



**М. К. Богущ,**  
аспірантка Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

УДК 346.21

## АЛЬТЕРНАТИВНА ФОРМА ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

*У статті аналізуються поняття та особливості альтернативних форм захисту, запропонована класифікація альтернативних форм захисту, аналізуються переваги медіації (судової та несудової) в порівнянні із судовою формою захисту, досліджується німецький досвід в аспекті арбітрабельності корпоративних спорів, розглядається проблема арбітрабельності корпоративних спорів з огляду на зміни до Господарського процесуального кодексу, досліджується новий інститут врегулювання спору за участю судді.*

**Ключові слова:** альтернативна форма захисту, медіація, врегулювання спору за участю судді, переговори, захист суб'єктивного корпоративного права, арбітрабельність корпоративних спорів.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю забезпечити на законодавчому рівні ефективний захист суб'єктивного корпоративного права/інтересу, зокрема внаслідок використання альтернативної форми захисту. Постає проблема розуміння поняття «альтернативна форма захисту», дослідження юрисдикційної та неюрисдикційної альтернативної форми захисту. Завданням даної статті є аналіз різних форм альтернативного захисту суб'єктивного корпоративного права/інтересу: медіації, арбітражу, третейського судочинства, переговорів; дослідження інституту врегулювання спору за участю судді та порівняння останнього з медіацією; аналіз переваг медіації в порівнянні з судовою формою захисту.

Під альтернативною формою захисту

суб'єктивних прав та інтересів традиційно розуміють арсенал правомірних способів врегулювання та/або вирішення спорів, у тому числі корпоративних, що не пов'язані з державним провадженням (адміністративною юрисдикцією, діяльністю державних судів тощо) [1, с. 81]. З плином часу уявлення про альтернативні форми вирішення спорів дещо змінилося. Останні можуть існувати не лише на противагу державному провадженню, а й в межах власне самої судової системи як альтернатива загальному формалізованому судовому процесу [2, с. 29]. Більше того, основною передумовою для застосування альтернативної форми захисту є готовність саме сторін конфлікту до ведення діалогу з метою пошуку оптимального шляху врегулювання спору, здатність сторін йти на по-

ступки та компроміси, готовність добровільно поновити порушене суб'єктивне право та/або інтерес.

Перевагами даної форми захисту є її конфіденційність, що полягає у відсутності фіксування процесу врегулювання та вирішення спору будь-якими засобами фіксації (ведення протоколу, журналів, аудіо- або відеофіксації). Сторони конфлікту активно беруть участь у врегулюванні спірних позицій, прийнятті рішення, контролюють саму процедуру вирішення спору, самостійно обирають найбільш прийнятні способи вирішення конфлікту. Процес вирішення спору в рамках альтернативної форми захисту не є змагальним, а базується на дипломатичності переговорів. У даному контексті варто звернути увагу на те, що саме інтересам сторін надається перевага при застосуванні альтернативних форм захисту. Повністю погоджуємося, що основним завданням альтернативних форм захисту є не стільки вирішення спору, скільки сприяння досягненню компромісної згоди між сторонами, врахування інтересів усіх сторін [3, с. 96]. Як влучно зауважила С. І. Калашнікова, алгоритм примирних процедур орієнтований на пошук нетипових, взаємовигідних (консенсуальних) рішень [4, с.125, 245].

Альтернативна форма захисту може бути як юрисдикційна (діяльність третейських судів, міжнародних комерційних арбітражних судів, постійно діючих арбітражів та арбітражів *ad hoc*, судова медіація), так і неюрисдикційна (приватні примирні процедури, такі як переговори (модерація), несудова медіація (посередництво) та ін.).

Досвід проарбітрабельних країн, таких як Німеччина, Швейцарія, Франція, Бельгія, Австрія, Італія [5, 6, с. 21] тощо свідчить про популярність, дієвість, результативність арбітражу як альтернативної юрисдикційної форми захисту прав та законних інтересів учасників корпоративних відносин. У Франції та Німеччині орган компанії є навіть самостійним суб'єктом арбітражного розгляду справи (менеджер, аудитор, член дирекції або наглядової ради) [7].

