УДК 347.965.42

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.10.02>**Микита Карташов,**студент Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МЕДІАЦІЯ ЯК ФОРМА ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

У статті розглядається питання про концепції й принципи процесу медіації як альтернативного правового способу вирішення конфлікту в Україні та в іноземних країнах. Процедуру медіації охарактеризовано як ефективний механізм примирення сторін. Медіація дозволяє не тільки врегулювати юридичну сторону спору, а й розібратися у взаєминах людей, з'ясувати емоційну сторону конфлікту, яка нерідко є ключовим мотивуючим фактором в суперечці. На підставі системного аналізу норм ЦПК України розкрито зміст медіації, проаналізовано особливості медіативної процедури. Обґрунтовано необхідність медіації під час розв'язання конфліктів між економічними суб'єктами. Зроблено висновок, що унікальність інституту медіації полягає в тому, що медіатор допомагає опонентам досягти результату в ухваленні рішення без жертв і поступок стосовно один одного. Проаналізовано, які плюси має процедура медіації під час вирішення корпоративних спорів, а саме: процес медіації зазвичай значно коротший у часі, допомагає заощадити матеріальні ресурси і досягти балансу між дотриманням законних прав та інтересів сторін конфлікту. Вітчизняний та міжнародний досвід свідчить, що запровадження альтернативних методів урегулювання спорів поряд із системою правосуддя є найефективнішою передумовою вирішення правових спорів. Процедура медіації – це спосіб цивілізованого врегулювання конфлікту, в результаті якого сторони мають можливість порозумітися. Розглянуто проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні та окреслено шляхи їх вирішення. Безумовно, вже давно назріла потреба у прийнятті спеціального законодавства у сфері медіації. Це допомогло б забезпечити високу якість послуг, мінімізувати кількість некомпетентних спеціалістів, упорядкувати справи, що можуть вирішуватися за допомогою медіації, процедури та угоди, укладені в результаті проведення медіації. У такому разі сфера альтернативного вирішення спорів зможе розвиватися ще ефективніше, а це матиме виключно позитивні наслідки для українського правосуддя. Незважаючи на відсутність профільного закону, разом із судовою реформою і прийняттям нових процесуальних кодексів в Україні було закладено фундамент для медіації.

Ключові слова: медіація, медіатор, послуги, принципи медіації, альтернативне вирішення спору, переваги медіації.

Постановка проблеми. Медіація стає новим трендом у сфері вирішення конфліктів. У цьому матеріалі розглянемо медіацію як спосіб вирішення корпоративних конфліктів, а також те, як медіація допомагає навіть в умовах конфронтації зберегти партнерські відносини і не втратити бізнес.

Розбіжності між партнерами по бізнесу, а іноді і між топ-менеджерами є поширеним явищем і часто перетікають у корпоративні суперечки. Як показує практика, корпоративний конфлікт може надовго вибити компанію з нормальної колії функціонування, а іноді і зовсім привести до краху підприємства. Щоб уникнути негативних наслідків, бізнес все частіше намагається шукати можливості для оперативного й ефективного вирішення корпоративних конфліктів у позасудовому порядку. У ситуації, коли звичайні методи вирішення спору не досить ефективні, особливої привабливості набуває медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів.

Медіація – гнучкий, добровільний і конфіденційний процес, у рамках якого нейтральна третя особа (медіатор) сприяє виробленню сторонами взаємоприйнятної і життєздатної рішення щодо врегулювання спору на умовах взаємної поваги. Вирішення корпоративних суперечок, тобто спорів у сфері господарської діяльності, називається комерційною медіацією (commercial mediation). Медіація – це розробка учасниками спору за допомогою неупередженої особи спільних позицій через індивідуальні чи спільні засідання, які проводяться за певною процедурою.

Метою цієї публікації є дослідження одного із різновидів альтернативного судочинства – медіації, аналіз міжнародної практики використання медіації та перспективи її ефективного функціонування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Бізнесменам не варто боятися розв'язувати конфлікти

за допомогою медіації. Адже порівняно з розглядом справи в суді процедура примирення має набагато більше переваг. Це, наприклад, економія часу та коштів, збереження конфіденційності та порятунк від можливого банкрутства.

