

Oleksandr Kopylenko*

Nina Petscherowa**

Ustawowa regulacja alternatywnego załatwiania sporów na Ukrainie: *de lege lata* i *de lege ferenda*

Procedura alternatywnego zażegnania sporów (arbitraż) już od dłuższego czasu jest samodzielną instytucją prawną, uregulowaną zarówno przez normy i przepisy krajowe, jak i przez międzynarodowe akty prawne. Szczególne miejsce zajmuje wśród nich Konwencja nowojorska z 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, której sygnatariuszami jest 149 państw. W odniesieniu do Ukrainy konwencja ta obowiązuje od 1961 r., zastrzeżeniem „b”, a mianowicie w zakresie orzeczeń rozjemczych z tych krajów, które nie są sygnatariuszami konwencji, jeżeli dane państwo stosuje konwencję i państwa te uznają zasadę wzajemności¹.

Znaczenie sądownictwa arbitrażowego jako postępowania rozjemczego w sprawach powstałych w związku z międzynarodowymi stosunkami gospodarczymi podkreślone zostało także w uchwalonej jednogłośnie Rezolucji A/31/98 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 15 grudnia 1976 r. (co w praktyce działania tego organu nie zdarza się często). Przy czym w rozdziale „Współpraca w dziedzinie gospodarki, nauki i technologii” oraz „Środowisko. Handel. Sądownictwo arbitrażowe” Aktu Końcowego Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, podpisanego w Helsinkach 1 sierpnia 1975 r., po raz pierwszy na poziomie multilateralnym przyjęte zostało postanowienie mające na celu szybkie zażegnwanie sporów powstających w stosunkach handlowych, w którym sądownictwo arbitrażowe uznane zostało za jedną z najwygodniejszych metod zażegnania sporów².

* Oleksandr Kopylenko, profesor doktor nauk prawnych, dyrektor Instytutu Prawodawstwa przy Radzie Najwyższej Ukrainy, członek-korespondent Narodowej Akademii Nauk Ukrainy.

** Nina Petscherowa, kandydat nauk prawnych, senior-doradca na wydziale prawa europejskiego i integracji międzynarodowej Instytutu Prawodawstwa przy Radzie Najwyższej Ukrainy.

¹ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r., http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

² 15 років світового визнання, „Діловий вісник” № 08 (159), 2007, <http://www.ucci.org.ua/synopsis/dv/2007/dv0708081.ua.html>.

Sądownictwo arbitrażowe nie jest jedyną formą alternatywnego zażegnania sporów (konfliktów). Zalicza się do nich także negocjacje i mediację, zwłaszcza, jeśli weźmiemy pod uwagę, że negocjacje mające na celu zapobieżenie powstaniu sporów były stosowane na długo przed powołaniem instytucji sądownictwa arbitrażowego, a także samej mediacji, szczególnie wtedy, kiedy rolę mediatora pojmowano jako rolę pośrednika przy zażegnaniu sporów. To, jak pojmować rolę mediatora w zażegnaniu sporów, stanowi główny problem postępowania mediacyjnego na Ukrainie, ponieważ pośrednikiem oferującym stronom usługi w zakresie rozwiązywania konfliktów na poziomie prawnym powinien być wysoce wyspecjalizowany prawnik, posiadający konieczną wiedzę w tej specyficznej dziedzinie prawa i mający praktyczne doświadczenia w tym zakresie. Usługi mediatora muszą cechować się wysoką jakością i profesjonalizmem, ponieważ jedynie wówczas można mieć gwarancję, że strony będą usatysfakcjonowane przebiegiem mediacji i jej rezultatami i że nie pociągnie ona za sobą dalszych postępowań sądowych, tym bardziej że mediacja możliwa jest nawet podczas trwania procesu sądowego, szczególnie w myśl dokumentów Rady Europy i Dyrektywy europejskiej³.

Postępowanie mediacyjne wymaga regulacji ustawowej, aby możliwe było m.in. uniknięcie przeciągania procesu oraz zapewnienie równouprawnienia stron, czyli dwóch najistotniejszych kwestii postępowania mediacyjnego, decydujących o jego atrakcyjności dla stron. Jednocześnie, szczególnie w praktyce, konieczne jest, aby ustawodawca, wprowadzając w rozdziale 2 Kodeksu postępowania handlowego Ukrainy z dnia 11 czerwca 1991 r.⁴ przedsądowe postępowanie, mające na celu zażegnanie powstania sporów handlowych, oddzielił je od przewidzianego w nim pozasądowego arbitrażu oraz mediacji. Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że także kodeks postępowania cywilnego Ukrainy nie przewiduje takiego lub podobnego postępowania przedsądowego zażegnania sporów (nawet jeśli zdania na ten temat są w nauce podzielone).