Розглянемо особливості арбітрабельності корпоративних спорів на прикладі Німеччини. Так, загальні правила арбітрабельності спорів викладені в ст. 1030 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, відповідно до якої арбітрабельними визнаються будь-які майнові вимоги, а також немайнові вимоги, якщо сторони правомочні укласти мирову угоду за предметом спору. Неарбітрабельними є лише спори щодо: 1) дійсності договору найму жилого приміщення; 2) розірвання шлюбу. Варто зауважити, що майнові відносини подружжя, наприклад аліменти, поділ майна є арбітрабельними; 3) деякі правовідносини в сфері сімейного права (наприклад, батьківські права щодо дитини); 4) спори щодо послуг на ринку цінних паперів, якщо сторони спору не є професійними учасниками. Загальним правилом щодо корпоративних спорів є те, що останні є майновими спорами, а отже — арбітрабельними. До корпоративних спорів належать наступні: 1) спори між учасниками (щодо виконання обов'язків учасника, заборона конкурувати, відчуження майна корпорації тощо); 2) спори між корпорацією та її органами (наприклад, спір з директором щодо незаконності його призначення та звільнення з посади); 3) спори між органами корпорації (наприклад, спір між директором на наглядовою радою щодо розміру бонусу).

Окрему увагу варто звернути на особливості спорів стосовно рішень загальних зборів учасників корпорації, оскільки юридична сила останніх розповсюджується на третіх осіб, які не брали участі у вирішенні спору (так званий ефект *erga omnes*). До даної категорії спорів належать наступні: 1) щодо скасування рішення загальних зборів учасників корпорації; 2) щодо визнання рішень загальних зборів учасників корпорації, прийнятих з певним змістом. Лише вищевказані три категорії спорів до 1996 р. вважалися неарбітрабельними. Так, ст. 248.1 німецького Закону про акціонерні товариства, що застосовується і щодо товариств з обмеженою відпо-

відальністю, говорить про те, що якщо рішення загальних зборів акціонерів визнано недійсним за рішенням суду, яке набрало законної сили, то таке рішення суду поширює свою дію на всіх акціонерів, членів правління та наглядової ради, навіть якщо останні не були учасниками судового процесу. Інші корпоративні спори не мають ефекту *erga omnes*, а рішення суду має силу лише щодо сторін спору — так званий ефект *inter partes*. Рішенням Верховного Суду Німеччини від 06.04.2009 р. було визнано арбітрабельними спори щодо рішення загальних зборів учасників корпорації за умови виконання певних вимог арбітражного застереження, а саме: 1) згода всіх учасників корпорації та самої корпорації щодо вирішення спору шляхом арбітражу; 2) повідомлення кожного учасника корпорації та її органів щодо порушення арбітражного процесу з можливістю їх вступу в процес в якості сторони чи третьої особи; 3) всі спори, які впливають з одного предмета спору, повинні розглядатися в одному арбітражному суді; 4) рівні права щодо призначення арбітрів [8]. Арбітражне застереження може міститися в статуті корпорації.

На відміну від німецького досвіду, в Україні арбітрабельними визнані корпоративні спори, підставою виникнення яких є договір за умови, що арбітражна угода укладена між всіма учасниками та корпорацією (ч. 2 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України [9]), хоча відповідно до ч. 1 ст. 2 Конвенції про визнання і виконання арбітражних рішень 1958 р. (далі — Нью-Йоркська конвенція) [10] предметом розгляду в арбітражі можуть бути спори, що виникли або можуть виникнути не лише із договірних правовідношення.

У даному аспекті необхідно звернути увагу на способи фіксації арбітражного застереження. По-перше, арбітражне застереження може міститися в договорі між акціонерами (ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» [11]). По-друге, корпорація та всі її учасники можуть укласти окрему арбітражну уго-

ду, яка підписана всіма сторонами у вигляді окремого документа, або викладена у формі обміну листами або телеграмами (ч. 2 ст. 2 Нью-Йоркської конвенції); по-третє, включення арбітражного застереження до статуту корпорації. З огляду на те, що статут є установчим документом корпорації, в якому визначається правовий статус корпорації, порядок формування її органів, статутного капіталу та врегульовані корпоративні відносини між суб'єктами корпоративних відносин, тому арбітражне застереження може міститися саме в ньому. Як наслідок, таке арбітражне застереження взагалі не потрібно підписувати, оскільки обов'язком учасників/акціонерів є дотримання установчих документів товариства (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про господарські товариства» [12]; абз. 2 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства») [13, с. 277].

