

Российский Центр примирительных процедур

Давыденко Д.Л.

**КАК ИЗБЕЖАТЬ СУДЕБНОГО
РАЗБИРАТЕЛЬСТВА.
ПОСРЕДНИЧЕСТВО
В БИЗНЕС-КОНФЛИКТАХ**

Москва
Секрет фирмы
2006

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	3
Введение	5
Глава 1. Как компании могут эффективно использовать разные способы разрешения конфликтов.....	9
Бизнес-конфликт и подходы к его урегулированию.....	10
Принципы построения корпоративной системы работы с конфликтами.....	12
Глава 2. Что такое посредничество	25
Принципы посредничества.....	25
Зачем нужен посредник в переговорах.....	28
Чем посредничество лучше судебного или третейского разбирательства	29
В каких случаях следует прибегать к посредничеству	31
В каких случаях посредничество не применимо	34
Какова мировая практика посредничества	36
Посредничество в США.....	36
Посредничество в странах Европейского Союза.....	40
Глава 3. Как проводится посредничество	47
Этапы процедуры посредничества	47
Роли и функции посредника	50
Требования к посреднику	53
Правовые вопросы процедуры посредничества	54
Условия успешного проведения посредничества	61
Глава 4. Каковы возможности посредничества в России.....	63
Российская практика посредничества	63
Условия для развития посредничества в России.....	68
Заключение.....	80
Приложения	81
Типовые документы для проведения процедуры посредничества	81
Примерный текст оговорки о внесудебном урегулировании споров для долгосрочных коммерческих контрактов.....	87
Международные организации в области примирительных процедур	98
Положения о посредничестве Проекта Арбитражного Процессуального Кодекса России.....	101
Зарубежное законодательство о посредничестве	103
Памятка лицам, привлекаемым в качестве посредника к участию в рассмотрении коллективных трудовых споров	108

ПРЕДИСЛОВИЕ

Медиация для менеджеров,
или почему бизнес выигрывает, если менеджеры понимают суть
медиации как метода разрешения споров, конфликтов и совершения
сделок.

«Медиация» — это перевод с английского слова и термина *mediation*. В России этот термин также переводится как посредничество при разрешении конфликтных ситуаций. Однако, как бы термин ни переводился, найдется очень немного людей в России, которые бы правильно понимали, что такое медиация или посредничество при разрешении коммерческих споров.

В последние годы медиация как метод разрешения коммерческих споров получил серьезное развитие в Европе. И законодатели, и судейское сообщество европейских стран с энтузиазмом поощряют развитие посредничества. Специальные законы о медиации приняты в Австрии, Франции, Германии, Греции, Венгрии, Ирландии, Великобритании, Италии, Португалии, Швеции и др. Соответствующие законопроекты подготовлены к принятию в Бельгии, Люксембурге, Польше и Словакии. В Великобритании судьи наделены полномочиями возлагать финансовую ответственность на сторону, которая необоснованно отказалась попытаться разрешить спор с помощью медиации (нейтрального посредника). Созданные в Европе центры примирительных процедур ведут статистику споров, успешно разрешенных с помощью нейтрального посредника. Цифры поражают. Ведущий английский центр, CEDR (Center for Effective dispute resolution), опубликовал данные о том, что в 2003 году из всех споров, разрешаемых в Центре с помощью медиаторов, в 75% случаев использование медиации привело к успеху. Примерно такая же тенденция наблюдалась в другие годы и в других странах. По данным голландского центра посредничества, ACB Mediation, стороны приходят к соглашению в 85% случаев, а по данным Сингапурского Центра — в 80%.

Можно, конечно, скептически отнестись к этим цифрам, сославшись на «российскую специфику». Рискну предположить, что «российская специфика» имеет весьма условное влияние на распространение коммерческого посредничества в России и на уровень успеха при использовании посредничества. Я считаю так, прежде всего, потому, что все те «трудности» развития медиации, которые скептики связывают исключительно с «российской спецификой», в полной мере наблюдались и наблюдаются и в США и Европе.

Согласно исследованию, проведенному Итальянским Центром примирительных процедур (ADR Center), те компании, которые никогда не использовали посредничество для разрешения споров, в основном не обращались к этому способу разрешения споров, потому что либо не имели достаточно информации (22% опрошенных), либо такая возможность никогда не приходила им в голову (22% опрошенных), либо потому, что этого не хотела вторая сторона (23% опрошенных). Согласно ответам респондентов, в 5% случаев медиация не использовалась потому, что этого не хотело высшее руководство компании.

Представляется, что одним из самых важных факторов, препятствующих развитию медиации в России на настоящий момент, является отсутствие у

российского бизнеса адекватной информации об этом способе разрешения споров. Разговаривая с медиаторами, имеющими тридцатилетний опыт медиации в США, понимаешь, что 30 лет назад американские менеджеры и юристы не верили в перспективы медиации также потому, что не имели никакой информации о том, что это такое. Управляющий партнер компании ADR Associates, медиатор и тренер, Майкл Льюис, вспоминает, что 30 лет назад им приходилось очень часто объяснять, что медиация это не медитация, а для того чтобы менеджеры и юристы заинтересовались идеей медиации им приходилось, кроме преимуществ медиации коммерческих споров, рассказывать о том, почему навыки медиации помогают в повседневной жизни и на рабочем месте.

На одной из международных конференций, посвященных вопросам развития коммерческого посредничества, был проведен опрос, на котором участников попросили выбрать один из десяти факторов, который, по их мнению, наиболее значим для развития коммерческой медиации. 34% участников назвали в качестве такого фактора «Информацию о выгодах, которые коммерческая медиация может принести бизнесу», 36% в качестве такого фактора назвали «лидерство среди бизнес- и юридического сообщества».

Недостаток информации рождает мифы. Наиболее распространенными мифами являются следующие: (1) посредник — неформальный арбитр или (2) посредник должен быть обязательно юристом, иначе он не сможет разрешить спор и в качестве посредника можно привлекать только специалиста, разбирающегося в категории дела, являющегося предметом спора или (3) посредничество — тема исключительно юридическая.

Надо отметить, людям достаточно просто понять, что посредник не должен выносить формального решения, однако, как показывает практика, людям очень сложно осознать то, что от посредника не требуется вынесения никакого решения, ни формального, ни неформального, он призван просто помочь сторонам договориться. Помогает он, не выражая своего мнения по предмету спора, по поводу правоты позиции той или иной стороны, помогает, используя специальные навыки, которым посредник специально обучен, и использование которых зачастую приводит к результату именно благодаря роли посредника как нейтрального лица. Практика также показывает, что лучшие посредники — не юристы, так как им при проведении посредничества оставаться нейтральным и непредвзятым не мешают юридические знания и понимание правоты или неправоты юридической позиции одной из сторон.

Есть и иные мифы, в основном культивируемые внешними юристами из числа тех, кто считает, что раннее разрешение споров значительно сократит гонорары юридической фирмы. Именно эти юристы вносят свой вклад в распространение мнения о том, что (1) цель посредника — достичь компромисса, договорившись только о деньгах или что (2) при использовании посредничества при разрешении коммерческих споров может быть достигнут компромисс, но практически никогда не достигается цель сохранения отношений между сторонами или что (3) сложные многосторонние дела слишком трудно разрешить путем посредничества, поэтому дела, упирающиеся в сложные юридические вопросы, лучше всего оставить для разрешения судом.

Понимание бизнесом сути медиации поможет развеять эти мифы. Именно по этой причине Российский Центр примирительных процедур стал инициатором создания этой книги.

Книга Дмитрия Давыденко информационно насыщена и богата иллюстративными примерами из мировой практики разрешения коммерческих споров. Деловой читательской аудитории предоставляется возможность получить в достаточно сжатом виде актуальные и разносторонние сведения о сущности, применимости, приемах, правовом обеспечении и современном состоянии медиации. Кроме того, книга раскрывает подход к корпоративному конфликт-менеджменту, основанный на философии медиации. Знания о посредничестве способствуют повышению личного профессионального уровня, способности мыслить глобально и гибко, а также помогают ориентироваться в вопросах разрешения деловых конфликтов. Применение этих знаний, несомненно, приведет к успешным практическим результатам.

Калдина М.А.,
Директор Юридического департамента Компании «Базовый Элемент»,
Президент Центра примирительных процедур (Москва)

ВВЕДЕНИЕ

Бизнес, как, впрочем, и наша обычная жизнь, неизбежно порождает конфликты и столкновения. Они могут вызвать между его участниками настоящую войну, которая нередко занимает годы, отвлекает колоссальные силы и средства от нормального ведения бизнеса, разрушает деловые и человеческие связи, подрывает деловую репутацию, ведет к утечке конфиденциальной информации, вызывает недоверие к компании, влечет потери прибыли и дестабилизацию бизнеса. От такой войны страдают и те лица, которые не участвуют в ней (работники, деловые партнеры, клиенты...). Кроме того, внутрикорпоративные и межкорпоративные войны отталкивают потенциальных инвесторов.

