

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КОЛОГОЙДА О. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри економічного права
та економічного судочинства
*(Навчально-науковий Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

СЛИВІНСЬКА А. В.,

аспірантка кафедри економічного права
та економічного судочинства
*(Навчально-науковий Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.3.13>

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Статтю присвячено дослідженню специфіки вирішення корпоративних спорів шляхом медіації як альтернативи господарському судочинству. Встановлено основні переваги медіації, які класифіковано на економічні, психологічні та юридичні. Проаналізовано стан правового регулювання медіації в Україні, а також зарубіжне законодавство та правила медіації провідних інституцій вирішення спорів шляхом медіації. Окрім переваг, також виявлено ряд недоліків медіації, що можуть обумовлювати проблеми її застосування у корпоративних спорах. Особливу увагу присвячено питанню неможливості примусового виконання угоди, укладеної у результаті медіації, за наявного правового регулювання в Україні. На підставі зарубіжного досвіду, проаналізовані можливі способи приведення у виконання угод, укладених у результаті медіації. Пропонується закріпити у законодавстві механізми примусового виконання такої угоди, зокрема, шляхом отримання дозволу на її примусове виконання у судовому порядку. Розкрито інші проблемні аспекти медіації: неостаточність угоди, укладеної за її результатами; неможливість вжиття заходів забезпечення, розкриття стратегії захисту; неможливість відшкодування витрат на медіацію; вплив строків позовної давності під час проведення медіації.

Окрема увага присвячена особливостям медіації у корпоративних спорах. Зокрема, встановлено їх розширений суб'єктний склад, необхідність інформування та залучення третіх осіб, способи фіксації медіаційного застереження. Пропонуються наступні способи укладення медіаційної угоди у корпоративних спорах: (1) шляхом укладення окремої медіаційної угоди, (2) включення медіаційного застереження до договору, у тому числі, корпоративного, засновницького, (3) включення медіаційного застереження до статуту юридичної особи. Зважаючи на відсутність у науці та законодавстві розуміння щодо кола медіа-



бельних корпоративних спорів, запропоновано перелік корпоративних спорів, які підлягають та не підлягають вирішенню шляхом медіації.

Ключові слова: *медіація, корпоративний спір, медіабельність, угода, укладена у процесі медіації, корпоративний конфлікт.*

Kolohoida O. V., Slyvinska A. V. Mediation as an alternative method of corporate disputes resolution

The article is devoted to the study of the specifics of corporate disputes resolution through mediation as an alternative to commercial litigation. The main benefits of mediation are established, which are classified into economic, psychological and legal. The current state of the legal regulation of mediation in Ukraine, as well as foreign legislation and mediation rules of leading mediation institutions are analyzed. Apart from the benefits, a number of disadvantages of mediation that may cause problems in its application in corporate disputes are revealed. Special attention is given to the issue of unenforceability of the mediation settlement agreement under existing legal regulation in Ukraine. Based on foreign experience, possible ways of enforcing settlement agreements are examined. It is proposed to enshrine in legislation the mechanisms of enforcement of such agreements, in particular, by obtaining a court order for its enforcement. Other problem aspects of mediation are revealed: mediation settlement agreement may not be final; impossibility to apply injunctive relief, disclosure of protection strategy; the impossibility of reimbursement of mediation costs; expiration of the limitation period during mediation.

Special attention is given to the peculiarities of mediation in corporate disputes. In particular, their expanded subject composition, the need to inform and involve third parties, ways to fix the mediation clause are established. The following methods of conclusion of a mediation agreement in corporate disputes are proposed: (1) by conclusion of a separate mediation agreement, (2) inclusion of a mediation clause in the contract, including a corporate, foundation agreement, (3) inclusion of a mediation clause in the legal entity's charter. Due to the lack of understanding in science and legislation on the range of mediable corporate disputes, a list of corporate disputes that are subject to and not subject to resolution through mediation is proposed.

Key words: *mediation, corporate dispute, mediability, mediation settlement agreement, corporate conflict.*

Вступ. Захист прав і законних інтересів учасників корпоративних правовідносин є однією із найбільш актуальних проблем правозастосовної практики. Корпоративні спори залишаються однією з найпоширеніших та найскладніших категорій спорів, і основною формою їх вирішення є і залишатиметься юрисдикційна. Однак, складність корпоративних прав як об'єкта захисту, багатоманітність організаційно-правових форм юридичних осіб та підходів до визначення складу корпоративних відносин, відсутність усталеного поняття «корпоративний спір» та розширення цієї категорії за рахунок спорів, пов'язаних з корпоративними, досі спричиняє суперечки щодо віднесення спору до корпоративного, визначення складу сторін такого спору та повноважень судів різних юрисдикцій щодо їх розгляду [18]. Корпоративні спори є тривалими, складними та дорогими судовими процесами в яких «переможець» може отримати судове рішення, яке є неактуальним або не може бути виконано в примусовому порядку; невирішений корпоративний спір наносить непоправних втрат бізнесу та діловим відносинам, як наслідок – несуть збитки всі учасники спору. Все це зумовлює питання ефективності вирішення корпоративних конфліктів і пошук альтернативних способів їх врегулювання, одним із яких є медіація, запроваджена у законодавство України у 2021 році.