Чому медіація? Ситуація, в якій під час вирішення конфлікту враховуються тільки юридичні аргументи, а суть спору зводиться до визначення, чия позиція сильніша, практично стала нормою. З уваги випускається справжня мотивація сторін конфлікту – зіткнення їхніх особистих інтересів, через що перспектива знайти взаємовигідний вихід із конфліктної ситуації просто втрачається. Медіація дозволяє не тільки врегулювати юридичну сторону спору, а й розібратися у взаєминах людей, з'ясувати емоційну сторону конфлікту, яка нерідко є ключовим мотивуючим фактором у суперечці.

Поняття «медіація» походить від лат. *mediare*, що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови термін «медіація» (*mediation*) означає посередництво, клопотання, заступництво. Медіація у праві – це метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб зацікавлені сторони самостійно змогли вибрати варіант рішення, який задовольняв би інтереси та потреби всіх учасників конфлікту. На відміну від формального судового процесу, під час медіації сторони доходять згоди самостійно.

При цьому потрібно розуміти, що медіація – ліберальна процедура, яка має низку сфер застосування: цивільну, комерційну, кримінальну (медіація використовується в ювенальній юстиції), сімейну, корпоративну, фіскальну, адміністративну, внутрішньоорганізаційну, трудову, земельну, сусідську. Також медіація використовується в соціальних діалогах та у школах. Таким чином, суб'єкти та їхня наділеність владними повноваженнями дуже відрізняються залежно від сфери. Тому обсяг регулювання та особливості регулювання для кожної з цих сфер можуть та мають бути різними. Таке різноманітність створює труднощі для унормування та втілення в нормах закону.

Тому унікальність інституту медіації полягає в тому, що медіатор допомагає опонентам досягти результату в ухваленні рішення без жертв і поступок стосовно один одного. Кожен учасник залишається задоволеним своїм вибором. Саме за цими ознаками медіативних методів відрізняється від процедури укладення мирової угоди на стадії судового процесу, оскільки метою останнього методу є взаємні поступки [5].

Переваги медіації в корпоративних спорах. Беззаперечний плюс медіації в тому, що процес медіації зазвичай значно коротший у часі, допомагає заощадити матеріальні ресурси і досягти балансу між дотриманням законних прав та інтересів сторін конфлікту.

1. Особисті інтереси. Корпоративний спір, як і будь-який інший вид конфлікту, не позбавлений людського фактору. За безкомпромісними позиціями сторін завжди ховаються глибинні людські інтереси, такі як захист репутації, прихована образа, порушена обіцянка. Медіація дозволяє виявити ці інтереси і виробити взаємоприйнятну позицію з урахуванням справжніх інтересів сторін.

2. Можливість зберегти бізнес. Як відомо, корпоративні конфлікти часто стають причиною остаточного розриву відносин між партнерами, руйнування як невеликих компаній, так і багатомільйонних імперій. Навіть в українській історії протягом останніх роки було чимало таких випадків. Комерційна медіація дозволяє не тільки зберегти партнерські відносини і довіру між засновниками, а й уникнути руйнування діючого бізнесу. Важко сперечатися з тим, що всі сторони залишаться в плюсі, якщо прибуткове підприємство буде збережено.

3. Конфіденційність. Медіація гарантує конфіденційність як суті конфлікту, так і процесу його обговорення і вирішення. Такий основоположний принцип робить медіацію дуже затребуваною і привабливою в бізнес-середовищі, оскільки зберігається «обличчя» компанії, не страждає ні її репутація, ні репутація власників. Більш того, конфіденційність конфлікту вкрай важлива для збереження інвестиційної привабливості бізнесу: наявність корпоративного спору може істотно знизити оцінку бізнесу або зовсім стати причиною відмови інвестора від інвестиції.

4. Гнучкість і оперативність. Сторони медіації не обмежені ні предметом спору, ні заявленими вимогами на початку медіації. Єдиним обмеженням у медіації є бажання і готовність сторін обговорювати ті чи інші аспекти конфлікту. У медіації немає потреби намагатися «вмістити» варіанти вирішення конфлікту в межі початкових вимог. Завдяки цьому можливе досягнення нестандартних рішень, що підходять до кожного конкретного випадку. Сторони можуть обговорювати варіанти виходу з конфлікту, доки не знайдуть шлях, який максимально відповідає їхнім інтересам. Саме такий варіант, у разі згоди на це сторін, лягає в основу медіаційної угоди.

