

Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління

Ерік М. Рунессон,
Марі-Лоранс Гі

Передмова:

Мервін Е. Кінг, старший юридичний радник



Global
Corporate
Governance
Forum



Авторське право 2007.
IFC (Міжнародна фінансова корпорація)
2121 Пенсильванія Авеню, NW
Вашингтон, Округ Колумбія 20433

Усі права захищені.

Інформація, тлумачення та висновки, представлені в цій публікації, ні в якому разі не повинні вважатися точкою зору IFC, її афілійованих організацій або членів її Ради виконавчих директорів чи країн, які вони представляють. IFC не надає жодних гарантій стосовно даних, наведених у цій публікації, і не несе жодної відповідальності за наслідки, пов'язані з їх використанням. Матеріали цієї публікації захищені авторським правом. Повне або часткове копіювання та/або передача цієї публікації можуть бути порушенням відповідного законодавства. IFC заохочує розповсюдження її робіт і надає дозвіл користувачам цієї публікації на копіювання її частин для власного, некомерційного використання, без будь-якого права перепродавати, перерозподіляти, або створювати похідні документи з цієї публікації. Будь-яке інше копіювання або використання цієї роботи потребує спеціального письмового дозволу від IFC.

Для отримання дозволу на фоторепродукцію або передрук, будь ласка, надішліть запит, який містить повну інформацію, на адресу:

The International Finance Corporation
c/o the World Bank Permissions Desk
Office of the Publisher
1818 H Street, NW
Washington, DC 20433

Усі питання стосовно прав і ліцензій, включаючи вторинні авторські або видавничі права, повинні надсилатися на адресу:

The International Finance Corporation
c/o the Office of the Publisher
World Bank
1818 H Street, NW
Washington, DC 20433
Fax: +1 202-522-2422

Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління

Ерік М. Рунессон, Марі-Лоранс Гі

Передмова: Мервін Е. Кінг, старший юридичний радник

Всесвітній форум з питань корпоративного
управління

Фокус 4

This is a translation and reproduction of the Global Corporate Governance Forum's Focus #4 publication.

The English version of the publication may be downloaded from [www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf](http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf).

Focus is a series of practical guides, which offers guidance and case studies to foster corporate governance reform. These guides reflect studies on corporate governance issues relevant to developing countries. Focus is published by the Global Corporate Governance Forum.

The **Global Corporate Governance Forum** (www.gcgf.org) is an International Finance Corporation (IFC) multi-donor trust fund facility located within IFC Advisory Services.

Through its activities the Forum aims to promote the private sector as an engine of growth, and provide incentives for corporations to invest and perform efficiently in a socially responsible manner. It fosters cooperation with various corporate governance programs and plays a coordinating role among donors, founders and other relevant institutions. The Forum sponsors regional and local initiatives that address the corporate governance weaknesses of middle- and low-income countries in the context of broader national or regional economic reform programs.

The Forum was co-founded by the World Bank and the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) in 1999. For the time being, in addition to IFC, the Forum is funded by the governments of Canada, France, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Sweden and Switzerland.

Ця публікація є перекладом журналу «Фокус», № 4, що видається Всесвітнім форумом з корпоративного управління.

Англійська версія публікації може бути отримана з [www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf](http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf).

Журнал **«Фокус»** представляє серію практичних посібників, які пропонують рекомендації та практичні дослідження задля просування реформи корпоративного управління. Ці посібники відображають дослідження з питань корпоративного управління, які є актуальними для країн, що розвиваються.

Всесвітній форум з корпоративного управління (www.gcgf.org) представляє механізм Міжнародної фінансової корпорації (IFC) з управління капіталом, переданим багатьма донорами в довірче управління, що функціонує в межах напрямку консультативних послуг IFC.

Через свою діяльність Форум ставить за мету сприяти розвитку приватного сектора як двигуна національного зростання і забезпечувати стимули компаніям для інвестування та ефективної комерційної діяльності у соціально відповідальний спосіб. Він сприяє співробітництву з різноманітними програмами з корпоративного управління та відіграє координуючу роль серед донорів і засновників фондів та інших актуальних інституцій. Форум фінансує регіональні та місцеві ініціативи, спрямовані на подолання прогалів у корпоративному управлінні в країнах з низьким та середнім рівнями доходів в контексті ширших національних чи регіональних програм з економічного реформування.

Форум був заснований Світовим банком та Організацією з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) у 1999 році. На сьогодні, окрім IFC, Форум фінансується урядами Канади, Франції, Люксембургу, Нідерландів, Норвегії, Швеції та Швейцарії.

This publication became possible due to **IFC's Ukraine Corporate Governance Mediation Pilot Project**.

The goal of the project is to demonstrate that mediation can be used as an effective, efficient and timely tool in resolving commercial disputes in Ukraine. The goal is to be achieved through (a) training local cadre of mediators and (b) piloting mediation in resolving corporate governance disputes. The project started in July 2008 and is due to finish in December 2009.

IFC supports out-of-court resolution of commercial disputes globally by developing projects in a number of countries that promote use of alternative dispute resolution mechanisms to help businesses operate more efficiently while reducing court backlogs. So far IFC assisted to put in place ADR systems in Bosnia-Herzegovina, Serbia, Pakistan, Morocco, Montenegro, Macedonia, and is working towards the same goal in Cambodia, Burkina Faso, and as of recently in Ukraine, as well. So far IFC's global efforts yielded results that are measured in over \$80 million of funds released back to businesses from long and expensive litigation procedures.

IFC, a member of the World Bank Group, creates opportunity for people to escape poverty and improve their lives. We foster sustainable economic growth in developing countries by supporting private sector development, mobilizing private capital, and providing advisory and risk mitigation services to businesses and governments. Our new investments totaled \$15 billion in fiscal 2009, helping channel capital into developing countries during the financial crisis. For more information, visit www.ifc.org.

Публікація цих матеріалів була здійснена завдяки **пілотному проекту IFC «Впровадження медіації у сферу корпоративного управління в Україні»**.

Мета проекту полягає у впровадженні медіації в практику як ефективного, економічного та швидкого способу вирішення комерційних спорів в Україні. Шляхи реалізації цієї мети: (а) навчання місцевого штату медіаторів та (б) опробування медіації у вирішенні спорів у сфері корпоративного управління. Проект розпочався в липні 2008 року і має завершитись в грудні 2009 року.

IFC підтримує позасудове розв'язання комерційних спорів у світі через впровадження в низці країн проектів, що сприяють використанню механізмів з альтернативного розв'язання спорів. Це має на меті допомогти комерційним організаціям здійснювати свою діяльність ефективніше поряд зі зменшенням кількості незавершених справ у судах. Дотепер IFC допомогла запровадити механізми альтернативного розв'язання спорів у Боснії і Герцеговині, Сербії, Пакистані, Марокко, Монтенегро, Македонії і працює в цьому ж напрямку у Камбоджі, Буркіна-Фасо, а віднедавна – також і в Україні. На сьогодні світові зусилля IFC дали результати, що вимірюються сумою у понад 80 млн дол. США заощаджень для бізнесу внаслідок уникнення тривалих та дорогих судових процедур.

IFC, член Групи Світового банку, створює можливості для людей подолати бідність та поліпшити життя. IFC сприяє сталому економічному зростанню країн, що розвиваються, підтримуючи розвиток приватного сектора, мобілізуючи приватний капітал, а також надаючи компаніям і урядам консультативні послуги та послуги з управління ризиками. У 2009 фінансовому році IFC інвестувала 15 млрд дол. США, допомагаючи під час фінансової кризи спрямувати капітал у країни, що розвиваються. Більш детальна інформація на веб-сайті www.ifc.org.

ПРО АВТОРІВ

Ерік М. Рунессон є партнером юридичної фірми Sandart & Partners, штаб-квартира якої знаходиться у Стокгольмі. Пан Рунессон — член колегії адвокатів Швеції, голова Інституту медіації при Стокгольмській торговій палаті та ад'юнкт-професор Лундського університету. Він також є членом Наукової консультативної ради Стокгольмського центру комерційного права. Має численні публікації з питань арбітражу, медіації та комерційного права. Пан Рунессон також є акредитованим медіатором Центру ефективного врегулювання спорів.

Марі-Лоранс Гі є координатором проєктів і керівником компоненту Всесвітнього форуму з питань корпоративного управління. Вона відповідає за діяльність Форуму в країнах Близького Сходу, Північної Африки та Південно-Східної Європи. Крім того, Марі-Лоранс працює над розробкою практичних механізмів глобальної реформи в галузі корпоративного управління, призначених для надання допомоги у впровадженні практики ефективного корпоративного управління. Марі-Лоранс нещодавно виступила співавтором і координатором видання двох практичних посібників Форуму («Побудова організацій з підготовки директорів» і «Розробка кодексів найкращої практики корпоративного управління»). Наразі Марі-Лоранс очолює новий напрямок проєкту щодо застосування медіації у врегулюванні конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. Раніше Марі-Лоранс працювала у відділі корпоративних відносин ОЕСР, а також Міністерстві фінансів, економіки та промисловості Франції. Вона — акредитований медіатор Центру ефективного врегулювання спорів.

СЛОВА ПОДЯКИ

Автори цієї публікації хотіли б висловити слова особливої подяки на адресу експертів і членів Консультативної групи з питань приватного сектора Форуму за їхню допомогу і внесок у підготовку цієї публікації (за алфавітом):

Армстронг Філіп, голова, Всесвітній форум з питань корпоративного управління — IFC

Барнор Маріан, керівний консультант, MRB Consult — Гана

Бернал Рафаель, директор, Центр арбітражу і мирових угод, Confesamaras — Колумбія

Бушевац Лада, фахівець із питань операційної діяльності — IFC

Буше Луї, відділ корпоративних відносин — ОЕСР

В'єгас Леонардо М., директор, IBGC — Бразилія

Вейлд Томас В., професор і медіатор, Університет м. Данді — Велика Британія

Дей Петер, голова, Paradigm Capital Inc. — Канада

Карпф Александр, адміністратор, відділ корпоративних відносин — ОЕСР

Кінг Мервін, старший юридичний радник, голова Ради без виконавчих повноважень, Brait SA — Південна Африка

Кіріабвайер Джефрі, суддя, Вищий суд, департамент комерційного права — Уганда

Маккі Карл, головний виконавчий директор, Центр ефективного врегулювання спорів — Велика Британія

Мастерз Джон Дж., директор, Masters-Rudnick and Associates, LLC — США

Ненова Тетяна, старший економіст, Світовий банк — Південна Азія

Ново Адан, юрист і медіатор — Боснія і Герцеговина

Рачман Нора, головний юрист, Bovespa — Бразилія

Робен Річард, професор, Університет Місури, юридичний факультет Колумбійського університету — США

Роздішер Лукаш, ад'юнкт-професор, Джорджтаунський університет — США

Руднік Алан А., директор, Masters-Rudnick & Associates, LLC — США

Саммерфілд Деніел, співголова, Responsible Investment, Universities Superannuation Scheme — Велика Британія

Соріель Рено, головний юридичний радник, заступник директора, ITLD — Комісія ООН із міжнародного торгового права (ЮНСІТРАЛ)

Стренгер Крістіан, член урядової комісії з корпоративного управління і директор, DWS Investment — Німеччина

Тароне Еліас, юрист, Комісія з цінних паперів Йорданії — Йорданія

Холмс Джанет, головний адміністратор і старший юридичний радник, відділ корпоративних відносин — ОЕСР

Редагування і оформлення: Джеймс Д. Спеллман, Strategic Communications — США

ЗМІСТ

Передмова	9
Вступ	15
1. Конфлікти і спори в галузі корпоративного управління.....	21
1.1. Конфлікти між членами Ради	21
1.2. Спори, пов'язані з питаннями корпоративного управління	24
2. Яким чином медіація допомагає врегулювати спір?.....	31
2.1. Що таке медіація?.....	32
2.2. Медіація та процедури судового розгляду: порівняльна характеристика.....	35
2.3. Інструменти та навички медіації	41
3. Обмеження та рекомендації	46
3.1. Перешкоди ефективній медіації	46
3.2. Шлях уперед.....	55
Рекомендації.....	59

ДОДАТКИ

Додаток А	
Обрані процедури АВС.....	61
Додаток Б	
Список рекомендованої літератури	67

ПЕРЕДМОВА

Мервін Е. Кінг

Сьогодні компанія є такою ж невід'ємною частиною суспільства, як і сім'я. Більшу частину життя ми проводимо на роботі, яка забезпечує нас засобами до існування. Завдяки роботі ми встановлюємо стосунки і знаходимо друзів. Наші діти стають друзями дітей наших колег, а наші компанії з часом допомагають нашим дітям здобути освіту. Більшість із нас уже стали акціонерами найбільших світових компаній — або безпосередньо, або опосередковано через інвестиції в наші пенсійні фонди. Ефективно поєднуючи людські і фінансові ресурси, компанії сприяють процвітанню економіки.

У сучасному корпоративному управлінні Рада залишається підзвітною компанії як її головний керівний орган, але при цьому вона повинна ухвалювати такі рішення, які б враховували законні очікування всіх зацікавлених сторін компанії. Рада має робити це для того, щоб її вважали «порядним громадянином» спільноти, в межах якої вона здійснює свою діяльність.

Корпоративне управління стосується не лише того, як Рада керує або спрямовує діяльність компанії та здійснює нагляд за діяльністю виконавчого органу управління, але також і того, яким чином керують самі менеджери. Як пояснив Сер Адріан Кадбурі, найпростішим є таке визначення корпоративного управління: яким чином управляється і контролюється компанія. Корпоративне управління забезпечує принципи і практичні механізми, що допомагають членам Ради директорів і виконавчим керівникам у виконанні їхніх посадових обов'язків. Адже вони повинні ухвалювати правильні рішення, керуючись комерційним здоровим глуздом, що надзвичайно важко за умов, коли доводиться мати справу з невизначеними майбутніми подіями і ризиками. Але рішення і поведінка членів Ради і виконавчих керівників мають значний вплив на суспільство, оскільки сьогодні компанії є його невід'ємною частиною. А кращі компанії означають краще суспільство.

Якщо між співробітниками виникла суперечка, яких заходів слід вжити, щоб захистити інтереси компанії? Відповідь на це питання — врегулювати цю суперечку швидко, ефективно і раціонально. Відтак Рада повинна запитати себе: чи маємо ми належний механізм для вирішення можливих суперечок? Якщо медіація — це інструмент для врегулювання конфлікту, то чому б її не використати для управління відносинами? Наприклад, у корпораціях директор із кадрів уже став

таким менеджером конфліктів між працівником і роботодавцем. Медіація може стати інструментом управління і відтак використовуватися радше для попередження конфлікту, ніж для його врегулювання.

Раду, яка керується принципами ефективного корпоративного управління, повинні турбувати питання управління бізнес-відносинами між компанією і важливими зацікавленими сторонами. CalPERS (California Public Employees' Retirement System), просуваючи свої принципи корпоративного управління, передбачає, що суперечки між членами Ради, виконавчим керівництвом, акціонерами і регуляторами, по можливості, слід вирішувати шляхом переговорів, медіації, а у разі неможливості врегулювати суперечку зазначеними способами — шляхом арбітражу.

Використання медіації як інструменту управління може сприяти підвищенню вартості акцій компанії. Нью-Йоркська організація з урегулювання спорів підкреслює, що Рада повинна поставити собі такі запитання: чи має наша корпорація систему ранньої оцінки конфліктної ситуації у разі виникнення суперечки? Чи має компанія механізми для врегулювання суперечок навколо своїх найважливіших закупівельних функцій? Чи містять найважливіші контракти, укладені корпорацією, пункт про врегулювання можливих суперечок? І якщо корпорація здійснює діяльність у міжнародному масштабі, коли на карту поставлено її репутацію і добробут, чи маємо ми механізми врегулювання міжнародних суперечок?

Завдяки включенню положень про медіацію до тексту контрактів механізм урегулювання спорів вмикається на початку відносин між сторонами, а не тоді, коли конфлікт уже виник. Сторони медіації, передбаченої контрактом, звикають до цього процесу. Їхнє мислення фактично налаштовується на зустрічі, обговорення і виявлення розбіжностей, а потім врегулювання спорів на підставі тотожності інтересів – тобто на збереження відносин з метою досягнення узгоджених цілей. Кваліфіковані медіатори можуть допомогти сторонам укласти договори таким чином, щоб уникнути конфліктів у майбутньому. Додаткову цінність мають і актуальні знання про обставини справи, якщо є механізм, який дозволяє врегулювати спори одразу після їх виникнення. Брак інформації про факти, які доводиться пригадувати три чи п'ять років потому під час судового розгляду, ще більше розпалює конфлікт, якого можна було б уникнути, якби справу було владнано вчасно.

Контракти, відносини в межах Ради тощо передбачають довіру та взаємність — єдність поглядів і згоду сторін. Наприклад, контракт на будівництво в інтересах зацікавлених сторін із самого початку слід укладати таким чином, щоб він заохочував сторони до спільного вирішення проблем з метою досягнення узгоджених цілей. Медіація — це інструмент ефективного управління, побудови і зміцнення відносин на основі довіри та взаємності.

Якщо це так, то чи повинен статут корпорації містити положення про переговори, медіацію і арбітраж? Це надало б інвесторам, членам Ради, виконавчому керівництву, працівникам і зацікавленим сторонам готовий механізм врегулювання спорів. Вони були б налаштовані на вирішення проблем задля досягнення цілей, визначених у контракті.

Завдяки медіації сторони здатні дійти згоди щодо новаторського вирішення спору, чого ніколи не зможуть зробити через арбітра (третього суддю) або посадову особу суду. Медіація є більш швидкою, коштує дешевше, передбачає конфіденційність і зберігає добрі стосунки між сторонами, тоді як судовому процесу притаманні суперництво і руйнування відносин. Медіація зберігає час керівництва компанії та дозволяє концентруватися на основній діяльності компанії, не відволікаючись на інші справи. Судовий процес пов'язаний із підготовкою документів, відтворенням подій, пошуком і залученням свідків, дізнанням тощо. Все це заважає провадженню бізнесу.

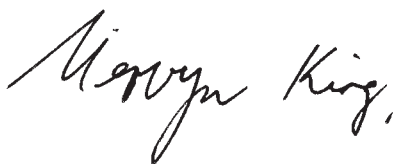
Обов'язком директорів є забезпечення наявності механізму управління спорами, а у разі виникнення конфліктів — їх максимально оперативне і ефективне врегулювання.

У різних країнах, серед них і Канада, перш ніж реєстратор суду призначить дату судового слухання, сторони зобов'язані зустрітися, щоб, по можливості, врегулювати спір досудово. Відтак у Канаді та інших країнах медіація стала практично обов'язковою. Мені довелося свого часу обіймати посади судді, міжнародного арбітра і медіатора. Я мав нагоду пересвідчитися, що загальновідомі факти цілком відповідають дійсності, а саме, що у будь-якій країні понад 80% корпоративних спорів врегулюються 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.