Проблематику медіації, зарубіжний досвід та перспективи її розвитку в Україні досліджували І. Коваленко, В. Резнікова, В. Поєдинок, М. Богуш, О. Островська та інші. Проте, біль-



пність науковців фокусуються на перевагах даного інституту, тоді як потребують уваги і його проблеми, а також специфіка та можливість застосування у корпоративних спорах.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей медіації у корпоративних спорах, її переваг та недоліків, можливих проблем застосування та визначення корпоративних спорів, у яких можлива медіація.

Результати дослідження. Судова форма захисту корпоративних прав залишається домінуючою серед способів вирішення корпоративних спорів, враховуючи неарбітрабельність корпоративних спорів та тривалу відсутність законодавства про медіацію. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (надалі – ГПК України), до виключної підвідомчості господарських судів належать справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів [1].

16 листопада 2021 року було прийнято Закон України «Про медіацію», який поширюється і на корпоративні спори і визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), її принципи, статус медіатора та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Метою прийняття вказаного закону є зокрема і адаптація законодавства України до *acquis communitare* ЄС. Держави-члени ЄС зобов'язані дотримуватися Директиви Європарламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних та комерційних спорах» № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 (стосується спорів транскордонного характеру) (надалі – Директива № 2008/52/ЄС) та звітувати про її застосування. Водночас зміни в частині виключної юрисдикції до ч. 1 ст. 20 ГПК України внесені не були.

Медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [3]. Головна мета медіації – це орієнтування на досягнення згоди, консенсусу, прийняття спільного рішення, яке буде задовольняти обидві сторони конфлікту [15, с. 35]. Процес вирішення спорів у сфері господарських правовідносин, корпоративного управління та інших відносин між сторонами, не підпорядкованими одна одній іменують комерційною медіацією (*commercial mediation*), однак в Законі «Про медіацію» цей термін не визначений. Як випливає зі ст. 3 Закону, предметом медіації є і корпоративні конфлікти.

Корпоративні конфлікти (внутрішні та зовнішні) лежать в основі корпоративного спору. На думку О. Вінник, корпоративний конфлікт є конфліктом інтересів, що виникає між суб'єктами корпоративних відносин щодо корпоративних благ, спричиняючи для когось з них негативні наслідки, в т. ч. порушення їх прав та законних інтересів (насамперед, корпоративних), або створюючи реальну загрозу їх порушення [8, с. 412]. Водночас конфлікт інтересів є лише однією з передумов виникнення корпоративного конфлікту. Корпоративний конфлікт може виникнути між учасниками і внаслідок різних поглядів на ряд питань стратегічного значення, серед яких: напрями господарської діяльності; шляхи розпорядження майном; визначення особи директора; порядок розподілу прибутку; відчуження часток у статутному капіталі; доцільність укладення господарських договорів з контрагентами; зміна розміру статутного капіталу; структурування компанії з метою податкової оптимізації тощо.

Існування конфлікту інтересів ще не означає наявності корпоративного конфлікту, який виникає внаслідок активних дій, спрямованих на порушення суб'єктивного корпоративного права, особами, інтереси яких не збігаються, а іноді навіть є протилежними [10, с. 147]. Корпоративний конфлікт, який досяг певного ступеня невирішеності, що унеможливує прийняття рішення за взаємною згодою сторін і зумовлює потребу його врегулювання із залученням «сторонньої допомоги», є корпоративним спором. Корпоративний спір характеризує такий стан корпоративних правовідносин, коли між сторонами існують певні розбіжності (конфлікт) щодо наявності, змісту та обсягу їх прав та обов'язків, вирішення яких є неможливим без



юрисдикційного втручання. Порушення, невизнання або оспорювання права і волевиявлення особи на здійснення його захисту зумовлюють виникнення юрисдикційного спору.

