

МІСЦЕ ТА ОЗНАКИ ІНСТИТУТУ БІЗНЕС-ОМБУДСМЕНА В СИСТЕМІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Петренко Н. О.

У статті представлено дослідження інституту бізнес-омбудсмена в Україні. Так, наука не містить жодних ґрунтовних досліджень інституту спеціалізованих омбудсменів, в тому числі уповноважених із захисту прав підприємців. Визначено, що, незважаючи на недовгу історію його функціонування, він може стати ефективним способом врегулювання спорів, які виникають між суб'єктами господарювання та органами державної влади або місцевого самоврядування. Проаналізовано наукові дослідження з питань місця уповноваженого із захисту прав підприємців в правовій системі держави та відзначено, що він є самостійним альтернативним способом врегулювання господарських спорів. Визначені проблеми, які не дозволяють досліджуваному інституту стати більш ефективним. Зокрема, виявлений надмірно формальний підхід до скарг, адресованих Раді бізнес-омбудсмена. Серед недоцільних вимог, які закріплені чинним законодавством: обов'язковість застосування адміністративного оскарження та обмеження права на звернення до Ради у разі, якщо спір вже перебуває на розгляді в суді. Запропоновано внести ряд змін до вимог до скарг на порушення прав бізнесу зі сторони органів державної влади або місцевого самоврядування. Наведене дозволить зробити інститут бізнес-омбудсмена більш доступним та сприятиме збільшенню довіри суб'єктів господарювання до держави. Так, інститут бізнес-омбудсмена має перспективи розвитку в Україні та подальшого становлення як самостійного способу вирішення спорів, які виникають у сфері господарювання. Автором узагальнені ознаки інституту бізнес-омбудсмена (уповноваженого із захисту прав підприємців). Серед яких виокремлені такі: бізнес-омбудсмен є посадовою особою незалежним від органів влади; інститут бізнес-омбудсмена є самостійним альтернативним способом вирішення спорів за участі суб'єкта господарювання та органу державної влади або місцевого самоврядування; рішення, які ним приймаються, носять рекомендаційний характер; він сприяє налагодженню зв'язку між суб'єктами господарювання та державою і формуванню правової культури між зазначеними учасниками господарських правовідносин.

Ключові слова: бізнес-омбудсмен, Рада бізнес-омбудсмена, альтернативні способи вирішення спорів, господарський спір.

Petrenko N. O. Place and characters of the business ombudsman institute in the system of alternative solutions economic disputes

The article presents a study of the business ombudsman institute in Ukraine. Thus, science does not contain any thorough studies of the institute of specialized ombudsmen, including those authorized to protect the rights of entrepreneurs. It was determined that, despite the short history of its operation, it can become an effective way of settling disputes that arise between business entities and state or local self-government bodies. Scientific studies on the place of the commissioner for the protection of the rights of entrepreneurs in the legal system of the state were analyzed and it was noted that he is an independent alternative way of settling economic disputes. Identified problems that do not allow the researched institute to become more effective. In particular, an excessively formal approach to complaints addressed to the Council of the Business Ombudsman was revealed. Among the impractical requirements established by the current legislation, the mandatory application of an administrative appeal and the limitation of the right to appeal to the Council in the event that the dispute is already under consideration in court. It is proposed to make a number of changes to the requirements for complaints about violations of business rights by state authorities or local governments. The above will make the institute of the business ombudsman more accessible and contribute to increasing the trust of business entities in the state. Thus, the business ombudsman institute has prospects for development in Ukraine and its further development as an independent way of resolving disputes arising in the field of business. The author summarized the characteristics of the business ombudsman institute (authorized to protect the rights of entrepreneurs). Among which the following are highlighted: the business ombudsman is an official independent of the authorities; the institute of the business ombudsman is an independent alternative way of resolving disputes involving a business entity and a state authority or local self-government body; decisions taken by him are of a recommendatory nature; it contributes to the establishment of a relationship between

© Петренко Н. О., 2022

economic entities and the state and the formation of a legal culture between the specified participants in economic legal relations.

Key words: *business ombudsman, Business Ombudsman Council, alternative dispute resolution, economic dispute.*

Вперше інститут омбудсмена було запроваджено в 1809 році в Швеції. З цього почалося поширення традиції омбудсменів у всьому світі. Майже за два століття даний інститут значно розвився у багатьох напрямках. Що стосується України, то посада омбудсмена була запроваджена із прийняттям Конституції України. Так, відповідно до ст. 101 Конституції України парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Отже, в державі інститут омбудсмена було запроваджено в 1996 році, та він отримав назву Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Проте перша Уповноважена була призначена лише в квітні 1998 року.