Нині наявний новий стан комерційної діяльності. Компанія розглядається в іншому світлі. Вона є складовою частиною суспільства; отже, ми не можемо і надалі ігнорувати питання про застосування механізмів альтернативного врегулювання спорів (АВС) як інструменту управління. Разом зі Всесвітнім форумом з корпоративного управління (ВФКУ) та іншими установами я надавав консультації кільком країнам щодо розробки їхніх національних кодексів корпоративного управління. Мене завжди цікавив такий аспект: звісно, можна розробити гарний кодекс, але якщо виникає спір, то в деяких випадках на те, щоб призначити дату судового слухання, може знадобитися більше десяти років. Кожній країні потрібна установа з АВС для адміністрування медіації та арбітражу, яка б користувалася довірою, мала ефективне управління і у разі відсутності відповідного договору між сторонами могла активізувати процеси, пов'язані з механізмами врегулювання спору.

Якщо сторони договору налаштовані на механізми АВС як інструмент управління, вони можуть уникнути надзвичайних ускладнень корпоративного характеру. Здатність сторін оперативно та ефективно врегулювати спори, зберігаючи при цьому гарні стосунки, і є ознакою ефективного корпоративного управління.

Я вітаю ініціативу Всесвітнього форуму з корпоративного управління очолити цей принципово новий напрямок діяльності щодо використання механізмів АВС у галузі корпоративного управління. Дане видання є важливим першим кроком у цьому напрямку, і я з нетерпінням чекаю на розробку і появу нового інструментарію, що розкриватиме як роль медіації у врегулюванні спорів у сфері корпоративного управління, так і використання медіації як інструменту управління з боку Ради. Запровадження цього механізму конче необхідне, і я дуже радий, що Форум відіграватиме провідну роль у цій роботі.



Професор Мервін Е. Кінг, старший юридичний радник
Компанія Brait Societe Anonyme, Люксембург
Член Консультативної групи з питань приватного сектора, ВФКУ
Голова, Глобальна ініціатива з питань звітності
Голова, Комітет Кінга з питань корпоративного управління

ВСТУП

Процеси, за допомогою яких здійснюється управління компаніями і контроль за їхньою діяльністю, регулюються правилами і стандартами, що визначаються національними системами корпоративного управління країн та внутрішніми нормативними положеннями компаній. Ці процеси мають допомогти компаніям уникнути проблем, перевершити своїх конкурентів, а також зменшити вартість капіталу, переконавши акціонерів і власників облігацій у тому, що вони зможуть отримати справедливий прибуток від своїх інвестицій¹. Якщо правила покликані забезпечити досягнення цих цілей, інвестори повинні покладатися на те, що члени Ради² і посадові особи компанії дотримуватимуться цих правил.

Важливість практичної реалізації положень нормативно-правових актів

Впродовж останніх років довіра до корпорацій сильно похитнулася через низку гучних корпоративних скандалів. Це, в свою чергу, підкреслило важливість впровадження надійних та ефективних систем корпоративного управління. Якість управління значною мірою залежить від запроваджених структур і правил. Відтак, перш ніж приймати рішення про здійснення інвестицій, інвестори почали дедалі ретельніше аналізувати системи корпоративного управління країн та практики управління, наявні в окремих

«Наявність належного управління не надає жодних переваг, якщо у разі виникнення спору ви не маєте ефективного механізму для його врегулювання. Якщо передача справи до суду потребує декількох років, конче важливо, щоб існували механізми медіації, які б уможливили врегулювання спору впродовж такого періоду часу, який є прийнятним для великого бізнесу»³.

Мервін Кінг

¹ Андрій Шляйфер, Роберт Вішни, «Дослідження корпоративного управління», *Journal of Finance*, 52 (1997 р.), с. 737. Для отримання стислої інформації про інші висновки дослідження див.: «Беззаперечний випадок для корпоративного управління», Міжнародна фінансова корпорація, вересень 2005 р. З ширшого погляду мета правил корпоративного управління полягає в тому, щоб сприяти ефективнішому використанню ресурсів та підтримці економічного зростання. Див. Преамбулу до Принципів корпоративного управління Організації з економічного співробітництва та розвитку (2004 р.). Доступна на веб-сторінці: http://www.oecd.org/document/49/0,3343,en_2649_34813_31530865_1_1_1_1,00.html.

² *Ред.*: термін «Рада», що використовується в цьому документі, охоплює різні структурні моделі Ради, що мають місце в країнах – членах Організації з економічного співробітництва та розвитку та в інших країнах. У типовій дворівневій системі, що зустрічається в певних країнах, термін «Рада» означає *Наглядову раду (supervisory board)*, тоді як *ключові виконавчі директори – Правління (management board)*. У країнах з однорівневою системою корпоративного управління термін «Рада» означає *Раду директорів*.

³ Інститут директорів у Південній Африці, бюлетень, 1-й квартал 2007 р.

компаніях. Інвестори аналізують чинні правила, ефективність процедур реалізації нормативних актів, а також механізми врегулювання спорів, запроваджені в компаніях⁴.

Чим краще управління компаніями, тим менша ймовірність виникнення спорів між їхніми співробітниками. Однак, не всі та не завжди дотримуються правил, і конфлікти є неминучими. Ефективна система корпоративного управління передбачає, що інвестори мають відповідну структуру, до якої можуть звернутися

«...один із важливих визначальних чинників щодо ступеня захисту прав акціонерів полягає в тому, чи існують ефективні методи отримання компенсації за завдану їм шкоду за розумних витрат і без надмірних затримок»⁶.

Принципи корпоративного управління ОЕСР, 2004

в разі виникнення суперечки і врегулювати виниклі спори у своєчасний та ефективний спосіб. Відтак ефективна система корпоративного управління потребує наявності надійного способу врегулювання спорів. Згідно з ОЕСР⁵, наявність ефективних механізмів врегулювання спорів є вирішальною передумовою ефективної реалізації положень нормативних актів. Ці механізми включають основну судову систему, спеціалізовані суди, регуляторні органи, медіацію, рішення колегії арбітрів та арбітраж (третейський суд).

В ідеалі органи, що здійснюють нагляд за ринком, повинні бути укомплектовані достатньою кількістю кваліфікованих фахівців і отримувати належне фінансування у розмірі, необхідному для виконання їхніх завдань. Суди мають бути спроможними протягом одного року розглядати і виносити рішення за судовими справами. Незалежні арбітражні комісії/колегії арбітрів, що складаються з визнаних експертів ринку, повинні врегульовувати конфлікти між міноритарними

⁴ Інвестори та посадові особи корпорацій є фокусом цієї публікації, хоча роботодавці й інші зацікавлені групи можуть також розглядатися як зацікавлені сторони процесу корпоративного управління. Див.: Джеймс Е. Поуст, Лі Е. Престон, Сибіла Сакс, «Нове визначення поняття «корпорація». Управління груп впливу та процвітання організації» (Пало Альто, Каліфорнія: Видавництво Стенфордського університету, 2002 р.). Див.: Ерік Бергльоф, Стейн Клессенс, «Правозастосування та корпоративне управління», *World Bank Research Observer*, 123 (2006 р.). Див. веб-сторінку: www.gcgf.org.

⁵ Відділ корпоративних зв'язків Організації з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) здійснює роботу з питань корпоративного управління та врегулювання спорів. За її результатами буде складений перелік варіантів взаємодії різноманітних форм врегулювання спорів і шляхів сприяння ними ефективному правозастосуванню. Див.: Л. Буше, А. Карпф, «Дослідницьке засідання щодо врегулювання спорів, пов'язаних із питаннями корпоративного управління», Стокгольм, березень 2006 р., ОЕСР.

⁶ ОЕСР, «Принципи корпоративного управління — Анотації до Принципів корпоративного управління Організації з економічного співробітництва та розвитку — Рівноправне ставлення до акціонерів» (Париж, Організація з економічного співробітництва та розвитку, 2004 р.). Див. веб-сторінку: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>.

та мажоритарними акціонерами і забезпечувати прийняття рішень, саморегулюючих за своїм характером і орієнтованих на ринок. Такі арбітражні комісії/колегії арбітрів (їх, до речі, уже запроваджено у Бразилії та Йорданії) повинні бути спроможними ухвалювати відповідні рішення впродовж трьох місяців і, відтак, звільняти суди від зайвої роботи з розгляду конфліктів, які можна владнати безпосередньо між сторонами⁷.

Межі правозастосування в судовому порядку

У багатьох країнах, особливо в тих, що розвиваються, судове правозастосування залишається слабким. Хоча в плані підвищення обізнаності та покращення правил і процедур корпоративного управління відбулися значні позитивні зрушення, подальший прогрес суттєво обмежується через неналежну реалізацію нормативно-правових актів та низьку ефективність примусового правозастосування за рішенням суду. Ці обмеження виникають внаслідок недостатнього фінансування, відсутності кваліфікованого персоналу і наявності системної корупції. Концентрація власності часто залишається найбільш ефективною відповіддю на слабе правозастосування правил корпоративного управління⁸.

Проте навіть у країнах, де існує верховенство права, судові процедури та інші форми розгляду справи і винесення судового рішення (будь-який процес, включаючи арбітраж, в якому сторона отримує рішення, примусове виконання якого може забезпечити тільки держава) потребують значних фінансових та часових витрат. Крім того, в деяких країнах, з огляду на обсяг судових справ, судді просто неспроможні сумлінно поставитися до розгляду кожної справи.

Головне ж полягає в тому, що якості і духу, які випливають зі стандартів і принципів корпоративного управління, далеко не завжди можна досягти, застосовуючи механізми судового розгляду. В епоху, коли кількість національних кодексів корпоративного управління постійно зростає, відстежуюче тлумачення і дотримання цих кодексів неможливо забезпечити в межах традиційних судових систем.

⁷ Крістіан Стренгер, «Відносини з меншоритарними акціонерами: питання та найкраща практика», *Private Sector Opinion*, 1-ше вид., Міжнародна фінансова корпорація, 2006 р. Див. веб-сторінку: <http://www.gcgf.org>.

⁸ Е. Бергльоф, С. Клессенс — див. вище.

Дедалі частішає використання систем альтернативного врегулювання спорів

Хоча управління конфліктами може мати позитивні результати і допомогти визначити важливі питання, що потребують вирішення, повномасштабні конфлікти — це завжди погана новина для компанії. Вони можуть суттєво погіршити результати діяльності компанії, налякати інвесторів, збільшити безповоротні витрати в процесі виробництва, відволікти ресурси, спричинити зниження вартості акцій компанії, а у деяких випадках навіть паралізувати її діяльність. Відтак не дивно, що багато корпоративних спорів врегульовуються в позасудовому порядку⁹, і що компанії все частіше вдаються до механізмів альтернативного врегулювання спорів (АВС).

Корпорації дедалі більше вдаються до розробки альтернатив традиційним судовим процедурам у відповідь на слабке правозастосування (забезпечення примусового виконання рішень), відсутність довіри до судової системи, високі фінансові та часові витрати, пов'язані з судовими процедурами, труднощі у примусовому застосуванні необов'язкових стандартів, а також репутаційні витрати. У 1979 році найвизначнішим зрушенням у цій сфері стало заснування Центру публічних ресурсів (ЦПР), наразі відомого як Міжнародний інститут попередження і врегулювання конфліктів. ЦПР об'єднав юрисконсультів 500 найбільших корпорацій (перелік яких щорічно публікується журналом Fortune) і партнерів провідних юридичних фірм для розробки комерційно орієнтованих форумів із врегулювання спорів.

З того часу в США приблизно 800 компаній, включаючи Time Warner, UPS, General Electric, Prudential і Coca-Cola, взяли на себе обов'язок досліджувати можливість альтернативного досудового врегулювання спорів щоразу, коли у них виникає суперечка з компанією, яка також налаштована на механізми АВС¹⁰.

У Колумбії 52 з 97 компаній, що ухвалили власний кодекс корпоративного управління, включили до нього положення про АВС. У цих кодексах найчастіше згадується арбітраж/третейський суд, а також мирова угода (медіація)¹¹.

⁹ Окрім процедур судового розгляду та переговорів, як механізм вирішення спорів також часто згадується третій спосіб — самопомога. Див.: Вільям Урі, Жанне Бретт, Стефен Голдберг, «Врегулювання суперечок: розробка систем зменшення витрат, пов'язаних із врегулюванням конфлікту» (Сан-Франциско: Jossey-Bas Publishers, 1988 р.). Одностороння самопомога спирається на владу. Одна з форм односторонньої самопомоги — коли держава, часто через державні органи, виступає обвинувачем, суддею і забезпечує виконання рішення стосовно приватної сторони.

¹⁰ Невидане. Див. веб-сторінку: <http://www.gcgf.org>.

¹¹ Рафаель Глермо Бернал, «Арбітраж і медіація в суперечках, пов'язаних із питаннями корпоративного управління: досвід Палати з арбітражу і мирових угод м. Богота», Париж, лютий 2007 р. Презентація доступна на веб-сторінці: <http://www.gcgf.org>.

Суди та судді й самі дедалі більше усвідомлюють переваги медіації. Вони почали передавати спори до центрів медіації, що функціонують при судах. У таких країнах, як Уганда, Боснія і Герцеговина та Пакистан, ці центри просувають підходи ABC щодо справ, які подаються на розгляд суду. Це дає можливість повністю або частково врегулювати суперечку до початку судового розгляду справи.

Медіація конфліктів і спорів в галузі корпоративного управління

У цій публікації пояснюється, яким чином альтернативи судовим процедурам, засновані на консенсусі (особливо медіація), можуть допомогти у розв'язанні корпоративних спорів і, як наслідок, сприяти покращенню практики корпоративного управління, підвищенню довіри інвесторів, забезпеченню безперервності та стабільності бізнес-діяльності компанії і зменшенню витрат, пов'язаних із суперечками.

Спираючись на існуюче дослідження, ця публікація:

- *розглядає* конфлікти в галузі корпоративного управління;
- *наводить* основні характерні ознаки медіації і *пояснює*, яким чином медіація допомагає врегулювати спір;
- *аналізує* чинники, що перешкоджають ефективній медіації; і
- *пропонує* конкретні рекомендації стосовно того, як найкращим чином використати медіацію, щоб вдосконалити впровадження практики ефективного корпоративного управління.

Досвід стосовно найкращої розробки, запровадження і оцінки механізмів урегулювання спорів, пов'язаних із питаннями корпоративного управління, і досі невеликий. Існує небагато емпіричних даних про використання альтернатив судовим процедурам при вирішенні спорів у галузі корпоративного управління та роль механізмів ABC у покращенні або забезпеченні дієвості практики корпоративного управління. Висновки і спостереження, викладені нижче, спираються на обговорення та матеріали, презентовані під час міжнародного практикуму експертів, проведеного в лютому 2007 р. в Парижі Всесвітнім форумом з корпоративного управління¹². Коментарі здебільшого базуються на теоретичному дослідженні і досвіді ABC в галузі комерційних спорів.

¹² Презентації та матеріали практикуму можна знайти на Форумі в електронному вигляді.

Усі альтернативи судовим процедурам¹³, розглянуті в цій публікації, передбачають залучення нейтральної третьої сторони, яка не може висловлювати судження або ухвалювати рішення. Залучення третьої сторони відрізняє методи АВС від звичайних переговорів з урегулювання спору між сторонами¹⁴. Для зручості термін «медіація» буде використовуватися для посилання саме на такі методи. Вони не включають традиційного арбітражу/третейського суду, але можуть включати необов'язковий¹⁵ та інші оціночні методи врегулювання спорів (наприклад, міні-суди і різні форми оцінки спору, де нейтральна особа намагається спрогнозувати, як суддя, арбітр або регуляторний орган можуть вирішити спір, якщо сторони не дійдуть згоди)¹⁶. Нейтральна сторона може навіть рекомендувати конкретне рішення¹⁷.

Незалежно від традиційних вад судових процедур і переваг медіації, ця публікація визнає, що будь-яка політика, що заохочує альтернативи традиційному судовому розгляду, повинна розглядатися як комплементарна (тобто додаткова) до механізмів судового врегулювання, а не як така, що замінює їх. Країнам, що розвиваються, необхідно докладати подальших зусиль для зміцнення верховенства права і судової системи.

¹³ Існує багато форм альтернативного вирішення спорів, які мають набагато більше назв. Типологія може базуватися на різниці між «методами запобігання суперечкам», «методами управління суперечками» та «методами врегулювання суперечок». Для детального обговорення типології та стислого опису методів див.: Ерік Грін, «Альтернативне врегулювання корпоративних спорів», *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1 (1985–1986 pp.), с. 203.

¹⁴ Генрі Браун, Артур Мерріотт, «Принципи та практика альтернативного врегулювання суперечок» (Лондон: Sweet & Maxwell, 1999 p.), с. 12.

¹⁵ Деякі автори вважають, що термін «альтернативне врегулювання суперечок» повинен включати навіть розгляд справи в арбітражному суді, внаслідок якого ухвалюється остаточне й обов'язкове до виконання рішення. Див., наприклад: Льюїс Р. Ноттедж, «Чи є Міжнародний комерційний арбітраж механізмом АВС?», *Arbitrator and Mediator*, 20 (2002 p.), с. 83–92. Стосовно використання арбітражу з ухваленням рішення, які не є обов'язковими до виконання, див.: Стівен К. Беннетт, «Арбітраж, рішення якого не мають обов'язкової сили: вступ», *Dispute Resolution Journal*, 22 (2006 p.), с. 61.

¹⁶ Метод, не призначений для безпосереднього врегулювання суперечки, але здатний прокласти шлях до домовленості, передбачає процедури зі встановлення фактів, коли експерт чи інша нейтральна особа визначає факт або встановлює значення. Рішення може бути рекомендацією або обов'язковим до виконання так, начебто факт або значення були узгоджені сторонами. Стосовно використання процедури встановлення фактів див., наприклад: Дональд Лі Роум, «Врегулювання господарських спорів: встановлення фактів та безвихідні ситуації», *Dispute Resolution Journal*, 55 (2000 p.), с. 8.

¹⁷ Особлива форма альтернативного врегулювання суперечок; може здаватися близькою до процедур судового розгляду. Полягає в тому, що сторони делегують нейтральній стороні повноваження для ухвалення рішення від їхнього імені. Тоді рішення стає обов'язковим до виконання як домовленість між сторонами, але не вважається арбітражним рішенням, що має обов'язкову юридичну силу. Цей метод часто називається адаптацією контракту і, здебільшого, використовується в угодах про прями іноземні інвестиції. Див., наприклад: Клаус Петер Бергер, «Перегляд і адаптація міжнародних інвестиційних контрактів: роль розробників контракту та арбітрів», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 36 (2003 p.), с. 1346; Абба Коло, Томас В. Вейлд, «Перегляд та адаптація контракту в міжнародних інвестиційних проєктах — відповідні правові принципи та практика галузі», *Journal of World Investment*, 15 (2000 p.), с. 5.