Переваги вирішення корпоративних спорів шляхом медіації можна поділити на економічні, юридичні та психологічні, виходячи з характеру їх впливу на процес вирішення спорів цієї категорії. Так, **економічні переваги** проявляються у:

1) зменшенні часу розгляду та вирішення корпоративних спорів. В медіації справа вирішується протягом кількох днів-тижнів, що досягається через економію часу на підготовку сторін до такого слухання, на збір і подання доказів, на винесення рішення суддею (-ями), апеляційне та касаційне оскарження. Звичайно, якщо корпоративний конфлікт є складним і сторони налаштовані радикально одна проти одної, процедура медіації може тривати декілька місяців і навіть не завершитись укладанням угоди, але в даному випадку, кінцевий результат для сторін повинен мати пріоритетне значення;

2) зменшенні комерційних та репутаційних втрат обох сторін, пов'язаних як із самим спором (його публічністю), так і пов'язані з часом, необхідним для вирішення конфлікту, що є менш очевидним. Багаторічний судовий розгляд корпоративного спору може зменшити ринкову вартість активів та акцій акціонерного товариства [27]. Тривалі корпоративні спори, як правило, шкодять репутації бізнесу та суттєво знижують його інвестиційну привабливість;

3) більш ймовірного продовження ділових відносин між суб'єктами корпоративного спору після його вирішення;

4) витрати на оплату гонорару медіатору значно менші, ніж витрати на юридичний супровід судового процесу, що включають вартість витрат на правову допомогу, судового збору.

Психологічні переваги полягають у добровільності процесу врегулювання та досягнення рішення, яке задовольняє обидві сторони процесу, отже, жодна не почувається переможеною та прагне виконати укладену угоду (*settlement agreement*).

Юридичними перевагами медіації у корпоративних спорах є:

1) гнучкість, яка дозволяє адаптувати процедуру медіації до потреб окремого конфлікту. Гнучкість медіації очевидна, якщо переглянути правила медіації різних інституцій. Наприклад, у ст. 6 Правил медіації LCIA передбачено, що «Медіатор може здійснювати посередництво таким чином, як він вважає за потрібне, беручи до уваги обставини справи та побажання сторін у будь-який час. Медіатор може спілкуватися зі сторонами в усній або письмовій формі разом або індивідуально та може скликати зустріч або зустрічі в місці, визначеному медіатором, або віртуально шляхом відеоконференції чи з використанням інших засобів комунікації (або шляхом їх поєднання), після консультацій зі сторонами» [26]. В. Резнікова також вважає перевагою медіації гнучкість процедури, що дозволяє прийти сторонам до компромісного рішення, на відміну від рішення суду, яке є обов'язковим до виконання, однак в той же час є спроможним задовольнити інтереси лише однієї зі сторін спору [16]. Звичайно, багато що залежить від складності справи та наскільки щирі наміри сторін, але лише сторони вирішують, скільки часу та коштів вони готові виділити процесу;

2) екстериторіальність спору, що може бути предметом медіації, відсутність юрисдикційних (предметних, територіальних, строкових) обмежень. Сторони медіації також не обмежені початковими вимогами, на відміну від обов'язковості дотримання меж позовних вимог у судовому процесі. Це дозволяє виявляти у процесі медіації додаткові проблемні аспекти та приховані загрози;

3) конфіденційність, яка сприяє мінімізації ризику публічного розголошення конфлікту, що може бути особливо важливим, наприклад, у справах, коли існують побоювання, що конфліктна ситуація може вплинути на ділову репутацію суб'єктів спору [9]. Особливе значення така ознака має саме у корпоративних спорах, оскільки коли мова йде про можливі репутаційні втрати, спричинені публічністю судового процесу, сторони зважують ризики та готові врегулювати спір шляхом безпечного для їхньої ділової репутації способу. Перевагою є і конфіденційність так званої *sensitive information*, що обмежує будь-яких учасників про-



цесу від розголошення будь-якої інформації, пов'язаної зі спором або фактом його існування. Наприклад, ст. 3 Правил медіації Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма визначає, що «Якщо сторони не домовилися про інше, ні сторони, ні медіатор, ні SCC не повинні розголошувати існування медіації та її результат або використовувати будь-яку інформацію, отриману в контексті медіації» [23]. Правила медіації ICC та LCIA також додатково передбачають заборону використання будь-яких даних, отриманих під час медіації, в будь-яких можливих подальших юрисдикційних процесах (в тому числі судових або арбітражних);

4) незалежність та професійність: сторони медіації можуть отримати більш об'єктивний, незалежний (незаангажований), професійний аналіз своєї справи, що здатне підсилити правову позицію або навпаки дає зрозуміти її спірність і необхідність йти на поступки. Медіація дозволяє сторонам обрати посередника з необхідною спеціалізацією, досвідом, що забезпечує компетентність вирішення корпоративних конфліктів;

