

банками и восстановлении их платежеспособности (*Bank Recovery and Resolution Directive*) и о схемах по защите вкладов (*Deposit Guarantee Schemes Directive*) [5], со вступлением в силу которых можно будет говорить о завершении создания правовых и институциональных основ Банковского Союза.

Опыт ЕС по созданию Банковского Союза служит примером успешного национального правового регулирования банковской деятельности и может быть учтен Республикой Беларусь, Российской Федерацией и Республикой Казахстан при построении Евразийского экономического союза.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Review of the Lamfalussy process — Strengthening supervisory convergence: Communication from the Commission, COM (2007) 727 final, 20 November 2007 // EUR-Lex [Electronic resource]. — Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52007DC0727>. — Date of access: 20.05.2014.

2. Speech by President Barroso ahead of the European Council: «Moving Europe Forward» // EUROPEAN UNION [Electronic resource]. — Mode of access: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-494_en.htm?locale=en. — Date of access: 20.05.2014.

3. Towards a Genuine Economic and Monetary Union: Report by President of the European Council Herman Van Rompuy, Brussels, 26 June 2012 // The Council of the EU [Electronic resource]. — Mode of access: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131201.pdf. — Date of access: 20.05.2014.

4. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A Road map to Banking Union: COM (2012) 510 final, Brussels, 12 September, 2012 // EUR-Lex [Electronic resource]. — Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52012DC0510>. — Date of access: 20.05.2014.

5. Finalising the Banking Union: European Parliament backs Commission's proposals (Single Resolution Mechanism, Bank Recovery and Resolution Directive, and Deposit Guarantee Schemes Directive): European Commission Statement, Brussels, 15 April 2014 // EUROPEAN UNION [Electronic resource]. — Mode of access: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-119_en.htm?locale=en. — Date of access: 20.05.2014.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ДИРЕКТИВЫ ЕС «О МЕДИАЦИИ» И ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ «О МЕДИАЦИИ»

А.И. Анищенко, старший преподаватель кафедры международного частного и европейского права БГУ

В Решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 08.07.2013 № Р-841/2013 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь „О медиации“» справедливо отмечено, что возможность урегулиру-

вания правовых споров в рамках процедуры медиации признана международной практикой. Так, комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 24 июня 2002 г. принят Типовой закон «О международной коммерческой согласительной процедуре», разработанный с учетом практики применения согласительных процедур в различных государствах и рекомендованный государствам для использования в национальных законодательных актах. В рекомендациях Комитета Министров Совета Европы от 16 сентября 1986 г. NREC(86)12 «О мерах по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды» предлагается правительствам государств-членов с помощью необходимых средств и в соответствующих случаях принять меры для упрощения доступа к альтернативным способам разрешения споров и повышения их эффективности в качестве процедуры, заменяющей судебное разбирательство.

Однако наиболее интересным и полезным для формирующейся отечественной правоприменительной практики, прежде всего в контексте вступившего в силу Закона Республики Беларусь от 12.07.2013 № 58-З «О медиации» (далее — Закон), представляется изучение положений Директивы от 21 мая 2008 г. № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «Относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах» (далее — Директива).

Эти новаторские в своем роде акты многое объединяет. И Закон и Директива направлены на обеспечение лучшего доступа к правосудию посредством создания правовых условий для применения альтернативных процедур урегулирования споров с участием медиатора наряду с традиционным судебным порядком, расширения возможностей граждан и субъектов хозяйствования в выборе средств урегулирования конфликтов с целью обеспечения своих прав и законных интересов. Так, в соответствии с преамбулой Закона он направлен на определение правовых и организационных основ применения медиации, создание благоприятных условий для ее развития. В свою очередь, ст. 1 Директивы определяет ее целью упрощение доступа к разрешению споров путем содействия использованию медиации и обеспечения сбалансированного соотношения между медиацией и судебными процедурами. Оба акта имеют схожий предмет регулирования, во многом близки по структуре. В обоих случаях их принятию предшествовала долгая, кропотливая и весьма непростая, с учетом специфики регулируемых общественных отношений, работа. И в обоих случаях большую роль сыграло активное участие в обсуждении законопроекта широких общественных кругов.

В то же время в заложенных в Законе и Директиве подходах к правовому регулированию можно обнаружить и некоторые, порой весьма существенные, различия.

Во-первых, следует отметить, что данные нормативные акты различны по своей природе и юридической силе. Директива — акт косвенного действия, адресованный в первую очередь государствам — участникам ЕС, которые имеют право имплементировать положения Директивы в свои национальные законодательства с определенной степенью свободы и усмотрения. Закон, в свою очередь, является

актом прямого действия и подлежит непосредственному применению. Различаются Закон и Директива и по сфере действия. Закон может применяться к урегулированию как внутренних, так и международных споров, в то время как Директива применяется только к последним.

Во-вторых, несколько различаются подходы европейского и отечественного законодателя в определении ключевых понятий, таких как «медиация» и «медиатор». Согласно ст. 1 Закона **медиатор** — это физическое лицо, отвечающее требованиям настоящего Закона, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров), а **медиация** — переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения.

Директива в ст. 3 определяет медиацию как **любой** процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства — члена ЕС. Это определение включает в себя медиацию, проводимую судьей, не участвующим в каких-либо судебных процедурах в связи с соответствующим спором. Это определение не включает в себя усилия, предпринимаемые судом или судьей, стремящимся урегулировать спор в рамках судебных процедур, затрагивающих соответствующий спор. В свою очередь, медиатор согласно Директиве — это любое третье лицо, привлеченное к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или профессии данного третьего лица в соответствующем государстве — члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено или затребовано для проведения медиации. Таким образом, Закон исходит из приоритета нормативных требований, в то время как в Директиве определяющим является качественный, а не формальный аспект.