1. КОНФЛІКТИ І СПОРИ В ГАЛУЗІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

1.1. Конфлікти між членами Ради

В межах Ради конфлікт, як правило, є неминучим — особливо якщо Рада складається з незалежних, розумних, досвідчених і відвертих директорів. Це не є погано. Рішення Ради повинні ухвалюватися в результаті процесу, під час якого директори аналізують усю наявну інформацію і проводять «палкі дебати»¹⁸. Порушені ними питання включають стратегію, контроль за діяльністю компанії, конфлікт інтересів та винагороди, що виплачуються виконавчому керівництву компанії. Рада, між членами якої ніколи не виникають спори або розбіжності у поглядах, швидше за все є пасивною Радою, або, інакше кажучи, поганою Радою, яка не виконує ні функцій нагляду, ані обов'язків піклування. Це, в свою чергу, може спричинити крах компанії, такий як добре відомий випадок банкрутства корпорації WorldCom у США. Як визначено Канцлерським судом штату Делавар у 1985 р.¹⁹, Рада, яка не приділяє належної уваги аналізу питань і наявної інформації перш, ніж ухвалити рішення, не виконує своїх фідучіарних обов'язків²⁰.

Питання управління, стандарти і вимоги можуть бути невичерпним джерелом для виникнення непорозумінь і конфліктів. Такі приклади включають:

- відносини між незалежними директорами і головним виконавчим директором (головою виконавчого органу управління компанії);
- межу між наглядом і управлінням;
- потреби членів Ради в інформації, надання недостатнього або занадто великого обсягу інформації виконавчим органом управління;
- баланс короткострокових і довгострокових інтересів компанії.

¹⁸ Джон Мастерз, Алан Руднік, «Підвищення ефективності Ради: привнесення найкращого з ABC до роботи Ради корпорацій» (Вашингтон, Округ Колумбія: Американська асоціація адвокатів, 2005 р.).

¹⁹ Сміт в. Ван Горком 488 A.2d 858.

²⁰ Ред: фідучіарний обов'язок — це найвищий ступінь піклування, що впливає з представництва інтересів власників акціонерного капіталу або внаслідок вимог закону. Фідучіар повинен бути надзвичайно лояльним по відношенню до особи, перед якою він несе фідучіарний обов'язок (ця особа – «принципал»): фідучіар не повинен ставити власні інтереси вище своїх обов'язків, а також не повинен отримувати вигоду від свого становища як фідучіар, окрім випадків, коли принципал дає на це свою згоду.

Кожен із зазначених аспектів може призвести до виникнення серйозної напруженості всередині компанії. Воно посилюватиметься надалі, якщо в колективі існують персональні суперечки²¹. Зміни у корпоративній структурі власності, незадовільні результати діяльності компанії, криза, спори з участю зацікавлених сторін компанії — все це може спричинити або загострити розбіжності між членами Ради. Спосіб врегулювання цих розбіжностей фактично визначатиме, чи зійде незгода в межах Ради нанівець і ситуація стабілізується, чи ж навпаки — переросте у конфлікт.

Ситуації, що спричиняють конфлікти у Раді

- Перехідні періоди, як-от після злиття або поглинання компаній, коли велика група нових директорів входить до складу Ради.
- Відсутність згоди щодо ролі Ради або комітетів Ради порівняно з роллю виконавчого органу управління.
- Призначення нового голови виконавчого органу управління, у якого виникають проблеми з налагодженням відносин із Радою або її окремими членами.
- Незгода зі змістом і порядком проведення засідань Ради.
- Складний період у життєдіяльності компанії, пов'язаний із невігідним поданням інформації про неї у ЗМІ, незадовільними результатами бізнес-діяльності, зниженням вартості акцій, помилками етичного характеру або неналежною поведінкою провідних посадових осіб компанії.
- Нові довгострокові стратегії.
- Неналежне виконання своїх обов'язків членами Ради.
- Невдоволеність Ради роботою голови виконавчого органу управління компанії або роботою інших її провідних управлінців.
- Член Ради стає на бік корпоративних спільнот, таких як акціонери, територіальна громада або працівники, і захищає їхні інтереси.

Джерело: Джон Д. Мастерз, Алан А. Руднік, «Підвищення ефективності Ради: привнесення найкращого з ABC до роботи Ради» / Практичний посібник для медіаторів (Вашингтон, Округ Колумбія, Американська асоціація адвокатів, 2005 р.).

Традиційна роль голови Ради (тобто, фактично провідного директора в межах Ради), або голови відповідного комітету Ради полягає в тому, щоб реагувати на виниклі розбіжності, врегульовувати їх і, що є найважливішим, не дозволяти їм вийти за межі Ради. Корпорації дуже не люблять, коли їхні конфлікти стають надбанням громадськості. Корпоративні суперечки, висвітлені в засобах масової інформації, неминуче справлять негативний вплив на сприйняття компанії громадськістю. У деяких випадках суперечка — якщо на неї не відреагували

²¹ Дж. Мастерз, А. Руднік — див. вище.

належним чином, або якщо одним з її учасників є голова Ради — буде загострюватися у міру того, як до неї долучатиметься дедалі більше членів Ради. Як наслідок, її врегулювання потребуватиме все більших витрат часу і ресурсів, до того ж, вона може перерости у повномасштабний конфлікт, який далеко не завжди можна утримати в межах Ради. Такі непродуктивні суперечки можуть суттєво підірвати господарську діяльність компанії і спричинити значні фінансові витрати.

Конфлікт у Раді через введення до її складу нових членів:

Phoenix Timber Corporation

У 1985 р. група міноритарних акціонерів, яку очолював член Ради Майкл Германн, намагалася ввести до складу Ради трьох незалежних директорів. Тодішній голова Ради, Денніс Кук, натомість хотів залишити склад Ради незмінним. Германн аргументував свою позицію тим, що нинішня структура Ради є непродуктивною, і що через високий ступінь внутрішньої конкуренції їй бракує інноваційного і командного духу. Під час дуже напруженого засідання обидві сторони наполягали на тому, що їхня позиція ґрунтується на баченні колишнього головного виконавчого директора (голови виконавчого органу компанії). Вимоги Германна були проігноровані, і структура Ради залишилася незмінною. Рада, як і раніше, працювала нестабільно, і показники діяльності компанії неухильно знижувалися. Того року компанія Phoenix прозвітувала про значні збитки. Як наслідок, через рік після виникнення конфлікту декілька членів Ради, включаючи голову Ради, були вимушені піти у відставку.

Джерело: Р. Робен, «Корпоративне управління» / Практичний посібник для професіоналів у галузі врегулювання спорів (Вашингтон, Округ Колумбія, Американська асоціація адвокатів, 2005 р.).

Може статися так, що Рада розпадеться на два протилежних табори. Таке відбулося в компанії Hewlett Packard, коли вирішувалося питання її злиття з компанією Compaq. Врешті-решт злиття таки відбулося, але через інтриги було втрачено багато часу і коштів. Крім того, суперечка негативно позначилася на репутації компанії.

Коли суперечки висвітлюються на шпальтах газет або призводять до судових позовів, вони свідчать про серйозні прорахунки в управлінні, зокрема, про погане управління конфліктами, що виникають в межах корпорації або між компанією та її зацікавленими сторонами (включаючи акціонерів, постачальників, клієнтів, кредиторів або інші сторони). Вони відображають неспроможність виконавчого керівництва або членів Ради вирішити проблемні питання і врегулювати наявні конфлікти. Позов до судових інстанцій, як правило, означає розірвання відносин, часто — особистих відносин²².

²² Див. дослідження, проведене Томасом Вейлдом: «Медіація / Альтернативне врегулювання спорів у галузі виробництва нафти, газу та електроенергії», *CEPMLP* (2005 р.).

Суперечки через питання, пов'язані зі злиттям:

практичний приклад із досвіду компанії Hewlett-Packard

У 2002 р. у Раді розпалилася суперечка через питання стратегії діяльності компанії, зокрема щодо доцільності злиття Hewlett-Packard з компанією Compaq. Злиття підтримали усі члени Ради за винятком Волтера Х'юлетта, сина співзасновника компанії Hewlett-Packard Білла Х'юлетта. Невдовзі після того як Волтер Х'юлетт заявив про свою незгоду, родина Девіда Пакарда, іншого співзасновника компанії Hewlett-Packard, підтримала його позицію. Разом двом родинам належало 18% випущених компанією акцій із правом голосу. Решта членів Ради гучно підтримали злиття і надали дозвіл на розсилку листів акціонерам компанії, в яких дискредитувалася позиція Волтера Х'юлетта і зазначалося, що він «музикант та науковець» і «ніколи не працював у компанії». Волтер Х'юлетт, у свою чергу, оприлюднив інформацію, що у разі злиття головні виконавчі директори двох компаній отримають компенсаційний пакет загальною вартістю \$ 115 млн. У відповідь виконавча дирекція компанії Hewlett-Packard звинуватила Волтера Х'юлетта у поширенні неправдивої інформації щодо умов працевлаштування провідних виконавчих посадових осіб компанії. Також було роз'яснено, що тодішній головний виконавчий директор компанії Hewlett-Packard, Карлі Фіоріна, отримує значну винагороду лише у тому разі, якщо обійматиме цю посаду впродовж трьох років і забезпечить значне зростання вартості акцій компанії. Конфлікт між Волтером Х'юлеттом та рештою членів Ради коштував обом сторонам дуже дорого через значні витрати на судові позови. Після злиття Hewlett-Packard і Compaq Волтера Х'юлетта не переобрали до складу Ради, а імідж компанії був суттєво зіпсований нападами ЗМІ.

Джерело: Р. Робен, «Корпоративне управління» / Практичний посібник для професіоналів у галузі врегулювання спорів (Вашингтон, Округ Колумбія, Американська асоціація адвокатів, 2005 р.).

1.2. Споры, пов'язані з питаннями корпоративного управління

Суперечки, що кваліфікуються як спори в галузі корпоративного управління (або спори, безпосередньо пов'язані з управлінням компанією) здебільшого виникають з участю акціонерів, членів Ради та провідних виконавчих посадових осіб компанії. Споры, однією зі сторін яких є працівники компанії (крім провідних виконавчих посадових осіб), зазвичай підпадають під категорію трудових спорів, хоча вони також можуть впливати на управління компанією, і Рада повинна приділяти їм належну увагу. Споры з участю зовнішніх зацікавлених сторін (наприклад, клієнтів і постачальників), як правило, вирішуються в межах комерційних спорів.

Спори, пов'язані з питаннями корпоративного управління, *серед іншого*, можуть стосуватися: конфліктів інтересів членів Ради або провідних виконавчих посадових осіб компанії; обрання членів Ради та призначення членів правління; розміру винагород/премій, що виплачуються членам Ради; звільнення членів Ради/провідних виконавчих посадових осіб компанії; оцінки вартості акцій (стосовно емісії нових акцій чи облігацій, або «витіснення міноритарних акціонерів»); умов запропонованого поглинання; а також придбання активів компанії або розпорядження ними²³.

В період з 2001 по 2006 рр. 20% спорів, врегульованих Міжнародною торговельною палатою, були пов'язані з розбіжностями у питаннях корпоративного управління. Приклади таких спорів включають: оцінку акцій; спори між акціонерами; винагороди, що виплачуються членам Ради; спори, пов'язані з питаннями банкрутства; участь акціонерів у процесі ухвалення рішень, а також питання поглинання²⁴.

Як видно з переліку прикладів, складеного ОЕСР, концепція «спорів, пов'язаних із питаннями корпоративного управління», є неоднорідною і включає багато видів спорів, кожен з яких має власні динаміку і фокус.

КАТЕГОРІЇ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПИТАННЯМИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Транзакції і власні інтереси

Транзакції між афілійованими особами, операції з використанням внутрішньої конфіденційної інформації, конфлікт інтересів членів Ради і провідних виконавчих посадових осіб компанії.

номінаційним комітетом (комітетом із питань висунення кандидатур) та/або Радою із приводу висунення та/або обрання членів Ради/призначення провідних виконавчих посадових осіб, а також з приводу критеріїв для висунення/обрання/призначення.

Щорічна фінансова звітність

Спори між акціонерами і Радою та/або аудитором через відмову акціонерів надати згоду.

Винагороди/премії, що виплачуються членам Ради

Спори між акціонерами та комітетом із питань винагород та/або Радою із приводу розміру винагород та/або преміальних, що виплачуються членам Ради/провідним виконавчим

Номінація/обрання до складу Ради нових членів

Спори між акціонерами та

²³ Див. вище. Перелік складено на основі анкети щодо врегулювання спорів, пов'язаних із питаннями корпоративного управління, Організація з економічного співробітництва і розвитку, DAF/CA; 03/01/06.

²⁴ Л. Буше, А. Карпф, «Дослідницьке засідання щодо врегулювання спорів, пов'язаних із питаннями корпоративного управління», Організація з економічного співробітництва і розвитку, Стокгольм, березень 2006 р.

посадовим особам, а також стосовно критеріїв для визначення розміру винагород/преміальних.

Оцінка акцій

Спори між акціонерами і Радою та/або аудиторами щодо методів оцінки акцій у разі (а) «витіснення міноритарних акціонерів» (що зазвичай відбувається шляхом викупу акцій або обміну їх на облігації) і (б) емісії акцій/облігацій.

Процедури поглинання

Спори між акціонерами і Радою стосовно умов запропонованого поглинання та/або дотримання внутрішніх (статут) і/або зовнішніх (правила лістингу, законодавство з цінних паперів тощо) правил.

Вимоги щодо розкриття інформації

Спори між акціонерами та Радою стосовно дотримання вимог щодо розкриття інформації нефінансового характеру.

Корпоративний контроль (у разі транзакцій зі злиття і придбання)

Спори між акціонерами і Радою з приводу запропонованого придбання значної частки активів компанії або розпорядження нею.

Права міноритарних акціонерів

Спори між мажоритарними і міноритарними акціонерами у разі «витіснення міноритарних акціонерів» або з приводу висунення/обрання членів Ради.

Банкрутство/призупинення платежів

Спори між акціонерами та/або власниками облігацій і Радою та/або судовими розпорядниками/ліквідаторами під час реструктуризації компанії.

Емісія акцій/облігацій

Спори між акціонерами/власниками облігацій і Радою із приводу розміщення акціонерного капіталу.

Звільнення окремих членів Ради/провідних виконавчих посадових осіб

Спори між акціонерами і членами Ради/провідними виконавчими посадовими особами компанії з приводу звільнення із займаної посади на підставі результатів роботи за минулий фінансовий рік.

Неналежне управління

Спори між акціонерами і Радою через звинувачення у неналежному управлінні компанією.

Недотримання кодексів корпоративного управління

Спори між акціонерами і Радою щодо застосування принципу «дотримуйся або роз'ясни»²⁵, як це передбачено в кодексах з корпоративного управління.

Рада трудового колективу

Спори між акціонерами/Радою і профспілкою стосовно тлумачення і застосування законних правпрофспілки.

Джерело: Л. Буше, А. Карпф, «Дослідницьке засідання з урегулювання спорів, пов'язаних із питаннями корпоративного управління» (Стокгольм: ОЕСР, березень 2006 р.). Див. веб-сторінку: <http://www.oecd.org>.

Не претендуючи на вичерпну класифікацію, запроваджені нами наступні категорії (виходячи з особи та характеристик позивача та відповідача) можуть спростити подальший аналіз.

²⁵ Ред: цей принцип означає, що компанія повинна дотримуватися положень і рекомендацій, викладених у кодексі. В деяких випадках компанія може ігнорувати окремі рекомендації, проте при цьому вона повинна обґрунтувати свою позицію і надати відповідні роз'яснення. Принцип «дотримуйся або роз'ясни» забезпечує компаніям більшу гнучкість у практичному застосуванні положень кодексу корпоративного управління.

- **Спори між посадовими особами компанії:** аудит, конфлікт інтересів або питання, пов'язані з винагородами.
- **Спори між інвесторами (акціонерами та/або власниками облигацій):** оцінка вартості акцій, запропоноване поглинання, придбання активів компанії або розпорядження ними.
- **Спори між акціонерами і компанією:** права голосу або виплата дивідендів.

Спори між акціонерами і компанією:

держава Болгарія проти компанії E.ON Болгарія

У середу Петер Дімітров, Міністр економіки Болгарії, заявив, що держава, як власник 33% акцій регіональних енергорозподільчих компаній (РЕК), які наразі є власністю іноземних інвесторів, не отримала жодних дивідендів. На його думку, взаємодія між Урядом і нинішніми власниками компанії залишає бажати кращого. Продаж семи РЕК забезпечив надходження в сумі 693,2 млн євро. Контракт із продажу РЕК у Горна Оряховіца та Варні німецькій компанії E.ON було підготовлено наприкінці 2004 р. Згідно з його положеннями, держава утримувала 50% акцій компанії у 2003 р. За умови укладення угоди до 30 квітня 2005 р. дивіденди за 2004 р. повинні були розподілятися пропорційно часткам власності держави та інвестора. Угоду з продажу було остаточно узгоджено на початку 2005 р. Компанія E.ON визнала несплату дивідендів, але заявила, що її спричинили особливості середовища, в умовах якого функціонували РЕК. За словами компанії E.ON, протягом останніх двох років (у період буму в галузі будівництва, який значно підвищив попит на електроенергію і зумовив необхідність великих інвестицій у модернізацію мережі енергопостачання) ці енергорозподільчі компанії зазнали значних витрат, пов'язаних із реструктуризацією. Компанія E.ON зазначила, що увесь прибуток РЕК необхідно було реінвестувати, спростувавши звинувачення у експатріації доходів. Австрійська компанія EVN — власник регіональних енергорозподільчих компаній у Пловдиві та Старій Загорі — також заявила про те, що змушена була повністю реінвестувати отриманий прибуток.

Джерело: Щоденник, «Болгарія сперечається з енергорозподільчими компаніями через несплату дивідендів», 9 серпня 2007 р.

- **Спори між компанією та її посадовими особами:** зазвичай ці спори стосуються порушення фідучіарних зобов'язань. Акціонери, діючи від імені компанії, можуть ініціювати такі спори. Як правило, у цих випадках акціонери подають претензію до Ради з приводу того, що вона припустилася неналежної поведінки або порушила правила. Оскільки акціонери виступають як постраждала сторона, ці спори ще називають «похідними спорами».

Інші способи класифікації спорів у галузі корпоративного управління включають розгляд таких аспектів²⁶.

- **Діяльність, яка є предметом претензії:** цю класифікацію можна розподілити між типовими процедурами корпоративного управління (наприклад, розкриття фінансової інформації, реалізація права голосу, оголошення і сплата дивідендів) та екстраординарними корпоративними подіями (наприклад, поглинання; злиття і придбання; значні транзакції з афілійованими сторонами; звинувачення у зловживанні конфіденційною інформацією).