5) можливість безпосередньо впливати на результат медіації, його передбачуваність. Дослідження свідчать, що навіть із залученням представника (адвоката), результат арбітражу чи судового розгляду не можна передбачити з будь-яким ступенем впевненості, і у переважній більшості випадків його попередня оцінка була помилковою [24]. У медіації сторони безпосередньо впливають як на процес, так і на кінцевий результат, який залежить лише від їх намірів урегулювати конфлікт, а не зовнішніх факторів;

6) вища вірогідність добровільного виконання угоди. Як вірно зазначає С. В. Васильчак, медіація «дає змогу підвищити вірогідність того, що прийняте сторонами спільне рішення буде виконано» [7, с. 135]. Така позиція є обґрунтованою, оскільки медіація спрямована на мирне та добровільне прийняття сторонами рішення, відповідно, його виконання в більшості випадків також буде добровільним, оскільки воно приймалося за взаємною згодою сторін корпоративного спору.

Вищезазначені переваги медіації безсумнівні і саме на них концентрується більшість вчених-дослідників. Водночас не слід ігнорувати і *недоліки медіації* як способу вирішення корпоративного спору:

– відсутність законодавчого регулювання як приватноправових питань медіації в корпоративних спорах, так і публічно-правових наслідків угод, досягнутих як результат примирення [11], а також відсутність затверджених правил медіації. В Україні діє Український Центр Медіації, яким поки не розроблені ні загальні правила медіації, ні щодо корпоративних спорів;

– неостаточність угоди, укладеної в процесі медіації, для вирішення спору. Медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу [3]. Укладення угоди у процесі медіації ще не обов'язково означає завершення спору, адже не є перепорою для подальшого звернення до суду. Відповідно, сторони не мають гарантій, що витрачений час, зусилля та досягнуті домовленості не будуть нівельовані новим судовим процесом;

– витрати на проведення процедури медіації не підлягають відшкодуванню. Інші способи вирішення спорів (судовий розгляд, арбітраж) передбачають, що за загальним правилом витрати, які понесла сторона, у випадку винесення рішення на її користь, стягуються з іншої сторони;

– розкриття стратегії процесу захисту, неможливість вжиття заходів забезпечення, що може призвести до втрати можливості їх застосування. У корпоративних спорах заходи забезпечення покликані убезпечити позивача від недобросовісних дій опонента щодо зміни складу учасників, перерозподілу часток під час розгляду спору тощо, а отже, і від необхідності додатково оскаржувати рішення органів корпоративного управління та реєстраційні дії. Медіація не передбачає можливості вжиття заходів забезпечення, тож сторонам залишається покладатися на добросовісність намірів одна одної. Крім того, як відзначає І. Ясиновський, більш сильні сторони отримують можливість нав'язати свою точку зору слабшим,



оскільки медіація (в силу своєї неформальності) надає менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд справи чи арбітраж [22, с. 346]. Це видається особливо актуальним для корпоративних спорів за участі міноритарних акціонерів (учасників);

– неможливість примусового виконання укладеної в процесі медіації угоди. За законодавчим визначенням, це угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону [3]. На наш погляд, така угода не може укладатися в усній формі, оскільки це несе ризики складнощів доведення у подальшому її дійсного змісту та оспорювання чи невизнання сторонами. Судова практика США попередніх років містить випадки визнання усної угоди, укладеної за результатами медіації, у разі, якщо сторони дійшли згоди щодо істотних умов та мали намір взяти на себе відповідні зобов'язання [28]. Однак, тенденції регулювання медіації демонструють необхідність укладення такої угоди лише у письмовій формі (включно з електронною). Про письмову форму зазначається у ст. 6 Директиви № 2008/52/ЄС [5], у Міжнародних правилах медіації JAMS: «Будь-яка угода, досягнута у процесі медіації, не буде юридично обов'язковою, якщо не буде здійснена у письмовій формі та підписана сторонами або від їх імені» [25]. Тож, слід виключити із Закону «Про медіацію» можливість укладення угоди за результатами медіації в усній формі.