Комітет омбудсменів Міжнародної асоціації юристів у своїй резолюції 1974 року дав таке визначення омбудсмену: «Офіс, передбачений конституцією або рішенням законодавчого органу чи парламенту та очолюваний незалежним державним службовцем високого рівня, відповідальним перед законодавчим органом чи парламентом, який отримує скарги від постраждалих осіб на державні установи, посадових осіб та службовців або який діє за власною ініціативою та має повноваження проводити розслідування, рекомендувати коригувальні дії та видавати звіти».

О. Марцеляк, досліджуючи розвиток інституту уповноваженого з прав людини, дійшов висновку, що «світовий досвід підтверджує, що потреба в інституті омбудсмена найперше виникає тоді, коли існуючі інститути не здійснюють ефективного контролю в сфері державного управління і з'являється потреба у додаткових механізмах захисту прав та свобод громадян» [2, с. 197]. Наведену тезу підтверджує організація та становлення інституту бізнес-омбудсмена в Україні. Так, 12 травня 2014 року за участі Європейського банку реконструкції та розвитку, об'єднуючи Уряд України, бізнес-асоціацій та міжнародні фінансові організації, було підписано Меморандум про взаєморозуміння щодо підтримки антикорупційної ініціативи України. Так, сторони визначили, що систематична корупція та несправедлива ділова практика спричинили значні збитки як для українського бізнес-клімату, так і для державної еко-

номіки в цілому. Вони також погодились, що для покращення бізнес-клімату в Україні та підтримки її економічного росту необхідно вжити значних зусиль для боротьби з корупцією та недобросовісною поведінкою щодо суб'єктів підприємництва [3]. Серед окреслених заходів, необхідних для досягнення закріплених в Меморандумі цілей створення інституту бізнес-омбудсмена, «який реагуватиме на прояви недобросовісної поведінки щодо суб'єктів підприємництва» [3]. У подальшому, 26 листопада 2014 року постановою Кабінету Міністрів України № 691 була утворена Рада бізнес-омбудсмена.

Тобто бізнес-омбудсмен в Україні входить до складу відповідної Ради, яка є консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України. Сам уповноважений призначається також Кабінетом Міністрів України за поданням Наглядової ради Ради бізнес-омбудсмена. При цьому до Наглядової ради входять представники Уряду, міжнародних фінансових установ, таких як Європейський банк реконструкції та розвитку, Організації економічного співробітництва і розвитку та бізнес-асоціацій, серед яких сьогодні Американська торговельна палата в Україні, Європейська Бізнес Асоціація, Федерація роботодавців України, Торгово-промислова палата України, Український союз промисловців і підприємців.

Уповноважений із захисту прав підприємців розглядає скарги суб'єктів господарювання на органи державної влади або органи місцевого самоврядування щодо дій або бездіяльності останніх, які подані до Ради або за власної ініціативи омбудсмена.

Таким чином, бізнес-омбудсмен - це посадова особа, яка уповноважена розглядати конфлікти, що виникають між органами державної влади або місцевого самоврядування та суб'єктами господарювання, з метою захисту та відновлення порушених прав останніх.

Деякі з науковців, досліджуючи інститут бізнес-омбудсмена, відносять його до медіації. Зокрема, І. Чістякова, І. Кривдіна доходять висновку, що «інститут бізнес-омбудсмена зводиться до посередництва (медіації) при вирішенні проблем заявників (громадян та юридичних осіб) за їхніми скаргами в позасудовому порядку» [4, с. 129]. Дотримуючись аналогічної точки зору, Р. Ханік-Посполітак наголошує, що бізнес-омбудсман - це особа, яка виконує функції медіатора між органами державної влади та представниками бізнес-кіл [5, с. 117]. Але з таким твердженням погодитися не можна. Бізнес-омбудсмен не

є медіатором, оскільки метою його діяльності є захист і відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів господарювання. А медіатор, у свою чергу, має бути нейтральним за участі в конфлікті як посередник та не позиціонувати свою діяльність із захистом якоїсь зі сторін або колом осіб. Проте бізнес-омбудсмен у своїй діяльності може застосовувати медіативні техніки для налагодження комунікації та вирішення конфлікту між бізнес-структурою та відповідним органом влади.

Станом на сьогодні інститут уповноваженого із захисту прав підприємців є не популярним в Україні та недооціненим, як спосіб вирішення спорів, які виникають за участі суб'єктів господарювання. М. Новицький, характеризуючи омбудсменів як уповноважених із захисту прав людини, зазначив, що «занадто багато надій покладають на омбудсмена ... Це орган, який виявляє, демонструє, що у нього (омбудсмена - прим. автора) є сумніви та просить інші органи прийняти відповідне рішення, сам же омбудсмен приймати рішення не може» [6, с. 51].