Учасники контролюють процес переговорів. Медіація може проводитися в порядку

та на умовах, визначених сторонами за погодженням з медіатором. Зокрема, сторони мають право вносити пропозиції щодо порядку проведення медіації, надавати потрібну інформацію, заявляти про необхідність участі в медіації третіх осіб, ініціювати проведення індивідуальної бесіди з медіатором, брати участь в обговоренні висунутих пропозицій, формувати коло питань, які потребують обговорення, висловлювати свою думку і позицію з приводу спірної ситуації. Судові розгляди можуть тривати роками, а також є вкрай витратними і нудними для сторін і самого підприємства. Медіація ж дозволяє «розібрати все по полицях» всього за кілька сесій. Робота підприємства не паралізується, час зустрічей коригується виходячи з потреб сторін. Більш того, сторони нічим не ризикують – вони можуть вийти з медіації в будь-який момент, а якщо не зуміють домовитися, зможуть скористатися класичними варіантами вирішення конфлікту.

5. Економія часу і грошей бізнесу. Сторонам медіації не потрібно витрачати гроші на судові витрати (які можуть становити значні суми), залучення фахівців (для здійснення експертиз, вартість яких в окремих випадках може бути більшою ніж сума позову), оплату послуг адвокатів. Витрати сторін медіації обмежуються виплатою винагороди медіатору, розмір якої визначається за погодженням сторін і медіатора та фіксується в угоді про застосування медіації.

Медіація в практиці зарубіжних країн.

Медіація – не новація. Вона має довгу історію в багатьох культурах та цивілізаціях. Медіація давно використовується в різних сферах людської діяльності для стимулювання ефективного спілкування між сторонами та надання допомоги в пошуку взаємоприйнятних рішень. Процедура медіації – це спосіб цивілізованого врегулювання конфлікту, в результаті якого сторони мають можливість порозумітися. Головною перевагою медіації є те, що це не «український велосипед», а давно апробована та виправдана світовим досвідом процедура. До прикладу, 80 % спорів у Британії щодня вирішуються завдяки цій процедурі, а в США є категорія справ (житлові, ДТП, сімейні), в яких медіація є обов'язковою. Саме ця статистика є ще одним аргументом на користь використання процедури медіації.

Ефективність і вигідність медіації як методу вирішення корпоративного конфлікту давно визнається в міжнародній практиці. Більшість європейських країн поділяють фундаментальні принципи медіації та впроваджують її у свою правову систему.

Наприклад, в Італії медіація за замовчуванням є обов'язковою процедурою, тільки після її проведення сторона може звернутися до суду. У Великобританії медіація стала невід'ємною частиною системи вирішення конфліктів. У США, згідно з даними Американської Арбітражної Асоціації, 75 % спорів, які розглядаються в рамках медіації, завершуються взаємоприйнятним рішенням і примиренням сторін. Не відстає в цьому плані і Азія. Наприклад, у такій процвітаючій країні, як Сінгапур, комерційна медіація активно використовується для вирішення корпоративних спорів, що створило фундамент для появи оригінальних медіативних технік і неоднозначних кейсів [9].

Світова статистика свідчить, що лише близько 5 % досягнутих під час цієї процедури домовленостей не виконуються. Досвідчені медіатори пояснюють це тим, що у таких випадках допущено помилку медіатором, який не відстежив чогось у процесі. Втім, рішення судів можуть роками виконуватися у примусовому порядку через виконавчі служби, що спричиняє додаткові труднощі та витрати.

«Медіація успішна тільки тоді, коли сторони розкривають свої інтереси, є відвертими. В ідеальному випадку медіація приводить не тільки до завершення спору, а й до встановлення нових чи продовження наявних економічних відносин між сторонами. Крім того, медіація допомагає зберегти всі таємниці, які сторони не хочуть розголошувати», – підкреслив Ш. Шмідт-Йохум (адвокат, медіатор, м. Нойнкірхен (ФРН)).

Медіація в Україні. Сьогодні багато суперечок ведеться щодо запровадження медіації на законодавчому рівні. Чимало дискусій відбуваються щодо реалізації інституту медіації в Україні, адже медіація як процес досудового врегулювання спорів містить багато переваг для сторін, на відміну від довготривалого судового розгляду. У 2014 р. Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом. Згідно зі ст. 1 Угоди, Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод. Країни Європейського Союзу погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів.