Спори з питань реалізації права голосу:

Роберт Мак-Еван проти компаній Goldcorp та Glamis Gold

Компанії Goldcorp та Glamis Gold уклали угоду, внаслідок якої могла б утворитися одна з найбільших у світі компаній з видобутку золота. Після завершення транзакції поточні акціонери компанії Goldcorp володіли б приблизно 60% її акцій, а поточні акціонери компанії Glamis стали б власниками 40% акцій компанії Goldcorp. Мак-Еван, якому належало 1,5% акцій Goldcorp, був найбільшим акціонером цієї компанії серед фізичних осіб. Він звернувся до суду з вимогою змусити компанію Goldcorp провести збори акціонерів, на яких проголосувати питання про цю транзакцію, і захистити його права, посилаючись на те, що компанія Goldcorp не дотримала вимог Акту про комерційні організації провінції Онтаріо.

У свою чергу Goldcorp заявила, що дотримала усіх статутних і регуляторних зобов'язань, і що ця транзакція цілком відповідає інтересам компанії — а відтак не потребує схвалення з боку акціонерів.

Компанія Glamis підтримала позицію Goldcorp, мотивуючи це тим, що акціонери компанії Goldcorp не зобов'язані і не повинні голосувати питання про зазначену транзакцію, оскільки це суттєво підвищить ризик і вірогідність зриву угоди.

Врешті-решт, позов Мак-Евана не було задоволено, головним чином через його неспроможність довести, що реалізація цієї транзакції завдасть непоправної шкоди. Рада компанії Goldcorp вдалася до свого комерційного глузду, відмовившись від схвалення угоди акціонерами і затвердивши реалізацію транзакції на власний розсуд, як це передбачали внутрішні положення компанії.

Джерело: «Мак-Еван проти компанії Goldcorp Inc.», Вищий суд провінції Онтаріо (06-CL-6669), 24 жовтня 2006 р. Див. веб-сторінку: <http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2006/2006canlii35985/2006canlii35985.html>.

²⁶ Джанет Холмс, «Робота Організації з економічного співробітництва та розвитку щодо врегулювання спорів, пов'язаних із питаннями корпоративного управління: категорії спорів», Париж, лютий 2007 р. Див. веб-сторінку: www.gcgf.org.

- **Характер можливої шкоди:** неможливість отримати необхідні документи або інформацію; незаконне привласнення або розкрадання активів компанії; неспроможність брати участь у щорічних загальних зборах акціонерів.

Спори між акціонерами в компанії, що не зареєстрована на біржі і контролюється родиною

Смерть засновника компанії була рівнозначна відкриттю скриньки Пандори. Він створив компанію світового класу, лідера ринку. Вона мала професійну структуру управління і дотримувалася укладеної між акціонерами угоди, що включала положення про арбітраж/третейський суд. Попри всі вжиті заходи, засновнику не вдалося запобігти виникненню конфлікту між його спадкоємцями. Два сини засновника невдовзі розв'язали справжню юридичну війну, яка тривала понад три роки. Один із синів був «марнотратником». Він мріяв здобути контроль за фінансами компанії, щоб мати змогу вести пишний спосіб життя. Другий син володів значними фінансовими резервами, відмовлявся від переговорів і наполягав на судовому розгляді справи. Два брати спілкувалися один з одним виключно через своїх адвокатів. Рада складалася з шести невиконавчих (незалежних) директорів, які досить успішно захищали компанію від наслідків конфлікту, але не залишалися осторонь від нього. Засідання Ради перетворилися на «театр бойових дій», де стратегію здебільшого визначали юристи. Судові методи врегулювання спору виявилися неефективними, оскільки судді віддавали перевагу «соломоновим рішенням», намагаючись збалансувати інтереси сторін конфлікту, замість того, щоб ухвалювати рішення на користь компанії. Один із братів, який опинився на межі банкрутства, згодом пішов на загострення конфлікту, поклавшись на підтримку «білого лицаря»²⁷, який натомість виявився «лицарем темряви» з огляду на тіньові методи, до яких він вдавався. Як наслідок, перспективи суттєво погіршилися як для обох акціонерів, так і для компанії загалом. Ставки у конфлікті зросли, а компанію почало «лихоманити» у міру того, як конфлікт поширився на інших зацікавлених осіб компанії і привернув увагу ЗМІ.

Джерело: Практичний приклад надано Леонардо В'єгасом, членом Ради багатьох компаній і директором Інституту Бразилії з питань корпоративного управління, Бразилія, 2007 р.

²⁷ *Ред.:* «Білим лицарем» у комерційній сфері називають компанію або особу, що має намір допомогти іншій комерційній організації в ситуації, коли та знаходиться у важкому фінансовому становищі, має величезні борги перед кредиторами або, більше того, є банкрутом; або коли комерційна організація є об'єктом спроби ворожого поглинання іншою компанією. У цьому контексті «білий лицар» виступає як дружній покупець. Відповідно, «лицар темряви» — це компанія, яка діє з наміром ворожого поглинання.

- **Тип необхідного засобу правового захисту:** виведення окремого члена зі складу Ради; відмова від послуг зовнішнього аудитора; компенсація завданої шкоди або реституція; анулювання транзакції.
- **Типи задіяних компаній:** сімейні фірми; державні підприємства; банки; компанії, акції яких котуються на біржі; прості товариства; кооперативи.

Більшість суперечок не так просто віднести до певної категорії. Спір у галузі корпоративного управління може стосуватися лише одного питання. Одним із прикладів є спір із приводу права на відшкодування шкоди, завданої через порушення фідучіарних зобов'язань. Спір у галузі корпоративного управління також може стосуватися декількох взаємопов'язаних питань; вирішення одного питання призводить до визначення прийнятного варіанту врегулювання усіх інших питань (поліцентричні спори)²⁸. Прикладом такого спору може бути суперечка щодо умов запропонованого поглинання.

²⁸ Лон Л. Фуллер, «Форми та обмеження процедур судового розгляду», *Harvard Law Review*, 92 (1978 р.), с. 353.

2. ЯКИМ ЧИНОМ МЕДІАЦІЯ ДОПОМАГАЄ ВРЕГУЛЮВАТИ СПІР?

Як у розвинутих країнах, так і в країнах, що розвиваються, традиційним способом розв'язання суперечок є судові процедури. Деякою мірою судовий розгляд корпоративних спорів і особливо корпоративних спорів міжнародного характеру було замінено розглядом справи у міжнародному арбітражному суді. Проте традиційний арбітраж так чи інакше залишається судовим методом врегулювання спору, який є досить обтяжливим з огляду на численні вади судових процедур, включаючи часові й фінансові витрати²⁹.

Хоча медіація є відносно новим методом у практиці корпоративного управління і застосовується досить обмежено, вона може виявитися надзвичайно корисною у запобіганні суперечкам і могла б застосовуватися більш системно з метою врегулювання спорів у галузі корпоративного управління. Медіацію було успішно впроваджено для врегулювання комерційних і трудових спорів, а також спорів міжнародного характеру, де сторонами суперечки є інвестори з різних країн. Дедалі ширше впровадження механізмів медіації було б дуже корисним для вирішення спорів і в галузі корпоративного управління.

Медіація може допомогти попередити та ефективно врегулювати конфлікти, пов'язані з питаннями корпоративного управління

Збільшення кількості складних спорів за участю акціонерів компаній, зареєстрованих на біржі, і неспроможність судової системи належним чином зрозуміти і врегулювати такі спори призвели до того, що, наприклад, в Йорданії національний кодекс корпоративного управління визнав АВС як альтернативне право, яким можуть скористатися акціонери з метою врегулювання спору із Радою. В кодексі як можливі процедури згадуються медіація й арбітраж/третейський суд, але не виключається і можливість застосування інших методів врегулювання спорів. Наразі Комісія з цінних паперів Йорданії впроваджує пілотний проект, покликаний перевірити ефективність методів АВС³⁰.

²⁹ Див. вище — дослідження, проведене Томасом Вейлдом.

³⁰ Еліас Таравне, «Йорданська ініціатива», Париж, лютий 2007 р. Див. веб-сторінку: <http://www.gcgf.org>.

Згідно з даними, зібраними пілотним проектом IFC із медіації в галузі комерційних спорів у Боснії, лише 6% справ, поданих до суду в період з 2005 р. по вересень 2006 р., були пов'язані з питаннями корпоративного управління та неналежним захистом прав міноритарних акціонерів. Протягом того ж періоду 220 з 300 угод, підписаних в результаті медіації, були пов'язані з акціонерами — фізичними особами або корпоративними інвесторами і призвели до вивільнення 4,2 млн євро³¹.

2.1. Що таке медіація?

Медіація є найбільш поширеним методом АВС. Наразі цей термін є міжнародно визнаним. У деяких випадках ці методи визначаються не як «альтернативні», а як методи «ефективного врегулювання спорів»³².

Формальне визначення медіації (або мирової угоди) наводиться у ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ (Комісії ООН з міжнародного торгового права) за 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, згідно з якою медіація — це «процес..., коли сторони залучають третю особу або осіб ... з метою надання ними допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. Мировий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору»³³.

У більш практичному сенсі медіація — це примирення і знаходження конструктивного підходу до врегулювання суперечки, який дозволяє виявити важливі для обох сторін питання; під різним кутом розглядає предмет спору; дозволяє використати конфлікт як «інструмент навчання» і основу для покращання відносин між сторонами. Медіація забезпечує сторонам можливість відновити або іноді розпочати переговори.

Центр ефективного врегулювання спорів (ЦЕВС) визначає медіацію як «гнучкий конфіденційний процес, під час якого нейтральна сторона активно допомагає зацікавленим сторонам досягти згоди щодо врегулювання конфлікту або суперечки, але останнє слово при ухваленні рішення або умов угоди з врегулювання спору залишається за зацікавленими сторонами»³⁴.

³¹ Лада Бушевац, «Практика медіації в корпоративному управлінні», Париж, лютий 2007 р. Див. веб-сторінку: <http://www.gcgf.org>.

³² Центр ефективного врегулювання спорів, «Ефективне врегулювання комерційних спорів» / Посібник медіатора Центру ефективного врегулювання спорів, 4-те вид. (Лондон: CEDR, 2004 р.).

³³ Офіційний протокол Генеральної асамблеї, 57-ма сесія, додаток № 17 (A/57/17), додаток I.

³⁴ Центр ефективного врегулювання спорів — див. вище.

Врегулювання спору без визнання відповідальності однією зі сторін:

Pirelli Armstrong Tire Corp. Retiree Medical Benefits проти Hanover Compressor Company, et al. (2004 р.)

«Позивачі звинуватили компанію Hanover у ненаданні інформації щодо певних фінансових аспектів. Компанія Hanover врегулювала спір, не визнаючи і не спростовуючи своєї провини. В межах угоди з врегулювання спору компанія Hanover погодилася на певні зміни в корпоративному управлінні, включаючи надання своїм інституціональним інвесторам автоматичного права висувати кандидатів у члени Ради».

Джерело: Національна асоціація директорів, США, 3 січня 2005 р. Див. веб-сторінку: <http://www.nacdonline.org>.

Медіація — це гнучкий механізм, який дозволяє сторонам контролювати як процес, так і результат суперечки. Сторони є «власниками спору» і самостійно виробляють варіант його врегулювання. Один із найважливіших аспектів медіації полягає в тому, що визнання відповідальності однією зі сторін не є обов'язковим для врегулювання спору.

Зазвичай процес медіації розпочинається шляхом обміну письмовими повідомленнями. Оскільки медіатор не оцінює змісту спору, письмові повідомлення надсилаються у стислій формі, за винятком випадків, коли сторони вважають за необхідне поінформувати одна одну про свою позицію. Як правило, наступний крок — це організація спільного засідання/зустрічі. Після короткої процедури відкриття медіатор приватно зустрічається з кожною зі сторін. Ці зустрічі можуть проводитися методом «човникової дипломатії» (тобто переговорів, пов'язаних із поперемінним відвідуванням то однієї, то іншої сторони). Медіатор ставить відкриті запитання (тобто запитання, які допускають різноманітні варіанти відповіді) стосовно потреб та інтересів учасників. Часто медіатору стає відома інформація, яку одна сторона не хотіла б доводити до відома іншої. Ця інформація зазвичай стосується пріоритетів і преференцій, що могли б допомогти виробити варіант врегулювання спору. Отримавши таку інформацію, медіатор може згодом розглядіти контури оптимального варіанту врегулювання спору. Цей варіант ніколи б не спав на думку жодній зі сторін під час звичайних переговорів через їхнє (цілком зрозуміле) небажання ділитися інформацією з остраху, що її може використати у своїх цілях інша сторона. Медіатор поступово переходить від «діагностики» спору до переговорів. Переговори можуть проводитись у присутності обох сторін або шляхом приватних зустрічей із кожною з них. Під час переговорів медіатор відстежує процес комунікації і намагається усунути практичні та психологічні

перешкоди, що заважають врегулюванню конфлікту. Надзвичайно важливим є те, що медіатор завжди залишається нейтральним і уникає ситуацій, за яких його дії можуть розцінюватися як прихильне ставлення до однієї зі сторін або схильність до певного варіанту врегулювання спору.

Характерні риси, переваги медіації

Вартість: вартість медіації значно нижче витрат, пов'язаних із судовими процедурами.

Швидкість: процес може розпочатися одразу після того, як сторони досягли домовленості про медіацію. Зазвичай це відбувається протягом декількох днів.

Якість: медіаторів можна обирати відповідно до їхніх навичок та експертної спеціалізації.

Передбачуваність: рішення не може бути нав'язане сторонам.

Контроль: сторони є «власниками» спору і самостійно випрацюовують прийнятний варіант його врегулювання.

Гнучкість: сторони можуть самостійно вирішувати, до якого типу медіації їм вдається і яку процедуру обрати, включаючи часові межі та місце проведення медіації.

Конфіденційність: сторони можуть надавати лише ту інформацію, яку вважають за потрібне повідомити. Зміст медіації та інформація, якою обмінюються сторони, зазвичай залишаються конфіденційними, але сторони можуть за взаємною згодою оприлюднити інформацію про досягнуту домовленість.

Обмежений ризик: сторони не зобов'язані будь-що врегулювати суперечку і мають право вдатися до іншої форми розв'язання конфлікту, включаючи розгляд справи в суді.

Визнання відповідальності: щоб врегулювати спір, одній зі сторін не обов'язково визнавати свою відповідальність.

Не має обов'язкового характеру: хоча сам процес медіації не має обов'язкового характеру, результати медіації можуть його мати, коли оформлюються як угода або рішення суду відповідно до цієї мирової угоди.

Добровільність: сторони не зобов'язані вдаватися до медіації, за винятком випадків, коли цього вимагає суд. У будь-якому разі сторони не зобов'язані будь-що досягти згоди під час медіації.

Перспектива: сторони можуть отримати більш об'єктивне, незаангажоване бачення своїх позицій, перш ніж зміцніють у своїх поглядах і сформують «лінію фронту», що значно ускладнить урегулювання спору. Крім того, обставини, в яких опинилися сторони, можуть зазнати змін і відрізнитися від тих, що мали місце на момент виникнення конфлікту, відтак даючи можливість зробити проміжну оцінку.

Існує багато способів, за допомогою яких медіацію можна застосовувати як дієвий та ефективний механізм попередження або врегулювання спорів, уникаючи при цьому процедур судового розгляду, які потребують значних затрат часу і коштів та руйнують відносини між сторонами. Різноманітні види медіації включають досягнення консенсусу, знаходження фактів, оцінку, міні-суд тощо. Оскільки існує багато літератури стосовно цих різних підходів до медіації, у цій публікації не висвітлюватимуться їхні характерні риси, переваги і вади. У Додатку А наведено різноманітні прийоми і методи АВС, а у Додатку Б — посилання на рекомендовану літературу з питань медіації.

2.2. Медіація та процедури судового розгляду: порівняльна характеристика

За винятком випадків, коли медіація передбачена контрактом або рішенням суду, вона є добровільним процесом, до якого вдаються з огляду на такі зовнішні обмежуючі чинники, як час, репутація, фінансові витрати та невпевненість щодо рішення, яке може бути ухвалене судовими органами. Цей приватний кооперативний процес дає сторонам можливість впливати одна на одну таким чином, щоб діяти у взаємовигідному руслі і відтак контролювати свої збитки. Замість того, щоб виходити з суперечки з результатом «один переможець і один переможений», сторони за допомогою медіації натомість отримують таке рішення, за якого вони обидві залишаються у вигравші. З огляду на відносну гнучкість підходу, медіація часто забезпечує сторонам прийнятніші результати, ніж судовий розгляд справи. Інколи можна знайти абсолютно непередбачуване, творче рішення щодо врегулювання спору. Судовий розгляд справи, навпаки, часто призводить до виникнення атмосфери ворожнечі, що може зашкодити подальшим відносинам між сторонами або взагалі звести їх нанівець. Цей ризик, без сумніву, суттєво зменшується, якщо для врегулювання спору використовуються механізми медіації.

Крім того, граючи роль «дзеркала» для провідних посадових осіб (втягнених в особистісні або корпоративні конфлікти), в якому їхні позиції відбиваються більш об'єктивно і незаангажовано, медіація може забезпечити дуже корисну перевірку реальності. Відтак медіація являє собою дієвий інструмент управління ризиками. Це означає, що медіація може не лише бути механізмом досягнення взаємовигідного результату, але й допомагати сторонам усвідомити найгірші ризики і втрати (чи то в плані фінансових витрат, чи зіпсованої репутації), на які вони можуть наражатися через неспроможність урегулювати конфлікт.

Ще один чинник, яким часто легковажать, полягає в тому, що у більшості випадків на момент застосування медіації обставини, в яких перебувають сторони, порівняно з тими, що превалювали при виникненні конфлікту, змінюються. Відтак медіація дає можливість здійснити проміжну переоцінку, що за інших умов (тобто після початку ворожих дій) було б важко зробити.

Медіація спорів у галузі корпоративного управління:

Брати Пател проти компанії United Assurance Company Ltd

Судова справа № 5 від 2005 р. (Комерційний суд, Уганда)

Два азійських акціонери, брати Пател, подали позов міноритарних акціонерів проти однієї з найбільших приватних страхових компаній Уганди. Вони стверджували, що належні їм 40% акцій United Assurance Company було незаконно «розмито» під час реструктуризації і продажу компанії без надання попереднього повідомлення. Посадові особи United Assurance звернулися до суду з клопотанням відхилити позов, оскільки він базувався на неправдивих звинуваченнях і не містив належного обґрунтування позовної заяви.

За згодою обох сторін суддя Комерційного суду Джефрі Кіріабвайер ухвалив рішення розглянути спір шляхом медіації. «Обидві сторони повинні сісти за стіл переговорів як бізнес-партнери і укласти мирову угоду, оскільки врешті-решт суперечка може спричинити ліквідацію компанії, і жодна зі сторін не виграє».

У цьому випадку медіація виявилася успішною і завершилася ухваленням мирової угоди, за якою страхова компанія викупила частку обох акціонерів, і суперечку було врегульовано. Головний виконавчий директор United Assurance заявив: «Ми раді, що конфлікт було вичерпано шляхом переговорів. Я вірю в те, що брати Пател залишать компанію, благословляючи нас...».