Українське законодавство не передбачає жодних механізмів примусового виконання таких угод, що суперечить міжнародним стандартам та практиці. Директива № 2008/52/ЄС закріплює, що медіація не повинна розглядатися як слабша альтернатива судовому розгляду у тому сенсі, що виконання домовленостей, досягнутих в результаті медіації, залежить від доброї волі самих сторін. За ст. 6 Директиви, виконання змісту угоди може бути забезпечене судом або іншим органом, компетентним у постанові або рішенні чи іншому достовірному інструменті, згідно з законодавством держави-члена, де подається запит [5]. Подібні положення передбачає Конвенція ООН Про міжнародні угоди, укладені в результаті медіації від 07.08.2019 р. (Сінгапурська конвенція), яку підписала Україна. Світовий досвід показує, що існує декілька можливих варіантів надання примусової сили та приведення до виконання угод, укладених за результатами медіації [13, с. 124–125]:

(1) застосування загальних норм цивільного права і надання угоді за результатами медіації статусу цивільно-правової правочину (США, Англія та ін.). Вважаємо такий варіант недосконалим, оскільки є ризик спроб визнання недійсними таких угод недобросовісними сторонами за підставами, передбаченими для недійсності правочинів. Так, судова практика США свідчить, що задля недопущення приведення медіаційної угоди у виконання сторони часто намагаються довести факти погроз чи примусу в процесі медіації [28];

(2) надання такій угоді статусу судового рішення. Наприклад, законодавством Польщі встановлено, що суд може затвердити угоду сторін, досягнуту на позасудовій медіації, що дає право на її примусове виконання. У Чехії суд приймає рішення про затвердження угоди за результатами медіації протягом 30 днів після проведення процедури медіації [19];

(3) надання угоді за результатами медіації статусу арбітражного рішення (передбачено законодавством Англії, Кореї, окремих штатів США). Наприклад, ст. 14 Правил медіації Стокгольмської торгово-промислової палати закріплено, що за умови згоди медіатора, сторони наділяють медіатора статусом арбітра і просять його затвердити угоду за результатами медіації у арбітражному рішенні [23]. Однак, у такому випадку сумнівною є наявність компетенції у арбітра, оскільки для ініціювання процедури арбітражу необхідна наявність спору (а у даній моделі передбачається початок арбітражу після врегулювання спору).

Крім наведених варіантів, у науці висувують також пропозиції нотаріального посвідчення медіаційної угоди, що надасть їй виконавчої сили (з можливістю проставлення виконавчого напису) та юридичної вірогідності, а сам механізм такого способу є легкодоступним та економним у часі [21, с. 88]. На наш погляд, необхідним є включення до національного законодавства механізму примусового виконання угод, укладених у результаті медіації, шляхом отримання дозволу на їх примусове виконання у суді. Можливо надати сторонам меді-



ації у окремих випадках також право передбачити в такій угоді право у якості альтернативи звернутися до нотаріуса за отриманням виконавчого напису;

– проведення медіації не впливає на перебіг позовної давності, строки якої є спеціальними (скороченими) за вимогами щодо оскарження рішень загальних зборів акціонерів (3 місяці – за ч. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства» [2]), загальних зборів учасників товариств з обмеженою/додатковою відповідальністю (1 рік – за ч. 2 ст. 258 ЦК України [6]), вимогами щодо переведення прав та обов'язків покупця акцій в разі порушення переважного права акціонера приватного акціонерного товариства на придбання акцій, що пропонуються до відчуження третій особі (3 місяці – ч. 5 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» [2]). Процес медіації не завжди призводить до результату: одна із сторін може у будь-який момент вийти з процесу, або ж сторони можуть не знайти спільного рішення до закінчення строку медіації. У цей час строки позовної давності спливають, що позбавить сторін доступу до судового захисту їх прав та інтересів. Це суперечить положенням ст. 8 Директиви № 2008/52/ЄС, за якою держави-члени дбатимуть про те, щоб сторони, які обирають медіацію у спробі вирішити спір, у подальшому не позбавлялися можливості ініціювати судове провадження або арбітраж стосовно цього спору внаслідок спливу строку позовної давності під час процесу медіації [5]. Так, цивільним законодавством Польщі закріплено, що з початком проведення процедури медіації перебіг строку позовної давності переривається.

Як показує зарубіжний досвід, медіація корпоративних конфліктів, зокрема внутрішньокорпоративних, стала дієвим засобом для їх урегулювання [12]. За статистичними даними Мервіна Е. Кінга понад 80 % корпоративних спорів врегульовуються без втручання суду. Щодо решти спорів, то 80 % з них вирішуються «на порозі суду». А серед тих спорів, що таки потрапляють на розгляд суддів, певна кількість вирішується за кілька днів у ході конкурентного судового процесу» [17]. Зважаючи на специфіку корпоративних спорів, можливо виділити наступні *особливості їх медіації*:

