54; С. 46].

У США існує так званий «суд з безліччю дверей»:

- двері "третейського суду";
- двері медіації;
- двері судового розгляду.

Американські судді вибирають медіацію з усіх цих "дверей", оскільки вважають, що альтернативне вирішення спорів є більш ефективним, ніж суд. Перші курси з медіації були відкриті в Америці у 1980-х роках. У 90-х рр. широку популярність мала "медіація-онлайн", особливо, в суперечках за домени. З того часу приватні процедури альтернативного вирішення спорів також набули широкого поширення.

Дуже цікавим є те, що у США вся правова система спрямована на добровільне вирішення більшості спорів у суді, а суддя може перервати суд і поради сторонам звернутися за допомогою до медіатора.

У Сполучених Штатах правовою основою медіації є «Однаковий Акт про медіацію» від 2001 р. та місцеві закони, прикладом яких є «Правила посередництва, що застосовуються в федеральному суді західного округу штату Мічиган».

«Однаковий Акт про медіацію» від 2001 р. об'єднав 2500 різних законів, які регулювали медіацію в різних штатах. Він визначає основні поняття та терміни процесу медіації.

Дуже важливим моментом, на який слід звернути увагу, є використання процедури медіації. Окрім добровільної угоди, сторони зобов'язані вирішувати

конфлікти шляхом медіації за законом, рішенням суду, адміністративним органом, або сторони спрямовані на вирішення спору шляхом медіації через суд, адміністративний орган чи арбітраж.

Однаковий акт США також розкриває низку конкретних умов, за яких конфіденційність не може бути застосована. Наприклад, привілеї про конфіденційність не поширюються на інформацію, яка:

- впливає на права іншої особи;
- є відкритою для ознайомлення на підставі закону або відноситься до засідання в рамках процедури медіації, яке було відкритим або повинна була бути відкритим відповідно до закону;
- використовується для підтвердження або спростування зловживань, бездоглядності, безпритульності чи експлуатації у справі за участю дитини або дорослого, коли справу розглядає суд з медіації та орган, який бере участь у процесі або процесі медіації є державний орган;
- пов'язано з ризиком нанесення тілесних ушкоджень або вчинення злочинів;
- цілеспрямовано використовується для підготовки до вчинення злочину, замаху на вчинення або приховування злочину (включаючи злочин, що триває);
- пов'язано з ризиком нанесення тілесних ушкоджень або вчинення злочинів;
- а також інші випадки, передбачені "Однаковим актом про медіацію", у Федеральному законодавстві чи законодавстві штату, в якому розглядається спір.

Детальний опис умов незастосування конфіденційності є дуже правильним кроком з точки зору повноти закону, та захисту законних прав й інтересів, як учасників процесу, так і третіх осіб.

З огляду на особливість США, законодавство штатів може повністю відповідати Однаковому акту, доповнювати або лише частково відображати основні аспекти федерального нормативно правового акту[40; с. 1-3].

Історія розвитку медіації у Польщі розпочалась у грудні 1995 року, коли в коли при Управлінні Головного Товариства Пенітенціарної Опіки та була створена Ініціативна група з впровадження медіації в Польщі. Одним із найважливіших завдань Ініціативної групи було запровадження медіації як незалежного правового інституту в польській судовій системі. Після 1995 р. в країні з'явилися осередки, в яких була реалізована експериментальна програма медіації.

Медіація в Польщі в даний час регулюється законодавством і широко застосовується.

Не існує конкретного закону, який регулює процес медіації, але правове регулювання цієї установи та правовий статус медіаторів забезпечуються наявністю великої кількості підзаконних нормативно-правових актів та відповідних положень у процесуальних кодексах. Правове регулювання медіації також базується на міжнародно-правових актах: Директиві Європейського Парламенту та Ради 2008/52 / ЄС від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» Рекомендації Res (2002) 10 Комітету міністрів держав-членів щодо медіації у цивільних справах від 18 вересня 2002 року.

В Польщі існує Польський центр Медіації, який був створений у 2000 р.. Цей центр має веб-сайт, де ви можете ознайомитися з потрібною інформацією. Наприклад, якщо особа може звернутися до медіатора для вирішення спору, перелік нормативно-правових актів, які регулюють медіацію та інша інформація.

Крім того, у листопаді 2009 року в Міністерстві Юстиції було створено Департамент прав людини, на якого було покладено відповідальність за медіацію. У Міністерстві Юстиції діє дорадчий орган - Громадська Рада з питань Альтернативних Методів Розв'язування Конфліктів та Спорів, була створена Розпорядженням Міністра Юстиції від 1 серпня 2005 року. Основними завданнями Ради є вдосконалення медіації та уніфікація міжнародно-правових актів у сфері медіації та розробка внутрішніх документів для поліпшення

функціонування даної процедури. Рада прийняла Кодекс етики польських медіаторів, 19 травня 2018 року та Стандарти в сфері навчання медіаторів, 29 жовтня 2007 року.

Взагалі, медіація застосовується для вирішення найрізноманітніших спорів: господарських, трудових, сімейних та інших цивільних спорів, кримінальних справ (у тому числі тих, що стосуються неповнолітніх правопорушників), колективних позовів та питань адміністративного судочинства. Медіація у кримінальних справах має свої особливості [47].

Щодо застосування медіації у кримінальних справах, то Польща має право створювати установи, які відповідають певним вимогам: вони були створені для захисту інтересів держави та для виконання завдань у сфері медіації, включені присудовий реєстр установ та осіб, які мають право на провадження медіації та інші вимоги. Також, люди, які досягли 26 років, мають польське громадянство, розмовляють польською мовою, не мають судимості, мають повну цивільну дієздатність та мають знання в різних галузях (психологія, соціологія, педагогіка, право) [57].

Щодо врегулювання медіації у цивільних справах, то Цивільний процесуальний кодекс Польщі встановлює вимоги щодо особи медіатора та зазначає, що медіатор - це фізична особа з повною дієздатністю, а також медіатор не може займати посаду судді. Кодекс також визначає принципи, за якими працює медіація, та чітко врегулює порядок її проведення.

Цікавим фактом є те, що польське законодавство дає позитивний стимул звернення до процедури медіації: у разі укладення медіативної угоди під час судового розгляду суд повертає судові збори сторонам, сплачені під час подання позову (стаття 79 Закону судових мит в цивільних справах від 2005р.).

Вартість процедури медіації не покривається державною програмою безоплатної правової допомоги.

Постановою Міністерства юстиції від 30 листопада 2005 р. деякі цивільні спори встановили обмеження витрат на медіацію та гонорари медіатора: зокрема,

витрати на медіацію визначаються як 1% від суми спору, але не менше 30 злотих (8 євро) та не більше 1000 злотих (250 Євро). .

Ідея про медіацію в Німеччині вперше була висловлена в 1977 році. Так з'явилася ініціатива щодо запровадження медіації у цивільному судочинстві в юридичній соціології. Ідея привернула широку увагу серед юристів майже відразу. Особливий поштовх до зростаючого інтересу до медіації дав виступ президента Конституційного суду ФРН на конгресі суддів у 1979 р. Результатом стала велика наукова дискусія щодо альтернативного вирішення спорів.

У 2012 році Парламент Німеччини реалізував Директиву Європарламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах». В результаті було прийнято Федеральний Закон "Про розвиток медіації та інших методів позасудового врегулювання спорів" [13; с. 12].

Німецьке законодавство не містить жодних норм, що визначають галузі права, в яких медіація не може застосовуватися. Цей метод найчастіше використовується при вирішенні суперечок, які належать до сімейного права, права спадкування та комерційного права.

Закон про медіацію набув чинності в 2012 році, що стало першим законом, який регулює послуги медіації в Німеччині. Закон включив і розширив положення Директиви 2008/52 / ЄС, хоча Директива застосовується лише до транскордонних спорів, закон поширюється на всі форми медіації, незалежно від форми спору та громадянства або місцезнаходження сторін [67].

Відповідно до § 278 Цивільного процесуального кодексу, суд повинен сприяти мирному врегулюванню юридичного спору. З цією метою слухання повинно передувати слухання з примирення, за винятком випадків, коли орган з альтернативного вирішення спорів намагався домовитись або слухання з примирення не дало результату в довгостроковій перспективі. Суд може направити сторони на медіаційні переговори та інші процедури врегулювання спорів, які здійснюються спеціально делегованим суддею, який не уповноважений приймати рішення (примирний суддя). Суддя з примирення

може використовувати будь-який метод для вирішення спору, включаючи медіацію. [68]

У Німеччині не існує нормативних актів, які б передбачали підготовку та подальшу освіту медіаторів. Також немає обмежень у доступі до цієї професії. Медіатори несуть відповідальність за забезпечення необхідних знань та досвіду (шляхом відповідної підготовки та подальших курсів підвищення кваліфікації) для належного виконання функцій примирення сторін.

В даний час підготовка медіаторів здійснюється з асоціаціями, організаціями, університетами, компаніями та окремими особами.

Витрати на медіацію не закріплені в законі і є предметом угоди між приватним посередником та сторонами у спорі. Також немає статистичних даних про вартість послуг медіатора. Середні витрати на медіацію становлять від 80 до 250 євро на годину.