Однако такое деструктивное развитие конфликта не является неизбежным. Развитием конфликта можно управлять. Зная о богатом разнообразии, гибкости и потенциале способов дружественного урегулирования споров и владея навыками их применения, можно не только решить проблему в интересах всех участников спора, но и превратить ее в возможность для взаимовыгодного сотрудничества.

Кроме того, многие конфликты можно предупредить.

Россия обладает большим потенциалом применения примирительных (согласительных) процедур. В ее деловой и правовой культуре издавна сложилось предпочтение разрешать конфликты неформально, путем переговоров, а при необходимости – с привлечением третьих лиц: судей или посредников.

Расширение деловых и профессиональных международных контактов приводит к обогащению передовым зарубежным опытом в сфере примирительных процедур. Во многих странах Запада и Востока с наиболее интенсивным торговым оборотом такая процедура, как медиация (посредничество)¹, завоевала роль ведущего способа урегулирования споров в интересах всех его участников.

Еще каких-нибудь десять лет назад существовала колоссальная разница между подходами к разрешению правовых споров в Европе, США и странах Востока. Было практически общепризнано, что путь Востока – это приоритет примирения сторон, забота о быстром преодолении конфликтов и поддержании социальной гармонии в духе тысячелетних заповедей конфуцианства, буддизма и ислама; путь США – это многочисленные эксперименты по внедрению «частного правосудия» и всевозможных альтернатив государственной юстиции в ответ на высокую «юридизацию» и конфликтность общественной жизни; а путь

¹ Для обозначения посредничества по урегулированию споров и заключению сделок также употребляется термин «медиация», а для обозначения посредника – термин «медиатор». Понятие «медиация» происходит от латинского «*mediare*» – посредничать. В настоящее время в мире общеупотребительным стал термин «посредничество», однако также используется и понятие «примирение» или «согласительная процедура». Многие важнейшие мировые центры урегулирования международных коммерческих споров, включая такие широко известные институты, как Международная торговая палата (МТП) и Стокгольмская Торговая палата (СТП), выступают за использование термина «посредничество». Вместе с тем, например, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, входящий в Группу Мирового банка, продолжает отдавать предпочтение термину «примирение».

Учитывая, что в доктрине не сложилось единого термина, в книге употребляются оба термина как взаимозаменяемые.

Европы — это традиционное разрешение споров в суде, давно себя оправдавшее, эффективное и перспективное.

Что же происходит сегодня?

А сегодня такой принципиальной разницы уже нет. Согласительные процедуры — больше не экзотика для Европы. Сегодня европейские коммерсанты, как и их американские, китайские или арабские коллеги, все чаще обсуждают возможности разрешения правовых споров не судьей, и даже не арбитром, а в ходе структурированных переговоров при содействии посредника. Чем объясняются такие изменения? Если попытаться свести ответ к одному слову, то этим словом будет «глобализация». Европейский бизнес, а значит, и лица, представляющие его интересы на государственном и международном уровне, столкнулся с теми же проблемами, что и бизнес американский. Деловой оборот усложняется, по мере интернационализации рынка появляются новые сферы экономической деятельности и новые технологии (компьютерные, телекоммуникационные, биохимические, лазерные и иные), активизируется создание продуктов интеллектуального творчества, законодательство и иные правовые механизмы неизбежно отстают от практики — а значит, накапливается все больше споров, требующих разрешения. К этому можно добавить неустойчивость семейных отношений; интенсивность дорожного транспорта; трансграничный экологический ущерб — конфликтогенные общественные отношения обильны и устойчивы. Повседневная жизнь Европы насыщена конфликтами различного уровня, характера и масштаба, к которым нельзя применять единый инструмент — судебный или какой-то иной. Дифференциация конфликтов в общественной жизни с неизбежностью влечет необходимость применения гибких, действенных и разнообразных средств их преодоления. Эти средства в первую очередь должны быть направлены на то, чтобы конфликт не препятствовал деловому сотрудничеству его участников.

В условиях сегодняшнего положения дел в юридической, экономической, социальной сферах в России введение посредничества и других способов альтернативного разрешения споров (АРС) своевременно и перспективно.

Неуклонно растет нагрузка на суды, как арбитражные, так и на суды общей юрисдикции. Так, за 2004 год в Российской Федерации было рассмотрено в общей сложности более 10 миллионов гражданских дел, в которых участвовали около 30 миллионов человек, проживающих на территории России, что составляет около 25 % ее населения. Нагрузка на арбитражные суды также весьма ощутима: например, за 2004 г. ими было рассмотрено около 1 млн. 100 тыс. дел, т.е. на 24 % больше, чем в 2003 году². В целом за последние 10 лет количество споров на рассмотрении судов выросла в два раза.

Учитывая множество пробелов и неясностей в российском праве и практике, недостаток опыта в области разрешения коммерческих споров у ряда российских судей, живучесть коррупции в судах, особое значение приобретает внесудебное урегулирование споров. Разумеется, стороны прежде всего стремятся к решению всех спорных вопросов и недоразумений на переговорах, но часто переговоры оказываются неэффективными из-за барьеров, вызванных проблемами общения и взаимным недоверием. Помочь людям услышать, понять друг друга и направить их на путь совместного решения проблемы могут

² По данным официального сайта Высшего Арбитражного Суда РФ (Итоги работы арбитражных судов в 2004 г.). <http://www.arbitr.ru/news/press/20041220/index.htm>

сохраняющие нейтралитет посредники, владеющие техникой и приемами организации переговорного процесса.

Во всем мире эффективность посредничества очень высока. Россия не является исключением. Например, практика Санкт-Петербургского Центра разрешения конфликтов показывает, что сторонам удается достичь согласия по спору примерно в 80% случаев обращения к медиатору, причем свыше 90% выработанных сторонами соглашений добровольно соблюдаются. Такая статистика является наиболее характерной и в зарубежной практике посредничества.

Российский деловой мир медленно, но неуклонно проходит стадию поиска сиюминутной выгоды, контрактов-однодневок, обмана инвесторов и потребителей. Лучшая и уважаемая его часть все больше внимания уделяет своей репутации, имиджу и стабильным деловым связям. Именно ей принадлежит будущее. Современная философия бизнеса ориентирована на создание и поддержание долгосрочных отношений с клиентами и деловое партнерство. Посредничество помогает компаниям найти выход из тупиковых ситуаций с минимальными затратами денег, времени и без ущерба для репутации, сохраняя и развивая партнерские отношения.

Получить представление о медиации (посредничестве) как способе урегулирования бизнес-споров и заключения сделок поможет эта книга. Она является одной из первых опубликованных работ на русском языке по данной теме и не претендует на исчерпывающее освещение всех вопросов, связанных с посредничеством. Тем не менее, верится, что заложенные в ней сведения, выводы и поставленные в ней проблемы позволят увидеть огромный потенциал медиации для решения деловых и межличностных проблем и вызовет у читателей стремление к изучению и использованию ее методов в своей практике.

Автор выражает глубокую благодарность и признательность всем, кто оказал помощь в создании этой книги, в том числе:

Давыденко Леониду Николаевичу, доктору экономических наук, профессору Белорусского Государственного Педагогического Университета им. М. Танка;

Ваненковой Ирэне, медиатору, члену Правления Центра примирительных процедур (Москва);

Калдиной Марине Анатольевне, Директору Юридического департамента Компании «Базовый Элемент», Президенту Центра примирительных процедур (Москва);

Карайченцевой Людмиле Вячеславовне, специалисту группы ведения счетов «Международного Московского банка»;

Подольской Наталье, члену Правления Центра примирительных процедур (Москва);

Компании «British American Tobacco»;

Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

ГЛАВА 1

КАК КОМПАНИИ МОГУТ ЭФФЕКТИВНО ИСПОЛЬЗОВАТЬ РАЗНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ

Выигрыш в суде любой ценой — слишком дорогое удовольствие³.

Прежде чем переходить к освещению самой медиации, следует обратиться к философии, на которой она основана. В настоящей главе рассматривается подход к построению системы конфликт-менеджмента (управлению конфликтами) компании. В виде системы изложены способы урегулирования конфликтов.

Компании ежедневно сталкиваются с конфликтами различного масштаба, как внутренних, так и внешних. Эти конфликты оказывают огромное влияние на психологическую обстановку в коллективе, конечный экономический результат деятельности и перспективу развития компании. Удивительно, но несмотря на это, во многих российских компаниях до сих пор отсутствует системный подход к работе с конфликтами, либо он сводится к тому, что юристу компании поручают находить способы, чтобы не удовлетворить как можно больше претензий. Также типичной является ситуация, когда, при наличии требования к контрагенту или другим лицам, после взаимно агрессивных и бесплодных препирательств, которые считаются переговорами, менеджер компании поручает юристам добиваться удовлетворения требований через суд. Разбирательства длятся годами и нередко приводят к экономически невыгодному результату.