О. Марцеляк, у свою чергу, досліджуючи інститут уповноваженого Верховною Радою України з прав людини, зазначив, що він «є додатковим (субсидіарним) засобом захисту прав і свобод людини щодо інших правозахисних механізмів, заповнює прогалини і компенсує недоліки судових засобів захисту прав людини, парламентського контролю та відомчого контролю за адміністративними органами» [2, с. 198].

Однак якщо розглядати інститут омбудсмена, в тому числі уповноваженого із захисту прав суб'єктів господарювання, як один із способів врегулювання спорів, до якого може звернутися особа серед інших засобів захисту, то він може стати гідним та ефективним засобом вирішення конфліктів, а в бізнес-сфері допоможе відновленню довіри до держави та її органів. А на хвилі популяризації та розвитку альтернативних способів вирішення спорів інститут бізнес-омбудсмена може стати самостійним та ефективним способом захисту суб'єктів господарювання. Таким чином, бізнес-омбудсмен є одним із самостійних видів альтернативного вирішення спорів, учасниками якого є суб'єкт господарювання, права якого порушені органом державної влади або місцевого самоврядування.

Перевагами досліджуваного інституту є його доступність та дешевизна порівняно з іншими способами захисту прав суб'єктів господарювання. Також має значення авторитет бізнес-омбудсмена та прийнятих ним рішень в державі. Наведену тезу

підтверджує дослідження М. Шкурат та Н. Мурашкіної, які в ході вивчення предмету та кількості скарг і результатів їх розгляду дійшли висновку, що «ефективність діяльності Ради бізнес-омбудсмена не підлягає сумніву і доводиться цифрами отриманими за 5 років діяльності. Кількість отриманих скарг, оброблених проблем та наданих рекомендацій свідчать про комплексну роботу організації, а відсоток впровадження рекомендацій - про її авторитет серед держаних органів [7, с. 190].

Для більш ефективної діяльності досліджуваного інституту та зміцнення його авторитету в бізнесових колах треба усунути підстави, які можуть викликати недовіру до нього. Так, видається за необхідне змінити процедуру призначення на посаду бізнес-омбудсмена. Сьогодні Уряд України має вирішальні повноваження в даному питанні. Як зазначалося вище, затвердження бізнес-омбудсмена на посаду здійснюється Кабінетом Міністрів України за поданням Наглядової ради. Вбачається, що незалежність уповноваженого буде гарантована у разі його обрання за результатами конкурсного відбору, який може проводитися Наглядовою радою Ради бізнес-омбудсмена, як і зараз обирається його кандидатура для подальшого затвердження. Таким чином, бізнес-омбудсмен буде незалежним, що збільшить довіру суб'єктів господарювання до даної інституції.

Окрім того, Рада бізнес-омбудсмена має певні формальні обмеження для звернення зі скаргою суб'єкта господарювання на орган державної влади або місцевого самоврядування. Зокрема, бізнес-омбудсмен не повинен розглядати скарги:

- 1) що виникають в рамках господарських відносин між суб'єктами господарювання приватної форми власності;
- 2) що є предметом будь-якого судового провадження або арбітражного розгляду, або щодо якої було винесено судове, арбітражне або будьяке інше подібне рішення;
- 3) у зв'язку із законністю та/або дійсністю будь-яких рішень, постанов та ухвал судів;
- 4) у випадках, якщо релевантно, коли сторона, яка зазнала впливу Недобросовісної Поведінки, не вичерпала принаймні одну інстанцію адміністративного оскарження, доступного такій стороні згідно із чинним законодавством та внутрішніми правилами сторони, щодо якої подана скарга;
- 5) скарга має бути подана не пізніше одного року з моменту настання події можливої Недобросовісної Поведінки або останнього випадку такої Недобросовісної Поведінки [8].