Корпоративні спори не можуть бути предметом розгляду третейського суду, оскільки відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України, п. 10 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» [14] міститься відповідна заборона передавати корпоративні спори на розгляд третейським судам.

Стосовно можливості застосування в Україні до вирішення корпоративних спорів медіації, то відповідно до ст. 10 проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665 [15] (далі — проект Закону «Про медіацію») сторони мають право домовитись про включення письмового медіаційного застереження в договір, згідно з яким вони погоджуються передати на медіацію всі або певні спори, які можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Ключовим моментом у даному визначенні є те, що всі спори, в тому числі й корпоративні, можуть вирішуватися із застосуванням медіації — як ті, що виникають із договору, так і позадоговірні корпоративні спори. Сам термін «медіація» походить від латинського

«mediare», що дослівно означає «посередництво».

Беручи до уваги Директиву Європейського Парламенту та Ради № 2008/52 ЕС щодо деяких аспектів посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. [16], запровадження проектом Закону «Про медіацію» добровільної моделі медіації як форми альтернативного вирішення спорів безумовно є доцільним. Хоча сам проект Закону «Про медіацію» прийнятий 03.11.2016 р. лише в першому читанні та досі, на жаль, так і залишається без руху.

В Україні медіація є відомою здебільшого з теоретичної точки зору, проте на практиці широкого застосування не набула, оскільки відсутня як законодавча база для запровадження цього інституту, так і необхідні кваліфіковані фахівці — медіатори. Була неодноразова спроба легалізувати даний інститут. Наприкінці січня 2007 р. Міністерством юстиції на виконання п. 20 Орієнтовного плану законопроектної роботи на 2007 р. на сайті було розміщено один із перших проектів Закону України «Про медіацію (примирення)». Неодноразово вносилися на розгляд ВРУ проекти Закону України «Про медіацію», зокрема № 8137 від 21.02.2011 р. [17], від 26 червня 2013 р. № 2425а [18], від 27 березня 2015 р. № 2480 [19], від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 [20], проте всі дії щодо запровадження на рівні законодавства даного інституту більше як за десять років успіхом так і не увінчалися.

Медіація як альтернативна позасудова форма захисту корпоративних прав характеризується наступними ознаками. По-перше, засновується на автономній волі учасників спору, на відміну від судових механізмів захисту, що контролюються державою; базується на принципах добровільності, самовизначенні і рівності сторін, незалежності та неупередженості медіатора. По-друге, має конфіденційний характер, (у той самий час судові механізми є відкритими, оскільки чинним законодавством передбачений принцип гласності судового процесу).

Цікавим є те, що Господарський процесуальний кодекс України містить пряму заборону на допит в якості свідків осіб, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору (п. 2 ч. 1 ст. 67 Господарського процесуального кодексу України). По-третє, медіація орієнтується на особисте переконання та суб'єктивні інтереси сторін. Це є однією з переваг медіації, оскільки судовий процес побудований на принципі змагальності сторін, що зумовлює необхідність обґрунтовувати свої доводи і заперечення належними доказами, певними фактами, тобто останній є занадто формалізований. По-четверте, медіація є більш оперативною та конструктивною формою захисту; сприяє заощадженню коштів на судові витрати. По-п'яте, медіація скерована на забезпечення та узгодження інтересів учасників корпоративного спору з метою їх подальшої мирної співпраці, а не спрямована на аналіз фактичних даних та пошук «відносної» істини у відносинах учасників корпоративного спору, що вже мали місце у минулому. Учасники можуть у будь-який момент припинити переговори та завершити процедуру медіації. По-шосте, для медіації характерна наявність специфічного суб'єктного складу: сторін корпоративного спору та медіатора (посередника), що своїми діями опосередковано сприяє вирішенню корпоративного конфлікту. При цьому в процедурі несудової медіації її учасниками можуть бути всі суб'єкти корпоративних відносин, а не лише акціонер/учасник та власне корпорація. Необхідно звернути увагу на те, що медіатор не приймає будь-якого рішення, що є обов'язковим до виконання сторонами, оскільки завдяки медіації сторони самостійно приймають узгоджене диспозитивне рішення, яке ними виконується добровільно. Роль медіатора повинна зводитися виключно до посередництва, що скеровує сторони до пошуку оптимально справедливого та вигідного для обох сторін способу вирішення спору, що