Длительные судебные и третейские разбирательства часто наносят ущерб интересам компании. Когда к компании предъявлены иски о возмещении ущерба на значительные суммы, и результат судебного разбирательства трудно предсказать, возникает неопределенность, очень вредная для деятельности компании. Предприятию приходится держать в резерве, то есть не включать в оборот большие суммы на случай неблагоприятного судебного решения. Точно также, пока не прекращен спор, например, о правах на интеллектуальную собственность, не ясно, потребуется ли получение лицензии на использование определенной технологии, трудно планировать деятельность компании.

Деятельность руководства компании по работе с конфликтами должна быть упорядоченной и целенаправленной. Если компания уделит серьезное внимание разработке и реализации программы конфликт-менеджмента, она сможет добиться значительного улучшения своей внутренней обстановки, отношений с внешним миром, экономических и других результатов своей деятельности.

В этом давно убедилась, например, компания Chevron, которая подсчитала, что ее расходы на судебное рассмотрение своих споров составили бы 2,5 млн. долларов (причем на это ушло бы от трех до пяти лет), между тем

³ Деловой принцип менеджеров ведущих компаний США, включая NCR, AT&T, US WEST, BankAmerica и Chevron.

на урегулирование всех споров процедурами АРС потребовалось всего 25 тыс. долларов (в 100 раз меньше!)⁴.

Данный подход основан на обобщении опыта конфликт-менеджмента множества ведущих корпораций мира. Подход применим как к работе с конфликтами внутри компании (между менеджментом, акционерами, сотрудниками), так и к ее внешним спорам.

Очевидно, что никаких универсальных «рецептов», годных для любых организаций, сфер бизнеса и ситуаций быть не может. Однако есть общие принципы, которые «работают» с успехом. Изложенные рекомендации направлены на то, чтобы помочь руководителю и консультанту компании при обдумывании и разработке собственной программы конфликт-менеджмента для их уникального бизнеса.

Бизнес-конфликт и подходы к его урегулированию

При возникновении в деловом обороте препятствия, которое стоит на пути его участников, мешает им достигать своих задач вследствие столкновения их интересов с интересами других таких участников, появляется потребность в применении процедуры по управлению проблематичной ситуации – конфликтом. Развитие такой проблематичной ситуации и ее превращение в решенную ситуацию можно описать следующим образом.

Применяя правовой подход к создавшемуся (или угрожающему возникнуть) спору, стороны или представляющие их юристы в ряде случаев не находят в действующем законодательстве однозначного ответа, который бы полностью устранил сомнение по поводу точного содержания взаимных прав и обязанностей. Другими словами, в отношениях сторон имеется неопределенность.

Неопределенность может быть правовой и фактической, а иногда и той, и другой. Последнюю можно проиллюстрировать на примере распространенных конфликтов между собственниками коммерческих организаций и их директорами. И Закон об акционерных обществах, и Закон об обществах с ограниченной ответственности предусматривают, что на директора может быть возложена ответственность за причиненные его виновными действиями убытки обществу⁵. Гражданский кодекс включает в понятие «убытки» не только

⁴ Ведение переговоров и разрешение конфликтов. Harvard Business Review. Москва. Альпина Бизнес Букс. 2006. С. 193.

⁵ См. напр., ст. 71 Закона «Об акционерных обществах»: «2. Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами.

5. Общество или акционер (акционеры), владеющий в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета), общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно к управляющей организации или управляющему о

реальный ущерб, причиненный обществу, но и упущенную выгоду⁶. Даже если повлекшие убытки виновные действия директора установлены, нужно еще рассчитать *размер* упущенной выгоды, что часто совсем непросто.

Итак, у сторон нет ясности и существуют разногласия по вопросу о том, в чем именно заключаются их взаимные права и обязанности. Более того, наличие такой неясности или разногласий не устраивает по крайней мере одну из сторон, которая полагает, что другая сторона своими действиями создает или может создать ей препятствия для осуществления ее прав и законных интересов.

Разрешение конфликта проходит следующие этапы:

1) *Осознание проблемы*

Участники бизнеса выясняют, в чем у них имеется согласие, а какие элементы правоотношений между ними являются неясными, неопределенными, создающими препятствие для осуществления интересов сторон. Выявляются узлы противоречий между сторонами.

2) *Выбор стратегии и тактики разрешения конфликта*

Каждый участник конфликта определяет для себя, какой по его мнению должна быть решенная ситуация, каких результатов они стремятся достигнуть в первую очередь, сопоставляя их с возможными издержками, на которые придется пойти для достижения таких целей. Например, иногда важнее получить предмет притязания в ближайшее время, хотя бы частично, а иногда — через длительное время, но, возможно, целиком. Определяется последовательность действий, которые приведут к разрешению проблематичной ситуации. На этом этапе взвешиваются риски, принимаются решения о процедуре урегулирования спора, делается выбор в пользу какой-либо из альтернатив, включая судебное разбирательство или согласительные процедуры. Выясняются возможные препятствия для достижения поставленной цели избранным способом.

3) *Поиск условий разрешения спора*

Обсуждаются варианты условий урегулирования спора, предложенные всеми сторонами, выявляются общие интересы сторон, области, в которых мнения сторон о содержании мирового соглашения⁷ совпадают. Достигается консенсус, против

возмещении убытков, причиненных обществу, в случае, предусмотренном пунктом 2 настоящей статьи».

⁶ П. 2 ст. 15 ГК РФ: «Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)».

⁷ Мировое соглашение — договор о прекращении спора или правовой неопределенности путем взаимных уступок. Уступки не обязательно предполагают денежные выплаты, полный или частичный отказ от требования или предоставление имущества. Уступкой может быть, например, согласие на отсрочку или рассрочку платежа. Мировое соглашение также именуется мировой сделкой. В настоящей работе используются оба термина как взаимозаменяемые.

В России многие привыкли называть мировым соглашением только тот договор об урегулировании спора, который заключен в ходе судебного разбирательства и подлежит утверждению судом (судебное мировое соглашение). Это связано с тем, что этот договор в праве современной России и советском праве закреплен только в процессуальных кодексах. Однако

которого не возражает никто из сторон. Если найти консенсус или снять противоречие иным способом не удастся, стороны обращаются к другим средствам разрешения проблематичной ситуации. При наличии признаков юридического спора (спора о наличии или точном содержании субъективного права) стороны могут использовать судебную процедуру или согласиться передать спор на рассмотрение третейскому суду. Однако до вынесения обязательного для сторон не подлежащего пересмотру решения третьего лица (суда, арбитража) сохраняется возможность возобновить согласительную процедуру.

4) Оформление условий примирения

Формулируются точные условия достигнутого решения, и они закрепляются в мировом соглашении или иным способом.

5) Исполнение достигнутого решения

Принимаются меры по воплощению совместно принятого решения в жизнь – обеспечение исполнения мирового соглашения. При неисполнении его какой-либо из сторон не исключается обращение в суд или арбитраж, но уже со спором, который основан на мировой сделке.

Согласительная процедура – не игра с нулевым результатом, когда выигрыш одной стороны равен проигрышу другой. Большого успеха можно достичь, если учитывая интересы всех участников, рассматривая спор как общую проблему, которую следует решить в интересах всех, на основе консенсуса (в отсутствие возражений какой-либо из сторон). Только таким образом можно добиться действительно значимых шагов навстречу со стороны другой стороны и обеспечить добровольное исполнение соглашения по результатам урегулирования спора. Если мировое соглашение будет принято вопреки интересам какой-либо из сторон, это может привести к новым спорам и судебному разбирательству.

Принципы построения корпоративной системы работы с конфликтами

1. Цели корпоративной системы работы с конфликтами

Определяя подход к урегулированию конфликтов в организации, менеджеру следует прежде всего исходить из целей, которые он хочет достичь. Такими целями могут являться, прежде всего:

- достижение эффективного урегулирования споров, прежде всего:
 - с минимальным ущербом для компании;
 - на условиях, удовлетворяющих все вовлеченные стороны. Это необходимо для обеспечения устойчивости примирения;
- недопущение разрастания конфликта, втягивания в него все новых участников;
- сохранение действующих договорных отношений, выгодных для компании;

закон не дает оснований считать, что внесудебную мировую сделку нельзя также назвать мировым соглашением. Главное при этом исходить из здравого смысла, чтобы избежать неясностей и смешения понятий.

- избежание неблагоприятной огласки.