Розглянемо досвід Австрії в сфері застосування інституту медіації. Щодо започаткування медіації в цій країні, Роланд Проксч і Стендлі Кохен провели семінар з медіації в березні 1992 року. У ньому взяла участь велика кількість спеціалістів. Як результат, після семінару учасники почали застосовувати медіацію у своїй роботі для вирішення конфліктів, коли вони виникли.

Розвиток медіації підштовхнув Міністерство юстиції Австрії обговорити можливість введення інституту медіації як засіб допомоги тим, хто потребує при вирішення конфліктів. Було організовано кілька тестових проектів у Зальцбурзі та Флорідсдорфі, результати яких були закріплені шляхом створення ко-медіації, тобто проведення медіації двома або більше медіаторами.

Цікаво, що Австрія - одна з небагатьох країн, яка першою включила професію медіатора до номенклатури професій.

У зв'язку з Новим Федеральним законом Австрії "Про посередництво в цивільних справах", який вступив в дію 1-го травня 2004 року, посередництво є добровільною процедурою [39; с. 270].

Медіація також регулюється в Австрії Законом ЄС про медіацію 2011 року. Цей закон був прийнятий у зв'язку з прийняттям Європейської директиви №2008

/ 52 / ЄС про деякі аспекти медіації. Це перетворення директиви у національне законодавство і стосується лише медіації у транскордонних спорах.

Важливо зазначити, що медіація в Австрійському законодавстві також згадується в Цивільному, Цивільно-процесуальному та Кримінально-процесуальному кодексах, Федеральному законі про рівне ставлення до людей з інвалідністю, Законі про сімейні аліменти та інших.

Що стосується сфери медіації, то Закон про медіацію в цивільній сфері застосовується лише до медіації у цивільних справах (включаючи комерційні справи), точніше, медіація застосовується до справ, що розглядаються цивільними судами. Також вона використовується для вирішення суперечок щодо екологічного права при ліцензуванні та як інструмент примирення між винним та жертвою (але це регулюється іншими правилами).

В даний час в Австрії існує дві категорії медіаторів: внесені до реєстру Міністерства юстиції та не внесені до реєстру. Перша категорія, тобто особи, зареєстровані в державному реєстрі, має спеціальні права та обов'язки, передбачені Законом про медіацію. Друга категорія не включена до реєстру, вимоги до цих осіб не встановлюються, і вони можуть вільно займатися медіативною практикою.

2.2 Порядок вирішення спірних питань через інститут медіації в Україні

Аналізуючи досвід країн світу, а саме процес формування та застосування медіації на сьогоднішній день, вважаємо за необхідне дослідити досвід України в її зусиллях щодо створення інституту медіації.

Першою спробою реалізувати медіацію в Українську правову систему було внесення до Верховної Ради в Україні проекту Закону «Про медіацію» в 2010 році. Основною метою цього проекту було запровадження культури досудового вирішення спорів без звернення до судової системи шляхом переговорів між учасниками суперечки за участі третьої (нейтральної) сторони, яка допоможе прийняти рішення, яке відповідатиме інтересам обох сторін.

Однак ВРУ з питань правосуддя, після розгляду проекту 6 квітня 2010 року зазначив, що він потребує значного доопрацювання [6].

Виникає питання про те, як медіацію можна запровадити в національну правову систему, стосовно цього існує дві концепції.

Перша концепція судової медіації, тобто за цією концепцією, медіація повинна стати невід'ємною частиною процесуальної процедури. Ця ідея була реалізована за допомогою програми "Прозорість та ефективність судової системи України".

Друга концепція полягала в тому, що медіація повинна бути автономною, та за прикладом третейського судочинства, існувати та функціонувати паралельно з судовим процесом. Ця ідея вже є основою для діяльності вже існуючих груп медіації [14; с. 33].

Крім того, Закон України "Про безоплатну правову допомогу" від 2 червня 2011 року передбачає обов'язок держави надавати, рекомендувати та пропонувати послуги медіації як первинну правову допомогу [5].

Розвиток медіації в Україні загалом відбувається за допомогою двох рухів: те й, що очолюється донорами, та те й, що походить з народних мас.

Після 2008 р. сам Європейський Союз став пропагандистом медіації та інших механізмів АРС (далі - альтернативне розв'язування спорів) серед держав-членів ЄС. Більшість донорів, які виступали спонсорами проекту з медіації, походили із Європи - Європейська комісія, Рада Європи, Шведське агентство з міжнародного розвитку, Швейцарське агентство з розвитку та співробітництва, Польська «Допомога» та інші.

Зазвичай проект посередництва включав такі компоненти, як:

1. Залучення експерта до навчання;
2. навчання та сертифікація медіаторів і тренерів
3. інформаційна кампанія щодо медіації, спрямована на представників правової системи - суддів, адвокатів, прокурорів тощо;
4. пілотний проект медіації в конкретному суді.
5. навчальні візити за кордон для вищих українських високопосадовців;

Важливо зазначити, що після досліджень, Рада Європи запропонувала Україні вжити певних кроків для реформування своєї нормативно-правової бази. Зокрема, йдеться мова про рекомендації та керівні принципи, які були викладені в декількох документах щодо медіацію:

- Рекомендації щодо медіації у сімейних справах Rec (98);
- Рекомендації щодо медіації у цивільних справах Rec (2002) 10;
- Рекомендації щодо медіації у кримінальних справах Rec (99) 19;
- Рекомендації щодо альтернативного судового розгляду спорів між адміністративними органами та сторонами – приватними особами (адміністративні справи) Rec (2001) 9.

Перший великий проект з медіації, був ініційований Донецькою групою медіації та профінансований USIAD у 1997-1999 роках, мав на меті створити місцеві центри медіації по всій Україні, навчити медіаторів, реєстрацію Української асоціації медіаторів та надати послуг медіації для населення.

Протягом трьох років медіаторам у восьми регіональних центрах медіації вдалося вирішити 90 випадків шляхом медіації, 28 з яких послуги медіатора були оплачені клієнтами, а решта медіаторів працювали безкоштовно.

З огляду на майже повну відсутність попиту на послуги медіації, проект отримав додаткове фінансування від Євразійського фонду у 1999 році для здійснення програм медіації у пілотних судах Донецьку та Одеси. Модель, розроблена в рамках цього проекту, дала суддям можливість подати справи на медіацію за згодою всіх сторін. Незважаючи на всі зусилля, результатом стало передача лише 9 справ на медіацію.

Далі були профінансовані дві програми завдяки грантам виділеними Європейською комісією та Радою Європи. Першою програмою була «Процедура відбору та призначення суддів, їх підготовка, притягнення до дисциплінарної відповідальності, розподіл справ та альтернативне вирішення спорів» (2006-2007) та «Прозорість та ефективність судової системи в Україні» (2008-2011) була започаткована масштабна робота із запровадженням медіації в систему українських судів. Для участі у програмі було обрано чотири суди

(Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд), на основі яких відбулося відпрацювання технології медіації. Метою цих програм було запровадження моделі судової медіації, яку просували експерти з Нідерландів та Німеччини. Сторонами процесу медіації в цих судах стали такі суб'єкти владних повноважень як податкова адміністрація, управління внутрішніх справ, державні адміністрації та інші. В адміністративному суді Вінницького району за досить короткий час (з 5 липня 2010 року по 15 листопада 2010 року) до медіації було направлено 28 справ, медіація проводилась у 26 випадках, з яких 18 були успішними. Звичайно, це невеликі кроки, тому для кращого результату потрібно зробити набагато більше, як для держави, так і для науковців та юристів. Однак цей досвід є дуже важливою інвестицією в майбутні результати [17; с. 2-3].

Після фінансування цього проекту в 2012 році була зроблена ще одна спроба запровадити модель судової медіації за допомогою канадського проекту під назвою «Освіта суддів для економічного зростання», який також спрямований на розвиток судової медіації у двох адміністративних судах та одному суді з розгляду цивільних та кримінальних справ був профінансований Канадою. Програма цього проекту також передбачає перспективну співпрацю з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Національною школою суддів України. В рамках проекту в травні 2013 року на базі одного з пілотних судів в рамках «тижня медіації», де процедура врегулювання спору проводиться до судового розгляду, були проведені навчальні курси для суддів [34; с. 158].

Таким чином, жодна з моделей передачі справ із судів до незалежних медіаторів чи моделей судової медіації не виявилася самодостатньою за відсутності фінансової підтримки з боку донорів. Постійні зусилля під проводом спонсорів проектів, що зосереджували свою увагу на судовій системі, не виправдовують очікувань. Крім того, деякі дослідники навіть вважали їх шкідливими. Як зазначив Васільєв, «Зусилля з просування медіації в судовій системі, з її перетворення на частину юридичного фаху та з надання

пріоритетного значення прийняттю закону про медіацію цілком можуть бути яскравим прикладом зневаги до місцевої специфіки, через що запровадження медіації пішло хибним шляхом» [71 ; с. 26].

Медіація під супроводом спонсорі це лише частина її розвитку в Україні. На початку другого десятиліття цього століття було створено лише невелику групу проектів, навчених донорами, які працювали б медіаторами та розвивали ринок послуг медіації в Україні. Це невелике коло посередників було розчаровано підходами «спуску ідей згори донизу», що застосовуються у проектах медіації під проводом спонсорства.