Варто зауважити, що наведені критерії прийнятності скарги до розгляду є надмірними та значною мірою обмежують можливості суб'єктів господарювання у користування даним видом альтернативного врегулювання спорів. Так, незрозумілим та необґрунтованим видається відсутність можливості звернутися до Ради, коли спір вже знаходиться на розгляді в суді. Видається доречним дозволити бізнес-омбудсмену брати до розгляду скарги по справах, які перебувають на вирішенні суду, проте за якими судові рішення ще не набрали законної сили. Практикуючі юристи зазначають, що це дозволить недобросовісній стороні маніпулювати справою та затягувати її вирішення по суті. Однак передача справи на будь-який із видів альтернативного врегулювання спорів не є підставою для зупинення розгляду справи або перенесення судового засідання. Тобто затягування розгляду справи не відбудеться. А у разі якщо спір буде вирішено між сторонами за допомогою Ради, то Господарським процесуальним кодексом України передбачено право позивача відмовитися від позову, а сторін - укласти мирову угоду як у суді першої інстанції, так і на стадії апеляційного оскарження рішення. Отже, скасування зазначеного обмеження зробить досліджуваний інститут більш доступним та розширять можливість для бізнесу захистити і відновити права, порушені органами державної влади або місцевого самоврядування.

Ще одним недоречним обмеженням є необхідність суб'єкта господарювання використати принаймні одну інстанцію адміністративного оскарження. Так, зазначена вимога значно обмежує права суб'єктів господарювання на використання досліджуваного способу врегулювання спорів. Тобто якщо скажник не використав адміністративний спосіб оскарження у разі його закріплення чинним законодавством або ж пропустив строки на подання скарги, то він «автоматично» втрачає право на звернення до Ради бізнес-омбудсмена. Сама по собі процедура адміністративного оскарження має не тільки низький рівень довіри в суспільстві та в бізнес-середовищі, а і є не обов'язковою для застосування. Саме тому її обов'язковість для подальшого використання певного способу захисту не видається обґрунтованою.

Тому виключення зазначених вище обмежень зробить звернення до Ради бізнес-омбудсмена значно доступнішим та дозволить суб'єктам господарювання застосовувати цей спосіб захисту нарівні з іншими. Діяльність Ради є і со-

годні достатньо ефективною, проте спрощення доступу до даного правозахисного інституту не тільки поліпшить інвестиційний клімат в державі, а і налагодить комунікацію між державною та бізнесом.

Узагальнюючи наведене, можна виділити такі ознаки інституту бізнес-омбудсмена (уповноваженого із захисту прав підприємців):

1) це посадова особа, яка призначається або обирається на посаду на конкурсних засадах;

2) є самостійним альтернативним способом вирішення спорів за участі суб'єкта господарювання та органу державної влади або місцевого самоврядування;

3) як посадова особа є незалежним від органів влади, якими призначається на посаду, та інших органів державної влади та місцевого самоврядування;

4) рішення, які приймаються, носять рекомендаційний характер;

5) сприяє налагодженню зв'язку між суб'єктами господарювання та державою та формуванню правової культури між зазначеними учасниками господарських правовідносин.

Література

1. Ombudsman Committee, International Bar Association Resolution". Vancouver : International Bar Association. 1974

2. Марцеляк О.В. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини: статус і функціонування. *Вісник Львівського Університету: Сер. юрид.* 2001. № 36. С. 190-197.

3. Меморандум про взаєморозуміння щодо підтримки антикорупційної ініціативи України 12 травня 2014 року. URL: <https://boi.org.ua/files/6j/fs/memorandum.pdf>.

4. Чістякова І., Кривдіна І. Інститут бізнес-омбудсмена в Україні та світі: історикоправовий аспект. *Інтелігенція і влада.* № 37. 2017. С. 123-137.

5. Ханік-Посполітак Р.Ю. Інститут омбудсмена як альтернативний спосіб вирішення спорів в Україні. Поширення литовського досвіду альтернативного вирішення спорів в Україні : збірник наукових праць учасників Міжнародного семінару (Київ, 22 жовтня 2020 р.) ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Вільнюський університет. Київ, 2020. С. 11 -120.

6. Новицкий М. Права человека. Что входит, а что не входит в это понятие? Запись лекции, прочитанной на Международной летней школе по правам человека в сентябре 1998 г. Хельсинкский Фонд по правам Человека, Варшава - Польша, 2005. 52 с.

7. Шкурат М.Є., Мурашкіна Н.О. Аналіз ефективності діяльності Ради бізнес-омбудсмена в Україні як каталізатора ефективного діалогу українського підприємництва та державних структур. *Економіка і організація управління*. № 3(39). 2020. С. 180-191.

8. Регламент Ради бізнес-омбудсмена затверджений Протоколом № 1 засідання Наглядової ради Ради бізнес-омбудсмена від 18 травня 2015 року із змінами та доповненнями, затвердженими Протоколом № 28 засідання Наглядової ради Ради бізнес-ом-

будсмена в режимі відеоконференції від 28 липня 2020 року. URL: https://boi.org.ua/files/22/os/boc_procedures_2020_ua.pdf.

*Петренко Н. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри професійних
та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету
внутрішніх справ*