Каждое действие в рамках работы с конфликтами должно быть направлено на достижение этих целей.

2. Принципы построения системы работы с конфликтами

В основу деятельности по управлению конфликтами должны быть положены следующие принципы.

1) При возникновении конфликта из возможных в данных обстоятельствах процедур следует делать выбор в пользу:

наименее {
дорогой;
формальной;
длительной;
жесткой.

Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности (ВОИС) предусматривает такие механизмы урегулирования споров, как посредничество и ускоренный арбитраж (*expedited arbitration*). Обе эти процедуры были задействованы в споре с участием издательского дома и компании-производителя программного обеспечения. Между сторонами был заключен контракт на создание и обслуживание Интернет-сайтов, причем оговорка о разрешении споров предусматривала посредничество и, если сторонам не удастся в течение 60 дней урегулировать спор — ускоренный арбитраж Центра ВОИС. По прошествии полутора лет издательский дом, не будучи удовлетворен качеством услуг компании, отказался платить ей вознаграждение и потребовал возмещения ущерба с угрозой расторжения контракта. Он обратился в Центр ВОИС о проведении процедуры посредничества. Сторонам не удалось достичь примирения, однако посредничество помогло им установить конкретные ключевые вопросы, которые были поставлены для разрешения перед арбитрами в процедуре ускоренного арбитража ВОИС⁸.

2) Работа с конфликтами должна проводиться на наиболее ранней стадии проявления их признаков. Приоритет должен отдаваться предупреждению конфликтов, а не последующему реагированию на них, когда они уже перешли в «запущенную» стадию.

Для этого необходимо наличие системы раннего распознавания, сигнализирования и быстрого реагирования на разногласия и проблемы, являющиеся потенциальными конфликтами.

⁸ Информация размещена на сайте ВОИС www.wipo.org.

Примером такой системы является Комиссия по рассмотрению споров («Dispute Review Board»), которую предусматривают долгосрочные контракты, такие как типовой проектно-конструкторский контракт Международной Федерации инженеров-консультантов (FIDIC). Этот механизм используется в качестве стандарта Всемирным Банком и Азиатским Банком Развития. Комиссия периодически посещает место проведения подрядных работ для проверки исполнения контракта. Она проводит с представителями сторон консультации, рассматривает взаимные претензии и дает рекомендации по устранению разногласий. Тем самым Комиссия принимает меры к избежанию конфликтов еще в то время, когда они находятся в зачаточном состоянии.

В США в 2001 году при реализации 916 проектов общей суммой 45,7 млрд. долл. было передано на рассмотрение DRB 1108 споров. Из них лишь по 26 спорам (то есть в 2,3 % всех случаев) одна из сторон выразила несогласие с вынесенной Комиссией рекомендацией и возбудила судебное (арбитражное) разбирательство (Dispute Review Board Foundation, Seattle, данные с сайта <http://pscinc.homestead.com/DRB.html>).

В американском филиале корпорации Toyota была создана Комиссия для разбора жалоб ее дилеров по вопросам распределения квот на автомобили и коммерческих кредитов. В результате количество исков, заявленных к филиалу корпорации, неизменно уменьшалось и снизилось со 178 в 1985 г. до трех (!) в 1992 г.⁹

Аналогичный способ применялся при строительстве Евротуннеля: действовала постоянная комиссия из 5 экспертов, всегда готовая рассмотреть спор и имевшая сведения о ходе работ. При этом, до тех пор, пока не вынесено третейское решение, стороны обязаны продолжать работу, исполнять договор и придерживаться решения комиссии.

3) Каждая конфликтная ситуация, в которой участвует компания или ее подразделения и сотрудники, должна быть проанализирована с целью предотвращения будущих конфликтов. Для этого нужно ответить на такие основные вопросы «по горячим следам»:

Когда и почему возникла конфликтная ситуация? Каковы ее объективные и субъективные причины?

В каком направлении конфликт развивался? Что влияло на такое его развитие?

К каким последствиям он привел, мог бы и может еще привести?

Насколько рационально был урегулирован конфликт? Не были ли издержки на его урегулирование большими, чем его последствия?

Каким образом был прекращен конфликт? Не было ли неоправданного применения силы и давления?

Полностью ли «потушен» конфликт? Есть ли причины ожидать, что он разгорится снова? Полностью ли удовлетворены его участники?

Что можно сделать, чтобы подобных конфликтов больше не возникало?

Что можно сделать, чтобы уменьшить негативные последствия тех конфликтов, которых невозможно избежать?

4) Следует стремиться к уменьшению количества судебных дел, в которых участвует компания, за счет их урегулирования, а также ускорения их рассмотрения.

⁹ Ведение переговоров и разрешение конфликтов. Harvard Business Review. Москва. Альпина Бизнес Букс. 2006. С. 193.

3. Способы преодоления конфликта

Преодоление конфликта возможно следующими способами:

1) удовлетворение интересов сторон, которые затронуты спором

Прежде всего нужно выяснить, почему стороны выдвигают те или иные претензии и возражения, т.е. каковы интересы участников спора. Порой они не совпадают с заявленными ими требованиями. Затем следует изыскать возможности удовлетворения этих интересов на взаимоприемлемых условиях.

Процедурами, направленными на выявление и удовлетворение затронутых интересов сторон, являются «принципиальные переговоры» и классическое посредничество (медиация), о котором и пойдет речь в последующих главах.

В случае успеха такой процедуры достигается устойчивое урегулирование на максимально приемлемых для сторон условиях.

Можно привести такой простой наглядный пример. Спор возник между известным исполнителем эстрадной музыки и агентством-организатором его концертов. На первый взгляд, спор был чисто денежным: певец отказывался выступать с пятью концертами за предлагаемое агентством вознаграждение. Стороны, как часто бывает в спорах, «уперлись» в денежный вопрос, не обсуждая проблему шире. Посредник в частном порядке встретился с певцом и выяснил, что в действительности певца беспокоило то, что в городе, где ему предлагалось выступать, он ожидал очень низкую явку слушателей. Он опасался, что это будет осуждено в СМИ и тяжело скажется на его репутации. Настоящим затронутым интересом была слава и имидж. Размер вознаграждения был всего лишь предлогом. Однако агентству он признаться в этом не хотел. Посредник, исходя из интересов сторон, направил разговор на обсуждение вариантов выступления в других городах, с возможной привязкой размера вознаграждения к числу слушателей. Такая уступка не была обременительной для агентства, и соглашение было достигнуто.

2) процедуры, основанные на оценке прав и обязанностей сторон

При таком подходе уполномоченные органы или лица дают юридическую или этическую оценку притязаниям сторон и основывают на ней условия прекращения спора, которым должны подчиняться стороны.

Примерами такой процедуры являются судебный процесс, различные виды третейского разбирательства и рассмотрение спора на основе норм профессиональной этики. В качестве примера можно привести Комиссию по корпоративной этике при Российском Союзе промышленников и предпринимателей, арбитры которой уполномочены рассудить, нарушает ли поведение сторон требования бизнес-этики.

Такие процедуры ценны, когда стороны удовлетворены принятым решением и считают его обоснованным. Однако такое происходит далеко не всегда. Обычно по крайней мере одна из сторон (против которой вынесено решение) оспаривает его. Но даже и та сторона, которая признана «победителем», фактически оказывается одержавшей «пиррову победу».

3) процедуры, основанные на применении власти

В этом случае спор разрешается путем применения той или иной степени властного принуждения или давления (объявление бойкота, проведение забастовки, внесение в черные списки, исключение из организации, обращение к

приставам-исполнителям для приведения решения суда в исполнение). Сторона (или стороны) вынуждены подчиниться волевому решению.

В результате сторона, к которой применили силу, обычно стремится к реваншу и причиняет ответный ущерб, что раскачивает маятник конфликта.

Все эти способы применимы при различных обстоятельствах. В каждом конкретном случае они могут использоваться в сочетании друг с другом. Когда переговоры заходят в тупик, сторона может прибегнуть к обращению в суд. Что подтолкнет другую сторону к возобновлению переговоров. Однако общим принципом должна быть следующая последовательность действия по работе со спорами:

интересы → права → власть

При этом последующий способ должен применяться, только если предыдущий оказался недействительным. И всегда необходимо оставлять возможность возврата к дружественному урегулированию споров.

4. Органы компании, участвующие в конфликт-менеджменте.

- руководство компании;
- юридическая служба;
- специальные органы.

1) Роль руководителя компании.

Для эффективности корпоративной системы конфликт-менеджмента необходима поддержка руководства компании.

Спор следует стремиться урегулировать на условиях, удовлетворяющих интересы компании и позволяющих ей достичь своих целей. Интересы и цели компании известны в первую очередь ее руководству. Кроме того, именно руководство обладает необходимыми полномочиями для урегулирования спора. Поэтому следует подключать руководство компании к урегулированию конфликтов на как можно более ранних стадиях. Распространенной ошибкой является самоустранение руководителя от участия в разрешении споров.