Таким чином, неурядові організації (далі: НУО) почали самостійно розвиватися, замість того, щоб витратити свої цінні ресурси на дуже конкурентну боротьбу за дуже незначне фінансування донорських організацій через їх обмеженість.

Сьогодні існує низка державних та громадських організацій, які популяризують, розвивають та навчають медіації. До них належать:

- група, яка представлена НУО у вищих навчальних закладах - Український центр медіації при Бізнес-школі Києво-Могилянської академії, Школа медіації при Академії адвокатів (Київ), Одеська регіональна група медіації за підтримки Одеської юридичної академії, Ініціативи медіації у Львівській політехніці та Луганському університеті. Дидоренко. Ці центри розробили навчальні курси з медіації та переговорів для студентів та аспірантів за різними спеціалізаціями, включаючи право, психологію, соціальну роботу, корпоративне управління, правоохоронну діяльність тощо. Ці курси були офіційно затверджені та офіційно включені до навчальної програми Міністерством освіти, а їх навчання оплачувалось відповідними навчальними закладами. Крім того, ці центри пропонують навчання з розвитку навичок медіації та ведення переговорів, і, крім аспірантури та професійних дипломів, також видають сертифікати для медіаторів. Крім того, вони рекламують та надають посередницькі послуги для населення. Однак поки що основним джерелом доходу залишається освіта.

- Український центр порозуміння (згодом перейменований на «Інститут миру та порозуміння»), заснований у 1994 році як представник міжнародної організації «Пошук порозуміння». Український Центр Порозуміння є ініціатором розробки програм відновлення справедливості в Україні. У 2003 році Український центр взаєморозуміння у співпраці з Верховним судом України розпочав програму запровадження медіації у кримінальних справах у Києві. Ця програма успішно налагодила партнерські стосунки з судовою владою, розробила механізми співпраці з судами, навчила 20 медіаторів та набула практичного досвіду медіації. Беручи до уваги досвід позитивної оцінки програми, пленарне засідання Верховного Суду України у 2004 р. доповнив свої рішення відповідними пунктами, зокрема можливість запровадження програм примирення між жертвами та винними в судовій практиці [50].

Метою Центру є сприяння розвитку стабільного українського суспільства шляхом впровадження відновлювальної практики та підходів. Практика відновлення, розроблена центром, включає: медіацію та фасилітація; програми примирення жертв та винних; кола справедливості / примирення; сімейні конференції; відкритий простір; інші практики досягнення консенсусу. За час існування Інституту миру та порозуміння були створені моделі шкільних служб порозуміння (120 шкіл), моделі безпечної громади (7 громад), тренінгову модель навчання для дорослих (кілька сотень курсів) та модель організаційного розвитку у відновлювальному підході (більше ста сеансів). Розробив і впровадив курс з відновного правосуддя в Національній академії прокуратури та Національному університеті "Києво-Могилянська Академія", і це далеко не весь перелік [28].

Друга, менша група "народних" ініціатив медіації включає різноманітні підприємства та самозайнятих осіб, які надають юридичні, психологічні та організаційні консультації щодо управління та послуги медіації як частину свого пакету послуг для клієнтів. Наприклад, низка юридичних фірм в Україні організували тренінг з навичок медіації для своїх адвокатів та рекламували свої послуги з медіації.

Також на сьогоднішній день в Україні діє Національна асоціація медіаторів України (НАМУ)» (далі – ГО «НАМУ») є неурядовим неприбутковим професійним громадським об'єднанням у сфері медіації та вирішення конфліктів, яке об'єднує фізичних осіб. Діяльність ГО «НАМУ» поширюється на всю територію України.

Основна мета ГО «НАМУ» - сприяти формуванню, використанню та розповсюдженню медіації як особливого підходу до вирішення конфліктів у різних сферах життя, об'єднувати професіоналів у галузі медіації та розвитку професії медіатора відповідно до найкращих світових стандартів, спільні інтереси асоціації щодо захисту та представництва своїх інтересів в Україні та за її межами.

Асоціація має давню історію плідної співпраці з міжнародними організаціями. ГО "НАМУ" залишається відкритою для співпраці у сферах, в яких вона досягає своїх правових цілей, потреб розвитку громади для позасудових практик вирішення конфліктів. НАМУ працює з координатором проектів Організації з безпеки та співробітництва в Європі (далі: ОБСЄ) для підтримки розвитку української спільноти експерт-медіаторів та фасилітаторів діалогу. Основна мета тут - забезпечити наявність місцевої експертизи, яка допоможе владі та різним громадам подолати розбіжності, запобігти конфліктам або вирішити їх. Ця співпраця полягає в наступному:

- з 2015 року за підтримки Координатора проектів ОБСЄ та у партнерстві з ГО «НАМУ» щороку проходить Форум медіаторів та фасилітаторів діалогу. В рамках цього заходу українська спільнота експертів, що спеціалізується на роботі з конфліктами, має можливість обмінятися власним досвідом, вивчити міжнародні кращі практики, спільно визначити виклики та напрями свого професійного розвитку на майбутнє. В основі ідеї Форуму лежить ініціатива Одеської обласної групи медіації (ООГМ) провести наприкінці 2014 року Міжнародну конференцію «Інструменти діалогу як засобу подолання кризових явищ: міжнародний досвід та перспективи застосування в Україні». Звіти та навчальні матеріали, онлайн майстер-класи Форуму можна подивитися тут:

- 2014: Міжнародна конференція "Інструменти діалогу як засобу подолання кризових явищ: міжнародний досвід та перспективи застосування в Україні";

- 2015: Форум медіаторів та фасилітаторів діалогу "Сприяння розвитку діалогової культури в Україні";
- 2016: Форум медіаторів та фасилітаторів діалогу "Сприяння розвитку діалогової культури в Україні" та Міжнародна конференція «Перехрестя діалогу: від спільних викликів до консолідованих зусиль»;

- 2017: Форум медіаторів та фасилітаторів діалогу "В пошуках майбутнього практик вирішення конфліктів в Україні".

- ГО «НАМУ» надавала експертну підтримку в розробці методології та проведенні діалогових форумів Координатора проектів ОБСЄ на сході України в 2015-2016 роках. Форуми мали на меті посприяти налагодженню конструктивної комунікації органів центральної влади зі спільнотами, постраждалими від конфлікту на Донбасі. Також підтримуються зусилля Координатора проектів з впровадження діалогових підходів до реалізації реформ;

- Експерти ГО «НАМУ» долучилися до розробки та впровадження навчальної програми «Як ефективно спланувати та провести діалог» для початківців (онлайн курс та тренінги);

- Координатор проектів ОБСЄ підтримав низку ініціатив ГО «НАМУ», допоміг розробити онлайн-реєстр медіаторів, оновлений сайт та концепцію Кодексу етики медіатора.

Завдяки підтримці американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку розвитку (USAID) і реалізованої в рамках Проекту «Справедливе правосуддя» та Програми реформування сектору юстиції «Нове правосуддя», ГО «НАМУ» з метою розбудови в Україні альтернативних судочинству методів вирішення суперечок були проведені наступні заходи:

- в серпні – жовтні 2017 році проведено на загальноукраїнському рівні обговорення проекту Кодексу етики медіатора, підготовано документ до схвалення спільнотою медіаторів;

- ознайомитися із досвідом США щодо впровадження альтернативних методів вирішення суперечок та ознайомити з ним українську спільноту медіаторів. Не менш важливим кроком розвитку медіації в Україні є створення Кодексу етики медіатора, який був розроблений декількома центрами.

Національна асоціація медіаторів України розробила кодекс етики від 7 грудня 2017 року та визначила, що метою цього Кодексу є встановлення етичних основ та стандартів діяльності медіатора задля забезпечення єдиних вимог до надання медіаторами якісних послуг (допомоги) з медіації в Україні. Він був розроблений в рамках діяльності ініціативної групи практикуючих медіаторів з різних куточків України на основі та враховуючи Європейський кодекс етики, міжнародну практику та власний досвід. Щодо дотримання даного кодексу – члени ГО «НАМУ» дотримання норм кодексу є обов'язком, а інші організації та об'єднання мають право вільно визнавати цей Кодекс та брати його за основу при розробці власних етичних стандартів [53].

Український центр медіації розробив Кодекс етики медіаторів на основі Європейського Кодексу Медіаторів. Європейський кодекс поведінки медіаторів є результатом плідної співпраці між ініціативною групою медіаторів та практиками, що представляють понад 30 європейських організацій. Кодекс був розроблений за підтримки Європейської Комісії та затверджений на конференції в Брюсселі 2 червня 2004 року.

Ми бачимо, що Україна намагається вжити заходів для успішного функціонування медіації та створення Кодексу етики медіаторів, який є важливим документом та встановлює етичні стандарти для медіаторів, але чи є правильним створення даного Кодексу лише на рівні центрів, які мають обов'язковість лише для членів організації, а для інших - диспозитивний характер.. Наша відповідь - ні, оскільки доцільно встановити єдиний Кодекс

етики медіаторів, який застосовується до всіх медіаторів, оскільки цей документ є основою для створення ефективного процесу медіації.