Джерело: Д. Кіріабвайер, «Медіація спорів у галузі корпоративного управління в центрах медіації при судових інстанціях: практичний приклад з досвіду Уганди», Париж, 12 лютого 2007 р. Див. веб-сторінку: <http://www.gcgf.org>.

Хоча спори можуть мати вигляд конфліктів із приводу прав і зобов'язань, більшість із них, виключаючи спори в галузі корпоративного управління, мають принаймні три виміри: правовий, комерційний та емоційний. Ці виміри можуть не бути однаково важливими для сторін; їхня відносна важливість може варіюватися від одного спору до іншого. А інтереси і бізнес-потреби можуть бути головними рушійними чинниками, що приховані за правовою позицією.

Важливою рисою медіації є те, що вона дає можливість розглянути усі виміри спору. Натомість судові процедури передбачають розгляд лише правової сторони суперечки. Враховуючи ширший погляд на спір, рішення, ухвалене шляхом медіації, з більшою вірогідністю сприйматиметься усіма сторонами як справедливе рішення. Щоб пояснити принцип дії медіації, практики часто наводять такий приклад.

Двоє дітей сваряться через останній помаранч у кошику. Кожен із них стверджує, що має право забрати помаранч, оскільки взяв його першим. Ситуація має вигляд питання права. Правило каже: *«Той, хто першим заволодів чимось, має право забрати це»*. Неможливо сказати, хто з двох дітлахів переможе, якщо цей випадок розглядатиметься у суді. Результат розгляду вбачається непевним і залежить від того, як суддя сприйматиме докази. Хто може довести, що саме він правий у цій ситуації? Один зі способів врегулювати суперечку — це переговори, що базуються на позиції сторін. В результаті таких переговорів помаранч просто розріжуть навпіл. Таке рішення здається справедливим, оскільки обидві сторони не впевнені, що зможуть довести факт пріоритетності права на помаранч. Інший спосіб врегулювати суперечку — вдатися до медіації. Медіатор матиме можливість визначити інтереси, приховані за правовою позицією сторін, і сприяти проведенню переговорів, продиктованих саме інтересами сторін. Під час переговорів може виявитися, що одна дитина хоче помаранч, щоб з'їсти його, а інша — щоб зробити джем. Кожна зі сторін може повністю задовольнити свої інтереси, якщо одна отримає м'якуш помаранчу, а інша — шкірку³⁵.

Медіація може застосовуватися для досягнення бажаного ступеню відкритості і відтак має більший потенціал для виявлення прихованих цінностей під час спорів, пов'язаних із широким спектром питань. Таким чином врегулювання спору в судовому порядку, яке пропускає певні питання, може мати присмак втраченої вартості для сторін.

Вважається, що розгляд справи в судовому порядку є двояким за своєю природою, оскільки рішення суду ухвалюються повністю на користь однієї зі сторін.

Судові процедури є особливо неадекватними для спорів, що включають широкий спектр питань. Складність розв'язання таких суперечок полягає в тому, щоб знайти оптимальне рішення, яке дало б сторонам можливість піти на поступки і досягти компромісу. Сторони, які виносять спори з широкого спектру питань на розгляд у судовому порядку, можуть у результаті отримати рішення 50/50. Проте

³⁵ Поняття «суперечка через помаранч» широко використовується в літературі з питань проведення переговорів. Цей термін походить з роботи Марі Паркер Фоллет «Конструктивні конфлікти», написаної у 1940 р.

у разі медіації загальний «пиріг» можна збільшити, тобто кожна зі сторін отримає більше ніж 50% оспорюваної вартості. Сторони, які успішно проведуть переговори і дійдуть згоди, можуть отримати рішення 70/70 (або, залежно від уміння торгува-

У разі судового розгляду спори, як правило, мають нульовий розподільчий результат: «більше для тебе означає менше для мене».

Загальна вартість, яку поставлено на карту, або загальний «пиріг», завжди мають один і той самий розмір — незалежно від розподілу. Медіація натомість є гнучкою за своєю природою. Загальний розмір «пирога» можна збільшити, тобто кожна зі сторін може отримати більше, ніж 50% оспорюваної вартості.

тися, — рішення 85/55, що в будь-якому разі краще, ніж рішення, яке можна отримати в результаті судового розгляду справи). Потенціал щодо напрацювання взаємовигідного рішення у спорах, пов'язаних із широким спектром питань, зростає, якщо сторони можуть працювати в атмосфері прозорості і повідомляти приватну інформацію стосовно своїх пріоритетів та преференцій, не остерегаючись, що цю інформацію буде використано проти них³⁶.

Судові процедури передбачають, що сторони довіряють вирішення спору незнайомцю (тобто сторонній особі), тоді як у випадку АВС рішення повністю залежить лише від сторін конфлікту³⁷. Суддя реалізує свої повноваження, спираючись на принцип об'єктивності, — особливо в плані раціоналізації свого судження. Це пояснює три основні процедурні відмінності між судовим розглядом і медіацією³⁸.

По-перше, суддя має мало можливостей для застосування правил, які залежать від персональних характеристик і відносин між сторонами — навіть якщо сторони вважають, що ці правила досить доречні. Крім того, у разі суперечності правил суддя зазвичай схиляється до того правила, яке має більшу силу, замість того, щоб спробувати знайти компромісне рішення, що є характерним для переговорів і медіації.

По-друге, суддя (виходячи з правил визнання доказів) трактуватиме факти лише як достовірні або недостовірні. У разі медіації сторони можуть визнати, що претензії іншої сторони є певною мірою обґрунтованими, і погодитися на компромісне рішення.

³⁶ Див.: Говард Райф, «Аналіз переговорів» (Кембрідж: Belknap Press, 2002 р.), с. 195–268.

³⁷ Вільгельм Оберт, «Суди та врегулювання конфліктів», *Journal of Conflict Resolution*, 40 (1973 р.), с. 40.

³⁸ Див.: Мелвін А. Айзенберг, «Узгодження шляхом проведення переговорів. Врегулювання суперечок та створення правил», *Harvard Law Review*, 89 (1976 р.), с. 637.

По-третє, при судовому розгляді вибір санкцій/відшкодування за порушення правил є обмеженим. Основною санкцією є грошова компенсація, якщо конкретне виконання обіцянок і зобов'язань не вбачається можливим. У разі медіації спектр варіантів відшкодування обмежується лише міркуваннями практичного характеру і уявою сторін. Іноді простого вибачення достатньо, щоб врегулювати спір³⁹.

Ці три основні процедурні відмінності між судовими процедурами і АВС демонструють переваги медіації порівняно з судовими процедурами у багатьох правових ситуаціях.

Але навіть більш важливими, ніж процедурні аспекти, — головними причинами, що спонукають підприємства до медіації, є часові та фінансові обмеження. Часові затримки і витрати, пов'язані з судовими процедурами, досягли таких пропорцій (принаймні в деяких країнах), за яких виникають сумніви, чи дійсно судові інстанції здатні забезпечити правовий захист інвесторів⁴⁰. Дані, наведені в дослідженні Світового банку «Ведення бізнесу 2006. Забезпечення виконання контрактів», є показовими щодо часових і матеріально-фінансових витрат, пов'язаних із врегулюванням елементарних спорів зі стягнення боргів у судових інстанціях⁴¹.

Часові та матеріально-фінансові витрати на врегулювання елементарних спорів зі стягнення заборгованості в судовому порядку

Регіон	Час (дні)	Вартість (% боргу)
Східна Азія, Тихоокеанський регіон	477,3	52,7
Європа, Центральна Азія	408,8	15
Латинська Америка, Карибський регіон	641,9	23,4
Близький Схід, Північна Африка	606,1	17,7
ОЕСР	351,2	11,2
Південна Азія	968,9	26,4
Країни Африки на південь від Сахари	581,1	42,2

Джерело: «Ведення бізнесу. Забезпечення виконання контрактів», Світовий банк, 2006 р.

³⁹ Див.: Расселл Коробкін, Кріс Гутрі «Психологічні бар'єри під час чудового врегулювання спорів: експериментальний підхід», *Michigan Law Review*, 93 (1994 р.), с. 107–142 і далі. Див. також: Стефен Б. Голдберг, Ерік Д. Грін, Франк Е. А. Сандер, «Сказати вибачте», *Negotiation Journal*, 3 (1987 р.), с. 221.

⁴⁰ Сімеон Д'янков, Рафаель Ла Порта, Флоренціо Лопез де Сіланес, Андрій Шляйфер, «Суди: проект Lex Mundi» (квітень 2002 р.). Робочий документ Національного бюро економічних досліджень № W8890. Див. веб-сторінку: <http://ssrn.com/abstract=307127>.

⁴¹ Див. веб-сторінку: <http://www.doingbusiness.org/ExploreTopics/EnforcingContracts>.

Логічно припустити, що часові та фінансові витрати зростають у міру зростання складності спору, і що медіація може потребувати значно менше часу і коштів, ніж врегулювання спору в суді⁴². Фінансові витрати будь-якого механізму врегулювання спорів головним чином залежать від необхідності отримання і передачі інформації іншій стороні та третій нейтральній особі: судді, арбітру чи медіатору. Методи медіації, оскільки вони мінімізують потребу сторін інформувати третю нейтральну особу про суттєві питання, мають найбільшу перевагу у вартості порівняно з процедурами судового розгляду. Відтак медіація вірогідно буде найбільш ефективною, коли інформаційна асиметрія між сторонами є мінімальною. Прикладом спору між компаніями, який є показовим в цьому плані, можна вважати судовий процес між Техасо та Pennzoil у середині 1980-х рр.

Тривалість та вартість спорів:

компанія Pennzoil проти компанії Техасо

У 1985 р. присяжні суду штату Техас несподівано зобов'язали компанію Техасо сплатити 11, 12 млрд дол. компанії Pennzoil за схиляння до порушення контракту. Процедурна тяганина тривала близько трьох років, протягом яких сторони вдавалися до процедурних дій та протидій. Дослідження змін ринкової вартості (ціни акцій) обох сторін за цей період часу виявило, що ринкова вартість компанії Техасо зменшилася. Ринкова вартість компанії Pennzoil зросла, але не настільки, щоб перекрити втрати Техасо. Станом на листопад 1987 р. обидві компанії втратили більше 30% своєї спільної вартості порівняно з їх вартістю до моменту початку спору. 11 грудня 1987 р. сторони розглянули можливість здійснення платежу в розмірі 3 млрд доларів для врегулювання спору. Вартість компанії Техасо зросла на 898,3 млн дол.; вартість компанії Pennzoil зросла на 264 млн дол. Урегулювання врешті-решт відбулося у квітні 1988 р. Видається, що через ризик персональної відповідальності керівництво компанії Техасо не погоджувалося на врегулювання, оскільки в Техасо ще залишався невеликий шанс виграти. Лише після звільнення керівників Техасо конфлікт було вичерпано.

Джерело: Роберт Х. Мнукін, Роберт Б. Вілсон, «Симпозіум щодо закону економіки з ведення торгу: раціональний торг та ринкова ефективність: досягнута угода у спорі Pennzoil проти Техасо», *Virginia Law Review*, 75 (1989 р.), с. 295; Девід Катер, Лоуренс Саммерс, «Вартість розв'язання конфлікту та скрутне фінансове становище: докази з процесу Техасо – Pennzoil», *Rand Journal of Economics*, 19 (1988 р.), с. 157.

⁴² Хоча це не стосується суперечок у галузі корпоративного управління, див. дані про фінансові та часові витрати на врегулювання міжнародних господарських спорів, наведені у доповіді Ейлін Керолл та Карла Маккі «Міжнародна медіація. Мистецтво ділової дипломатії» (Нью-Йорк: Aspen Publications, 1999 р.).

Однак витрати на процес включають не лише витрати, пов'язані з врегулюванням спору (фінансові витрати). Вони також включають часові витрати на врегулювання спору, напруженість і втрату зосередженості на ключовій діяльності, що їх можуть відчувати працівники організації, задіяні у процесі врегулювання спору, погіршення репутації тощо. Достатньо сказати, що грошовим еквівалентом витрат на процес була б максимальна сума коштів, яку необхідно було б сплатити чаклунові (якщо ви зможете його знайти), котрий з помахом чарівної палички запропонував би вам миттєве вирішення спору.

2.3. Інструменти та навички медіації⁴³

Допомагаючи вирішити спори в галузі корпоративного управління у більш дієвий та ефективний спосіб, медіація також надає можливість керувати конфліктами і таким чином запобігає суперечкам. Конфлікт потенційно може бути конструктивним, окреслюючи питання, інтереси, перспективи та занепокоєння, які потребують належної уваги, щоб корпорація могла працювати дієвіше та ефективніше. Сьогодні складним завданням для Рад директорів є використання потенціалу конфліктів для отримання конструктивних результатів замість деструктивних⁴⁴. Фідуціарним обов'язком директора є вирішення спорів у найбільш дієвий та ефективний спосіб. Як пояснила Аманда Бургардт, голова Південноафриканського інституту Центру медіації директорів: «Члени Ради повинні відкинути свої емоції хоча б під впливом совісті та знайти альтернативний шлях вирішення спору»⁴⁵. Це робить медіацію особливо доречною для використання у залі засідань Ради.

Ефективність роботи Ради часто потерпає від надмірної чи недостатньої інформації. Розробка адекватної системи інформування членів Ради є важливою для ефективного корпоративного управління. В центрі проблеми може бути відсутність згоди щодо декількох чинників, включаючи розуміння наглядової ролі Ради членами Ради та виконавчими посадовими особами компанії; обов'язки Ради стосовно моніторингу; показники результатів діяльності порівняно з операційними фактами; критерії ухвалення рішень.

⁴³ Цей розділ значною мірою спирається на ключові напрацювання і висновки Джона Мастерза, Алана Рудніка (див. вище) та Річарда Робена (див. вище).

⁴⁴ Річард Робен — див. вище.

⁴⁵ Інститут директорів Південної Африки, бюлетень, 1-й квартал 2007 р.

Навички та техніка медіації можуть підвищити ефективність управління та роботи Ради завдяки сприянню обговоренням і співпраці щодо ухвалення рішень після виявлення та опрацювання неузгодженостей і розв'язання проблем окремих особистостей. У такий спосіб члени Ради будують більш міцні та конструктивні робочі стосунки⁴⁶.

Прийоми медіації для покращення керівництва Радою

- Виявлення інтересів замість визначення позиції/ставлення.
- Визначення аспектів, як емоційних, так і фактичних, що стосуються потенційних або реальних спорів.
- Допомога сторонам у зосередженні на їхніх довгострокових цілях та інтересах.
- Використання процедур, що сприяють співробітництву та підкреслюють гнучкість.
- Сприяння обговоренням та заохочення вільного висловлення ідей.
- Розкриття інформації, що стосується проблеми та її вирішення.
- Сприяння знаходженню сторонами спільного рішення замість нав'язування їм рішень.
- Залучення у разі необхідності третьої сторони для прискорення та спрощення спілкування.

Джерело: Джон Дж. Мастерз, Алан А. Руднік, «Підвищення ефективності Ради: привнесення найкращого з ABC до роботи Ради» / Практичний посібник для медіаторів (Вашингтон, Округ Колумбія, Американська асоціація адвокатів, 2005 р.).

Швидше за все, фасилітатор — третя сторона, не буде запрошений до участі в обговореннях у залі засідань Ради чи якимось іншим чином залучений до процесу прийняття рішень Радою. Більшість членів Рад директорів стримано сприйматимуть присутність на регулярних засіданнях Ради професіонала з врегулювання спорів — медіатора, фасилітатора чи зовнішнього консультанта. І це справедливо. Як зазначалося у попередньому розділі, проведення засідань і створення атмосфери відкритого та відвертого обговорення — завдання голови Ради, провідного члена Ради чи голови відповідного комітету Ради як особи, що головує під час засідання. Члени Ради повинні пройти відповідне навчання з розв'язання спорів та техніки медіації в межах постійних програм їхньої професійної освіти. Інститути директорів або інші організації, що здійснюють навчання членів Ради, могли б включити модуль з навичок та процедур врегулювання

⁴⁶ Дж. Мастерз, А. Руднік — див. вище.

спорів у свої навчальні плани. Коли директори почнуть краще розуміти цілі та процес медіації, Рада більш охоче звертатиметься до послуг професійного фасилітатора для медіації спорів у галузі управління.

Навіть пройшовши належне навчання і здобувши необхідні знання, спори не завжди можна утримати та врегулювати в межах зали засідань Ради. Це здебільшого обумовлено тим, що члени Ради, хоча і можуть бути незалежними, не є нейтральними сторонами. Тоді найбільш ефективним підходом було б залучення нейтральної третьої сторони — професіонала з розв'язання спорів для надання допомоги Раді. За наявності ознак поганого керівництва Радою та неналежної комунікації між Радою та виконавчим органом управління, стороння особа з відповідними навичками корпоративного управління може налагодити більш ефективний обмін інформацією та окреслити межі для ефективного та спільного прийняття рішень. Очікується, що такий фасилітатор забезпечить необхідну об'єктивність при викладенні проблем виконавчого органу управління і Ради під час спілкування з обома групами задля напрацювання відповідного рішення. Фасилітатор у таких випадках зазвичай відіграє роль медіатора, який озвучує точки зору і вимоги Ради та виконавчих посадових осіб, а потім з'єднує їх до купи, щоб допомогти сторонам дійти згоди щодо найкращої роботи Ради та діяльності компанії.

Фасилітатора можуть запросити на засідання з питань оцінки роботи Ради або на засідання, присвячені офіційному вступу на посаду, на щорічні виїзні наради у неофіційній обстановці, або на засідання, присвячені довгостроковому стратегічному плануванню. Наприклад, під час виїзної наради фасилітатор/медіатор може ознайомитися з думками членів Ради та винести їх на обговорення, не зазначаючи при цьому, кому вони належать. Завдання фасилітатора може вважатися виконаним вже після виявлення всіх питань і винесення їх на обговорення. Таким чином він забезпечує членам Ради кращу позицію для розробки власних рішень через внутрішнє лідерство.

Фасилітатор чи медіатор повинен бути експертом з корпоративного управління та знати практичні методи роботи Ради. Для належного виконання своїх обов'язків, особливо при взаємодії зі скептично налаштованою Радою, фасилітатор повинен мати достатній авторитет, щоб завоювати довіру членів Ради. Відтак медіацію конфліктів у галузі корпоративного управління зазвичай може

Акцентуючи увагу на «інтересах» замість «позицій», зазираючи у майбутнє, а не озираючись на минуле, та сприяючи відкритому обговоренню, медіація як інструмент управління може суттєво покращити якість засідань Ради.

бути проведено інститутами директорів, центрами з питань корпоративного управління або консультантами з корпоративного управління. Це не означає, що обраний експерт чи радник із корпоративного управління не повинен мати навичок медіації. Навпаки, професійні медіатори навіть стверджують, що важливіше мати відповідні навички медіації та досвід розв'язання суперечок, ніж бути експертом у тій галузі, в якій працюють сторони.