2) Роль юристов

Роль юриста, который задействован в претензионно-исковой работе, заключается не только в том, чтобы истребовать причитающееся через суд. Как уже говорилось, в процедурах по урегулированию конфликтов должно участвовать руководство компании. Роль юриста же заключается, также, в том, чтобы консультировать менеджера по вопросам юридических последствий той или иной процедуры разрешения конфликта, а также различных условий его урегулирования, и в составлении соглашений, закрепляющих примирение. Таким образом, усилия руководства компании и юристов должны быть объединены.

Компании, которая разрабатывает политику разрешения споров или рассматривает пути решения конкретного спора, следует задействовать штатных юристов или внешних консультантов, которые отличаются широтой взглядов и восприимчивостью к новому.

Профессиональная этическая обязанность юриста, участвующего в работе со спорами компании, — обеспечить экономически эффективное прекращение спора (насколько это возможно в данной ситуации).

Следует предусмотреть стимулы для того, чтобы юристы руководствовались при переговорах долгосрочными интересами компании. Замечено, что юристы, в том случае, когда их вознаграждение зависит исключительно от суммы, полученной или уплаченной в урегулирование спора, во многих случаях ведут переговоры агрессивно и прямолинейно, не учитывают возможности неденежных форм компенсации (обычно более выгодных для компании) и выгоды от потенциального сотрудничества с другой стороной. Поэтому размер вознаграждения юристов должен зависеть от того, насколько результат переговоров выгоден компании и соответствует ее интересам.

В таких успешных компаниях США, как NCR, AT&T, US WEST, BankAmerica, AIG, BAT и Chevron, где, как известно, существует разработанная система оценки сотрудников, об эффективности юристов судят не только исходя из числа выигранных или проигранных ими дел, но и количества конфликтов, которых они помогли избежать, сэкономленным благодаря этому средствам и умению разрешать споры без ущерба для деловых отношений. Одной из задач, поставленных юристам, является систематическое снижение числа судебных исков, времени и средств, затраченных на каждый конфликт.

3) специальные органы

Во многих случаях в компании необходимо создать орган, ответственный за работу с конфликтами. Особенно это касается крупных компаний и сфер бизнеса, в которых часто возникают споры и претензии. В задачи такого органа должно входить, в том числе:

- наблюдение за общей психологической обстановкой в компании;
- принятие всех жалоб, вопросов и претензий к компании и ее органам;
- быстрое реагирование на все претензии;
- внесение предложений по изменению политики и структуры компании, если они являются потенциалом конфликтов.

Такой орган в зарубежной практике получил название «**корпоративный омбудсмен**» — уполномоченный по работе со спорами.

Корпоративный / организационный омбудсмен — подразделение или должностное лицо компании или организации, главной функцией которого является урегулирование внутренних конфликтов, в частности, между работодателем и работником, управленческим персоналом и подчиненными, между работниками, а также внешних споров с участием потребителей и поставщиков¹⁰.

Корпоративный омбудсмен ведет прием обращений сотрудников, клиентов, других лиц, у которых есть вопросы, затруднения и жалобы, помогает им в решении возникающих проблем. Он должен быть максимально независим и находиться вне формальной иерархии подчинения организации. Он имеет право обратиться к любому должностному лицу компании, чтобы узнать его мнение

¹⁰ См. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. Воронеж, 2005. Также см.: *Калдина М. А.* Корпоративный омбудсмен — возможности развития концепции в России. «Третейский суд» № 4, 2005. С. 150.

или получить объяснения по поводу жалобы или требования. При этом омбудсмен вправе и обязан не раскрывать имя лица, предъявившего жалобу или требование, без согласия такого лица. Если проблема связана с недостатком у обратившегося лица информации, омбудсмен предоставляет ему такую информацию. Если она вызвана недостатком работы организации, омбудсмен дает соответствующие рекомендации компетентным лицам.

5. Условия действенности механизмов по работе с конфликтами

Известный швейцарский специалист по конфликт-менеджменту Ф. Глазл сформулировал следующие необходимые условия, при которых средства по устранению конфликтов будут действенными¹¹:

1) сфера действия механизмов по работе с конфликтами (конфликтных регуляторов) должны быть **больше**, чем поле действия конфликта. Например, если комиссия по спорам действует в рамках подразделения компании, а конфликт вышел за рамки этого подразделения, действенность механизма минимальна.

2) процесс урегулирования конфликтов должен действовать **быстрее**, чем разрастается сам конфликт. Конфликтный регулятор не будет действенным, если за время, необходимое для его запуска, конфликт перешел на стадию, на которой невозможно примирение.

3) конфликтный регулятор должен иметь энергию и силу осуществления, **большую**, чем стороны конфликта, иначе конфликт продолжается и с регуляторами;

4) органы, ответственные за работу с конфликтами, должны обладать **иммунитетом** в отношении попыток «социального заражения», т.е. не подвергаться настроению (напр., агрессии, панике или фатализму) участников конфликта.

5) органы, ответственные за работу с конфликтами, должны быть **вовремя** уведомлены о наличии конфликта и сами иметь возможность быстрого оповещения о нем руководства.

6) **законность** мер по работе с конфликтами не должна подвергаться сомнению.

7) стороны должны быть осведомлены о том, что в случае недостижения примирения, спор будет разрешен на условиях, которым им **придется подчиниться**.

8) должны существовать способы **обеспечения исполнения** сторонами условий примирения, которого они достигли.

6. Методы работы с конфликтами

1) Принципы деловой этики и приемы общения

Соблюдение приведенных принципов является мерой по предупреждению конфликтов. Именно на них должно основываться общение участников переговоров, медиации и других процедур по урегулированию споров.

Итак, практика показывает, что наиболее разрушительным для деловых и личных отношений является нарушение следующих правил:

¹¹ Глазл Ф. Конфликт-менеджмент. «Духовное познание» Калуга, 2002. С. 164 – 165.

- ✓ Уважать деловых партнеров, учитывать их интересы, нести ответственность за общее дело.
- ✓ Быть жестким с проблемой, но мягким с людьми.
- ✓ Не принимать вызов партнера без достаточно веских оснований, избегать немотивированных споров.
- ✓ Избегать демонстративного противопоставления себя другим.
- ✓ Не навязывать свои советы, не вмешиваться в дела, относящиеся к чужой компетенции.
- ✓ Избегать проявления нетерпимости, раздражительности по отношению к окружающим и в их присутствии.
- ✓ Своевременно выражать признательность партнерам (не похвалу).
- ✓ Избегать однозначной оценки партнера, не оценивать людей с позиции своих ценностей.
- ✓ Уметь смотреть на проблему глазами оппонента.
- ✓ Необходимо **заблаговременно** уведомлять сотрудников, контрагентов и клиентов о готовящихся и неожиданных изменениях, даже если компания или ее органы вправе вызывать такие изменения.
- ✓ Объяснять и координировать: цели и принципы деятельности компании должны быть ясны, функции и полномочия четко разграничены и не дублироваться, ответственность соответствовать полномочиям.
- ✓ Учитывать мнения всех участников взаимоотношений и процессов, в т.ч. производственных.
- ✓ Избегать провокационного поведения:
 - заносчивое поведение может спровоцировать агрессию и конфронтацию;
 - заискивающее поведение легко провоцирует на предъявление повышенных требований.
 Обоих проигрышных вариантов поведения следует избегать.
- ✓ Крайние средства (давление, угрозы) не следует применять без крайней необходимости. Принуждение должно быть сведено к необходимому минимуму.

2) Согласительные процедуры

Деловая практика знает такие процедуры, как:

➤ переговоры

Переговоры являются основным путем достижения урегулирования спора. Все примирительные процедуры основаны на переговорах, являются их вариациями, усложнениями и усовершенствованиями.

О переговорах написано множество книг. Прежде всего необходимо учитывать, что существуют два основных вида переговоров:

- позиционный торг;
- принципиальные переговоры.

При позиционном торге стороны **соперничают**, стремясь сделать как можно меньшую уступку в обмен на как можно большую. При этом, разумеется, выигрыш одной стороны достигается в ущерб другой стороне. В принципиальных переговорах стороны **сотрудничают**: они ищут те варианты достижения соглашения, которые означают выигрыш для них обеих.

Гарвардская школа переговоров сформулировала следующие базовые правила ведения принципиальных переговоров, которыми пользуются эффективные переговорщики:

- *отделить личность от проблемы*: не смешивать эмоциональные аспекты с решением спора как деловой проблемы;
- *сосредоточиться на интересах сторон*, а не на позициях: согласие недостижимо, когда непримиримы именно защищаемые сторонами интересы, а не высказываемые требования;
- *генерировать различные варианты решения*, а не ограничиваться одним, компромиссным;
- *при оценке условий урегулирования пользоваться объективными критериями*.