Що стосується використання медіації у сфері інтелектуальної власності, то тепер також можливо використовувати процес медіації у певних категоріях спорів щодо інтелектуальної власності. Отже, відповідно до процедур міжнародної некомерційної організації (Інтернет-корпорація з присвоєнням імен та номерів), для вирішення доменних суперечок можна використовувати медіацію, яка вважається найефективнішим механізмом позасудового вирішення спорів у цій категорії. Цю процедуру можна використовувати в будь-якій акредитованій арбітражній комісії, але найпопулярнішою є Всесвітня організація інтелектуальної власності з арбітражу та посередництва (далі: Центр ВОІВ). Основними процедурами, доступними для сторін, які звертаються до цього центру, є:

- медіація (процедура, коли незалежний медіатор, посередник, сприяє врегулюванню суперечок між сторонами);
- арбітраж (процес, коли спір передається одному чи кільком арбітрам, які приймають рішення, яке є обов'язковим для сторін);
- прискорений процедури арбітражу (процес врегулювання спору набагато швидший та економічніший з точки зору залучених коштів);
- вирішення спору експертом одноосібно (процедура полягає у передачі спору експерту без вислуховування позицій сторін) [32, с. 359].

Ключ до успіху медіації у вирішенні суперечок щодо інтелектуальної власності полягає у специфіці об'єктів ІВ, яка полягає в їх недоторканності. Через це сторони медіації мають майже необмежену маневреність у розробці взаємоприйняттого рішення. Крім того, конфіденційність медіації не менш важлива для сторін.

Важливе значення для поширення застосування медіації у спорах з питань ІВ має діяльність Центру ВОІВ з арбітражу та посередництва. Центр був заснований у Женеві в 1994 році з метою сприяння врегулюванню спорів в сфері ІВ завдяки застосуванню альтернативних процедур.

З часу створення Центру ВОІВ з арбітражу та посередництва консулює сторони та їх представників у вирішенні суперечок без звернення до офіційних судових процесів та забезпечення доступу до ефективних та недорогих процедур альтернативного вирішення спорів. Предметом врегулювання як договірні суперечки (наприклад, ліцензійні угоди на програмне забезпечення, угоди про розповсюдження фармацевтичної продукції, угоди про дослідження та розробку тощо), так і позадоговірні суперечки (наприклад, порушення прав на патент або торгову марку тощо) підлягають врегулюванню. У таких суперечках зазвичай беруть участь сторони, що базуються в різних юрисдикціях.

Для кожної з процедури Центру ВОІВ були розроблені відповідні правила. Процес медіації підпорядковується, зокрема, правилам ВОІВ щодо медіації, які складаються з 27 статей та визначають мінімальні стандарти для такого процесу. Правила визначають процедуру ініціювання медіації, процедуру призначення медіатора, процедуру визначення плати за медіатора, процедуру розподілу витрат на медіацію, вимоги щодо конфіденційності тощо.

У рамках процедури медіації нейтральний посередник допомагає сторонам знайти взаємоприйнятне рішення. Медіація ВОІВ може мати місце лише за умови, що обидві сторони домовились під час укладення договору про те, що спір передається до медіації, або якщо сторони, що сперечаються, укладають окрему угоду про посередництво. Водночас ВОІВ виконує виключно адміністративну функцію, яка полягає у підтримці сторін спору у виборі та призначенні посередника, визначити розмір гонорару посередника на підставі консультацій зі сторонами та посередником; надання приміщень для процесу медіації тощо.

Слід зазначити, що діяльність Центру арбітражу та медіації ВОІВ стає все більш професійною та стосується вирішення спорів, пов'язаних із складними об'єктами права інтелектуальної власності. З 2009 року суперечки, пов'язані з кінемато-графічними творами, розглядаються із застосуванням спеціально створених правил врегулювання суперечок, що враховують особливості галузі.

Сторони, що вирішували спори за допомогою даного Центру належать до різних юрисдикцій, включаючи: Австрію, Китай, Францію, Німеччину, Угорщину, Індію, Ірландію, Ізраїль, Італію, Японію, Нідерланди, Панаму, Іспанію, Швейцарію, Великобританію та США. Центр надає огляд описових (наочних) прикладів посередницьких та арбітражних справ, які він розглядав.

Україна з ВОІВ працюють разом на довгостроковій основі для захисту та вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності. Незважаючи на це, наша країна перебуває в процесі створення правової бази для встановлення посередницької діяльності та ознайомлення суспільства з таким видом захисту своїх прав.

Ефективність процесу медіації у спорах щодо інтелектуальної власності була продемонстрована на досвіді його використання. Згідно з офіційною статистикою на веб-сайті Всесвітньої організації інтелектуальної власності 70% спорів вирішується на основі результатів процедури медіації [61].

Розглянемо більш детально, які суперечки в Україні можна вирішити за допомогою медіації.

На думку Г. Ульянової, спори у сфері інтелектуальної власності, які можна вирішити за допомогою посередництва, можна розділити на кілька категорій, а саме:

1. Спори, які виникають між суб'єктами права інтелектуальної власності та користувачами щодо невиконання або неналежного виконання угод про відчуження прав інтелектуальної власності. У цьому випадку використання медіації під час укладення угод можливе, якщо сторони не можуть домовитись про основні та додаткові умови угоди.

2. Спори, що виникають внаслідок надання дозволу правовласника третім особам на використання інтелектуальної власності, включаючи обов'язкові судові рішення тощо.

3. При вирішенні конфліктних ситуацій, що виникають у зв'язку з використанням об'єкта інтелектуальної власності без згоди правовласника.

Залежно від категорії прав інтелектуальної власності, права яких порушуються, медіація також використовується в:

- 1) порушенні авторських та суміжних прав;
- 2) порушення прав на засоби індивідуалізації;
- 3) порушення прав промислової власності [65; С. 67].

I. Василенко виділяє такі види спорів, які вирішуються за допомогою медіації:

- щодо ліцензування та передачі прав інтелектуальної власності;
- щодо порушення прав інтелектуальної власності;
- стосовно власності на винахід, тобто якщо працівник розробляв винахід - у вільний час або на роботі;
- щодо авторства на винахід, якщо третя сторона зробила значний внесок, та інші [16].

Сам процес медіації для вирішення спорів щодо інтелектуальної власності включає такі етапи:

1. Укладення договору про проведення медіації;
2. Пояснення вимог сторін та можливих шляхів вирішення спору;
3. Пошук причин спору.
4. Розробка методів досягнення консенсусу.
5. Підписання угоди сторонами за результатами медіації.

Можемо помітити, що загальні стадії процесу посередництва нічим не відрізняються від стадій процесу інтелектуальної власності.

В нашій країні існує загальне регулювання права ІВ через нормами Загальних положень про право ІВ ЦК України, Спеціалізованих глав ЦК України та низки інших спеціалізованих нормативних актів щодо різних об'єктів ІВ. Однак саме регулювання використання медіації як форми захисту інтелектуальної власності є невирішеною проблемою. Тому на сьогоднішній день вважаємо за необхідне – закріплення законодавчої бази щодо питання регулювання інституту медіації. Вище було згадано, що в українському

законодавстві існує проект Закону «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 року, який станом на сьогодні є в очікуванні його прийняття.

Розділ 3. Проблеми та перспективи розвитку медіації як способу захисту прав інтелектуальної власності

3.1 Порівняльна характеристика інституту медіації за кордоном та в Україні

Як показує досвід іноземних країн, а саме, за основу взято становлення інституту медіації в США, медіація може бути ефективним механізмом врегулювання спорів. Високі судові збори та високі погодинні ставки юристів, тривалість судового процесу є характерними атрибутами традиційної системи врегулювання спорів у таких країнах, як Велика Британія, США, Німеччина тощо. За цих умов популярність альтернативних механізмів вирішення спорів невинно зростає. При цьому медіація є вигідною не лише приватним особам, але й урядам держав, оскільки популяризація медіації дає змогу зменшити навантаження на судову систему, зменшити витрати на її утримання тощо [6].

Хоча на даний час Україна знаходиться лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя доцільно вважати, що необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. Така підтримка ґрунтується, насамперед, на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, які свідчать про його ефективність.

Програми примирення потерпілих та правопорушників виникли в США наприкінці 70-х та в Європі на початку 80-х. Першою європейською країною, яка ініціювала цю програму, була Великобританія. Сьогодні програми примирення мають успіх не лише в Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині та Франції, але також закріплені на рівні національних законодавств. Перші кроки в цьому напрямку були зроблені в інших європейських країнах - пілотні проекти в Данії, Швеції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії. В останні роки активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі.

У Польщі та Чехії після закінчення випробувального періоду програми медіації були не лише запроваджені, але й закріплені у міжнародному праві,

включаючи Директиву Європейського Парламенту та Ради 2008/52 / ЄС від 21 травня 2008 р. "Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносин »[4].

Медіація – це вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту [1].

Найдоцільніше взяти за приклад створення інституту медіації у США, оскільки законодавчий рівень медіації встановлений «Однаковим Актом про медіацію» 2001 року який, у свою чергу, став правовою моделлю, що регулює медіацію для інших країн.

Процедура медіації в США. Медіація в США виникла внаслідок трудових спорів. У 1972 році виникла перша професійна організація медіаторів. З 70-х років медіація широко застосовувалася серед населення США при судах, в арбітражі та в сімейних спорах.