Медіацію часто вважають різновидом арбітражу і парафією юристів. Винесення судових рішень, безперечно, є справою законників, але медіація потребує різноманітних навичок. Як показує досвід, юристи можуть стати хорошими медіаторами (і юридична практика все більше пропонує послуги з медіації). Їх навчають підтримувати своїх клієнтів, перемагати опонентів та вигравати спори. Інші види професіоналів (такі як бізнес-консультанти, інвестиційні аналітики, бухгалтери, аудиторі, члени Ради та менеджери) можуть розвинути навички, необхідні для того, щоб стати хорошим медіатором.

Навички, необхідні для медіації спорів з корпоративного управління:

- неупередженість;
- незалежність;
- старанність;
- розсудливість;
- репутація;
- відповідальність;
- такт;
- вміння встановлювати міжособистісні стосунки;
- досвід із врегулювання спорів, пов'язаних із питаннями корпоративного управління;
- концептуальне розуміння корпоративного управління;
- практичне розуміння питань корпоративного управління;
- знання нормативно-правової бази корпоративного управління.

Джерело: Рафаел Гілермо Бернал, «Медіація спорів у галузі корпоративного управління», Париж, 12 лютого 2007 р. Див. веб-сторінку: <http://www.gcgf.org>.

Знайти осіб, які володітимуть усіма вищезазначеними навичками, зазвичай досить складно, тому Рада чи сторони спору повинні будуть вирішити, які саме навички матимуть пріоритетне значення під час обрання ними та спільного погодження кандидатури медіатора. Співмедіація, або медіатор із помічником, який є компетентним у корпоративному управлінні, можуть стати найкращим варіантом.

У країнах, де відсутні інститути директорів або організації з питань корпоративного управління, врегулювання спорів у галузі корпоративного управління можуть взяти на себе центри комерційної медіації, торгові палати, юридичні фірми та навіть бізнес-школи або університети, в яких є відділення з розв'язання конфліктів (наприклад Гарвардський університет у США або Європейський інститут досліджень та освіти з ведення переговорів, розташований у Франції). У такому разі медіаторам не завадить додаткове навчання у сфері корпоративного управління.

Останнє, але не менш важливе: фондові біржі могли б пропонувати послуги з медіації своїм членам, щоб допомогти виявити та, можливо, вирішити питання, пов'язані з вимогами лістингу та запровадженням кодексу найкращої практики.

3. ОБМЕЖЕННЯ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

3.1. Перешкоди ефективній медіації

Медіація лише тоді буде реальною альтернативою, коли обидві сторони щиро бажають спробувати розв'язати свій спір швидко і з обоюсторонньою користю. Якщо позивач пробує досягти поступок, висуваючи недоброчесні вимоги, або відповідач намагається відстрочити невідворотний платіж шляхом застосування судових тактик із метою затягування процесу, то для медіації тут шансів мало.

Часом лунає думка, що медіація може перетворитися на часовитратний збір компрометуючого матеріалу. У тих правових системах, де була запроваджена присудова медіація, на сторони, які навмисне зволікають із медіацією або використовують її як спосіб відстрочити ухвалу суду, можуть накладатися штрафи.

Бар'єри при переговорах

Попри те, що сторони щиро бажають спробувати розв'язати свій спір, інколи врегулювати конфлікти їм не вдається через економічні, стратегічні або навіть психологічні причини.

Класичний аргумент економічного характеру, який пояснює, чому люди не погоджуються на медіацію, або їм не вдається врегулювати спір, полягає в тому, що вони мають діаметрально протилежні уявлення про ймовірний наслідок винесення ухвали судом⁴⁷.

Ці уявлення ґрунтуються на переконанні, що сторони здатні врегулювати конфлікт лише за умови, коли результати врегулювання будуть кращими, ніж очікувана користь від ухваленого судом рішення. Очікувана користь є функцією рівня уникнення ризику стороною⁴⁸.

⁴⁷ Див.: Вільям Л. Ландес, «Економічний аналіз судів», *Journal of Law and Economics*, 14 (1971 р.), с. 61; Річард А. Познер, «Економічний підхід до правової процедури та відправлення правосуддя», *Journal of Legal Studies*, 2 (1973 р.); Джон П. Гоулд, «Економіка юридичних конфліктів», *Journal of Legal Studies*, 2 (1973 р.); Стивен Шавелл, «Соціальні чи приватні стимули спонукають подавати позов при дорогій судовій системі», *Journal of Legal Studies*, 11 (1982 р.), с. 333. У 1980-х роках проводилось багато досліджень впливу асиметричної інформації на вартість ставки та на той факт, що сторонам часто не вдається відкоригувати власну оцінку наслідку процесу. Про результати опитування див., наприклад: Дж. Кеннан, Р. Вілсон, «Торги приватною інформацією», *Journal of Economic Literature*, 31 (1993 р.), с. 381.

⁴⁸ Припустимо, що А вимагає від В 100, а вартість винесення рішення судом становить по 10 від кожної сторони, і що той, хто програв, сплачує всі видатки. А може виграти 100 або втратити 20. В може втратити 0 або 120. Якщо шанси становлять 50/50, то очікувана матеріальна вартість позову А дорівнює $0,5 \cdot 100 + 0,5 \cdot -20 = 40$. Очікувана матеріальна вартість для В дорівнює $0,5 \cdot -120 + 0,5 \cdot 0 = -60$. Спір можна розв'язати, і обом сторонам буде краще, якщо В погодиться сплатити більше 40, але менше 60. Врегулювання на рівні 50 буде на 10 краще для обох, ніж очікувана матеріальна вигода від альтернативного ухвалення рішення судом. Як бачимо, діапазон врегулювання у цій простій моделі відповідає витратам на розв'язання спору через винесення рішення судом у приватному порядку. Зважаючи на це, було б доцільно врегулювати спір через АВС.

Проте інколи врегулювати спір не вдається і через стратегічні причини. Наприклад, одна сторона може запитати себе, чому їй слід негайно погоджуватись на певну пропозицію про врегулювання, якщо, на її думку, на неї можна пристати і пізніше. Адже тоді з'являється шанс дочекатись кращої пропозиції. Сторони ніяк не можуть поділити пиріг, тому що кожна з них недооцінює готовність іншої піти на компроміс⁴⁹. Ситуація може виявитись ще гіршою, якщо сторін у спорі представляють юристи, які керуються власними інтересами і вважають, що можуть заробити більше через затягування судового процесу, ніж через швидке врегулювання⁵⁰.

Сторони також повинні подолати кілька психологічних бар'єрів для врегулювання спору⁵¹. Серед психологічних — або когнітивних — пояснень того, чому переговори заради врегулювання конфлікту закінчуються невдачею, є тенденція до пристрасного сприйняття, а також надмірний оптимізм.

Наведу тут лише один приклад того, як можуть зашкодити надмірний оптимізм та пристрасне сприйняття. Під час експерименту двом групам менеджерів було надано однакову інформацію стосовно страхового спору. Їх попросили якомога більш об'єктивно та правильно оцінити можливий результат спору у разі, якщо справа потрапить до суду. Члени першої групи мали представляти інтереси страхової компанії, а другої — інтереси страхувальника. Групи досягли абсолютно різних результатів, і при цьому зосереджували увагу на різній інформації⁵².

Роль гарного медіатора полягає саме в тому, щоб зменшити вплив чинників, які перешкоджають врегулюванню спору.

Гарний медіатор часто має можливість вигідно використати або подолати перешкоди для врегулювання спору, порадивши сторонам (не розголошуючи при цьому конфіденційної інформації) поглянути на спір з позиції іншої сторони.

⁴⁹ Див.: Роберт Кутер, Стівен Маркс, Роберт Х. Мнукін, «Торги в тіні закону: проектна модель стратегічної поведінки», *Journal of Legal Studies*, 11 (1982 р.), с. 225.

⁵⁰ Г. Міллер, «Деякі проблеми представництва при врегулюванні», *Journal of Legal Studies*, 16 (1987 р.), с. 189.

⁵¹ Роберт Г. Мнукін, «Чому переговори зазнають невдачі: дослідження перешкод для розв'язання конфлікту», *Ohio State Journal on Dispute*, 8 (1993 р.), с. 235. Обговорення емпіричних результатів досліджень — див.: Р. Коробкін та К. Гутрі, вище.

⁵² Згадка у статті: Роберт Дж. Робінсон, «Помилки в соціальному судженні: наслідки для переговорів та розв'язання конфліктів», с. 76–81, робота: Ібарра та ін., «Основи бізнесу, як їм навчають у Гарвардській бізнес-школі. Переговори» (HBS № 1771), 2001 р. Робінсон посилається на кілька аналогічних досліджень, серед яких: Бабкок та ін., «Упереджена думка про справедливість при торгах», *American Economic Review*, 85 (1995 р.), с. 1337.

Загроза дорогого судового процесу як гра на знищення

Правила, які регулюють розподіл судових витрат, можуть впливати на стимули висувати слабкі претензії – такі, що мають низьку ймовірність успіху – чи врегулювати спір⁵³.

Є дві основні системи розподілу витрат. Згідно з одним принципом (відомим як американське правило), кожна сторона несе власні витрати. Відповідно до іншого принципу (відомого як англійське правило), сторона, що програла, компенсує переможцеві всі його витрати. Існує думка, що англійське правило ефективніше відбиває охоту подавати позови, особливо враховуючи те, що переважна більшість позивачів має низькі шанси на успіх, але американське правило виявляється кращим, якщо взяти до уваги, що сторони можуть врегулювати свій спір перш, ніж буде ухвалене судове рішення.

Сторона, яка погрожує поданням позову до суду і начебто може дозволити собі сплату судових видатків, отримує додаткову перевагу в переговорах з метою врегулювання спору перед менш заможною або менш стійкою до ризику стороною. Іншими словами, навіть якщо позивач має слабкі підстави для позову, то, погрожуючи судом, він може підштовхнути відповідача, який не хоче нести судові видатки та наражати себе на ризик судової справи, спробувати врегулювати спір мирним шляхом⁵⁴.

Наприклад, стимул для групи акціонерів подавати позов із низькою ймовірністю виграти справу проти корпорації, акціями якої вони володіють, може бути значно зменшений або усунутий взагалі, якщо відповідач заздалегідь зобов'язується дотримуватись політики досудового врегулювання. Відтак зацікавленість в уникненні нападів позивачів зі слабкими позовами може бути одним із аргументів проти прийняття політики на користь АВС. Однак, політика, що сприяє медіації, може бути гнучкою. Така політика, наприклад, просто підтримує, як загальне правило, використання медіації як першої інстанції. Це не означає, що сторони

⁵³ Див.: Мітчелл А. Полінські, Деніел Л. Рубінфельд, «Чи відбиває англійське правило у позивачів охоту подавати позови із низькими шансами на успіх?», *Journal of Legal Studies*, 27 (1998 р.), с. 517.

⁵⁴ Простий приклад може проілюструвати цю «гру на знищення». Припустимо, що шанси є 10 на користь позивача А, та 90 на користь відповідача В. Очікувана матеріальна вартість позову є негативною для позивача; $0,1 * 100 + 0,9 * -20 = -8$. Подаючи позов до суду, А знаходиться у 8 разів у менш вигідному становищі порівняно із його альтернативним способом дії, зокрема, якщо він відмовиться від претензії. Не зважаючи на такі погані шанси, для А може мати сенс подальше наполягання на своїй вимозі, якщо існує ймовірність, що В погодиться на врегулювання. Очікувана матеріальна вартість позову для В є: $0,1 * -120 + 0,9 * 0 = -12$. В може зменшити ризик, погодившись на врегулювання на будь-яку суму менше 12. Таким чином, А може виграти, отримавши будь-що менше за 12 у випадку врегулювання, при цьому ризикуючи лише 8.

повинні врегульовувати конфлікти мирним шляхом або навіть погоджуватись на медіацію в усіх випадках.

Зазвичай проблема полягає в тому, що ні позивач, ні відповідач не мають достатньої інформації для того, щоб із самого початку прорахувати взаємні шанси на успіх. Під час підготовки справи до судового розгляду учасники процесу дізнаються більше про її сильні та слабкі сторони. Відтак можливість розпочати судовий процес на основі претензій із невідомими з самого початку шансами на успіх рівноцінна реальній азартній грі. Судові витрати не виникають всі одразу; натомість, вони накопичуються поступово, так само, як і інформація про шанси на успіх. Позивач має право в будь-який момент відмовитися від свого позову, якщо вважає, що шанси на врегулювання або на позитивне судове рішення дуже малі. Якщо він вирішить відмовитися від позову, він повинен нести власні видатки і, як це передбачено багатьма правовими системами, компенсувати видатки відповідача, понесені останнім до того моменту. Однак, позивач уже зрозумів, наскільки цінним є його знання про шанси на успіх, і це знання може набагато переважити його витрати⁵⁵.

Представницькі видатки

Аргументи «за» та «проти» медіації в контексті корпоративного управління навряд чи можна обговорювати, якщо не брати до уваги представницькі видатки, які несе будь-яка корпорація, якщо корпоративні посадові особи та акціонери мають відмінні інтереси. Також, оскільки акціонери не в змозі повністю контролювати якість роботи корпоративних посадових осіб, вони несуть видатки на представництво, щоб мати можливість відстежувати порядок управління компанією⁵⁶.

Деякі з попередніх зауважень стосовно загрози розв'язання спору в судовому порядку, певно, можна пояснити теорією представництва.

Ризик розв'язання спору в судовому порядку був визначений як рушійна сила для заниження ціни на акції при їх первинному публічному розміщенні⁵⁷. Більше

⁵⁵ Див.: Джозеф А. Грундфест, Пітер Х. Хуанг, «Неочікувана вартість судового процесу: точка зору на реальні варіанти», *Stanford Law Review*, 58 (2006 р.), с. 1267. Однією з можливостей використання ABC може бути розробка процедур, які б забезпечили прозорість та ефективний обмін інформацією між корпорацією та її інвесторами. Чи підвищило б це ймовірність того, що корпорація стане ціллю для спекулятивних претензій — питання для майбутніх досліджень.

⁵⁶ Див. загальне визначення на веб-сторінці: http://en.wikipedia.org/wiki/Agency_cost.

⁵⁷ Див.: Д. А. Хенслер, «Судові видатки та занижена ціна при первинному публічному розміщенні», *Managerial and Decision Economics*, 16 (1995 р.), с. 111; Мішель Лоурі, Сюзан Шу, «Ризик судового процесу та занижена ціна IPO», *Journal of Financial Economics*, 65 (2002 р.), с. 309.

того, корпорації, які є відповідачами в судових процесах із потенційно великими сумами відшкодування збитків, можуть також спробувати зменшити розмір цих сум шляхом застосування певних бухгалтерських прийомів для зменшення прибутків⁵⁸. Аналогічно, здається, що серед менеджерів, яких нагороджують опціонами, — що саме собою може збільшити ймовірність виникнення спорів⁵⁹, — також існує тенденція маніпулювати прибутками в сторону збільшення, користуватись більшою кількістю опціонів і продавати більше акцій саме впродовж строку судового розгляду, внаслідок чого прибуток від продажу акцій уже після завершення судового процесу має ненормально низький рівень⁶⁰. Існують ґрунтовні дослідження, які показують, яким чином ризику судового розгляду стимулюють затримку розкриття поганих новин інвесторам. Тим не менш, результати можна тлумачити по-різному⁶¹.

Хоч ухвалення рішення судом не можна вважати подією з позитивною чистою поточною вартістю, врегулювання через домовленість може бути навіть гіршою альтернативою у зв'язку з представницькими видатками. В емпіричному дослідженні, проведеному Брюсом Хаслемом, розв'язання спорів шляхом винесення судового рішення є більш бажаним порівняно із досудовим врегулюванням з позиції акціонерів як відповідачів, зареєстрованих на біржі. Це справедливо навіть у тому разі, якщо відповідач програє. Чому? Акціонери (ринок) підозрюють, що корпоративні посадові особи, які вирішують спори шляхом врегулювання, чинять так у власних інтересах, а не в інтересах корпорації. На жаль, переконались у сумлінності представників досить складно. Дослідження також робить висновок, що акціонери (ринок) реагують більш негативно на врегулювання, в яких беруть участь фірми із більш високим потенціалом представницьких витрат⁶².

⁵⁸ Стівен С. Холл, Вільям В. Стаммерйохан, «Присудження відшкодування збитків та управління прибутками у нафтовій галузі», *The Accounting Review*, 72 (1997 р.), с. 47.

⁵⁹ Ерік Л. Таллей, Гудрун Джонсен, «Корпоративне управління, судові процеси з питань компенсацій виконавчим особам та з питань цінних паперів» (4 травня 2004 р.). Юридична школа USC, дослідження Олін № 04-7; Дослідження USC CLEO № C04-4. SSRN. Більш детально див. на веб-сторінці: <http://ssrn.com/abstract=536963>.

⁶⁰ Див.: Лін Пенг, Айлса Роелл, «Судовий процес щодо виплати коштів виконавчим особам та акціонерам» (грудень 2005 р.). Повністю див. на веб-сторінці: <http://www.olin.wustl.edu/firs/conf/shanghai/PDF/062.pdf#search=%22Shareholder%20Litigation%20and%20Corporate%20Disclosures%20%22>.

⁶¹ Див., наприклад: Дуґлас Дж. Скіннер, «Чому фірми добровільно сповіщають про погані новини?», *Journal of Accounting Research*, 32 (1994 р.), с. 38; Р. Кашнік, Б. Лев, «Попереджувати або не попереджувати: розкриття управлінської інформації перед обличчям сюрпризу стосовно прибутку», *Accounting Review*, 70 (1995 р.), с. 113; Дуґлас Дж. Скіннер, «Розкриття інформації про прибутки та судові позови акціонерів», *Journal of Accounting and Economics*, 23 (1997 р.), с. 249; С. П. Котарі, Сюзан Шу, Пітер Висоцкі, «Чи замовчують керівники погані новини?» (жовтень 2005 р.). Повну версію можна знайти на веб-сторінці: <http://management.bu.edu/academics/departments/documents/Do-Managers-Withhold-Bad-News-12-05.pdf>.

⁶² Брюс Хаслем, «Управлінський опортунізм під час корпоративних судових процесів», 30 серпня 2003 р. SSRN. Див. на веб-сторінці: <http://ssrn.com/abstract=442060>.

Здається, що результати, наведені в дослідженні Хаслема, свідчать на користь аргументів проти всіх форм ABC, які вимагають конфіденційності, і таким чином ускладнюють завдання акціонерів відстежувати, чи у найкращих інтересах утримувачів акцій та облигацій було прийнято рішення про врегулювання. Прикладом врегулювання, досягнутого в інтересах керівництва, був би випадок, при якому претензія із низькою вірогідністю успіху подається лише для того, щоб керівництво відповідача могло уникнути особистого дізнання в суді. При іншому сценарії керівництво також може заблокувати врегулювання, якщо воно призведе до збитків, і якщо менеджери відчують, що постають перед ризиком особистої відповідальності у похідному позові акціонерів про відшкодування збитків.