Именно на модели принципиальных переговоров основывается концепция посредничества.

➤ **Посредничество/медиация**

Как в переговорах, так и в посредничестве решение о прекращении спора на тех или иных условиях всегда принимается самими сторонами. Посредник не наделен полномочиями выносить обязательное для сторон решение спора, помогает сторонам в урегулировании их спора.

Роль посредников заключается в том, чтобы помочь сторонам лучше понять друг друга, достичь согласия, сблизить свои позиции, в некоторых случаях также помочь найти варианты условий, на которых может быть урегулирован спор. Посредник не исследует доказательства и не дает оценку правомерности требований сторон, его главная задача — обеспечить взаимопонимание между сторонами, выявить и помочь реализовать возможность решения проблемы на условиях, приемлемых для всех сторон.

В общении между собой стороны нередко проявляют максимальную сдержанность из опасения, что другая сторона воспользуется полученной информацией для получения переговорного преимущества. Именно для этого и нужен посредник, который в конфликте не участвует. Он владеет более полной информацией, чем каждая из сторон в отдельности, и таким образом, видит всю картину спора, что позволяет ему выполнять роль «штурмана» и вести стороны по процессу выработки решения и, в конце концов, направлять к совместно принимаемому ими соглашению.

➤ **принятие решения путем консенсуса**

Консенсус широко применяется и в международных отношениях, и в многосторонних бизнес-переговорах. Консенсус — это способ согласования действий, при котором обсуждение предложений об условиях урегулирования продолжается до тех пор, пока участники выдвигают против них возражения. Таким образом, предложение считается принятым, когда ни одна из сторон не заявляет против него возражений. Обычно этот способ применяется в случае, когда в споре задействовано много сторон.

➤ **«посредничество-арбитраж»**

Это «пограничный» способ, в котором сочетаются согласительная и состязательная процедуры: посредник имеет полномочия арбитра, т.е. вправе

выносить обязательное для сторон решение по вопросам, по которым не удалось достичь согласия.

Например, в практике компании IBM произошел такой случай. В 1982 г. у нее возник конфликт с компанией Fujitsu в связи с копированием ее программного обеспечения универсальной операционной системы. Через год компании в связи с этим заключили соглашение, где установили порядок использования программ IBM. Однако столкновения продолжились. Одной из главных причин этому послужили техническая сложность и правовая неопределенность по ряду вопросов. В результате IBM в соответствии с оговоркой в соглашении 1983 г. обратилась в арбитраж. Арбитры (профессор права, владевший опытом разрешения споров, и менеджер в отставке, который прежде работал в области информатики) нашли, что процедура обычного арбитража безнадежно затянется в дебрях технических деталей и взаимных претензий. Тогда они ограничились обязательством Fujitsu представить отчет об использовании программ, которые охватывало соглашение 1983 г., а затем выступили в качестве медиаторов по спору в отношении остальных программ. В ходе посредничества были достигнуты два новых соглашения. Первое устраняло проблемы прошлого использования спорных программ: Fujitsu приобрела «задним числом» лицензию на программы IBM, которые она использовала в прошлом, а IBM отказалась от обвинений Fujitsu в нарушении авторского права. Второе соглашение регулировало отношения сторон в будущем: стороны обязались во всех случаях лицензировать свои операционные системы при их установке на компьютерах друг друга по требованию клиентов. Затем посредники вновь «превратились» в арбитров, но только для того, чтобы придать достигнутым соглашениям статус арбитражных решений, имеющих принудительную силу¹².

3) Оценочные процедуры

Такие процедуры помогают сторонам достигнуть примирения. Например, если стороны не могут прийти к соглашению по поводу размера возмещения ущерба, то независимый экономический или правовой анализ поможет сузить рамки предмета переговоров.

Мировой практике известны такие **рекомендательные оценочные процедуры**:

а) **оценочное посредничество** (*evaluative mediation*): процедура, в которой посредник по просьбе сторон высказывает им свое мнение о правомерности занятых ими позиций и шансах на успех в случае судебного / третейского разбирательства;

б) **рекомендательный арбитраж** (*non-binding arbitration*): процедура, в которой оценку притязаниям сторон дает арбитр. Его мнение учитывается сторонами в ходе дальнейших переговоров;

в) **предварительная независимая оценка** (*early neutral evaluation*). Процедура заключается в обращении сторонами к третьему лицу, обычно авторитетному специалисту в соответствующей области права, который исследует факты спора, дает свое заключение по поводу обоснованности позиций сторон, их шансов на успех в случае судебного разбирательства. Обязательной силы такая оценка не имеет. Она помогает сторонам получить более реалистичные

¹² Изложен в книге «Ведение переговоров и разрешение конфликтов». Harvard Business Review. Москва. Альпина Бизнес Букс. 2006. С. 173.

представления о перспективах спора. Если спор не урегулируется, оценка не играет доказательственной роли, а данное третье лицо помогает сторонам упростить дело и подготовить его для ускоренного рассмотрения в суде.

г) **независимое экспертное заключение** (*neutral expert fact-finding*). В этом случае третье лицо дает оценку по техническому, финансовому или иному специальному вопросу, имеющему важное, если не решающее значение для урегулирования спора, а стороны основывают на нем свое соглашение. Они могут договориться о том, что заключение технического консультанта будет иметь для них обязательное значение.

В любой из этих процедур мнение третьей стороны не обязательно для сторон и не может быть доказательством в суде, а лишь учитывается ими при дальнейших переговорах по урегулированию спора.

д) Достижение примирения сторон облегчается при вынесении третейскими судами **промежуточных решений** (решений по отдельным вопросам спора). Например, если спор идет о возмещении ущерба, причиненного существенным нарушением договора, третейский суд может вынести решение о том, было ли нарушение договора существенным. Такое решение способствует самостоятельному урегулированию сторонами вопроса о последствиях нарушения.

Стороны также могут уполномочить нейтральное третье лицо определить те или иные условия договора между сторонами (например, цену на недвижимость в договоре купли-продажи или определенное условие в мировом соглашении).

е) Рассмотрение спора руководством спорящих компаний — **«мини-процесс»** (*executive tribunal или mini-trial*).

В этой процедуре юристы компаний кратко излагают суть спора комиссии, состоящей из высшего управляющего звена этих компаний, и возглавляемой независимым третьим лицом (посредником), который руководит ходом процедуры. Комиссия опрашивает выступающих. Руководство компаний таким образом быстро получает более разностороннее видение проблемы. После слушаний руководство компаний при содействии посредника ведет переговоры по предмету спора. Эффективность этой процедуры основана на том обстоятельстве, что руководители компаний, получив более объективную информацию о причинах и природе конфликта, скорее найдут почву для заключения взаимоприемлемого решения. Председательствующий руководит ходом процедуры, контролирует ее сбалансированность и помогает комиссии выявить и сузить область предмета спора.

Шансы на успех в процедуре *mini-trial* достигаются также и за счет того, что руководство принимает решение, исходя из политики, целей, задач и положения дел в компаниях, т.е. решение является деловым и основанным на интересах сторон. Кроме того, предпочтительно, чтобы менеджеры не участвовали в ходе конфликта. Тогда они смогут рассмотреть его рационально.

Этот способ был результативно применен в споре между известнейшей нефтяной компанией Shell и крупной инвестиционной американской компанией Allied Corporation с размером активов более 3 млрд. долларов США. Особенно в этом деле поражает контраст между временем, ушедшим на попытку разрешить спор бессистемными переговорами и подготовкой к разбирательству в суде, и временем на проведение процедуры АРС. Около шести лет компании бесплодно вели переговоры в связи с заключенным

между ними договором, затем четыре года они собирали материалы к судебному делу. И лишь затем по инициативе юристов компаний спор был рассмотрен и прекращен в ходе «мини-процесса»¹³.

4) Юридические процедуры

Стороны могут договориться о том, что решение третьего лица будет для них обязательным.

Вот несколько известных примеров таких процедур:

а) полномасштабное третейское разбирательство (арбитраж);

б) арбитраж с ограничением риска: размер суммы, подлежащей уплате по третейскому решению, ограничивается нижними и верхними пределами (если речь идет о присуждении денежной суммы) (*high-low arbitration*), причем арбитра не ставят об этих пределах в известность. Такая процедура известна странам общего права как *high-low arbitration*;

в) арбитраж последней оферты (*last offer arbitration*). Стороны по очереди излагают свои условия примирения, а третье лицо может выбрать из них те, которые он считает более справедливыми. Такой способ урегулирования спора широко известен как странам общего права, так и европейского континентального права, в т.ч. Нидерландам.