Медіація в США - це добровільний процес, в якому медіатор допомагає сторонам конфлікту досягти добровільного врегулювання спору. У Сполучених Штатах переважна більшість позовів дозволяється в суді. У центрі уваги медіації – міжособистісні аспекти переговорів.

Існує так званий "суд з безліччю дверей":

- Двері судового розгляду;
- Двері медіації;
- Двері «третейський суд». [6]

Американські судді вибирають медіацію з усіх цих "дверей", оскільки вважають, що альтернативне вирішення спорів є більш ефективним, ніж суд. Перші курси медіації відкрилися в Америці у 80-х роках. У 90-х роках «медіація-онлайн» набула популярності, особливо щодо суперечок з доменами. З того часу приватні процедури альтернативного вирішення спорів також набули широкого поширення.

Медіація в США викладається у формі:

- вивчення реальних спорів;
- рольових ігор;
- демонстрації відеозаписів та їх обговорення;
- відео та реальні демонстрації;
- читання лекцій та подальших дискусій.

Дуже цікавим прикладом США, де вся правова система спрямована на добровільне вирішення більшості суперечок у суді, а суддя може перервати суд та порадити сторонам працювати з медіатором. Жоден серйозний переговорний процес не може відбутися в цій країні без медіаторів у сферах бізнесу, політики та економіки. Видаються журнали, що займаються проблемами медіації. Прикладом цих журналів є "Щоквартальний журнал з медіації" [6].

Існує Національний інститут дозволу диспутів, який займається розробкою нових методів медіації, а також приватні та державні служби медіації.

У своїй доповіді Верховний суддя У. Бергер попереджав, що американське суспільство «дійшло до точки, коли наша судова система - як штатна, так і федеральна - може буквально розвалитися до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів та адміністраторів та величезні фінансові вливання». Він висвітлив найсерйозніші проблеми, що стоять перед судовою системою - дуже високі судові витрати, тривалі судові розгляди, надмірна легалізація та формалізація процедур, що вимагають великих витрат на юридичні послуги, та запропонував вдатися до неформальних альтернатив [5].

Другим важливим документом стала доповідь професора Ф. Сандера, який представив ідею "будинку правосуддя з багатьма дверима". У такому суді спеціальний службовець попередньо переглядав би позови, подані до суду, і пропонував би сторонам вибрати з різноманітних варіантів спосіб вирішення спорів, який найкраще відповідає їхнім потребам у конкретному спорі.

Наступні 30 років швидко збільшили кількість медіацій, арбітражних процедур, міні-судів, та інших систем АВС практично у всіх галузях права США, включаючи зв'язки з громадськістю. У 2001 р. Було розроблено та прийнято

Уніфікований закон США «Про медіацію». На початку XXI століття у США вже існувала потужна законодавча база для медіації з сотнями організацій, що надають послуги АВС, практикували тисячі професійних медіаторів. У всіх без винятку штатах створені програми судової медіації, які пропонують цілий ряд моделей медіації - від добровільних до суворо обов'язкових.

Законодавче запровадження процедури медіації в законодавство України. В даний час Україна лише перебуває на стадії розробки моделі медіації, проте можна впевнено стверджувати, що необхідність створення інституту примирення (медіації) підтримується великою кількістю фахівців. Така підтримка в першу чергу базується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, які демонструють його ефективність. Крім того, це відповідає загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки низка рекомендацій та рішень Ради Європи присвячена медіації, зокрема Рекомендація № R (99) 19 "Про посередництво в кримінальних справах" від 15 вересня 1999 р., що є одним з основних документів Ради Європи щодо реалізації програм відновлення справедливості та основне рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220 / ЖНА), які наголошують на необхідності розвитку відновного правосуддя в національних правових системах.

В Україну медіація у її сучасному розумінні прийшла вже як напрацьована технологія в середині 90-х років.

З 1995 по 1999 рік в обласних центрах створювались групи медіації, і були зроблені перші спроби застосувати метод медіації для вирішення сімейних та цивільних суперечок. За три роки медіаторам у восьми регіональних центрах медіації вдалося вирішити 90 справ шляхом медіації, 28 з яких оплачувались клієнтами, а решта медіаторів працювали на добровільних засадах. Відсоток вирішених суперечок не повідомлявся. Зіткнувшись із проблемою майже повного попиту на послуги посередництва, проект отримав додаткове фінансування від Євразійського фонду у 1999 році для реалізації програм

посередництва в Донецькому та Одеському пілотних судах. Модель, розроблена в рамках цього проекту, дала суддям можливість направляти справи на медіацію за згодою всіх сторін. Незважаючи на всі зусилля, результатом стало переведення лише 9 справ на медіацію [48].

Варто також зазначити, що, незважаючи на відсутність спеціальних законів, Україна вже має власний досвід використання медіації, що підтверджує високу ефективність цієї установи у вирішенні конфліктів. Тож з 2003 року активно проводяться експерименти в судах (особливо в Києві, Харкові, Івано-Франківську та інших). Також в Україні існує ряд регіональних груп медіації, які об'єдналися, утворивши Асоціацію груп медіації України та Український центр порозуміння, який бере активну участь у реалізації програм примирення потерпілих та правопорушників, та просвітницькою діяльністю у цій сфері.

2009 року Український центр медіації (УЦМ) відпрацьовував свою систему передачі справ на медіацію разом і з Дніпровським районним судом 60 міста Києва. Медіатори УЦМ були присутні в приміщеннях суду під час слухань та намагались переконати сторони надати згоду на медіацію їхньої справи. Хоча медіатори провели більше ніж 100 інформаційних зустрічей зі сторонами (на яких завжди була присутня тільки одна сторона), вдалося провести лише декілька медіацій. Цей перший досвід дозволив чітко усвідомити, що доки судді не будуть зацікавлені в передачі справ на медіацію та активно не вказуватимуть сторонам на потребу медіації, медіатори самотійно не зможуть «пробитись» до сторін [48].

Разом з тим судді з медіації наголошують, що одним із інструментів сприяння медіації в суспільстві може бути прийняття відповідного закону, головною ідеєю якого буде розробка рамок щодо мети, завдань та принципів медіації. Із запровадженням медіаторів на законодавчому рівні судова медіація закріплена законом, або "модель правосуддя", метою якої є поліпшення функціонування правової системи та пропонування альтернативного вирішення спору, уникаючи таких факторів, як тривалість судового процесу та перевантаження судів.

Перший проект Закону «Про медіацію» був зареєстрований в парламенті на початку 2015 року групою народних депутатів на чолі з Альоною Шкрум - головою підкомітету з питань державної служби та служби в органах місцевого самоврядування Комітету Верховної Ради з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування. Проект був розглянутий відповідними комісіями Верховної Ради, але ніколи не обговорювався у залі засідань, оскільки Комітет з питань правової політики та правосуддя загалом підтримував необхідність чіткого законодавчого регулювання процесу посередницької діяльності в Україні, проте члени комітету зробили висловили низку коментарів.

Аналізуючи сферу застосування медіації, Комітет виявив, що її слід визначити більш детально. Зокрема, з метою запобігання зловживанням у медіації та, як наслідок, дискредитації цієї установи, було б доречним якимось чином обмежити її сферу застосування. Наприклад, врегулювання спору шляхом посередницької діяльності за кримінальними справами щодо всіх категорій кримінальних правопорушень не узгоджується із загальними цілями відповідного законодавства, зокрема завданням запобігання кримінальним правопорушенням шляхом покарання, і може забезпечити звільнення від кримінальної відповідальності в обхід установленого Кримінальним кодексом України порядку.

В поданому законопроекті висуваються відповідні вимоги до кваліфікації медіатора та професійності здійснення ним медіаційної діяльності. Водночас недоліком проекту є відсутність чіткого правового регулювання процедури доступу до професії медіатора та припинення статусу медіатора. Крім того, питання юридичного статусу медіатора як суб'єкта підприємницької діяльності або незалежної професійної діяльності (за аналогією зі статусом адвоката, арбітра чи нотаріуса) не розглядається належним чином.

Положення проекту, які передбачають зміни до процесуального законодавства, також потребують вдосконалення та доповнення, оскільки належне функціонування інституту медіації в національній правовій системі

залежить насамперед від процесуальних механізмів його реалізації. Зокрема, запровадження інституту медіації при розгляді спорів у цивільній та господарській юрисдикції неможливе без реформування інституту мирової угоди.

Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію» сторони добровільно беруть участь у медіації, а в США, окрім добровільної угоди, сторони зобов'язані вирішувати спори за допомогою медіації в силу закону, рішення суду або адміністративного органу [14, 38].

Стосовно самого процесу медіації в США зауважимо, що, як правило, сторони розміщуються в окремих кімнатах, і це дає змогу медіатору відкрито говорити з кожною стороною по черзі, коли вони намагаються знайти рішення. Процес розпочинається з підготовчого (вступного) засідання, у якому обидві сторони можуть брати участь самостійно або залучивши свого адвоката. Цей етап є надзвичайно важливою частиною процесу, під час якого сторони мають можливість вислухати та оцінити позицію іншої сторони перед початком медіації.