Спори щодо представництва між акціонерами та правлінням (виконавчим органом управління)

«Проаналізувавши безліч випадків, я дійшов висновку, що ринок взагалі негативно реагує на врегулювання, і що справи на фірмах, які врегульовують спори, ідуть не дуже добре ще принаймні протягом року після ухвалення судом рішення про врегулювання порівняно з іншими фірмами, які продовжують судовий процес, доки не отримають остаточне рішення суду. Звісно, на те, щоб відреагувати на початкову подію, ринку не потрібен цілий рік, відтак ця схема може свідчити про те, що фірми, які врегульовують конфлікти, можуть мати якісь недоліки структурного характеру, що примушують їх розв'язувати судові процеси на недостатньому рівні і є причиною низької ефективності компанії протягом якогось часу після закінчення судового процесу. Я відношу ці недоліки на рахунок представницьких конфліктів між акціонерами та правлінням (виконавчим органом управління компанії) [...]».

Отриманий результат... натякає на те, що у фірмах, де мають місце гучні конфлікти з представництва між акціонерами та виконавчим органом управління, акціонери бажають, щоб фірма зверталася до суду, адже в такому випадку менша ймовірність, що результат розгляду буде наслідком маніпуляцій з боку правління. Таке бажання не обов'язково ґрунтується на визначенні, є фірма винною або невинною, а більше на тому, до якої міри можна довіряти правлінню діяти від імені акціонерів. Той факт, що фірми зі слабшим корпоративним управлінням врегульовують спори раніше у судовому порядку, також означає, що корпоративні судові процеси допомагають зменшити асиметрію інформації між правлінням та акціонерами і таким чином забезпечують вигоду для акціонерів попри високу вартість судового процесу».

Джерело: Брюс Хаслем, «Управлінський опортунізм під час корпоративних судових процесів», 30 серпня 2003 р. SSRN. Див. на веб-сторінці: <http://ssrn.com/abstract=442060>.

У США подання (або погроза подання) колективного позову дедалі більше використовується акціонерами як механізм впливу на управління компаніями. В таких випадках акціонер подає позов проти компанії від імені інших акціонерів у тій самій категорії, вмикаючи таким чином механізм примусової виплати фінансової компенсації. Кожного року в федеральних судах реєструється приблизно 200 колективних позовів⁶³. Однак видатки, які при цьому несуть компанії, можуть фактично бути стримуючим чинником як для великих інвесторів, так і для компаній. Всі акціонери в кінцевому рахунку несуть витрати, пов'язані з судовим захистом компанії, пакетами акцій якої вони володіють.

Вартість групових позовів у США

«Можливість опинитися в ролі особи, проти якої подано позов на великі суми, і при цьому також нести високі видатки у зв'язку із судовим захистом, змусила багато компаній визнати недоцільність реєстрації своїх цінних паперів у Сполучених Штатах Америки. Загальна вартість врегулювання у судових процесах, пов'язаних із цінними паперами, при групових позовах зросла зі 150 млн дол. у 1997 р. до 9,6 млрд дол. США у 2005 р. Зважаючи на цей ризик та загрози їхньому чистому прибутку, на жаль, іноземні компанії просто доходять висновку, що з'являтися на нашому ринку немає сенсу».

Джерело: Маршалл Н. Картер, голова NYSE, «Ринки капіталу Америки: як утримати наше лідерство у 21 столітті», виступ перед Підкомітетом фінансових послуг з питань ринків цінних паперів, страхування та підприємств, які субсидіюються державою, Сполучені Штати Америки, Палата представників, Вашингтон, 26 квітня 2006 р. Більш детально див. на веб-сторінці: <http://www.nyse.com>.

Аргумент проти медіації може бути навіть більш обґрунтованим стосовно внутрішньофірмових спорів та спорів між корпоративними посадовими особами, оскільки потенційно при цьому представницькі витрати можуть бути ще більшими. А аргумент проти медіації, однак, є не таким переконливим, коли йдеться про спори між одним акціонером та корпорацією. Він взагалі не матиме ваги у «похідних» спорах між корпорацією та її керівниками, коли акціонери можуть стежити за якістю досягнутої домовленості та вирішувати, чи є така домовленість прийнятною.

Деякі дослідження поділяють думку, що загроза судового позову не спроможна ефективно вирішити проблему корпоративного представництва⁶⁴. Тоді як така

⁶³ «Застереження – працюють D&Os: зменшення ризику настання відповідальності у 2005 р.», Національна асоціація корпоративних директорів, DM Extra, 3 січня 2005 р.

⁶⁴ Санджай Бхагат, Роберта Романо, вище із посиланням на Р. Романо: «Позов акціонерів: судовий процес без підстав?», *Journal of Law, Economics, and Organization*, 7 (1991 р.), с. 55; Р. Б. Томсон, Р. С. Томас, «Судовий процес акціонерів: повторний огляд рівноваги між представницькими витратами при судовому процесі та представницькими витратами на управління», рукопис Університету Вандербілта, 2002 р.

загроза, висловлена компанією, може трохи пом'якшити проблему представництва, вона ж є марною, якщо походить від окремого акціонера. Це відбувається внаслідок проблеми колективного позову; видатки на ухвалення рішення судом зазвичай переважають пропорційну вигоду кожного акціонера, хоч ці видатки є меншими, ніж сукупна сума вигод для всіх власників. Цій проблемі можна зарадити, забезпечивши юристам стимули братись за ведення таких справ тільки у виняткових випадках. Це рішення, однак, призведе до виникнення проблеми представництва між юристом та клієнтом⁶⁵.

Було помічено, що проблема представництва ще більше загострюється, коли брати до уваги взаємозв'язок між правовим режимом про відшкодування та страхуванням відповідальності членів Ради і посадових осіб. Індивідуальні видатки на врегулювання або судовий процес можуть не відшкодуватися, в той час як поліси про страхування відповідальності виключають можливість відшкодування у випадках навмисної нечесної поведінки або шахрайства. Індивідуально і члени Ради, і виконавчі посадові особи мають потужний стимул домовлятися, навіть якщо справа не дає їм жодних переваг, щоб уникнути можливості, хоча й малоімовірної, судового розгляду випадку про шахрайство, що скасує страховий поліс, і відтак гарантувати собі відсутність будь-яких витрат із власної кишені⁶⁶. Це може призвести до надмірної компенсації за слабкими претензіями та недостатньої компенсації за обґрунтованими претензіями⁶⁷.

Результати цих досліджень не означають, що медіації слід уникати через існування проблеми представництва. Але вони дійсно наголошують на важливості прозорості і тому, яким чином сторони спорів вирішують спілкуватися із зовнішніми зацікавленими особами, на яких може вплинути рішення, попри те, що вони не беруть участі у процесі його ухвалення. В деяких випадках проблему прозорості можна пом'якшити, якщо залучити до медіації стороннього спостерігача. Це ще раз підкреслює важливість ролі Ради та необхідність визначати та впроваджувати чіткі правила того, як найкраще спілкуватися, надавати інформацію та реагувати на внутрішні і зовнішні спори.

⁶⁵ Дж. С. Коффі — мол., «Недобросовісний чемпіон: позивач як монітор судових процесів із акціонерами», *Law and Contemporary Problems*, 48 (1985 р.), с. 5.

⁶⁶ Санджай Бхагат, Роберта Романо, див. примітку вище, а також: Марк Д. Вест, «Чому подають позови акціонери: свідчення з Японії», *Journal of Legal Studies*, 30 (2001 р.), с. 351.

⁶⁷ Р. Романо, «Позов акціонерів: судовий процес без підстав?», *Journal of Law, Economics, and Organization*, 7 (1991 р.), с. 55.

Вибір правильного підходу до вирішення спору залежатиме від кількох чинників, включаючи характер спору, залучені сторони та значення, яке вони надають цьому спору.

Критерії, які необхідно враховувати при розв'язанні спору:

- остаточність рішення;
- вплив на майбутні стосунки;
- швидкість;
- прозорість;
- вплив на зацікавлені сторони;
- задоволення результатом;
- витрати у зв'язку з процесом⁶⁸.

Питання примусового виконання рішення

Судовий процес, як правило, має наслідком нав'язування остаточного рішення сторонам; при цьому сторона-переможець має право вимагати примусового виконання цього рішення переможеною стороною навіть проти її волі. Одним із основних аргументів проти медіації і досі залишається проблема виконання домовленості. Може видатись, що позивач, який вирішує врегулювати конфлікт шляхом укладення договору замість того, щоб очікувати на судове рішення, наражається на ризик порушення цього договору іншою стороною. Все одно він потім повинен буде ініціювати судовий процес, щоб перетворити договір про врегулювання на судове рішення, яке вже підлягатиме примусовому виконанню. Цей ризик, звичайно, пом'якшується тим фактом, що ймовірність добровільного виконання ухваленого рішення є набагато вищою, оскільки воно було досягнуто за обопільною згодою сторін. Вплив на майбутні стосунки, задоволення результатом та репутаційні аспекти — чинники, цілком достатні для забезпечення «добровільного виконання» рішення сторонами.

⁶⁸ Вільям Урі, Жанн Бретт, Стівен Голдберг, «Як розв'язувати спори: розробка систем для зменшення вартості конфлікту» (Сан-Франциско: Jossey-Bas Publishers, 1988 р.). Як додаткову літературу у сфері схем розв'язання спорів, див. статтю: Ерік Брам, Джуліан Квеллет, «Розробка нових систем розв'язання спорів» у роботі під ред. Гі Бьоржесс, Хайді Бьоржесс, «За межами неможливості домовитись» (Боулдер, Колорадо: Консорціум із дослідження конфліктів, Університет Колорадо, вересень 2003 р.). Повний текст можна знайти на веб-сторінці: http://www.beyondintractability.org/essay/designing_dispute_systems. Стосовно управління конфліктами, зокрема у випадках злиттів і поглинань, див. Синтія Ф. Коген, Стенлі Дж. Бьоркін, Мюррей Е. Коген, Моніка Дж. Гарфілд, Гарольд В. Вебб, «Управління конфліктом під час організаційного поглинання», *Conflict Resolution Quarterly*, 23 (2006 р.), с. 317.

Більше того, вимога отримати остаточне рішення не повинна бути доказом проти звернення до медіації при врегулюванні спорів у сфері корпоративного управління. Часто суд має право підтверджувати рішення, отримане під час медіації, через винесення ухвали. У деяких країнах також цілком можливо звернутися до медіатора з проханням підтвердити договір про врегулювання через оформлення його як постанови арбітражного суду⁶⁹.

Можливість примусового виконання домовленостей, досягнутих під час медіації, також передбачена ст. 14 «Типового закону про погоджувальну процедуру в міжнародних комерційних спорах ЮНСІТРАЛ від 2002 р.» («2002 UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation»).

У деяких юрисдикціях було запроваджено систему, за якою суди можуть передавати справи на медіацію. Якщо сторони ухвалюють взаємно прийнятне рішення, воно буде зареєстроване як рішення суду відповідно до мирової угоди, досягнутої сторонами, що підлягатиме примусовому виконанню. Якщо медіація не мала успіху, то справа розглядатиметься в суді.

Іншими словами, навіть якщо існують певні перешкоди для медіації, ніколи не завадить спробувати. По-перше, сторони не зобов'язані домовлятися; по-друге, кожна сторона має право в будь-який час вийти з процесу і шукати захисту своїх прав у судах. Медіація не забирає багато часу, і шанси виграти завдяки їй застосуванню завжди більші, ніж шанси програти. У більшості юрисдикцій сторони мають право звернутися до суду і одночасно спробувати врегулювати спір через медіацію, доки суд не взяв справу до розгляду. Навіть якщо спір не був урегульований за її допомогою, більшість сторін вважають, що медіація допомогла їм роз'яснити деякі питання та уникнути певних зайвих обставин, що можуть ускладнити судовий процес.

3.2. Шлях уперед

Перш ніж механізми АВС стануть загальноприйнятими і будуть сприйматись як стандартна операційна процедура для розв'язання спорів, пов'язаних із корпоративним управлінням, корпораціям та зацікавленим особам слід ще багато про що дізнатись. І все-таки існуючі механізми АВС — такі як переговори, медіація

⁶⁹ Наскільки це практично можливо, у більшості випадків залежить від того, як трактується термін «спір» у тій конкретній країні, де знаходиться арбітраж. Порівняйте: К. Бергер, див. вище, с. 1371 і наступні. Можливість попросити медіатора стати арбітром із обмеженими повноваженнями, щоб підтвердити врегулювання у постанові арбітражу, зокрема, згадується у ст. 12 Правил Інституту медіації від 1999 р. Стокгольмської торгової палати. Повний текст можна знайти на веб-сторінці: <http://www.sccinstitute.se/se/Startsida>.

та у деяких випадках арбітраж — є важливими інструментами для впровадження та реалізації практики належного корпоративного управління, а також захисту прав акціонерів. Здатність врегулювати, так само, як і попереджати, внутрішні та зовнішні конфлікти, які негативно позначаються на корпорації, може бути внеском у зміцнення впевненості інвесторів та успішну діяльність компанії у найкращих інтересах усіх зацікавлених сторін.

Наведені нижче зауваження пояснюють, яким чином медіація сприяє вдосконаленню системи корпоративного управління.

Впровадження практик ефективного корпоративного управління у середовищі зі слабким правозастосуванням

Попри значні досягнення у справі покращення обізнаності про корпоративне управління та удосконалення його правил і процедур, забезпечення реалізації регуляторних і судових актів залишається великою проблемою для країн, які переживають перехідний період, та тих, що розвиваються. Виконання законів, більш ніж самі закони та нормативні акти, є ключем до ефективного корпоративного управління. Корпоративне управління та механізми реалізації законів дуже тісно пов'язані між собою, оскільки вони впливають на спроможність компанії брати на себе та виконувати зобов'язання перед своїми акціонерами, особливо перед зовнішніми інвесторами.

Очевидно, що проблема виконання законів сягає далеко за межі корпоративного управління. Тоді як проблема виконання законів заради розвитку дійсно сягає за межі корпоративного управління, вона, зокрема, негативно позначається на загальній впевненості в ринку та спроможності фірм залучати фінансування. Таким чином, країни, що намагаються створити ринок капіталу, — а також приватні та державні підприємства, які бажають залучити місцевий або міжнародний капітал, — зобов'язані напрацювати систему, яка б гарантувала інвесторам дві речі: по-перше, що надані інвесторами активи будуть належним чином захищені, а по-друге, що спори, пов'язані з управлінням компанією, будуть ефективно розглядатись і вирішуватись.

Там, де суди є ненадійними або непрактичними, механізми АВС можуть виявитись корисним і ефективним варіантом. Політика ширшого застосування АВС та медіації може значно зменшити навантаження на суди. Це зробить звернення до суду за рішенням більш ефективними щодо стимулювання дотримання

правил корпоративного управління. Однак, подібна політика має бути розроблена таким чином, щоб представницькі витрати не збільшувались, а позивачі не були зацікавлені подавати претензії, що мають низький шанс на успіх.

Це не виключає можливості для країн здійснювати судову реформу; навпаки, чим краще судова система, тим більш ефективним буде використання медіації.

Розв'язання спорів у сфері корпоративного управління в більш ефективний спосіб

Медіація часто забезпечує швидші, дешевші та більш інноваційні рішення, при цьому гарантуючи безперервність бізнесу та зберігаючи добрі стосунки між сторонами завдяки знаходженню взаємовигідних варіантів розв'язання спорів.

Навіть якщо звертатися за захистом прав до суду, спроба застосувати медіацію для врегулювання спору часто може відповідати найкращим інтересам компанії або сторін конфлікту.

Вирішення спорів, що не регулюються законами та підзаконними актами

Багато принципів та вимог, пов'язаних із управлінням, регулюються «м'якими» нормативно-правовими актами (наприклад, кодексами корпоративного управління) та внутрішніми положеннями компаній. Відтак спори виникають через питання, не передбачені законами та підзаконними актами і не зазначені у контрактах. Колегії арбітрів та медіація можуть у таких випадках розтлумачити ці питання, роз'яснити двозначності та лакуни, не охоплені законом. Це особливо важливо при формулюванні концепції фідучіарних відносин між посадовими особами правління та членами Ради з одного боку, та членами Ради й інвесторами — з іншого.

Запобігання спорам між членами Ради

Спори між членами Ради є досить поширеним явищем, і можуть бути ознакою здорових дебатів. Проте ці спори часто переростають в особисті, виходять за розумні межі і в деяких випадках заважають Раді виконувати свої обов'язки. Врешті-решт це може зашкодити репутації компанії. Традиційно такі спори врегульовуються або медіуються чільною особою Ради — зазвичай, її головою. Застосування методів медіації Спостережною радою — після оволодіння членами Ради прийомом врегулювання спорів як управлінським інструментом — може

як сприяти запобіганню спорам і їх врегулюванню всередині Ради, так і покращити загальну ефективність цього органу.

Запровадження чітких процедур щодо АВС на рівні компанії

Системи корпоративного управління визначають процеси, що дають корпорації можливість ухвалювати рішення, виходячи з найкращих своїх інтересів. Відтак корпоративне управління та корпоративні органи управління не мають права залишатися байдужими до всіх спорів, що можуть справляти істотний вплив на корпорацію. Обов'язок Ради директорів полягає в тому, щоб процедури розв'язання спору (такі як переговори, медіація і арбітраж) застосовувалися як управлінський інструмент і забезпечували раціональне, ефективне та оперативне врегулювання спорів.

Запровадження компанією системи раціонального запобігання спорам, які можуть негативно позначитися на репутації та результатах діяльності компанії, і їх врегулювання — одна з найкращих практик корпоративного управління. Ось чому Рада повинна подбати про те, щоб у компанії були запроваджені та функціонували належні механізми розв'язання спорів, які б давали змогу долати як внутрішні, так і зовнішні конфлікти.

Запровадження АВС в установах ринку цінних паперів

Для того, щоб покращити корпоративні практики в країнах та методи їх застосування, біржі та регулятори ринків капіталу повинні розглянути можливість запровадження механізмів АВС, таких як колегії арбітрів, для розгляду спорів, що виникають у зв'язку із правилами лістингу, кодексами корпоративного управління та іншими подібними вимогами. Бразильська біржа Ново Меркадо, наприклад, уже запровадила такий механізм (у формі колегії арбітрів) для акціонерів та компаній. За його допомогою можна розглядати будь-які випадки ухилення від вимог, виконання яких не підпадає під дію законодавства.