Незважаючи на відсутність профільного закону, разом із судовою реформою і прийняттям нових процесуальних кодексів в Україні було закладено фундамент для

медіації. Сторони повинні робити спроби для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або в разі, коли такі заходи є обов'язковими за законом. Незважаючи на те, що сама процедура досудового врегулювання в кодексах не розкривається, чинне законодавство дає сторонам можливість «ще на березі» домовитися про те, що вони спробують вирішити питання за допомогою медіації. Незважаючи на відсутність правового регулювання, що робить саму процедуру не зовсім зрозумілою для вітчизняного бізнесу, медіація має хороші перспективи розвитку в Україні. І основними привабливими характеристиками медіації є гнучкість, оперативність, відсутність формалізму і бюрократії.

Загалом спостерігається позитивна тенденція: вітчизняний бізнес все частіше намагається врегулювати суперечки за допомогою комерційної медіації, відкладаючи судовий розгляд «на потім». І хоч відсутність спеціального закону про медіацію негативно впливає на рівень довіри до цієї інституції, переваги медіації роблять цей інструмент вирішення конфліктів вкрай привабливим і перспективним. Однак впровадження медіації в правову систему України може супроводжуватися низкою проблем: це, зокрема, низька правова культура населення та несприйняття нової послуги як альтернативи традиційному судочинству, відсутність законодавчого врегулювання та фінансової підтримки, проблема вибору кваліфікованого медіатора.

Висновки

Загалом, українське суспільство дозріло до врегулювання цієї сфери. Нині прийняття Закону про медіацію необхідне з двох важливих причин: щоб створити дієвий механізм для роботи Конвенції, а також щоб надати громадянам розуміння та певні гарантії щодо використання цієї процедури. Але в Україні також досить поширена думка, що медіаційна угода не буде виконуватися. Декому здається, що рішення суду з мокрою печаткою надійніше за будь-які домовленості.

Таким чином, можна однозначно стверджувати, що медіація законодавчо закріплена майже в усіх розвинених країнах та успішно там застосовується. Як правило, коли в українському суспільстві йде обговорення судової системи України, то суспільство одразу нарікає на недосконалість норм законодавства, навмисно «затягнені» судові процеси, корупційний складник у судах та загалом у всіх державних органах. За таких умов є потреба в позасудових (альтернативних) засобах вирішення суперечок та конфліктів. Для задоволення таких потреб суспільства

ідеальною альтернативою судовому процесу є процедура медіації. Однак навіть за умови нинішньої недосконалої судової системи українське суспільство не поспішає застосовувати медіацію. Чому? Головною причиною є банальна відсутність розуміння, що таке медіація і хто такі медіатори, їхніх повноважень та ролі. Ще однією причиною є недовіра суспільства до інституту медіації через нерозуміння «правил гри» у процедурі медіації.

Тому для розуміння медіації, її правової природи та «правил гри» ухвалення закону про медіацію є дуже важливим кроком. Найбільш вдалою для України видається «австрійська» модель детального законодавчого визначення інституту медіації з коректним і детальним визначенням поняття медіації, принципів, вимог до медіаторів та справедливих вимог для кандидатів, які мають намір отримати статус медіатора, з подальшим формуванням компетентних і професійних медіаторів, їх об'єднань та власного самоврядування.

У результаті такі дії позитивно вплинуть на вирішення проблем із завантаженістю та корумпованістю української судової системи, а також на формування громадянського суспільства, яке має прагнути до саморегуляції та вирішення своїх суперечок шляхом переговорів і компромісів. Вітчизняний та міжнародний досвід свідчить, що запровадження альтернативних методів урегулювання спорів поряд із системою правосуддя є найефективнішою передумовою вирішення правових спорів. Сьогодні система правосуддя в Україні має недоліки: велику завантаженість судів, тривалість і складність судового процесу, значні судові витрати, недостатню розвиненість механізмів змагальності та рівності сторін у процесі, гласність судового розгляду, що призводить до випадків розголошення конфіденційної інформації, тощо. Нині представники бізнесу та взагалі учасники спорів вибирають не лише арбітраж як один зі способів альтернативного врегулювання спорів, але й медіацію, яка передбачає залучення для вирішення спору посередника (медіатора).