Незважаючи на значні переваги запровадження медіації в національну правову систему, це слід робити обережно. Під час дослідження С. І. Запарою, М. В. Виглазовою, І. С. Коломієць у роботі «Становлення інституту медіації в Україні» була розроблена анкета для з'ясування позицій суддів щодо медіації. В опитуванні взяли участь представники суддівського корпусу усіх сумських судів, а саме Зарічного, Ковпаківського, Апеляційного, Адміністративного окружного та Господарського судів. Суддям було запропоновано відповісти на п'ять запитань, які допомогли зрозуміти позицію суддів щодо запровадження альтернативного вирішення спорів. Всього в опитуванні взяли участь 35 суддів, посади яких розподілились наступним чином.

На запитання, чи доречно вводити медіацію як альтернативний метод вирішення спорів, 23 судді відповіли позитивно і 12 негативно. Водночас більшість суддів Апеляційного суду та Ковпаківського проголосували за

медіацію, решта суддівського корпусу з інших судів Сум не мають такої одностайності.

Щодо другого питання: "На вашу думку, чи доцільно запроваджувати медіацію під час судового розгляду окремих справ?" Більшість суддів відповіли позитивно (22 особи). Тринадцять респондентів не вважають необхідним запроваджувати медіацію під час судового розгляду, навіть у окремих справах.

На запитання щодо найдоцільнішої стадії запровадження медіації переважна кількість респондентів відповіли, що медіацію доцільно застосовувати на позасудовій (досудовій) стадії вирішення спору.

Коли справа переходить до суду - значна кількість суддів (10) вважає можливим запровадженням медіації до розгляду справи по суті. Однак існують позиції, згідно з якими можна розпочати медіацію на будь-якій стадії справи (1) або на будь-якій стадії, але до судових дебатів (1).

Що стосується використання медіації у певних категоріях випадків, результати опитування такі. Більшість суддів вважають медіацію доцільною при розгляді сімейних (11), трудових (8) та інших категорій цивільних (8) справ. Деякі судді розглядали адміністративні (3), господарські (5), земельні (2), кримінальні (2) та інші справи. Останнє запитання підтвердило загальне ставлення суддів до медіації як явища, яке може позитивно вплинути на здійснення правосуддя. Більшість суддів (24 судді) виступають за медіацію.

Використання посередницької установи у податкових спорах заслуговує на окреме правове регулювання.

На підставі викладеного вище комітет вирішив рекомендувати Верховній Раді України повернути зазначений законопроект суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

В результаті дослідження інституту медіації на прикладі США, а також можливість впровадження такого інституту у вітчизняне законодавство. Були також виявлені причини доцільності впровадження інституту медіації на законодавчому рівні в Україні. До них можна віднести:

1. Можлива повна або часткова реабілітація порушника у суспільстві.

2. Сторони домовляються і це дає змогу їм змогу дійти до спільного консенсусу.
3. Конфлікти і спори можна буде вирішувати без залучення до цього суду.

3.2 Основні проблеми та перспективи правового регулювання інституту медіації в Україні

На сьогоднішній час медіація є одним із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання спорів (конфліктів) у розвинених країнах світу. 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.

Наразі медіація активно розвивається в країнах Європи, Австралії, США, а також формується на території країн пострадянського простору. Зокрема, в таких країнах як Білорусія, Росія, Казахстан вже є профільний закон, яким запроваджено інститут медіації та визначено правові засади надання послуг з медіації, практики мирного врегулювання спорів позасудовими методами, що забезпечує баланс взаємовідносин між судовою системою та інститутом медіації.

Згадуючи світові приклади застосування медіації, не можна оминати випадки її застосування в політичних сферах, як способу вирішення міжнародних та внутрішньодержавних конфліктів.

В Україні медіація набуває все більшої популярності. Українське суспільство потребує її майже в усіх видах правовідносин, у тому числі і політичних. У зв'язку з цим, медіація за останні роки починає здійснювати свій активний розвиток на території України. Свідченням тому є створення в Україні низки громадських організацій, які здійснюють розповсюдження медіації на території України.

Впровадження процедури медіації відбувається на основі ряду чинників, які стимулюють розвиток відновного правосуддя в Україні. По-перше, як свідчить зарубіжний досвід, використання процедури медіації у практиці багатьох держав, доводить її ефективність, оперативність та успішність порівняно із традиційним судовим порядком врегулювання спорів. По-друге, питання відновного правосуддя набуває особливої актуальності в умовах інтеграції національної правової системи із правом Європейського Союзу, оскільки на європейському рівні розроблений ряд документів рекомендаційного характеру, присвячених даній темі. Це зокрема, Рекомендації № R (99) 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15 вересня 1999 року, яка належить до основних документів Ради Європи щодо реалізації програм відновного правосуддя та Основне положення рішення Ради Європейського союзу від 15 березня 2001 року «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/JHA), які наголошують на необхідності розвитку та впровадження програм відновного правосуддя національними правовими системами [4].

Сьогодні медіація як технологія альтернативного врегулювання спорів могла б стати ідеалом компромісного вирішення спорів як правовий механізм мирного врегулювання конфлікту, при якому посередник працює не з протилежними позиціями, а з інтересами сторін, які прагнуть до порозуміння [9, с. 36].

Однак в Україні впровадження медіації здійснюється надто повільними темпами, в порівнянні із іншими державами, колишніми союзними республіками, зокрема Росією, Білоруссю, Грузією. Цьому заважає ряд причин, серед яких ми можемо виділити наступні:

1. Низька правова культура населення. Без правової культури неможливе здійснення правової реформи, забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства, особистості [8, с. 306]. Саме завдяки вдосконаленню правової культури повинен відбуватися певний прогрес у суспільстві. Складовими цього прогресу є створення та охорона правових цінностей, що забезпечують безконфліктне існування суспільства. Тому в цьому аспекті важливим є розвиток

інституту медіації. Однак сьогодні Україна характеризується далеко не високим рівнем правової культури, що суттєво заважає впровадженню нових прогресивних інститутів.

2. Низький рівень довіри до даної послуги. Неготовність широких верств населення сприймати медіацію як альтернативу державному судочинству викликана насамперед відсутністю об'єктивної інформації про можливості та переваги медіації. О. Геселев слушно зазначив, що основою всіх існуючих сумнівів щодо обґрунтованості та правомірності функціонування відновного правосуддя є загальні глобальні питання ставлення до права як феномену та соціального явища. Однак ламання стереотипів є вкрай важливим для сприйняття нетрадиційних, нестандартних підходів до вирішення соціальних конфліктів. Вбачають, що така позиція є цілком слушною і щодо запровадження інституту медіації [3, с. 112].

3. Недостатня поінформованість суспільства в цілому, і громадян зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду. У своїй статті «Компанія з інформування про медіацію в Україні» Алеш Залар наголошує, що широкий загал в Україні не має достатньої інформації про різні способи розв'язання конфліктів, включно з медіацією. Внаслідок цього громадяни й далі звертаються в суди із приводу виниклих суперечок, у той час як їхні проблеми можна було б простіше врегулювати шляхом медіації. Досі єдиним способом одержання інформації для широкої публіки є газети й телебачення. У судах немає інформаційно-довідкових відділів або бюро з питань медіації, відповідальних за надання інформації широкій публіці. Окрім брошур про медіацію, випущених деякими неурядовими організаціями, інших інформаційно-реklamних матеріалів (плакатів, рекламних листків, різних звітів, інформаційних бюлетенів, відео) не існує [1, с. 52].

4. Позиції сторін, які не бажають іти на компроміс. Медіація, одним із базових принципів якої є добровільність виконання учасниками примирної угоди, розрахована на свідомих та добросовісних учасників врегулювання конфлікту, які психологічно готові до компромісу. Основними критеріями при

цьому мають бути вміня особи домовлятися, налагоджувати взаємини з іншими особами, комунікабельність. На жаль, в Україні досі панує метод силового вирішення питань. Очевидно, що вся справа в менталітеті наших громадян. Дуже багато хто вважає, що сісти за стіл переговорів – значить показати свою слабкість, втратити обличчя перед партнером. Кожен думає тільки про достоїнства власної позиції або власного становища і про слабкості свого опонента.

Поширення практики застосування медіації в Україні ускладнюється наявністю в нашій культурі правової установки на вирішення проблем з позиції сили чи влади та уникнення особистої відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винного ззовні. З іншого боку, медіація має досить сприятливий ґрунт внаслідок такої особливості української самосвідомості, як велика значимість взаємовідносин між людьми [9, с. 32].

5. Специфіка національного правосуддя. Відповідно до Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. З цієї позиції судовий захист в Україні визнається пріоритетним завданням, вирішення якого має велике значення для відновлення порушених прав та інтересів юридичних і фізичних осіб. Практика показує, що в українському суспільстві сформувалась усталена думка про те, що не самі учасники конфлікту, а хтось інший (держава) має вирішувати спірні відносини і що саме обов'язковість судового рішення є єдиним дієвим способом вирішення спору.

Крім того, як показує практика, в українському суспільстві сформувалась усталена думка про те, що не самі учасники конфлікту, а хтось інший (держава) має вирішувати спірні відносини і що саме обов'язковість судового рішення є єдиним дієвим способом вирішення спору.

Ще одним недоліком є відсутність в Україні стабільності у розвитку судової системи, оскільки на даний момент вона потребує певного вдосконалення. Як слушно зазначає І. Бережна, існує прямиий зв'язок між альтернативною системою вирішення спорів та державною судовою системою.