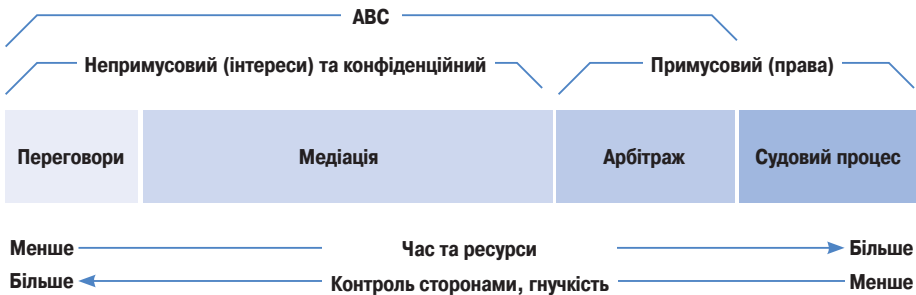
РЕКОМЕНДАЦІЇ

- Ради повинні забезпечити запровадження та функціонування в компанії належних політик ABC, які б давали можливість ефективно врегульовувати корпоративні спори будь-якого характеру, перш ніж втягуватись у судовий процес.
- Члени Ради та інші зацікавлені особи, що мають відношення до управління корпораціями або є радниками з цього питання, повинні ознайомитись із ABC, а також із техніками управління конфліктами та запобігання ним. Вони повинні безперервно покращувати свої знання про те, чим ці інструменти можуть бути корисними для корпорацій.
- Голови Рад директорів, їхні члени, корпоративні секретарі, зокрема, повинні проходити підготовку з технік медіації в контексті їхнього традиційного професійного розвитку.
- Модулі з технік медіації та розв'язання конфліктів повинні бути включені у будь-який план навчання членів Ради.
- Професійні медіатори, що спеціалізуються на корпоративних та комерційних спорах, повинні вдосконалювати свої знання про корпоративне управління та спори з питань корпоративної власності.
- Необхідно створювати стимули і заохочувати такі професійні організації, як Інститут директорів, до надання послуг з медіації та тренінгів на тему управління конфліктами для їхніх членів.
- Процедури розв'язання конфліктів та арбітражу повинні також встановлюватися фондовими біржами та регуляторними органами.
- Правила лістингу повинні вимагати від компаній застосовувати до спорів медіацію, перш ніж подавати судовий позов.
- Кодекси найкращих практик із корпоративного управління повинні передбачати застосування медіації для врегулювання спорів з управління та рекомендувати членам Рад директорів проходити належне навчання з ABC.
- Міжнародні організації та наднаціональні органи повинні виробляти директиви з метою зобов'язати галузі включити положення про розв'язання спорів, пов'язаних із корпоративним управлінням, у їхні кодекси найкращих практик, внутрішні документи та контракти, та надавати галузям допомогу у виконанні цих директив.

ДОДАТОК А

Обрані процедури ABC

Витяг з «Посібника з альтернативних методів вирішення спорів: запровадження комерційної медіації», автори Лукаш Роздішер та Алехандро Альварес де ла Кампа (Вашингтон, США: IFC, 2006 р.).



Арбітраж

Арбітраж — це закритий процес, в якому сторони конфлікту погоджуються на те, щоб одна або кілька осіб ухвалили рішення щодо їхнього спору після того, як отримають докази та вислухають аргументи. Арбітраж відрізняється від медіації тим, що нейтральний арбітр має повноваження ухвалити остаточне рішення стосовно спору. Арбітражний процес схожий на судовий процес тим, що сторони роблять вступні заяви та подають свої докази арбітру. Порівняно з традиційним судом арбітраж зазвичай відбувається швидше і має менш формальний характер. Наприклад, сторони, надаючи докази, часто можуть не дотримуватися правил штату або федеральних правил, а в деяких випадках арбітр не зобов'язаний застосовувати основний закон.

Після слухання арбітр ухвалює постанову. Деякі постанови лише проголошують рішення (так зване рішення по суті), а інші наводять аргументацію (обґрунтоване рішення).

Арбітражний процес може бути зобов'язальним чи не зобов'язальним. Коли арбітраж є зобов'язальним, рішення вважається остаточним, може бути примусово виконане в судовому порядку і оскаржене на дуже вузьких підставах. Якщо арбітраж не є зобов'язальним, рішення арбітра має консультативний характер і може розглядатися як остаточне лише у разі прийняття його обома сторонами.

У разі застосування **досудового арбітражу** один або більше арбітрів, зазвичай юристів, ухвалюють необов'язкове судове рішення про конкретні обставини справи після прискороного і конкурентного слухання. Рішення арбітрів стосується лише оспорюваних юридичних питань і спирається на юридичні стандарти.

Будь-яка зі сторін має право відмовитись від такої незобов'язальної постанови та звернутись до суду; інколи до сторони, що подає апеляцію, можуть застосуватися санкції у вигляді відшкодування судових витрат, якщо внаслідок апеляції позиція такої особи не покращиться. Цей процес може бути обов'язковим або добровільним.

Приватний (на відміну від досудового) арбітраж може «адмініструватись», що означає контроль із боку приватних організацій, або «бути неадміністрованим», тобто контрольованим лише самими сторонами. Рішення арбітрів у приватному арбітражному процесі може мати як зобов'язальний, так і незобов'язальний характер.

Рішення **зобов'язального арбітражу**, як правило, можуть бути примусово виконані в судовому порядку і не підлягають розгляду в апеляційному порядку, за винятком випадків шахрайства або інших вад процесу. Часто зобов'язальний арбітраж проводиться відповідно до умов контракту, за якими остаточний та зобов'язальний арбітраж застосовується як метод врегулювання спорів.

Попередня нейтральна оцінка

Попередня нейтральна оцінка — це процес, що може мати місце невдовзі після того, як позов було подано до суду. Справа передається експерту, як правило, адвокату, якого просять зважено і неупереджено оцінити спір. Сторони або подають свої коментарі у письмовому вигляді, або особисто зустрічаються з експертом. Експерт визначає сильні та слабкі сторони кожного учасника конфлікту та надає висновок щодо можливих наслідків судового процесу. Думка експерта може допомогти сторонам оцінити справу та підштовхнути їх до врегулювання спору в позасудовому порядку.

Медіація

Медіація — це закритий процес, під час якого нейтральна третя сторона, яка називається медіатором, допомагає зацікавленим сторонам проаналізувати та спробувати врегулювати їхній спір. Сторони мають можливість окреслити проблеми, обговорити свої інтереси, думки та почуття, обмінятися інформацією та дослідити ідеї щодо шляхів розв'язання спору.

Хоча у деяких випадках суд може наполягати на примусовій медіації, сам процес залишається добровільним у тому сенсі, що сторони не зобов'язані будь-що дійти згоди. Медіатор не має повноважень ухвалювати рішення замість сторін, але може допомогти сторонам знайти взаємно прийнятний вихід із конфлікту. Єдиними, хто може розв'язати спір за умов медіації, є самі сторони. Існує кілька різних шляхів здійснення медіації. Більшість медіацій розпочинаються із зустрічі сторін на спільному засіданні. Медіатор розповідає про можливий хід процесу, пояснює свою роль у ньому і допомагає встановити основні правила та порядок денний цього засідання. Зазвичай потім сторони виголошують вступні промови. Деякі медіатори протягом усього процесу віддають перевагу формату спільного засідання. Проте інші медіатори вважають за краще проводити засідання окремо з кожною стороною і тоді весь час переміщуються вперед-назад між учасниками конфлікту. Якщо сторони досягають згоди, медіатор може допомогти їм оформити її як письмовий контракт, який уже може бути примусово виконаним у судовому порядку.

Примирення — це вид медіації, при якому сторони залучають до врегулювання спору нейтральну третю сторону (мирового посередника), який зустрічається окремо із кожною зі сторін, намагаючись допомогти їм знайти спільну мову. Примирення відрізняється від арбітражу тим, що сам процес примирення не має судового статусу, і мировий посередник не уповноважений вимагати доказів або викликати свідків, як правило, не ухвалює жодних рішень і не приймає постанов. Примирення відрізняється від медіації тим, що основна його мета — примирити сторони, переважно, шляхом компромісів та поступок. При медіації медіатор намагається спрямовувати обговорення таким чином, щоб оптимізувати потреби сторін, бере до уваги їхні почуття та переформулює заяви. Під час примирення сторони дуже рідко, якщо таке взагалі трапляється, сідають одна проти одної за одним столом у присутності мирового посередника; замість цього посередник зустрічається з кожною зі сторін окремо для вироблення їхніх ліній поведінки. Ця форма примирення (медіації), яка передбачає виключно закриті зустрічі зі сторонами, називається «човниковою дипломатією».

Міні-судовий процес

Міні-судовий процес — це закритий узгоджений процес, при якому адвокати кожної сторони роблять короткі презентації про справу немовби в суді. За презентаціями спостерігає нейтральний радник, а також представники (як правило, виконавчі особи високого рівня на підприємстві) від кожної сторони, уповноважені врегулювати спір. Наприкінці презентацій представники роблять спробу знайти вихід із конфліктної ситуації. Якщо їм це не вдається, нейтральний радник, на прохання сторін, може зіграти роль медіатора або зробити

висновок незобов'язального характеру стосовно ймовірного результату судового процесу.

Переговори

Переговори — це добровільний і, як правило, неформальний процес, в ході якого сторони окреслюють проблеми, досліджують варіанти їхнього вирішення та шукають взаємно прийнятні шляхи врегулювання спору. Під час переговорів сторони конфлікту можуть бути представлені своїми адвокатами. Переговори відрізняються від медіації тим, що сторони спілкуються без посередництва нейтральної особи.

Нейтральне розслідування

Нейтральне розслідування — це такий процес, при якому нейтральна третя сторона, обрана або сторонами спору, або судом, розслідує питання і доповідає або дає свідчення в суді. Процес нейтрального розслідування є особливо корисним для розв'язання складних наукових спорів або спорів, що ґрунтуються на фактах.

Омбудсмен

Омбудсмен — це третя сторона, обрана певною установою — наприклад, університетом, лікарнею або державним органом — для розслідування скарг працівників, клієнтів або виборців. Омбудсмен працює в межах установи, щоб незалежно і неупереджено розслідувати скарги. Процес є добровільним, закритим і незобов'язальним.

Приватне судійство

Приватне судійство — це процес, при якому сторони спору домовляються найняти нейтральну особу як приватного суддю. Приватний суддя, який часто є колишнім суддею із досвідом у сфері врегулювання конфліктів, вислуховує обидві сторони та ухвалює рішення способом, аналогічним тому, як це робить справжній суддя. Залежно від правил суду рішення приватного судді може підлягати апеляційному оскарженню у державних судах.

Конференція з врегулювання

Конференція з врегулювання — це зустріч, на якій головує суддя або член міського магістрату, за яким була закріплена певна справа. Метою такої конференції з врегулювання є спроба владнати справу перед слуханням або судовим процесом. Конференція з врегулювання подібна до медіації тим, що третя нейтральна сторона допомагає заінтересованим сторонам дослідити варіанти врегулювання. Конференція з врегулювання відрізняється від медіації тим, що, як правило, коротша за часом і має менше можливостей для участі сторін або для врахування їхніх несудових інтересів.

Прискорений суд присяжних

Під час прискорених судів присяжних адвокати кожної сторони роблять скорочені презентації справ імпровізованому суду з шести присяжних (до якого входять особи зі складу реальних присяжних) представникам сторін та головному судді або члену міського магістрату. Вердикт такого суду має консультативний характер.

Також вирок прискореного суду присяжних часто допомагає сторонам дійти згоди щодо врегулювання конфлікту, особливо якщо одна зі сторін до того безпідставно вважала свої шанси на перемогу вельми значними.

Тиждень врегулювання

Під час типового тижня врегулювання суд припиняє свою звичайну судову діяльність і за допомогою добровольців-медіаторів передає численні справи, повністю готові до судового розгляду, на медіаційні сесії, що проводяться в приміщенні суду. Медіаційні сесії можуть тривати кілька годин; за необхідності проводяться додаткові сесії. Справи, не владнані протягом тижня врегулювання, повертаються до суду для подальшого проходження досудових або судових процедур, залежно від конкретних обставин. Якщо тижні врегулювання проводяться нечасто і є єдиною формою АВС, застосовуваною цим судом, сторони, що бажають скористатись АВС, вимушені шукати таку можливість деінде або нести додаткові витрати на розв'язання своєї справи в очікуванні наступного тижня врегулювання. Цей недолік можна виправити, якщо суд запропонує принаймні ще одну додаткову форму АВС.

Оцінка справи («Мічиганська медіація»)

Необов'язкова оцінка вартості справи надається сторонам судового процесу по справах, повністю готових до суду, у письмовому вигляді. Таку оцінку здійснює комітет із трьох адвокатів після короткого слухання. Якщо оцінка комітету влаштовує усі сторони, справа врегулюється на цю суму. Якщо одна зі сторін не погоджується з оцінкою комітету, справа передається на розгляд суду. Цей подібний до арбітражу процес отримав назву «Мічиганська медіація», тому що був започаткований судами штату Мічиган і пізніше почав використовуватись також і федеральними судами округу Мічиган.

Мед-Арб, або медіація-арбітраж – приклад багатоступеневої АВС. Сторони погоджуються медіювати свій спір із розумінням, що будь-які питання, не врегульовані в процесі медіації, будуть розв'язані шляхом арбітражу за допомогою тієї самої особи, яка гратиме ролі і медіатора, і арбітра. Проте іноді сторони є

недостатньо щирими під час медіації, оскільки знають, що нейтральна особа може зрештою отримати повноваження на ухвалення рішень. У такому випадку сторони припускають, що арбітр не зможе проігнорувати несприятливу інформацію, що стала йому відомою під час попередньої медіації. Для вирішення цієї проблеми були розроблені додаткові пов'язані методи.

У спільній Мед-Арб роль нейтральних осіб грають різні люди під час сесій медіації та арбітражу, хоча всі вони мають право брати участь у початковому обміні інформацією між сторонами. При Арб-Мед нейтральна особа спочатку діє як арбітр, ухвалює рішення і вкладає його у конверт, який потім запечатують. Після цього нейтральна особа переходить до стадії медіації, і якщо справа врегулюється під час медіації, то конверт не відпечатується.

Розслідування фактів. Процес, під час якого третя сторона готує висновки зобов'язального або консультативного характеру з приводу фактів, що стосуються суті спору. Нейтральною третьою стороною можуть бути: експерт із технічних або правових питань, представники сторін, делеговані ними для співпраці, або особа, призначена судом.

Конференція з врегулювання під головуванням судді. В ході такого АВС-процесу на базі суду суддя з врегулювання (або представник магістрату) головує на засіданні сторін, намагаючись допомогти їм досягти згоди щодо розв'язання конфлікту. Судді відігравали велику кількість різних ролей у таких конференціях: висловлювали думки про обставини справи, налагоджували обмін пропозиціями щодо врегулювання, а у деяких випадках навіть діяли як медіатори.

Приватне судійство. Приватний або пов'язаний із судом процес, в ході якого сторони уповноважують приватну особу вислухати їхню справу та ухвалити щодо неї зобов'язальне взаємовигідне рішення.

Згода на проведення приватного судійства може бути закріплена письмовим контрактом між сторонами, а можливість проведення такого процесу може бути передбачена законодавчим актом (у такому випадку його інколи називають «Наймай суддю»).

ДОДАТОК Б

Список рекомендованої літератури

Американська асоціація адвокатів, «Посібник з практичної медіації: довідник із розв'язання господарських спорів», 2-ге вид. (Вашингтон, США: AAA, 2003).

Ертель Денні, «Як розробити процедуру з управління конфліктами, що підходить саме до вашого спору», *Sloan Management Review*, 1991, с. 29–42.

Керролл Ейлін, Маккі Карл, «Міжнародна медіація — мистецтво бізнесової дипломатії», 2-ге вид. (Західний Сассекс: Tottel Publishing, 2006).

Клессенс Стійн, «Корпоративне управління та розвиток», серія «Фокус» (Вашингтон, США: Світовий банк, 2003).

Мак-Евой Пол, Мілштейн Іра, «Рецидив кризи в корпоративному управлінні» (Каліфорнія, США: Stanford Business Books, 2004).

Мастерз Джон, Руднік Алан, «Покращення ефективності Ради: привнесення найкращого з ABC до роботи Ради» / Практичний посібник для медіаторів (Вашингтон, США: AAA, 2005).

Мессік Річард, «Альтернативне розв'язання спорів: коли це працює, а коли — ні» (Вашингтон, США: Світовий банк, 2005).

Метцгер Баррі, «Вступ: глобальна реформа корпоративного управління прискорює темп» у довіднику про Міжнародне корпоративне управління — 2004, під ред. Б. Метцгера (Лондон, Велика Британія: Globe White Page Ltd, 2004).

Мілштейн Іра М., Баджпай Шрі Г.Н., Бергльоф Ерік, Клессенс Стійн, «Виконання нормативних вимог та корпоративне управління: три погляди», серія «Фокус» (Вашингтон, США: Світовий банк, 2005).

Мнукін Роберт, «Перешкоди вирішенню конфліктів через переговори» (Нью-Йорк, США: Norton, 1995).

Організація з економічного співробітництва та розвитку, «Принципи корпоративного управління» (Париж, Франція: ОЕСР, 2004).

Організація об'єднаних націй, ЮНСІТРАЛ, «Типовий закон про погоджувальну процедуру в міжнародних комерційних спорах із рекомендаціями щодо введення його в дію та застосування» (Нью-Йорк, США: ООН, 2002).

Робен Річард, «Практичний посібник для професіоналів з врегулювання спорів» (Вашингтон, США: AAA, 2005).

Родзейчер Лукас, де ла Кампа Алехандро Альварес, «Посібник з АВС: запровадження комерційної медіації» (Вашингтон, США: Міжнародна фінансова корпорація, 2006).

Салліван Джон, Кухта-Гіблінг Кетрін, Роджерс Джін, Школноков Александр, «У пошуку ефективних членів Ради: практичні рекомендації з побудови корпоративного управління у 21 столітті» (Вашингтон, США: CIPE, 2003).

Фішер Роджер, Паттон Брюс, Урі Вільям, «Як дійти до "Так"», 2-ге вид. (Нью-Йорк, США: *Penguin Books*, 1991).

Фішер Роджер, «Той, хто платить сопілкарю», *Harvard Business Review*, березень–квітень 1985, с. 150–159.

Центр з ефективного врегулювання спорів, «Посібник медіатора CEDR — 2004: ефективне вирішення комерційних спорів», 4-те вид. (Лондон, Велика Британія: CEDR, 2004).



Global
Corporate
Governance
Forum

2121 Пенсильванія Авеню, NW
Вашингтон, Округ Колумбія 20433 США
Тел: +1 (202) 458 1857
Факс: +1 (202) 522 7588
cgsecretariat@ifc.org
www.gcgf.org

Фінансований спільно Групою Світового банку та Організацією з економічного співробітництва та розвитку, Всесвітній форум з корпоративного управління захищає, підтримує і розповсюджує високі стандарти та практики у сфері корпоративного управління в країнах, що розвиваються, та в країнах з перехідною економікою. Донори Форуму включають Міжнародну фінансову корпорацію (IFC) та уряди Канади, Франції, Люксембургу, Нідерландів, Норвегії, Швеції та Швейцарії.