1) розширений специфічний суб'єктний склад, порівняно з учасниками корпоративних спорів у господарському судочинстві. За ст. 1 Закону України «Про медіацію», сторони медіації – це «фізичні, юридичні особи або групи осіб» [3]. Як зазначає І. Коваленко, медіація могла б стати затребуваною формою захисту корпоративних прав, зокрема через неможливість стейкхолдерів задовольнити свої інтереси в судовому процесі. Так, часто стейкхолдерами в корпоративних відносинах є посадові особи різних органів корпоративного управління (наглядова рада, виконавчий орган), групи акціонерів, кредитори, представники трудового колективу, які не можуть бути стороною спору за українським законодавством [13, с. 119]. Окрім зазначених, стороною медіації зможуть виступати і кінцеві бенефіціарні власники юридичних осіб, які досі не визнаються суб'єктом корпоративного спору у господарському судочинстві. У медіації можуть брати участь також групи осіб, що є особливо поширеним у корпоративних спорах, однак унеможливлено ГПК України – групи акціонерів-міноритаріїв, члени органу корпоративного управління тощо;

2) необхідність інформування заінтересованих учасників про медіацію задля можливості їх залучення у окремих випадках. Більшість корпоративних спорів так чи інакше зачіпають права та законні інтереси не лише сторін медіації, а і інших осіб – інших учасників (акціонерів), колишніх учасників, бенефіціарів тощо. Наприклад, такими спорами є спори щодо оскарження рішень органів управління товариства, визнання недійсним статуту, відшкодування збитків, завданих посадовою особою тощо. Необхідним є інформування юридичної особи та усіх заінтересованих осіб про початок медіації у корпоративних спорах, задля можливості їх вступу у процес;

3) особливі способи фіксації медіаційного застереження у корпоративних спорах. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди [3]. З огляду на специфіку корпоративних спорів, вважаємо можливими наступні варіанти фіксації медіаційного застереження: (1) укладення окремої медіаційної угоди; (2) включення медіаційного застереження у договір, у тому числі, корпоративний,



засновницький договори. Однією з функцій корпоративного договору є закріплення шляхів вирішення тупикових ситуацій та спорів, тож, включення медіаційного застереження відповідатиме його природі. Також логічним є їх включення у засновницькі договори, що надасть можливість партнерам врегулювати конфліктні питання, пов'язані зі створенням юридичної особи; (3) включення медіаційного застереження до статуту товариства, що також є перспективним та необхідним. Як відзначають у науці, включення до статуту корпорації положень про медіацію, арбітраж надало б інвесторам, членам ради, виконавчому керівництву, працівникам і заінтересованим сторонам готовий механізм врегулювання спорів [17]. Таке медіаційне застереження поширювалось би на юридичну особу та всіх її учасників, оскільки останні мають дотримуватись положень статуту незалежно від факту його підписання.

Невирішеним у науці та практиці залишається питання визначення кола медіабельних корпоративних спорів. На думку Н. Мазаракі, під медіабельністю слід розуміти сукупність ознак, які потенційно дають можливість розпочати медіаційну процедуру та досягти мирного і взаємовигідного вирішення правового спору [14, с. 259]. Критерії медіабельності спорів варто поділяти на об'єктивні: (1) відсутність у законодавстві заборони на проведення медіації у відповідній категорії спорів, (2) предмет спору не суперечить публічному порядку, (3) наявність у сторін медіації необхідної дієздатності, (4) спір не є таким, що зачіпає права та законні інтереси невизначеного кола осіб та не має публічно-правових аспектів, а також суб'єктивні: наявність волі та дійсних намірів сторін на врегулювання спору шляхом медіації.

Медіація може застосовуватись при вирішенні корпоративних спорів: 1) щодо обрання, припинення повноважень (відсторонення, звільнення, відкликання), поновлення на посаді керівника, члена органу управління та інших посадових осіб; 2) між учасниками (акціонерами, членами) юридичної особи, юридичною особою та її учасником (акціонером, членом), пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи. Сюди ж можна віднести спори між засновниками щодо створення юридичної особи, порядок медіації яких можна передбачити у засновницькому договорі; 3) за позовом учасника, який вибув зі складу юридичної особи щодо визначення та стягнення належної йому до сплати вартості частки майна юридичної особи, спори про виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю; 4) про стягнення компенсації в процедурах обов'язкового викупу/продажу акцій (ст. 64, 65, 65-1, 65-3, 68, 69 Закону «Про акціонерні товариства»); 5) спорів, пов'язаних з укладанням, виконанням, припиненням корпоративних договорів/договорів між акціонерами. Відносини, що виникають між сторонами корпоративного договору, мають зобов'язальну природу, такі спори не зачіпають правовий статус самої юридичної особи, прав та законних інтересів інших осіб, окрім сторін корпоративного договору, між якими виник конфлікт, та не є підставою для визнання недійсними рішень органів корпоративного управління; 6) справи у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України), крім спорів про визнання таких правочинів недійсними; 7) між товариством та його учасником про відшкодування витрат товариства, пов'язаних із проведенням на вимогу учасника аудиторської перевірки річної фінансової звітності товариства; 8) справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи.