Досвід переважної більшості розвинутих країн довів, що перша система призначена саме для допомоги державній судовій системі. Отже, за відсутності стабільності першої не буде й стабільність другої [2].

6. Низький рівень співпраці з міжнародними організаціями. Міжнародна співпраця дуже важлива для обміну досвідом, а також для забезпечення можливості порівняти розвиток інституту медіації в різних країнах. В Україні вона поступово формується і проявляється, на жаль, лише в поодиноких проектах.

Ще однією проблемою залишається вузька спрямованість міжнародних проектів з впровадження медіації, які відбуваються в нашій державі. Так, програма розвитку медіації в рамках європейських проектів відбувається в руслі судової реформи, спрямована на зменшення навантаження на суди та покликана приверти увагу з боку держави в особі її органів та посадових осіб до сприяння вирішенню спорів за допомогою примирних процедур.

7. Відсутність належної фінансової підтримки. Надзвичайно важливо для країни на ранній стадії розвитку медіації надавати достатні державні кошти для схем державного посередництва. Без належного фінансування посередництво боротиметься за доведення своєї ефективності та сприйняття громадськістю і матиме лише поодинокі успіхи.

Більшість проектів, спрямованих на розвиток відновлюваного правосуддя в Україні, практика показує, здійснюються за рахунок міжнародної допомоги і маленький відсоток займає самофінансування громадських організацій. Як ми бачимо, держава не виявляє зацікавленості у впровадженні медіації в Україні, оскільки не сприяє поширенню розпочатих міжнародних програм – як тільки припиняється спонсорське фінансування, проект закривається.

8. Громадські засади розвитку медіації. На даному етапі медіація в Україні існує переважно на громадських засадах, оскільки саме громадські організації реалізують пропаганду та інформаційну кампанію серед населення, здійснюють професійну підготовку медіаторів, використовуючи задля їх практичної реалізації цих цілей власні мінімальні ресурси.

Саме завдяки незалежним громадським організаціям проводяться інформаційні курси для населення з метою ознайомлення із медіацією, тренінги та семінари для суддів, адвокатів, психологів та соціальних працівників з підвищення рівня їхніх знань про альтернативні способи вирішення спорів.

9. Складність вибору медіатора як високопрофесійної особи. В Україні існує проблема недостатнього забезпечення кількості професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. На жаль, в нашій державі склалася така ситуація, в якій медіацією займалися в основному психологи, соціологи, соціальні працівники, які проходили спеціальні навчальні курси з конфліктології. Для юристів – це відносно нова площина діяльності.

Підготовка професійного корпусу медіаторів має стати обов'язком держави, адже розвиток приватної медіації зможе знизити рівень завантаженості судової системи.

10. Відсутність спеціалізованого законодавства. Слід зазначити, що на даному етапі впровадження медіації в Україні відбувається процес створення спеціалізованого законодавства у сфері медіації. До цього процесу долучилися і представники громадського руху, який об'єднався у 2013 році у Національну асоціацію медіаторів. Громадські представники займаються правотворчою діяльністю, розробляючи та просуваючи у Верховну Раду України законопроекти з питань, які здійснюють правове регулювання медіації та стандартів етики у сфері медіації.

Законодавство про медіацію має насамперед інформаційну функцію, є каталізатором попиту на ці послуги. По суті законодавство про медіацію створює суспільні відносини у сфері надання послуг медіації населенню. [6, с. 230].

Саме у законі про медіацію держава повинна визначити міру своєї присутності в альтернативних способах вирішенні конфліктів – так, щоб не заважати ініціативі громадян та не допускати зловживань, зокрема при проведенні медіації.

На підставі проведеного аналізу проблем впровадження медіації, вважаємо за доцільне здійснити такі заходи:

- проведення правової освіти та виховання населення з метою підвищення рівня правової культури;
- підвищення рівня довіри до послуги шляхом доведення до відома суспільства інформації про переваги медіації та її успішність порівняно з іншими способами вирішення спорів;
- активна інформаційна політика, яка проявлятиметься у постійній цілеспрямованій діяльності органів державної влади та осіб, які здійснюють діяльність у сфері медіації;
- розширення завдань міжнародних проектів із впровадження медіації в Україні, залучення до відповідних програм не лише державних органів, а й громадських організацій медіаторів, які довели ефективність впровадження програм медіації на практиці, задля популяризації медіації в Україні;
- запровадження державного фінансування програм проведення медіації;
- поширення серед юристів знань та практичних навичок про медіацію створення мережі центрів підготовки медіаторів, прийняття відповідного законодавства, яке б закріпило правовий статус професійного медіатора та процедуру формування корпусу медіаторів, сприяння діяльності та налагодженню взаємодії із громадськими організаціями, які займаються підготовкою професійних медіаторів;
- прийняття спеціального закону про медіацію і закріплення у ньому кола справ, у яких можливе призначення медіації, принципів медіації, визначення вимог до медіаторів та процедури їх обрання, закріплення основних засади та форми проведення медіації, характеристика власне процедури медіації, надання гарантій для сторін та врегулювання інших важливих питань.

Все це, на нашу думку, створить сприятливі умови для подальшого розвитку інституту медіації в Україні.

Також, слід відмітити, що створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету з питань медіації говорить про зацікавленість з боку адвокатського товариства процедурою медіації. Успішне поширення серед адвокатської спільноти процедури медіації надає можливість адвокатам

опанувати нові професійні навички по врегулюванню спорів в позасудовому порядку шляхом застосування процедури медіації.

Вважаю, що сучасним адвокатам необхідно змінювати стереотип мислення під час надання клієнтам послуг по врегулюванню спорів. Їм необхідно концентрувати увагу не тільки на правових позиціях клієнта, але і на їх інтересах які сховані за цими позиціями. Адвокат повинен вміти перейти від звичайної для нього стратегії змагальності до вміння застосовувати стратегію консенсусу чи компромісу у взаємовідносинах з іншою стороною спору.

Під час медіації адвокат, як представник клієнта, повинен сприяти досягненню медіаційної угоди на умовах, які задовольняють інтереси обох сторін спору. Головним завданням адвоката в цьому процесі є не доказування обґрунтованості позиції клієнта іншій стороні спору, не переконання медіатора в правоті клієнта, тут мається на увазі представництво клієнта в процедурі медіації, а узгодження інтересів клієнта з іншою стороною, що необхідно для взаємовигідного вирішення спору між сторонами. При цьому адвокат не позбавлений можливості здійснювати перевірку можливих варіантів врегулювання спорів для з'ясування існування юридичних перепон в їх реалізації.

Здійснюючи перевірку можливих варіантів врегулювання спорів, адвокат вправі вступати в медіативні переговори, дотримуючись вимог примирительного, а не змагального характеру медіації. У разі необхідності, адвокат може надавати клієнту поради, роз'яснення з правових питань, що бажано робити відкрито під час проведення медіаційної сесії.

Отже, опанування адвокатом процедури медіації значно підвищить авторитет адвоката та роль інституту адвокатури в цілому, так як в майбутньому процедура медіації може бути одним з основних способів вирішення спорів в суспільстві.

Як і будь-яка сфера діяльності в Україні, медіація потребує правового врегулювання, а саме профільного законодавства, яке здатне ефективно врегулювати відносини в сфері медіації, а також необхідним є внесення змін у

відповідні закони, в тому числі і процесуальні, доповнивши їх статтями, які дадуть змогу все частіше застосовувати медіаційні процедури між сторонами спору.

На жаль, на сьогоднішній час медіація в Україні, на відміну від інших Європейських країн, законодавчо нерегульована, що значно знижує ефективність її поширення в нашій країні. Так, наприклад, немає чіткого механізму підготовки і сертифікації медіаторів, що є наслідком виникнення в українському медіаційному просторі багатьох суб'єктів, які позиціонують себе як професійні медіатори, але, на жаль, не мають відповідного фаху, який дозволить провести медіацію на належному професійному рівні. Все це потребує правового врегулювання на законодавчому рівні.

Тут слід звернути увагу на те, що Верховною Радою України досі не прийнято проект Закону України «Про медіацію». На мій погляд, прийняття даного законопроекту розширить альтернативні способи вирішення спорів, дасть можливість сторонам врегулювати спір в позасудовому порядку, що сприятиме вдосконаленню в Україні механізмів захисту прав людини і громадянина. Важливо враховувати, що на відміну від судової процедури вирішення спору, в якій завжди є сторона яку не влаштовує рішення суду, в процедурі медіації сторони самостійно приймають рішення, яке задовольняє обох сторін спору.

Згадуючи законопроект, важливо відмітити, що надмірна стандартизація медіації являє собою небезпеку будь-якого нормативного регулювання процедури медіації. На мій погляд, законодавство про медіацію, зокрема законопроект «Про медіацію», який буде прийнятий Верховною Радою України, повинен регулювати лише базові принципи медіації, такі як добровільна участь, нейтральність, незалежність, конфіденційність. Інші питання, наприклад, пов'язані з професійною етикою медіатора, мають регулюватись кодексом етики медіаторів, який повинен базуватись на основі типового документу, а саме Європейського кодексу поведінки медіаторів, який був розроблений

ініціативною групою посередників за підтримкою Європейської комісії та прийнятий на конференції в Брюсселі 2 червня 2004 року.