максимально спряло б захисту корпоративних прав та інтересів учасників спору.

Наступною характеристикою медіації є наявність певних вимог до особи медіатора. Так, медіаторами повинні бути особи з повною дієздатністю, які мають достатні кваліфіковані знання з проблематики корпоративного права, вищу юридичну освіту та за своїми особистими і діловими якостями спроможні створювати шляхом посередництва умови, за яких сторони спору мають можливість самостійно прийти до певного консенсусу. Прибічники позасудової медіації вказують на те, що медіатором може бути будь-хто, незалежно від наявності чи відсутності юридичної освіти. Штат медіаторів може формуватися на базі працівників закладів освіти, психологів, конфліктологів, які мають пройти відповідне стажування [21]. На нашу думку, медіатором повинна бути особа з вищою юридичною освітою, оскільки медіаційний договір, укладений за наслідками медіації (як судової, так і позасудової) повинен відповідати загальним нормам щодо дійсності договорів, так і мирової угоди, яка в подальшому повинна затверджуватися ухвалою суду. Таким чином, саме медіатор-юрист здатен допомогти сторонам обрати шлях вирішення конфлікту та матеріалізувати його у формі договору або мирової угоди, зміст якої не суперечитиме нормам чинного законодавства. Деякі науковці навіть розмежовують поняття посередництва від медіації як *професійного* посередництва, що вийшло на рівень сучасної професійної технології [22, с. 24] (курсив наш. — Авт.)

Вважаємо, що не слід передбачати надто формалізовані вимоги до навчання медіаторів, ліцензування їх діяльності. Достатньо запровадити вимогу щодо сертифікації діяльності медіатора, наприклад, на базі самоврядної організації медіаторів при Міністерстві юстиції України, з веденням єдиного реєстру сертифікованих медіаторів. Поряд із цим, доцільно передбачити можливість здійснення медіації як одноособово медіатора-

ми — фізичними особами, так і спеціально створеними колегіальними органами — комісіями, колегіями тощо. Навчання медіаторів повинно здійснюватися за затвердженою самоврядною організацією навчальною програмою; діяльність медіаторів повинна бути некомерційною.

Інститут медіації повинен існувати як альтернативна форма вирішення корпоративного спору, що може застосовуватися як до відкриття провадження у справі господарським судом, так і після, проте до винесення рішення по суті спору (аналогічне положення міститься в законодавстві таких країн як Боснія та Герцеговина, Молдова). Законодавство Швеції, Німеччини передбачає існування медіації в межах судової процедури (судова медіація); у Франції медіація може бути як судовою, так і позасудовою процедурою. В Італії медіація є обов'язковою процедурою щодо певних категорій справ як умова звернення до суду з позовом у подальшому [23, с. 160].

Послуги з медіації повинні надаватися шляхом укладення договору про надання послуг з медіації, істотними умовами якого повинні бути наступні: сторони договору; предмет спору; ціна договору — вартість процедури медіації (в тому числі гонорар медіатора), місце проведення. Відповідно до договору про надання послуг медіації одна сторона — медіатор, зобов'язується надати за заявою інших двох сторін (що є сторонами корпоративного спору) послуги в сфері медіації, за плату, а сторони корпоративного спору зобов'язуються прийняти та оплатити такі послуги. Послугами в сфері медіації є: аналіз різних шляхів вирішення конфлікту; аналіз переваг та недоліків різних способів вирішення спору; посередництво при вирішенні корпоративного спору тощо. Водночас результат процедури медіації повинен втілюватися в договорі про результати медіації (медіаційний договір або *settlement agreement*). За своєю природою такий договір є змішаним, що поєднує в собі елементи цивільно-правового договору про надання послуг та елементи мирової угоди. Проблематика медіа-