Na obszarze prawa europejskiego obowiązuje Dyrektywa 2008/52/EG Parlamentu Europejskiego i Rady o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Rada Europy wydała również następujące rekomendacje i dyrektywy: Rekomendacja Rec (98) 1 o mediacji w sprawach rodzinnych, Rekomendacja Rec (99) 19 o mediacji w sprawach karnych, Rekomendacja Rec (2001) 9 o alternatywnych postępowaniach zażegnania sporów między organami administracji i podmiotami prywatnymi, Rekomendacja (2002) 10 o mediacji w sprawach cywilnych, zasady lepszego wdrażania obowiązujących zaleceń dla mediacji w sprawach karnych, zasady lepszego

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE L z 24.05.2008 r.).

⁴ Kodeks postępowania handlowego Ukrainy z dnia 6 listopada 1991 r., <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/1798-12>.

wdrażania obowiązujących zaleceń dla alternatywnych metod zażegnania sporów między administracją a podmiotami prywatnymi, zasady lepszego wdrażania obowiązujących zaleceń dla mediacji w sprawach rodzinnych i mediacji w sprawach cywilnych.

Unia Europejska uznaje skuteczność mediacji – większość dokumentów Rady Europy i Dyrektywa UE zaleca implementację mediacji, jako głównej metody alternatywnego zażegnania sporów w fazie przedsądowej lub podczas trwania procesu⁵.

Ustawodawca ukraiński, będąc świadomy szerokiego rozprzestrzenienia się mediacji, jako metody ADR i uchwalenia ustaw o postępowaniach z zakresu ADR przy udziale pośrednika, w takich krajach, jak m.in. Kazachstan czy Mołdawia⁶, podjął ze swej strony prace legislacyjne mające na celu prawne uregulowanie mediacji. Chodzi tu m.in. o projekty ustaw: 10301 z 5 kwietnia 2012 r., 10301-1 z 19 kwietnia 2012 r., 2425a z 26 czerwca 2013 r., 2425a-1 z 3 lipca 2013 r. Najbardziej istotne jednak regulacje dotyczące postępowania mediacyjnego przewidywał dopiero projekt ustawy 2425a-1 z 3 lipca 2013 r.⁷ Projekt tej ustawy stanowił poprawioną wersję ustawy o mediacji 10301-1 z 19 kwietnia 2012 r.⁸ Projekt ten ukierunkowany był na ustalenie podstaw prawnych implementacji i przeprowadzenie zażegnania konfliktu przy obopólnej zgodzie stron konfliktu i przy udziale pośrednika (mediatora), ustalał zasady mediacji i postępowania mediacyjnego oraz status mediatora.

Ze względu na jego znaczenie projekt ten zasługuje na szersze przedstawienie⁹.

Proponowano w nim następujące rozumienie pojęć: mediator – fachowo wykształcony, neutralny pośrednik w negocjacjach między stronami konfliktu; ugoda mediacyjna – pisemna ugoda między stronami mająca na celu zażegnanie konfliktu i/lub o pokrycie szkód powstałych podczas trwania konfliktu; klauzula mediacyjna – określenie w umowie cywilnej, gospodarczej, z dziedziny prawa pracy lub prawa rodzinnego postanowienia, zgodnie z którym powstałe w wyniku stosunku z umowy między stronami konflikty przekazywane będą na drogę postępowania mediacyjnego; mediacja – pozasądowe postępowanie mające na celu zapobieżenie powstaniu konfliktu przy pomocy jednego lub więcej niż jednego pośrednika (mediatora); mediator – pośrednik, który został pozytywnie zaopiniowany i wpisany do narodowego rejestru dopuszczonych mediatorów w drodze ustawowo określonego postępowania, na podstawie art. 2 danego projektu ustawy.

⁵ Sprawozdanie wyjaśniające do projektu ustawy Ukrainy O mediacji nr 2425a-1 z dnia 3 lipca 2013 r., http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Projekt ustawy Ukrainy O mediacji nr 2425a-1 z dnia 3 lipca 2013 r., http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.

W art. 3 tego projektu ustawodawca zdefiniował następujące zadania mediacji: 1) zażegnanie sporu, 2) likwidacja szkód spowodowanych konfliktem, 3) możliwie całkowite zaspokojenie roszczeń stron konfliktu, 4) obniżenie poziomu konfliktu, 5) ustanowienie prawa i porządku.