В-третьих, несколько отличаются подходы законодателя к определению предметной сферы действия анализируемых нормативных актов. Так, согласно ст. 1.2 Директивы она должна применяться в отношении споров (на международном уровне) по гражданским и коммерческим делам, **за исключением прав и обязанностей, решения по которым стороны не вправе принимать самостоятельно в соответствии с применяемым правом.** Это относится, в частности, к вопросам налогообложения, таможенным и административным вопросам, а также к вопросам ответственности государства за действия и упущения в осуществлении государственной власти (*acta iure imperii*). Статья 2 Закона, в свою очередь, предусматривает, что он регулирует отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Еще одним примером большей гибкости и универсальности (а с другой стороны — меньшей определенности) положений Директивы по сравнению с нормами Закона является разрешение так называемой «проблемы исковой давности». В соответствии со ст. 8.1 Директивы государства — члены ЕС должны гарантировать, что у сторон, прибегающих к медиации в попытке урегулировать свой спор, после этого **не возникнут препятствия** для инициирования судебных или арбитражных процедур в отношении их конфликта по причине истечения срока исковой давности за время проведения процедуры медиации. Закон в ст. 11 закрепляет иной подход: течение срока исковой давности в отношении требований, вытекающих из прав и обязанностей, составляющих предмет спора сторон, **приостанавливается со дня заключения сторонами соглашения о применении медиации до дня прекращения медиации**. Данная норма, на наш взгляд, сформулирована неудачно, поскольку по смыслу Закона соглашение о применении медиации может быть заключено только после возникновения спора и, как следствие, потенциальный истец будет в гораздо меньшей степени заинтересован пытаться урегулировать спор с помощью медиации, не имея правовых гарантий сохранения возможности судебной защиты, если такие попытки не приведут к успеху, например, ввиду умышленного уклонения потенциального ответчика от подписания соглашения о применении медиации либо признания подписанного соглашения недействительным по каким-либо основаниям.

В то же время, полагаем, следует признать более прогрессивным подход отечественного законодателя к проблеме исполнения медиативных соглашений. В то время как ст. 6 закрепляет лишь возможность требовать исполнения содержания письменного соглашения, достигнутого в результате медиации, как любого иного договора, ст. 15 Закона предусматривает возможность принудительного исполнения медиативного соглашения в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством. Не подлежат принудительному исполнению, согласно Закону, только медиативные соглашения:

- не утвержденные судом в качестве мировых соглашений по спорам, находящимся на разрешении суда, в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством;

- не отвечающие требованиям хозяйственного процессуального законодательства о мировом соглашении;

- заключенные с участием медиатора, не включенного в Реестр медиаторов.

Еще одним интересным аспектом, по которому взгляды законодателей несколько отличаются друг от друга, является конфиденциальность. Ст. 7 Директивы говорит о конфиденциальности медиации как таковой, прямо предусматривает, что при проведении медиации предполагается обеспечение конфиденциальности, и обязывает государства — члены ЕС гарантировать, что, если стороны не определяют иное, ни медиаторы, ни лица, участвующие в организации и проведении медиации, не будут привлекаться к даче показаний в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах в отношении информации, полученной ими по ходу или в связи с проведением процесса медиации, за исключением случаев, когда:

— это необходимо для учета соображений государственной политики соответствующего государства — члена ЕС, в частности, когда это необходимо для защиты насущных интересов детей или для предотвращения нанесения ущерба физической или психологической целостности личности;

или

— раскрытие содержания соглашения, достигнутого в результате медиации, необходимо для исполнения данного соглашения.

Более того, Директива никоим образом не ограничивает государства — члены ЕС в возможности более строгих мер для обеспечения конфиденциальности медиации.

В ст. 16 Закон, напротив, говорит о конфиденциальности **информации**, относящейся к медиации, и закрепляет, что **при проведении медиации** сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к медиации, если стороны не договорились об ином, **за исключением** информации о заключении соглашений о применении медиации, о прекращении медиации. При этом Закон, к сожалению, оставляет открытым вопрос о возможности разглашения сторонами и/или медиатором информации, полученной ими по ходу или в связи с проведением процесса медиации, в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах.

В целом можно констатировать, что в Законе более полно и детально регламентированы правовые аспекты медиации, в том числе урегулированы вопросы, вообще не затронутые в Директиве, такие, например, как принципы медиации, вознаграждение медиатора. С другой стороны, концептуальные решения и общие правила, закрепленные в Директиве, во многих случаях представляются более гибким и, как следствие, более универсальным вариантом регулирования специфических отношений, возникающих в процессе альтернативного разрешения споров.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ КОНЦЕПЦИИ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ: ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Ю.Н. Швед, старший преподаватель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности БГУ

Применение нулевой ставки налога на добавленную стоимость при экспорте товаров (работ, услуг) предполагает возмещение сумм входящего налога, чем фактически создает «видимость обложения налогом (без его уплаты) с правом на возмещение налога, уплаченного поставщикам» [1, с. 13], что предоставляет возможность для различного рода злоупотреблений со стороны его плательщиков. Так, по данным Европейской комиссии, в 2011 г. разница между фактически уплаченными суммами налога на добавленную стоимость и суммами, которые должны были бы поступить в бюджет ЕС, составила 193 млрд евро [2].