Спори про стягнення оголошених дивідендів (п. 8 ч. 1 ст. 2, ст.ст. 25, 26, 30 Закону «Про акціонерні товариства», ст. 26 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), пов'язаних зі стягненням простороченого вкладу, інфляційних втрат та 3 % річних за порушення строку виконання грошового зобов'язання однозначно не можна віднести до таких, що не можуть бути вирішені в процесі медіації, однак, якщо товариство впродовж 6 місяців не спромоглося виконати зобов'язання з виплати дивідендів або учасник не вніс вклад у визначений статутом строк, вочевидь існує певний спір про право або інші перешкоди і медіація не буде ефективною.



Медіація не проводиться у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками медіації [3]. З огляду на це, пропонується розробити Правила медіації в корпоративних спорах за участю Українського центру медіації та Комітету АПУ з корпоративного права та фондового ринку і закріпити в них наступну модель регулювання:

1) заборонити врегулювання шляхом медіації спорів:

- про визнання недійсними засновницького договору, статуту товариства, їх окремих положень, рішень органів управління товариства, правочинів, вчинених товариством;
- про ліквідацію, реорганізацію юридичної особи чи скасування її державної реєстрації, скасування державної реєстрації припинення юридичної особи за позовами учасників (засновників, акціонерів, членів) до цієї юридичної особи;
- про розірвання або визнання недійсними правочинів щодо частки у статутному капіталі товариства або акцій, в тому числі значних правочинів, правочинів із заінтересованістю, правочинів, укладених з перевищенням повноважень;
- за позовами акціонерів/учасників про переведення на них прав та обов'язків покупця акцій/часток у зв'язку з порушенням їх переважного права на придбання акцій/часток, що продаються (пропонуються для продажу) третім особам, або переважного права на придбання акцій додаткової емісії;
- про визнання укладеним договором обов'язкового викупу акцій товариством або власником контрольного, значного контрольного, домінуючого контрольного пакета акцій;
- про визнання недійсним правочину обов'язкового продажу акцій за публічною безвідкличною вимогою (squeeze-out);
- про визнання недійсними рішень про виключення учасника зі складу юридичної особи;
- про витребування з незаконного володіння відповідача частки у статутному капіталі ТОВ, ТДВ, скасування записів у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань;
- про визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників ТОВ, ТДВ;
- про визнання права власності на акції чи права на пай;
- про відновлення втраченого реєстру власників іменних цінних паперів;
- між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи та юридичною особою щодо права власності на майно, передане юридичній особі як вклад до статутного (складеного) капіталу, обґрунтовані порушенням корпоративних прав.

В усіх наведених спорах встановлюються факти, що мають юридичне значення, а рішення суду є підставою вчинення реєстраційних дій, встановлення договірних відносин (переддоговірні спори), примусового стягнення заборгованості тощо. Частина цих спорів зачіпає права та законні інтереси не лише сторін, а і широкого кола інших осіб (наприклад, у разі оскарження рішень органів управління, які впливають на діяльність всього товариства та його учасників). Ці фактори можна вважати певним елементом «публічності» у таких спорах;

2) щодо конфліктів (спорів), що виникають з корпоративного договору або договору між акціонерами – передбачити можливість їх врегулювання шляхом медіації за умови, що всі сторони такого корпоративного договору або договору між акціонерами погодились на відповідний порядок врегулювання спорів у самому договорі;

3) щодо інших спорів, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України, передбачити можливість їх врегулювання шляхом медіації, за умови, що згоду на такий порядок вирішення спорів надано всіма акціонерами/учасниками в статуті товариства, або шляхом укладення окремої медіаційної угоди, сторонами якої є всі акціонери/учасники товариства, а також саме товариство, крім цього передбачивши рівні умови щодо можливості їх участі в процесі медіації та обранні медіатора.

У компаніях впорядкувати процедуру медіації можна з використанням внутрішніх документів компанії (регламентів, правил, положень та і т. д.), в яких доцільно визначити медіаційність спорів, порядок обрання медіатора, обов'язковість та порядок виконання угод,



укладених в процесі медіації. Порядок медіації окремого корпоративного конфлікту регулюється медіаційною угодою.