Звичайно, що позасудове вирішення спорів не може повністю замінити судові органи, але може прийти їм на допомогу і частково звільнити від навантаження. Наприклад, у багатьох країнах будь-яка справа (комерційна, цивільна, сімейна) перед тим як розглядатися у суді, повинна бути передана на медіацію. Лише коли сторони не дійшли згоди, суддя розглядатиме справу в суді. Але навіть якщо справа і розглядається у суді, сторони будуть менш емоційними і дозволять судді сконцентруватися на справі, а не працювати з їхніми емоціями. Крім того, українське суспільство має подолати існуючі стереотипи, підвищувати правову культуру, адекватно сприймати прогресивні європейські стандарти у сфері правосуддя, які ґрунтуються, в першу чергу, на пріоритеті прав людини, на засадах гуманізму та справедливості.

Тому подальшого наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація, як діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Висока ефективність медіації визначається перш за все такими її базовими принципами, як нейтральність, добровільність, конфіденційність компетентність, приватність, швидкість та результативність. Чіткого законодавчого визначення потребують питання щодо закріплення кола справ, у яких можливе призначення медіації, врегулювання вимог до медіаторів та процедури їх обрання, визначення основних засад та форми проведення медіації, умов отримання медіаторами інформації по справі та інших важливих процесуальних питань. На нашу думку, тут доцільно використати досвід Польщі, Болгарії та інших європейських країн.

Слід зазначити, що процеси в зміні процедури вирішення спорів між сторонами значно знизять навантаження на судову систему, що позитивно відобразиться на її роботі, буде сприяти впровадженню та застосуванню на практиці європейських стандартів і норм міжнародного права. Всі ці процеси будуть сприяти ефективному поширенню в суспільстві культури мирного

врегулювання спорів, що значно посилить інтеграційні процеси і наблизить наше суспільство до Європейської спільноти.

Закон «Про медіацію», проект якого вже розроблено і проходить нормальні процедури просування вперед аж до прийняття його Верховною Радою, може зіграти велику роль в розвитку медіації в Україні. Адже з прийняттям закону сторонам конфлікту буде якось спокійніше застосовувати щось для них маловідоме. Тому легітимізація ідеї є дуже важливою для встановлення довіри до неї.

Є судді, які підтримують медіацію і досить чітко розуміють, що її запровадження допомогло б зменшити навантаження на суди шляхом зменшення кількості справ, належних до розгляду. Але з їх боку є певні побоювання, що рекомендація медіації як процедури може викликати підозри в заангажованості судді.

В той же час, слід бути дуже обережними, щоб не «зарегулювати» те, чого не слід регулювати взагалі, або врегулювати деякі аспекти не так, як треба. Наприклад, міжнародний досвід показує, що медіатор не повинен бути експертом у справі, повинен утримуватися від порад і консультацій. Психологічна або юридична освіта можуть не тільки не допомагати, а навіть заважати, тому що медіатору дуже важко уникнути безоціночного підходу щодо правильності прийнятого рішення з точки зору юриспруденції, тощо. І тому обов'язкові вимоги до особи, яка може бути медіатором, не повинні міститися в полі професійних вимог і стажу роботи. Медіатор повинен мати особистісні риси і навички, які відповідають «профілю медіатора», а саме: бути емоційною зрілою людиною, володіти навичками активного слухання, а також мати емпатію.

Підготовка медіаторів, підвищення їх кваліфікації не може бути прерогативою вищих навчальних закладів. Тренінгові програми, в рамках яких проходять підготовку медіатори, спрямовані на відпрацювання навичок, а не надання знань про медіацію, що є головним завданням вищих навчальних закладів.

Прийняття Закону України «Про медіацію» беззаперечно стане вагомим кроком уперед на шляху нашої держави до стандартів сучасних цивілізованих держав, у яких поряд із незалежною судовою системою, що користується високим авторитетом суспільства, створюється та функціонує система альтернативних способів вирішення конфліктів та спорів. Разом з цим лише сам факт наявності такого закону не слід розцінювати як гарантію швидкого та ефективного розвитку медіації в Україні.

Багато в чому цей процес залежатиме від повноти, якості та ступеня інтегрованості цього важливого нормативного акту у систему вітчизняного законодавства, його відповідності міжнародним та європейським стандартам у сфері альтернативного вирішення спорів. Отже, вкрай важливим є продовження наукових та практичних досліджень питань правового регулювання медіації, активізація та підтримка фахових дискусій та обговорення проблем, що виникають у цій сфері, а також розробка конкретних пропозицій щодо структури та змісту майбутнього Закону України «Про медіацію».

ВИСНОВКИ

Право ІВ має велике значення, як для держави в її економічному розвитку, так і для суспільства. Тому відповідний захист прав ІВ є першочерговим питанням. Дослідивши досвід зарубіжних країн, ми можемо стверджувати, що ці права захищаються як в судовому порядку, так і за допомогою альтернативних способів вирішення спорів, а саме медіацією, яка показала себе як ефективний інститут для захисту порушених прав на міжнародній арені.

У магістерській роботі було досліджено інститут медіації як альтернативний спосіб захисту прав ІВ, його недоліки в українській правовій системі та пропозиції щодо застосування зарубіжного досвіду задля його вдосконалення. У результаті проведеного дослідження сформульовано низку висновків, пропозицій і рекомендацій.

Першопрохідцями у впровадженні та застосуванні медіації у її сучасному розумінні відбулося в таких країнах як США, Великобританія та Австралія. Однією з причин розвитку медіації стала недовіра суспільства до судової системи країни та бажання створення більш швидкого та економічного способу вирішення спорів. Наступниками в застосуванні медіації були Європейські країни, які хоча й почали свій розвиток в питанні застосування медіації пізніше, ніж вище перераховані країни, але наразі є доволі розвинутими в цьому питанні та мають такі ж ознаки становлення інститут медіації.

Для України досвід цих країн у сфері застосування медіації, як способу захисту прав, у тому числі й прав ІВ, є безцінним та допоможе створити власну ефективну систему застосування даної процедури.

Також прикладом ефективності медіації у вирішенні спорів можуть слугувати такі міжнародні організації як: Міжнародний інститут по запобіганню і вирішенню конфліктів та Центр ВОІВ з арбітражу та посередництва. В роботі було встановлено, що досвід цих організацій є необхідним задля створення ефективної системи в нашій країні. Положення Правил ВОІВ з посередництва є для нас актуальними та важливими, оскільки Україна поставила перед собою ціль розвитку захисту прав, зокрема й прав ІВ. Відомим фактом є те, що політика

всім відомого Центру ВОІВ передбачає відкритість тобто доступ до інформації та джерел щодо посередництва, крім цього є можливість відвідувати семінари для медіаторів, які організовує Центр. Таким чином, звернення до відкритої інформації та відвідування семінарів направлених на поглиблення знань та навичок у сфері захисту прав ІВ, буде гарним поштовхом для розвитку медіації не тільки в цілому, а й у сфері захисту прав ІВ включно.

Щодо України необхідно відмітити, що медіація перебуває на етапі свого розвитку. В країні існують та функціонують громадські організації, які надають послуги посередництва, популяризують її серед суспільства та сприяють становленню як інституту в державі.

Національне законодавство України не має необхідної бази задля вирішення спорів у сфері ІВ, тому судовий захист не завжди дає результат, який особа може очікувати. Ось чому необхідність альтернативного вирішення спору, а саме медіації є таким необхідним, тому що шляхом застосування даної процедури особи діють лише в свої інтересах та враховуючи позиції один одного.

Дослідження в дисертації показали, що в Україні відсутній спеціалізований закон, єдиний кодекс медіатора та Правила проведення медіації. На сьогоднішній день є лише спроби зробити це, у вигляді проекту Закону України “Про медіацію” № 3665 та кодексів створених громадськими організаціями, які мають дію лише на учасників даних організацій. Тому, для функціонування медіації в Україні є необхідним створення та удосконалення існуючих правових актів.

В Україні проведення медіації без регулювання її на законодавчому рівні неможлива, адже однією із проблем, яка стоїть на шляху запровадження даного інституту є правова культура населення, і тому вирішення спору може відбуватися не зовсім чесним шляхом та основна ціль якого буде ухилення від відповідальності. Позитивні аспекти медіації є не лише для суспільства, а й для судової системи, адже дана процедура може розвантажити роботу суддів, що дасть змогу звернути увагу на більш складні та серйозні справи, які неможливо вирішити за допомогою посередництва.

Треба зазначити, що процедура медіації може використовуватися на будь-якому етапі вирішення спору у сфері ІВ. Тобто, особи можуть звернутися то медіації ще до виникнення спору, передбачивши можливість у договорі; після виникнення спору – уклавши договір про застосування медіації; та на будь-якому етапі судового процесу.

Отже, медіація, як спосіб захисту прав ІВ знаходиться на шляху свого розвитку в Україні, враховуючи те, що наша країна вже співпрацює з Центром ВОІВ, створює власні центри та тримає свій напрямок на євроінтеграцію, то в майбутньому успішне використання медіації, як способу вирішення спорів, у тому числі спорів у сфері ІВ цілком реальне.