ційного договору активно досліджується в правовій доктрині [24, с. 143; 25, с. 263]. В той самий час правова природа медіаційних договорів, укладених за результатами судової медіації, може бути різною: а) мати правову природу цивільно-правового договору. Припинення судового провадження в такому разі відбувається переважно шляхом направлення повідомлення сторонами конфлікту про укладення медіаційного договору (Канада); 2) мати силу судового рішення (Словенія); 3) мати силу мирової угоди, яка затверджується судом (Німеччина, Румунія, Фінляндія) [26, с. 304].

У контексті судової медіації медіатором може бути: 1) суддя-медіатор на зразок німецької моделі, який при цьому не бере участі у вирішенні саме цієї справи в рамках судового провадження; 2) наукові співробітники, консультанти апарату суду, які не є суддями за посадою, але пройшли спеціальне навчання та підготовку. Особливістю даної процедури є те, що вона проводиться в приміщенні суду медіатором. На час розгляду справи медіатором судове провадження зупиняється. Основною перевагою судової медіації є те, що спілкування із медіатором/суддею-медіатором відбувається в доволі неформальній обстановці, який своїми роз'ясненнями, веденням діалогу сприяє вирішенню спірної ситуації самими сторонами. Бар'єр «суд—сторона спору» відсутній в судовій медіації. Суддя-медіатор відіграє роль не представника судової влади, а «товариша медіатора». За відсутності емоційної напруженості в рамках проведення судової медіації, як правило, сторони вирішують спір, за наслідками чого укладається медіаційний договір, який потім затверджується державним суддею в якості мирової угоди. Дана модель примирної процедури є найбільш актуальною в Німеччині, ефективність якої підтверджується статистичними даними. Так, згідно зі статистикою Суду землі Шлезвіг-Гольштейн на даній федеральній землі у 2010 р. було проведено більше 1000 судових медіацій, з них 90% закінчились успіхом, тобто укладенням

мирової угоди [27]. Цікавим також є досвід Румунії в аспекті стимулювання до застосування медіаційної процедури шляхом повного відшкодування судового збору, якщо сторони врегулюють поточні судові спори шляхом посередництва. У Болгарії, якщо сторони успішно врегулюють спір за допомогою медіаційної процедури, то останнім повертається 50% сплаченого судового збору [28, с. 585—589].

В Україні чинним Господарським процесуальним кодексом (далі — ГПК) (у редакції з 15 грудня 2017 р.) главою 4 запроваджено нову форму захисту прав та інтересів учасників корпоративних відносин, дещо схожу з інститутом судової медіації — врегулювання спору за участю судді. Механізм досудового врегулювання спору за участю судді був перейнятий з Каліфорнії (США). Ще у 1982 р. були прийняті практичні директиви щодо застосування цього механізму на тимчасовій основі, а у 1989 р. розпочалося повноцінне застосування процедури для врегулювання сімейних спорів. Наприклад, зараз у провінції Саскачеван (Канада) всі справи (крім тих, які розглядаються за спрощеною процедурою) в обов'язковому порядку спрямовуються на досудове врегулювання. Таким чином, приблизно 85% спорів вирішуються примиренням [29].

Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті (ч. 1 ст. 186 ГПК України), що вказує на принцип добровільності даного інституту. Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у корпоративних справах (справах) лише у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (ч. 2 ст. 186 ГПК України). Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення (ч. 1 ст. 190 ГПК України). У випадку недосягнення

сторонами мирного врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається (ст. 187 ГПК України). Формою закінчення мирного врегулювання спору за участю судді у разі досягнення позитивного результату є укладення мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження, або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Цікавим є те, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа у формі спільних та (або) закритих нарад. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо (ч. 2 ст. 187 ГПК України).

Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. Доволі суперечним є те, що саме під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні можливі шляхи мирного врегулювання спору. В той самий час під час спільних нарад суддя позбавлений можливості акцентувати увагу на судову практику в аналогічних спорах (частини 3, 4, 7 ст. 188 ГПК України). Доволі спірним моментом є те, що попри заборону судді надавати поради та рекомендації сторонам, по суті всі можливості судді при врегулюванні спору (пропонування мирного шляху вирішення спору, вказівка

на судову практику в аналогічних спорах тощо) є власне пропозиціями/порадами. Правова грань дуже тонка між поняттями «поради»/«пропозиції» та правовими можливостями судді, який врегульовує спір між сторонами.

Врегулювання спору за участю судді є конфіденційним, оскільки вся інформація, отримана будь-якою із сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами. Забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис (частини 9, 10 ст. 188 ГПК України).

У даному контексті варто звернути увагу на відмінності таких альтернативних форм захисту як медіація та врегулювання спору за участю судді. По-перше, при медіації сторони вільні у виборі кандидатури медіатора. При цьому під час передання спору на мирне врегулювання за участю судді, таким суддею-посередником є суддя-доповідач у справі, який визначений автоматичною єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. По-друге, медіаторами є особи, які пройшли відповідне навчання, стажування, підготовку. Натомість, відповідних вимог щодо проходження спеціального навчання для судді, який бере участь у врегулюванні спору між сторонами, не передбачено чинною редакцією ГПК. Це, безумовно, є негативним моментом, адже вміти скеровувати сторони до діалогу, а тим більше надавати допомогу у пошуку мирних шляхів вирішення спору вимагає наявності відповідних психологічних якостей медіатора та професійних навичок допомоги у вирішенні конфлікту. По-третє, сторони можуть вдаватися до медіації на будь-якій стадії процесу та необмежену кількість разів, у той самий час врегулювання спору за участю судді можливе лише один раз і виключно до початку розгляду справи по суті.

Така альтернативна форма захисту

корпоративних прав та інтересів як врегулювання спору за участю судді на практиці себе ще не проявила, тому зарано аналізувати будь-які статистичні показники. Проте, безумовно, даний інститут повинен бути удосконалений на законодавчому рівні: 1) необхідно організувати навчання та спеціальну підготовку суддів, що братимуть участь у врегулюванні спору; 2) відмежувати суддів, які є доповідачами в судовому провадженні, та суддів, що братимуть участь у врегулюванні спорів між сторонами; 3) надати сторонам можливість самостійно обирати суддю для врегулювання спору, а у випадку виникнення конфлікту щодо обрання кандидатури судді, останній повинен визначатися єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. Вищевказані заходи допоможуть мінімізувати головний професійний ризик судді на етапі врегулювання спору, яким, на думку С. Яценко, є саме збереження свого імені від звинувачень у підігруванні тій чи іншій стороні, особливо під час проведення закритих нарад [30].

Переговори як форма захисту суб'єктивного корпоративного права та/або інтересу являють собою врегулювання спору власне самими сторонами конфлікту на основі співробітництва, компромісів без залучення будь-якої третьої особи (нейтральної сторони). Переговори спрямовані на пошук певної згоди між сторонами конфлікту на основі консенсусу або компромісу, а не на перемогу однієї сторони над іншою. Ю. М. Жорнокуй звернув увагу на відмінності понять «консенсус» та «компроміс» як основ переговорного процесу, що, на думку науковця, полягає в наступному. Для досягнення компромісу необхідно врахувати проблеми, що лежать на поверхні, тоді як у разі консенсусу необхідно глибше з'ясувати підстави виникнення конфлікту, щоб відшукати приховані потреби та інтереси сторін [30, с. 274—275].