Warto także zwrócić uwagę na fakt, że przy porównaniu mediacji z arbitrażem, jako metody ADR, mediacja znajduje zastosowanie do większej liczby przypadków niż arbitraż. W myśl art. 4 wspomnianego projektu ustawy do zakresu zastosowania mediacji należały wszystkie przewidziane w tej ustawie konflikty, włącznie ze sporami z prawa cywilnego, gospodarczego, administracyjnego, z prawa pracy i rodzinnego, jak też sprawy w związku z wykroczeniami i z postępowaniem karnym w przypadkach przewidzianych ustawą.

Mediacja w rozumieniu art. 5 odbywać się miała za obopólną zgodą stron konfliktu na zasadach dobrowolności, równości i zaangażowania stron w mediację, niezależności i neutralności mediatora i poufności informacji podczas mediacji.

Na podkreślenie w projekcie zasługuje także wypracowanie wymogów koniecznych do spełnienia dla uzyskania statusu mediatora (art. 13 projektu) oraz trybu postępowania, który określał warunki uzyskania statusu zarejestrowanego mediatora (art. 14 projektu).

W myśl art. 14 część 1, zarejestrowanym mediatorem mogła zostać osoba fizyczna w wieku co najmniej 25 lat, posiadająca dyplom szkoły wyższej i wykształcenie fachowe w zakresie mediacji, po zdaniu egzaminu przed Radą Mediatorów Ukrainy i wpisaniu do Narodowego Rejestru Mediatorów Ukrainy, co dokumentowane miało być wydaniem świadectwa według podanego wzoru. Jednocześnie, w znaczeniu art. 13 część 1, mediatorem mogła zostać osoba co najmniej 18-letnia, która zdobyła wykształcenie fachowe na kierunku „Mediacja” w jednym z ośrodków kształcenia na Ukrainie albo za granicą.

Art. 18 przewidywał, że mediator ponosi dyscyplinarną odpowiedzialność za naruszenia postanowień ustawy o zapewnieniu profesjonalnych standardów i reguł w ramach przewidzianego w tym projekcie postępowania. W takich przypadkach możliwe było zastosowanie kar dyscyplinarnych od upomnienia do skreślenia z Narodowego Rejestru Mediatorów Ukrainy.

Według art. 27, inicjatywa przeprowadzenia mediacji powinna była wyjść od stron konfliktu lub od organu, który otworzył dane postępowanie. Stronom konfliktu pozostawiono wolność akceptacji albo odrzucenia tej inicjatywy. Zawarcie przez strony umowy o oddaniu sprawy na drogę postępowania mediacyjnego skutkowało odroczeniem postępowania na czas trwania mediacji.

Szczególnie interesujące są przepisy art. 31, w myśl których mediacja w konflikcie mogła mieć miejsce zarówno przed odwołaniem się do sądu, jak też już podczas trwania procesu. Mediacja proponowana przez sąd mogła odbywać się wyłącznie przy udziale zarejestrowanego mediatora. Zawarta podczas trwania procesu ugoda mogła zostać uznana i dopuszczona przez sąd według przewidzianej ustawowo procedury.

Nie można pominąć także faktu, że przepisy wspomnianego projektu ustawy spotkały się z zastrzeżeniami, m.in. ze strony Działu Badań i Ekspertyz Rady Najwyższej Ukrainy¹⁰, jednocześnie jednak projekt ten stanowił dalszy krok na drodze do harmonizacji ustawodawstwa ukraińskiego ze standardami europejskimi, a stworzenie nowoczesnej i skutecznej ustawy nie byłoby możliwe bez produktywnej pracy, która ujawniła się w poprawkach do projektu, dokonywanych dzięki tym właśnie zastrzeżeniom.

Gdy mówimy o arbitrażu, jako postępowaniu ADR, powinniśmy zreferować specyfikę tego postępowania rozjemczego na Ukrainie. Na Ukrainie obowiązuje ustawa Ukrainy O międzynarodowym handlowym sądzie arbitrażowym z dnia 24 lutego 1994 r. i ustawa Ukrainy O sądach arbitrażowych z dnia 11 maja 2004 r.¹¹

Ustawy te mają różne zakresy stosowania. Według art. 1 ustawy O sądach arbitrażowych, w zależności od zakresu stosowania ustawy i w myśl porozumienia stron, każdy rodzaj sporu powstałego ze stosunków cywilnych i gospodarczych, z wyjątkiem przypadków przewidzianych ustawą, przekazany może zostać sądowi arbitrażowemu. Zakres obowiązywania ustawy O sądach arbitrażowych nie rozciąga się na międzynarodowy arbitraż handlowy.