5) Силовые меры

Силовые меры наиболее адекватны, когда требуется быстрое решение или другая сторона проявляет неразумность или недобросовестность. При этом необходимо помнить принцип: использовать как можно меньше принуждения и давления, насколько только возможно в данной ситуации.

Главная роль силовых мер –

«дамокловым мечом» висеть над несговорчивыми спорщиками, подталкивая их к конструктивным переговорам.

Этот «меч» можно при необходимости «раскачать», приблизить, сделать более наглядным. Для этого в суд подают иски, добиваются принятия обеспечительных мер, делаются другие тактические шаги.

Примерами таких мер являются:

- обращение в государственный суд за обеспечительной мерой;
- обращение к приставам-исполнителям за приведением решения суда в исполнение;
- в случае споров между участниками общества – принятие решения по спорному вопросу большинством голосов (а не единогласием или консенсусом);
- замораживание конфликта, мораторий на ведение конфликта: вынуждение сторон воздержаться от конфронтации в течение определенного периода, чтоб они «остыли».

7. Как выбрать процедуру преодоления конфликта

¹³ Случай описан в работе «Ведение переговоров и разрешение конфликтов». Harvard Business Review. Москва. Альпина Бизнес Букс. 2006. С. 178.

При выборе процедуры преодоления конфликта необходимо учитывать:

- характер конфликта и его участников;
- доступные процедуры;
- навыки, умения и опыт по различным способам преодоления конфликтов;
- финансовые, временные и человеческие ресурсы;
- сравнение издержек и выгод от данного способа;
- мотивацию к данному способу урегулирования / разрешения конфликта;

Ни один из способов устранения разногласий не является универсальным.

На принятие решения о выборе той или иной процедуры урегулирования или разрешения спора влияет множество факторов. Среди них ни один не является решающим. В следующей главе изложено, в каких случаях следует отдать предпочтение процедуре посредничества.

ГЛАВА 2 ЧТО ТАКОЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВО

Посредничество – это переговоры между участниками спора под руководством нейтрального посредника, который не имеет права выносить обязательное для сторон решение.

Принципы посредничества

Основополагающими принципами посредничества являются:

- добровольность;
- добросовестность и беспристрастность посредника;
- полный контроль сторон за результатами процедуры;
- неконфронтационный характер переговоров;
- конфиденциальность;
- обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора.

Изложенные принципы следует рассмотреть подробнее.

- добровольность

По общему правилу стороны нельзя принудить к участию в примирительной процедуре. Более того, согласившись участвовать в ней, сторона вправе в любой момент отказаться от ее продолжения. Исключением являются случаи, когда соглашением сторон или законом предусмотрена обязательная попытка примирительной процедуры. Однако участие не предполагает обязательства примириться, а только добросовестно рассмотреть варианты примирения и воздержаться от судебного разбирательства данного дела в течение определенного срока.

- добросовестность и беспристрастность посредника

В отсутствие согласия сторон об обратном, посредник не может быть лицом, заинтересованным в том или ином исходе спора, или зависимым от какой-либо из сторон либо имеющим разную степень влияния на стороны.

Поэтому неправильно говорить о «посредничестве», когда одна из сторон привлекает третьих лиц в качестве своих представителей. Посредник не представляет ни одну из сторон и всегда остается нейтральным.

Наглядный пример важности добросовестности и беспристрастности посредника приводит Сибирский центр конфликтологии (<http://www.mediate.ru>):

«Представитель администрации города С. М-ской области долго проводил переговоры с некоммерческой организацией ДВИЖЕНИЕ о совместных учебных программах с муниципальным учреждением – «Клубом юных техников». Обсуждался вопрос совместных образовательных программ с использованием помещений и оборудования, которые находились в собственности ДВИЖЕНИЯ на период сотрудничества. Представитель администрации города С играл роль посредника в диалоге двух организаций. Каково же было удивление директора ДВИЖЕНИЯ, когда он узнал, что фактически подписал договор о передаче помещения,

находящегося в собственности ДВИЖЕНИЯ в пользу «Клуба юных техников» по безвозмездному договору ссуды сроком на тридцать лет! Именно этот неприемлемый текст договора, из многих обсуждаемых вариантов был подписан. Попытки расторгнуть договор натолкнулись на сильнейший «административный ресурс». Последовали обвинения со стороны Представителя администрации города С., который уже играл роль защитника интересов всестороннего развития детей, обвинял ДВИЖЕНИЕ в «жажде наживы» и в спекуляциях за счет интересов детского творчества. О совместных образовательных программах в договоре не было ни слова.

Таким образом, «посредничество» привело к ловкой подмене документов, возможно, в интересах детского творчества, а возможно и в интересах самой администрации города. Ведь часто за декларируемыми благородными целями скрываются иные мотивы, не столь благородные и потому не афишируемые (учреждение-то муниципальное, а учредителем является администрация города С.) Большой срок использования здания без компенсации износа причиняет собственнику здания убытки – баланс интересов договаривающихся сторон нарушен, а цели сотрудничества не достигнуты. Вместо финансирования расходов на эксплуатацию здания и развитию образовательных программ «Клуба юных техников» за счет местного бюджета администрация города попыталась возложить эти расходы на некоммерческую организацию. Разумеется, такое сотрудничество пострадавшая сторона постарается расторгнуть, возможно, в судебном порядке».

- полный контроль сторон за результатами процедуры

Никто не может навязать сторонам спора своего решения в ходе примирительной процедуры. Продолжение процедуры зависит от воли ее участников. Каждый из них имеет право покинуть процедуру, если сочтет нужным. Также каждый участник сам решает, приемлемы ли для него те или иные условия урегулирования и волен заключать или не заключать соглашение по итогам посредничества.

- неконфронтационный характер переговоров, атмосфера доверия и взаимного уважения, поддерживаемая посредником

Одной из важнейших задач посредника является поддержание конструктивного характера переговоров с сохранением эмоционально – психологического благополучия вовлеченных в спор сторон. Именно поэтому посредник вправе требовать от сторон предоставить ему управление ходом процесса и установление «правил игры».

- конфиденциальность

Обеспечение конфиденциальности в ходе согласительной процедуры – важнейшая задача сторон и посредника.

По общему правилу, примирительные процедуры от начала и до конца конфиденциальны. Сам факт проведения примирительной процедуры при отсутствии согласия сторон об ином должен быть неизвестен лицам, не участвующим в процедуре. Содержание мирового соглашения может быть открыто только в случаях, установленных законом, в частности, для целей его исполнения.

В отсутствие положений закона о конфиденциальности примирительных процедур сторонам следует предусматривать соответствующее условие в своем договоре.

Пример якобы имевшей место ситуации «лже-посредничества» с намеренным нарушением конфиденциальности лицом, на словах осуществлявшим содействие в урегулировании спора, описан на известном Интернет-сайте <http://www.compromat.ru>. Здесь приводится извлечение из размещенной там статьи без указания имен и названий.

«... печально известная инвестиционная компания получает самую свежую информацию о том, что происходит в городе М. на рынке поглощений, выбирая для себя с подачи своего государственного партнера самые интересные объекты. (...)

Например, чтобы забрать себе чужие идеи или даже вывести с рынка рискованных инвестиций другие компании Р. и чиновник К. частенько проводят такую вот операцию. Не секрет, что К. любит устраивать двухсторонние встречи с враждующими сторонами. Делается это под эгидой того, что представители властей города хотят помочь участникам событий мирным способом разрешить конфликт. Задумка хорошая, только исполнение подкачивает. Встречи ни к чему не приводят, а информация из первых уст передается потом для анализа партнерам из так сильно милой чиновнику компании. Скорее всего, уважаемый К. даже не утруждает себя подробным пересказом разговора, а просто передает кассету, записанную в его кабинете».

- обширный круг возможных взаимоприемлемых решений спора

Главным преимуществом примирительных процедур перед судебным или третейским разбирательством является тот факт, что стороны могут согласовать любое законное решение спора, соответствующее их интересам. Именно поэтому примирительные процедуры предпочтительнее даже в случае, если в данной правовой системе судебная система работает эффективно.

Приведем любопытный пример такого урегулирования по делу, не так давно широко освещавшемся в мировой прессе.

Канадский тинейджер, прославившийся, когда Microsoft стала угрожать ему за регистрацию и использование домена MikeRoweSoft.com, согласился на мировую с софтверным гигантом.

Когда адвокаты Microsoft в Канаде обнаружили веб-сайт Майка Роу, они сказали, что он нарушает торговую марку Microsoft, и потребовали передать корпорации домен в обмен на 10 долл. — стоимость его регистрации. Роу отказался под предлогом, что имя домена ему нравится, к тому же он потратился на организацию бизнеса веб-дизайна. Он попросил 10 тыс. долл. на «покрытие расходов» и обратился к прессе. В течение недели история Роу стала известна всему миру, и пиар-машине Microsoft пришлось признать, что адвокаты отнеслись к делу чересчур серьезно.