**Висновки.** З огляду на вищевикладене, основною умовою для застосування альтернативної форми захисту суб'єктивного корпоративного права/інтере-

су є бажання та готовність учасників корпоративного спору на основі компромісу добровільно відновити порушені суб'єктивні права та/або інтереси як самостійно (переговори), так і з залученням нейтральної сторони (судді, медіатора, арбітражного судді, третейського судді, посередника тощо). Альтернативна форма захисту може бути як юрисдикційна (діяльність третейський судів, міжнародних комерційних арбітражних судів, постійно діючих арбітражів та арбітражів *ad hoc*, судової медіації, врегулювання спору за участю судді), так і неюрисдикційна (приватні примирні процедури, такі як переговори (модерація), несудова медіація (посередництво) та інші). В Україні арбітрабельними визнані корпоративні спори, підставою виникнення яких є договір за умови, що арбітражна угода укладена між всіма учасниками та корпорацією. Корпоративні спори не можуть бути предметом розгляду третейського суду. Медіація — це альтернативна як юрисдикційна (судова медіація), так і неюрисдикційна (несудова медіація) форма захисту суб'єктивних корпоративних прав та/або інтересів учасників корпоративних відносин, що характеризується добровільністю, конфіденційністю, оперативністю, рівністю, автономністю та орієнтована на особисте переконання і суб'єктивні інтереси сторін спору, спрямована на створення умов для вирішення корпоративного конфлікту шляхом посередництва медіатора. На даному етапі розвитку корпоративних відносин запровадження добровільної медіації, в тому числі судової медіації було б корисним з огляду на позитивні статистичні показники вирішення корпоративних спорів із застосуванням такої форми захисту як медіація. Необхідним є запровадження механізму стимулювання сторін до застосування медіації, наприклад, повернення частини сплаченого судового збору у випадку припинення судового провадження в результаті врегулювання спору за допомогою медіації.



## Список використаної літератури

1. Панасюк А. М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. 384 с.
2. Кузбатаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: автореф. дис. на получ. учен. степ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.15 / Санкт-Петербургский университет МВД России. Санкт-Петербург, 2006. 46 с.
3. Дмитрієв А. І., Дмитрієва Ю. А. Альтернативні засоби врегулювання цивільно-правових спорів: стан та перспективи законодавчого розвитку / відп. ред. І. С. Канзафарова // П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васильовського: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 22 травня 2015 р.) / Одес. нац. ун-т. ім. І. І. Мечнікова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 93–96.
4. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
5. Filatov O. Arbitrability of corporate disputes in cis and western Europe // Kiev arbitration days 2012: Think big 15–16.11.2012. Kiev, 2012. URL: [http://www.vkr.ua/content/files/arbitrability\\_of\\_corporate\\_disputes\\_in\\_cis\\_and\\_western\\_europe\\_filatov\\_151112.pdf](http://www.vkr.ua/content/files/arbitrability_of_corporate_disputes_in_cis_and_western_europe_filatov_151112.pdf) (дата звернення 16.02.2018).
6. Асосков А. В. Презентация «Допустимость разрешения корпоративных споров в третейских судах». С. 21. URL: <http://www.myshared.ru/slide/298838/> (дата звернення 16.02.2018).
7. Monti A. Arbitration and Corporate Law. URL: [http://dosbi.com/pdf/International\\_Commercial\\_Arbitration.pdf](http://dosbi.com/pdf/International_Commercial_Arbitration.pdf) (дата звернення 16.02.2018).
8. Феликс Прозоров-Бастианс. Арбитрабельность корпоративных споров в Германии // Германо-Российский круглый стол; Федеральная Палата адвокатов в Российской Федерации. Москва, 2016. URL: <http://fparf.ru/documents/05%20-%20Феликс%20Прозоров-Бастианс%20-%20Арбитрабельность%20корпоративных%20споров%20в%20Германии.pdf> (дата звернення 16.02.2018).
9. Господарський процесуальний кодекс: Закон від 06.11.1991 р. № 1798-XII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 16.02.2018).
10. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Конвенція, міжнародний документ, ратифікований СРСР від 22 серпня 1960 р. // Офіційний вісник України. 2004. № 45. С. 3004.
11. Про акціонерні товариства: Закон від 17.09.2008 р. № 514-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення 16.02.2018).
12. Про господарські товариства: Закон від 19.09.1991 р. № 1576-XII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення 16.02.2018).
13. Лукач І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. Київ: Ліра-К, 2015. 432 с.
14. Про третейські суди: Закон від 11.05.2004 р. № 1701-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення 16.02.2018).
15. Про медіацію: Проект Закону від 17.12.2015 р. № 3665 // Офіційний сайт ВР України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3665&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9) (дата звернення 16.02.2018).
16. Директива № 2008/52 ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах: Директива, міжнародний документ від 21 травня 2008 р. № 2008/52/ЄС // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a95) (дата звернення 16.02.2018).
17. Про медіацію: Проект Закону від 21.02.2011 р. № 8137 // Офіційний сайт ВР України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=39689](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=39689) (дата звернення 16.02.2018).
18. Про медіацію: Проект Закону від 26 червня 2013 р. № 2425а // Офіційний сайт ВР України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637) (дата звернення 16.02.2018).