Ustawodawca przewidział także, że w myśl art. 6 ust. 12 ustawy O sądach arbitrażowych, sprawa może zostać przekazana do rozstrzygnięcia sądowi arbitrażowemu, kiedy przynajmniej jedna ze stron nie podlega obowiązkowi podatkowemu na Ukrainie. W myśl art. 1 część 2 ustawy O międzynarodowym handlowym sądzie arbitrażowym, spory powstające ze stosunków umowy lub innych cywilnoprawnych stosunków, po zawarciu przez strony odpowiedniej umowy, w zakresie obowiązywania ustawy, mogą być przekazywane do rozstrzygnięcia sądowi arbitrażowemu, jeśli powstały one w ramach stosunków handlu zagranicznego lub innych międzynarodowych stosunków gospodarczych oraz gdy przynajmniej jedna ze stron ma swoją siedzibę za granicą i gdy chodzi o spory między przedsiębiorstwami i zagranicznymi inwestorami, międzynarodowymi zrzeszeniami i działającymi na Ukrainie organizacjami między sobą, lub o spory z innymi podmiotami prawnymi na Ukrainie.

¹⁰ Stanowisko Działu Badań i Ekspertyz z dnia 12 lutego 2014 r. dotyczące ustawy Ukrainy O mediacji nr 2425a-1 z dnia 3 lipca 2013 r., http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.

¹¹ Ustawa Ukrainy O międzynarodowym handlowym sądzie arbitrażowym z dnia 24 lutego 1994 r., ustawa Ukrainy O sądach arbitrażowych z dnia 11 maja 2004 r., <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.

Istotną cechą zakresu stosowania wspomnianych ustaw jest wymóg istnienia elementu zagranicznego podczas postępowania przed międzynarodowym handlowym sądem arbitrażowym.

Można zatem powiedzieć, że istnieją dwie odrębne instytucje zapobiegania konfliktom na drodze postępowania ADR. Pod pojęciem międzynarodowego handlowego sądu arbitrażowego w myśl art. 2 ustawy O międzynarodowym handlowym sądzie arbitrażowym rozumie się każde sądownictwo arbitrażowe, niezależnie od tego, czy zostało ono powołane specjalnie dla postępowania w danej sprawie, czy chodzi o stałą instytucję arbitrażu, w szczególności o Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy albo Komisję arbitrażową do spraw morskich przy IHK Ukrainy; zaś pod pojęciem sądu arbitrażowego rozumiano zarówno jednego sędziego arbitrażowego, jak i arbitrażowe kolegium sędziowskie. Pod pojęciem „sądu arbitrażowego” w myśl art. 2 ustawy O sądach arbitrażowych należy rozumieć: niepaństwowe, niezależne gremium, stworzone w sposób przewidziany w ustawie, na podstawie umowy stron, będących osobami fizycznymi lub prawnymi, w celu zażegnania sporów powstałych ze stosunków prawnych cywilnych lub handlowych.

Jednocześnie podczas omawiania tych ustaw niezbędne jest zwrócenie uwagi na to, że w myśl art. 8 ustawy o sądach arbitrażowych przewiduje się, że postępowanie w celu włączenia sądu arbitrażowego dla rozstrzygnięcia konkretnego sporu udokumentowane jest podpisaniem umowy o arbitrażu, której postanowienia nie mogą naruszać przepisów tej ustawy, przy czym ustawodawca w tym samym art. 8 zawiera jedynie wymagania dla sędziów arbitrażowych stałych sądów arbitrażowych. Dane te między innymi musiały zawierać datę ich urodzenia, informację o stanie wykształcenia w danej dziedzinie, o ostatnim miejscu pracy, o stażu pracy, czasie zatrudnienia w danej dziedzinie. Niespełnianie tych wymogów przez arbitra mogło niekiedy być ryzykowne dla strony zwracającej się o rozstrzygnięcie do powołanego w tym celu sądu arbitrażowego. Groźba ta była realna nawet pomimo to, że ustawodawca w art. 22 ustawy przewidywał odpowiedzialność w przypadku niewypełnienia przez sędziego arbitrażowego jego obowiązków lub ich nieodpowiednie wypełnienie bez usprawiedliwienia, która była szczegółowo opisana w regulaminie sądu arbitrażowego, w zarządzeniu o stałym sądzie arbitrażowym lub w zawartej na podstawie art. 24 ustawy umowie, chyba że niezgodne z prawem działania sędziego arbitrażowego posiadałyby cechy wykroczenia albo czynu karalnego.