Висновки. Медіація може стати ефективною альтернативою судовій формі вирішення спорів та має ряд економічних, психологічних та юридичних переваг. Разом з тим, не варто залишати поза увагою недоліки медіації: неостаточність угоди, укладеної у процесі медіації, неможливість її примусового виконання, неможливість вжиття заходів забезпечення та відшкодування витрат, вплив строків позовної давності під час медіації. Пропонуємо закріпити у законодавстві механізми примусового виконання угоди, укладеної у результаті медіації, шляхом отримання у суді дозволу на примусове виконання. Також необхідним є включення до Закону України «Про медіацію», ЦК України норм про те, що строки позовної давності перериваються під час проведення процедури медіації.

Зважаючи на специфіку корпоративних спорів, їх врегулювання шляхом медіації має наступні особливості: (1) розширений суб'єктний склад у порівнянні з господарським судочинством, (2) необхідність інформування та залучення заінтересованих осіб (юридичної особи, її учасників, акціонерів) у процес медіації, якщо вона зачіпає їх права та інтереси, (3) особливі способи фіксації медіаційного застереження, якими пропонуємо вважати закріплення у статуті, корпоративному, засновницькому договорі. Необхідною є розробка Правил медіації в корпоративних спорах за участю Українського центру медіації та Комітету АПУ з корпоративного права та фондового ринку, із закріпленням переліку корпоративних спорів, які підлягають та не можуть підлягати врегулюванню шляхом медіації.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-ХІІ, в редакції від 15 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 25.05.2022).
3. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 25.05.2022).
5. Про деякі аспекти медіації в цивільних та комерційних спорах : Директива Європарламенту № 2008/52/ЄС від 21.05.2008. URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf> (дата звернення: 25.05.2022).
6. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.05.2022).
7. Васильчак С. В., Кутас Л. В. Медіація як один із методів цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2010. № 2014. С. 133–137.
8. Вінник О. М. До проблеми корпоративних конфліктів. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 407–415.
9. Волковицька Н. О. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів? *Юридична газета*. 2018. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniy-sposib-virishennya-sporiv.html> (дата звернення: 25.05.2022).
10. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 476 с.
11. Задорожна С. Ф. Перспективи запровадження примирної процедури (медіації) в Україні. *Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць*. 2009. № 8. С. 189–192.
12. Лукач І. В. Альтернативні шляхи вирішення корпоративних спорів. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3 (9). С. 66–76.



13. Коваленко І. В., Посединок В. В. Медіація в корпоративних спорах. *Право України*. 2021. № 6. С. 117–127.
14. Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 258–262.
15. Островська О. А., Фінько О. Л. Медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів та консалтингова послуга. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. № 21. С. 34–38.
16. Резнікова В. В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 90. С. 10–15.
17. Рунессон Е. М. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. URL: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/a2ccb952-d8ee-4ed2-8c03-c5a864f7cfcc/FocusReport_Ukr_final.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jtCwvPb (дата звернення: 25.05.2022).
18. Сліпенчук Н. А. Щодо підвідомчості корпоративних спорів. *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/80763-schodo_pidvidomchosti_korporativnih_sporiv.html (дата звернення: 25.05.2022).
19. Степаненко Т. В. Європейські стандарти медіації в цивільно-правових спорах та їх упровадження в Польщі та Чехії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10779/Yevropeiski%20standarty%20mediatsii_Stepanenko_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 25.05.2022).
20. Терсіна О. Яка альтернатива суду в корпоративних спорах? *Юридична газета*. 2016. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/yaka-alternativa-sudu-v-korporativnih-sporah-.html> (дата звернення: 25.05.2022).
21. Токарева К. С. Угода за результатами медіації в системі адміністративно-правового регулювання. *Право і безпека*. 2020. № 3 (78). С. 85–89.
22. Ясиновський І. Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 344–347.
23. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce Mediation Rules. 2014. URL: https://sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler_eng_web.pdf (date of access: 25.05.2022).
24. Brink M. Corporate mediation: a proposition? *Corporate Mediation Journal*. 2016. No. 1. URL: https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2016/1/CMJ_2542-4602_2016_000_001_002.pdf (date of access: 25.05.2022).
25. JAMS International Mediation Rules. URL: <https://www.jamsadr.com/international-mediation-rules/> (date of access: 25.05.2022).
26. London Court of International Arbitration Mediation Rules (effective 1 October 2020). URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia_mediation_rules_2020.aspx (date of access: 25.05.2022).
27. Steffek F. *Mediation in the European Union: An Introduction* (Cambridge 2012). URL: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=b3e6a432-440d-4105-b9d5-29a8be95408f> (date of access: 25.05.2022).
28. Sussman E. *The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement*. URL: https://sussmanadr.com/docs/Enforcement_Fordham_82008.pdf (date of access: 25.05.2022).