19. Про медіацію: Проект Закону від 27 березня 2015 р. № 2480 // Офіційний сайт ВР України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54558](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558) (дата звернення 16.02.2018).

20. Про медіацію: Проект Закону від 9 квітня 2015 р. № 2480-1 // Офіційний сайт ВР України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54758](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758) (дата звернення 16.02.2018).

21. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до Європейських стандартів // Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/2.bondarenko-zelinska\\_n.l.\\_vprovadzhennya\\_mediatsiyi\\_u\\_sudovyyu\\_protse...pdf](http://www.univer.km.ua/statti/2.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_mediatsiyi_u_sudovyyu_protse...pdf) (дата звернення 16.02.2018).

22. Здрок О. Примириительные процедуры в цивилистическом процессе: современная теоретическая концепция. Минск: Бізнесофсет, 2013. С. 24.

23. Гайдено-Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Италии // Третейский суд. 2012. № 1. С. 156–165.

24. Ефименко Е. Н., Лаптев В. А. Корпоративные конфликты (споры): учеб.-практ. пособ. М.: Проспект, 2014. 240 с.

25. Черненко О. А. Перспективи розвитку медіації в Україні // П'ять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васильовського: матер. Між-нар. наук.-практ. конф. (Одеса, 22 травня 2015 р.) / відп. ред. І. С. Канзафарова / Одес. нац. ун-т імені І. І. Мечнікова. Одеса: Астропринт, 2015. С. 262–266.

26. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.

27. Greger R. Gtiterichter — ein Erfolgsmodell // ZRP. 2006. № 3. S. 229.

28. Пухаленко В. В. Деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах як складова політики Європейського Союзу // Фінансове право. 2012. № 3. С. 585–589.

29. Левіцький Є. Медіація VS врегулювання господарського спору за участю судді. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/mediaciya-vs-vregulyuvannya-gospodarskogo-sporu-za-uchastyu-suddi.html> (дата звернення 16.02.2018).

30. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: дис. на здоб. наук. ступеня д-ра юрид. наук / спец. 12.00.03, Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 476 с.

**Богущ М. К. Альтернативная форма защиты субъективных корпоративных прав и интересов участников корпоративных отношений.**

В статье анализируются понятие и особенности альтернативных форм защиты, предложена классификация альтернативных форм защиты, анализируются преимущества медиации (судебной и несудебной) по сравнению с судебной формой защиты, исследуется немецкий опыт в аспекте арбитрабельности корпоративных споров, рассматривается проблема арбитрабельности корпоративных споров учитывая изменения к Хозяйственному процессуальному кодексу, исследуется новый институт урегулирования спора с участием судьи.

**Ключевые слова:** альтернативная форма защиты, медиация, урегулирование спора с участием судьи, переговоры, защита субъективного корпоративного права, арбитрабельность корпоративных споров.

**Bogush M. K. An alternative form of protection of subjective corporate rights and interests of participants in corporate relations.**

The article analyzes concepts and peculiarities of alternative forms of protection, proposes the classification of alternative forms of protection, analyzes the advantages of mediation (judicial and non-judicial) in comparison with judicial form of defense, examines German experience in the aspect of arbitrable corporate disputes, examines the problem of arbitration of corporate disputes in view of changes to Economic procedural code, a new institution for settling a dispute with the participation of a judge is investigated.

**Key words:** alternative form of protection, mediation, settlement of a dispute with the participation of a judge, negotiations, protection of subjective corporate law, arbitration of corporate disputes.