Analiza wymienionych ustaw dowodzi, że w zakresie alternatywnego rozstrzygnięcia sporów na Ukrainie położono podwaliny, jednak – biorąc pod uwagę ustawę O sądach arbitrażowych – należy dalej na Ukrainie rozwijać tego rodzaju alternatywne postępowania zażegnania sporów (konfliktów), w szczególności mediację i arbitraż.

Już dziś instytucje arbitrażu na Ukrainie znane są na świecie. I tak Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy IHK Ukrainy jest członkiem World Federation of International Courts of Arbitration in New York i European Arbitration Group przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu.

Przedstawiciele Międzynarodowego Handlowego Sądu Arbitrażowego w Kijowie brali udział w pracach międzynarodowych i światowych kongresów organizowanych przez International Council for Commercial Arbitration (ICCA) w: Paryżu (1961, 1998), Barcelonie, Belgradzie, Bremie, Wenecji (1969), Moskwie (1972), Londynie (1974, 2002), Wiedniu (1976, 1994), Warszawie (1980), Nowym Jorku (1986), Sztokholmie (1990), Genewie (2011), Kiszyniowie, Kilonii, Lizbonie, Mińsku, Pradze, Seulu (1996), Stambule, Stuttgarcie, Tesselonikach, Zurychu i innych miastach.

Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Izbie Przemysłowo-Handlowej Ukrainy podpisał umowę o współpracy z instytucjami arbitrażu w Grecji, USA, Szwajcarii, z międzynarodowymi sądami arbitrażowymi przy Izbach Przemysłowo-Handlowych w Bułgarii, Korei, na Łotwie, w Macedonii, Polsce, Rumunii, Rosji, Serbii, Słowenii i Czechach¹².

Należy nadmienić, że także Izba Przemysłowo-Handlowa Ukrainy zajmuje się ustalaniem norm, m.in. w związku z projektami norm i przepisów prawnych, przedkładanych przez Izbę, jako propozycje dla podmiotów inicjatyw ustawodawczych albo koncyptowanych dla podmiotów upoważnionych do wytyczania norm, włącznie z projektem postanowienia Narodowego Banku Ukrainy „O nowelizacji postanowienia Narodowego Banku Ukrainy z dnia 14 listopada 2013 r. nr 454 «O zmianach terminów rozrachunków transakcji eksportowych i importowych i wprowadzeniu obowiązkowej sprzedaży zysków w walutach zagranicznych»”, projektu zalecenia Rady Ministrów Ukrainy „O pogłębieniu współpracy między publicznymi ciałami doradczymi przy państwowej administracji rejonowej z Izbą Przemysłowo-Handlową Ukrainy, stowarzyszeniami publicznymi, organizacjami i związkami”¹³.

Aktualność tych problemów znalazła odzwierciedlenie w trakcie konferencji państw – płatników, która miała miejsce jesienią 2014 r., w której brali udział: 1) UE, jej kraje członkowskie, państwa – płatnicy, jak USA, Kanada, Japonia, Norwegia, Szwajcaria; 2) organizacje międzynarodowe, jak Rada Europy, UNDP – program rozwoju ONZ, OWGiR; 3) międzynarodowe instytucje finansowe, jak Europejski Bank odbudowy i rozwoju, Europejski bank inwestycyjny, Międzynarodowy Fundusz Walutowy jako obserwator, Bank Światowy, francuska Agencja Rozwoju, niemiecki Bank Rozwoju KfW i organizacje społeczeństwa obywatelskiego.

¹² 15 років світового визнання, *op. cit.*

¹³ Industrie- und Handelskammer der Ukraine, <http://www.ucci.org.ua/ua/lawmaking/part3.html>.

Wszystkie te organizacje pomagały Ukrainie przy przygotowaniu planu wzrostu gospodarczego w latach 2014–2016¹⁴, określanego czasami „Planem Marshalla dla Ukrainy”. Dotychczasowy rozwój alternatywnych sposobów załatwiania sporów (postępowań ADR) w tym kontekście przyczynił się do zagwarantowania sprzyjającego klimatu inwestycyjnego zarówno teraz, jak i na przyszłość.

¹⁴ Eine Geberkonferenz zur Unterstützung der Ukraine kann im Herbst stattfinden, http://ec.europa.eu/delegations/ukraine/press_corner/all_news/news/2014/2014_07_08_03_uk.htm.