Люди створені несхожими один на одного. Саме тому у нас різні потреби, бажання і прагнення. Конфлікт виникає там, де вони стикаються. Буддійське вчення говорить: «Велика частина нашого часу витрачається на аналіз наявних відмінностей. Концентруйся на схожості, на тому, що об'єднує антагоністичні протилежності». Медіація дозволяє врегулювати суперечності та керувати конфліктом у позитивному ключі. Це повне занурення в комунікацію. Медіатор

допомагає сторонам спрямувати свою енергію в потрібному напрямі та прийти до парадигми «виграв-виграв» («win-win»). Це означає, що всі домовленості та рішення вигідні, задовольняють обидві сторони [11]. Медіація – це найкоротший шлях до порозуміння та взаємовигідного розв'язання конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Ясиновський І. Г. Імплементація процедури медіації в Українське законодавство: теоретико-правовий аналіз : дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2016. 295 с.
2. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодення та майбутнє : реком. А. Залара, експерта Ради Європи. Київ: [б. в.], 2007. 167 с.
3. Михальський Ю. Інститут медіації в Україні та за кордоном. *Юридична газета*. 2011. № 5 (270).
4. Аналітичний звіт щодо впровадження правосудної медіації у 4-х пілотних судах України. Київ : Український центр порозуміння, 2010.
5. Юна Потьомкіна «Медіація у сімейних спорах». URL : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/simeynye-pravo/mediaciya-u-simeynih-sporah-shlyah-do-primirenniya-porozuminnya-ta-vregulyuvannya.html> (дата звернення: 05.05.2019).
6. 8. Волковицька Н. О. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів. URL : <http://www.yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniysposib-virishennya-sporiv.html> (дата звернення: 05.05.2019).
7. Г. Кохан. Чи потрібна медіація Україні? *Юридичний радник*. 2014. № 2(74).
8. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1(5). С. 158–172. URL : http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf. (дата звернення: 05.05.2019).
9. «Медіація у світі». URL : <http://namu.com.ua/ua/info/mediation/in-the-world> (дата звернення: 15.05.2019).
10. Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL : <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectivy.pdf>. (дата звернення: 05.07.2019).
11. Юна Потьомкіна «Секрети медіації». URL : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/sekrety-mediacyi.html> (дата звернення: 05.07.2019).

The article considers the concept and principles of the mediation process as an alternative legal way to resolve the conflict in Ukraine and in foreign countries. The mediation procedure is described as an effective mechanism for reconciling the parties. Mediation allows you not only to resolve the legal side of the dispute, but also to understand the relationship between people, the emotional side of the conflict, which is often the key motivating factor in superreception. Based on a systematic analysis of the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine, the content of mediation is revealed, the features of the mediation procedure are analyzed. The necessity of mediation in solving conflicts between economic entities is substantiated. It is concluded that the uniqueness of the mediation institution lies in the fact that the mediator helps opponents achieve results in making decisions without sacrifices and concessions in relation to each other. It is analyzed what advantages the mediation procedure has in resolving corporate disputes, namely: the mediation process is usually much shorter in time, helps to save material resources and achieve a balance between the observance of the legal rights and interests of the parties to the conflict. Domestic and international experience shows that the introduction of alternative dispute resolution methods along with the justice system is an effective prerequisite for resolving legal disputes. The mediation procedure is a way of a civilized settlement of the conflict, as a result of which the parties have the opportunity to find mutual understanding. The problems of legislative support of mediation in Ukraine are examined and ways to solve them are outlined. Of course, the need has long been ripe for the adoption of special legislation in the field of mediation. This would help ensure the high quality of services, minimize the number of incompetent specialists, streamline matters that can be resolved through mediation, procedures and agreements concluded as a result of mediation. In this case, the sphere of alternative dispute resolution can develop even more efficiently, and this will have exceptionally positive consequences for Ukrainian justice. Despite the absence of a specialized law, along with judicial reform and the adoption of new procedural codes in Ukraine, the foundation was laid for mediation.

Key words: mediation, mediator, services, principles of mediation, alternative dispute resolution, benefits of mediation.