В субботу, как сообщает *The Seattle Times*, Microsoft и Майк Роу пришли к мировому соглашению. В обмен на передачу контроля над доменным именем Microsoft пообещала Роу помощь в устройстве нового веб-сайта, оплату учебных курсов Microsoft и подписки на Microsoft Developer Network, а также оплату поездки его семьи в Редмонд для посещения в марте технологического фестиваля Microsoft Research. Помимо того, он получит консоль Xbox с набором игр.

Новый веб-сайт Роу, MikeRoweForums.com, уже собрал свыше 700 членов и демонстрирует рекламные баннеры Kazaa. Как сказано на веб-сайте, Роу пошел на мировую, так как не располагает такими ресурсами, как Microsoft, и не хочет провести несколько лет в суде: «Я могу пожертвовать на адвокатов всего около 1000 долл., а Microsoft — миллиард. Если я в результате проиграю, мне придется платить адвокатам из своего кармана, а это испортит мне всю оставшуюся жизнь», — пишет он.

Роу готов вернуть все деньги, пожертвованные в фонд его защиты: «Так как Microsoft любезно предложила оплатить мои расходы, в этих жертвованиях больше нет необходимости. Как я говорил с самого начала, моей целью были не деньги»¹⁴.

<i>Медиа́ция — добровольный процесс выработки соглашения, в котором нет победителей и побежденных.</i>
<i>Решение, достигнутое самими сторонами в ходе примирительной процедуры, как правило, не требует принудительного исполнения, потому что стороны удовлетворены им и заинтересованы в его исполнении.</i>
<i>Если же впоследствии изменятся внешние обстоятельства, стороны снова прибегают к примирительной процедуре и адаптируют к ним свое соглашение.</i>

Зачем нужен посредник в переговорах

К посреднику прибегают, когда переговоры не приводят к успеху, заходят в тупик или не могут даже начаться. Посредничество намного эффективнее, чем обычные переговоры, потому что:

- посредник обладает уникально полным объемом информации о споре, целях и интересах сторон. Он может встречаться отдельно с каждой из них. На таких частных встречах стороны делятся с ним информацией, которую обычно не разглашают ни другой стороне, ни судье, ни арбитру. Посреднику же ее раскрыть стороны не боятся, потому что он в споре не участвует, а обязательного решения по спору принять не может. Благодаря этому знанию посредник часто является единственным лицом, которое видит «точки пересечения» интересов сторон (условия, на которых возможно заключение соглашения);
- в посредничестве стороны излагают свой спор стороннему лицу, которое выслушивает их без цели судить о их правоте, и задает уточняющие вопросы, а также выслушивают друг друга, не перебивая и без задачи опровергнуть услышанное. Это помогает сторонам самим лучше понять видение проблемы глазами оппонента и снять мнимые противоречия;
- присутствие стороннего лица, которое пользуется доверием и авторитетом у обоих спорщиков, помогает наладить более конструктивный диалог между ними;

¹⁴ *Котадия М.* Майк Роу согласился на внесудебное урегулирование спора с Microsoft — за игровую консоль, поездку в Редмонд и учебные курсы. ZDNet (UK). 26.01.2004. <http://zdnet.ru/?ID=312826>

- посредник имеет опыт ведения переговоров и контролирует их порядок, следя за тем, чтобы они вели к нахождению решения. Вся процедура сфокусирована на поиске взаимоприемлемого решения;
- посредник не участвует в споре, поэтому он может посмотреть на него свежим взглядом и увидеть больше, чем стороны, в том числе условия, приемлемые для всех сторон;
- на частных встречах каждая сторона может «выпустить пар» без угрозы срыва переговоров.

Смысл участия посредника в переговорах можно проиллюстрировать примером из опыта медиатора Р. Рандолфа, Компаньона в компании Carr Swanson & Randolph:

«Какое из дел оцениваете как самое успешное и значимое? Возможно, связанное с одной китайской компанией. Она производила рыболовные снасти и затем продала их американской компании в Сиэтле. Во время транспортировки в США оборудование было повреждено, убытки были большие. Китайцы приехали в Сиэтл и во время нашей отдельной встречи сказали мне, что хотят прийти к соглашению по этому спору. При этом для них было главное, чтобы все было абсолютно конфиденциально и дело не дошло до суда. Спросили меня, как сделать предложение, чтобы не скомпрометироваться в глазах контрагентов. Я сказал им, что могу сообщить это другой стороне, что и сделал. Это и есть очень важная черта медиации – возможность проведения частных встреч между сторонами, на которых они могут представить свои интересы и цели в бизнесе. От нас же требуется гарантировать конфиденциальность, при этом мы берем на себя обязательство пользоваться информацией в дальнейшем, не сообщая ее другой стороне. Только так мы можем иметь взаимное доверие. Мне довелось работать с одним азиатским клиентом, который имел ко мне полное доверие и был уверен, что я не злоупотреблю информацией, которой располагаю. Он ни в коем случае не хотел иметь дело с судом. Обратите внимание – сам я американец, но китайцы имели ко мне доверие. Для медиации необходимы честные, беспристрастные, нейтральные люди, которые умеют общаться, получать информацию, чтобы потом использовать ее для достижения соглашения»¹⁵.

Чем посредничество лучше судебного или третейского разбирательства

При посредничестве спор может быть разрешен на любых законных условиях, которые приемлемы для сторон. Решение основывается на интересах и целях участников спора, а не на поиске «правого и виноватого». Решения могут быть очень гибкими, благодаря тому, что урегулирование спора не обязательно достигается за счет денежных выплат: например, могут быть принесены извинения, даны объяснения, внесены изменения в договоры.

- После посредничества стороны смогут сотрудничать в дальнейшем, а после судебного разбирательства – едва ли.
- Мала вероятность несоблюдения достигнутого соглашения по сравнению с решением, вынесенным судьей или арбитром, поскольку стороны является «соавторами» этого соглашения.

¹⁵ *Николова Р.* Болгарский закон о медиации сэкономит бизнесу время и деньги. <http://www.diplomatic-bg.com/c2/content/view/648/47>

- При посредничестве спор обычно разрешается за считанные дни, а процесс в суде часто длится месяцы и даже годы.
- Расходы на посредничество неизмеримо меньше, чем на оплату юридических услуг и другие расходы в судебном разбирательстве
- Руководители являются не пассивными наблюдателями формального процесса, как в суде, а активными участниками переговоров.
- Устраняется риск вынесения неблагоприятного судебного решения и связанной с ним преюдиции, штрафных санкций, судебных издержек, а также негативной репутации.

Стороны сами принимают решение, участвовать ли в процедуре посредничества, и могут выйти из нее по своему усмотрению. Посредничество не препятствует сторонам в случае недостижения соглашения обращаться в суд или использовать другие процедуры. Если стороны не достигнут соглашения, посредник не может вынести обязательного решения по их спору, если только стороны не придадут ему статуса третейского судьи, что на практике случается очень редко. Посредник обязан быть независимым от каждой из сторон и не иметь собственного интереса в исходе спора. Посредник поддерживает конструктивный характер переговоров. Если эмоции накаляются, посредник переходит к приватным встречам с каждой из сторон, проводя «челночную дипломатию». При проведении процедуры посредничества не должно вестись видео- или аудиозаписи, а предложения об условиях примирения не являются судебным доказательством. В результате посредничества стороны могут заключить соглашение, имеющее юридическую силу. Если посредничество проводилось после начала судебного разбирательства, стороны могут оформить достигнутое примирение мировым соглашением, которое утверждает суд. Такое соглашение при необходимости может быть принудительно исполнено. Даже если процедура посредничества не приведет к урегулированию спора, время на его проведение не является потерянным, потому что стороны лучше поняли спор и подготовились к его разрешению в третейском, судебном или ином порядке.

На практике примирение в таких случаях часто достигается через определенное время после того, как посредничество завершено, благодаря прогрессу, достигнутому в ходе посредничества.

Существует распространенное предубеждение против внесудебных способов урегулирования споров, включая третейский суд как наиболее известную из них процедуру, которое состоит в следующем: все они могут использоваться в незаконных целях, для нарушения прав и законных интересов третьих лиц и всего общества. Например, стороны могут провести «третейское разбирательство» по спору о чужом имуществе в мошеннических целях, чтобы получить исполнительный лист, по которому они смогут лишить законного владельца его имущества. Считается, что этим риском злоупотреблений внесудебные способы отличаются от государственного суда, стоящего на страже интересов правосудия и законности. Между тем, в нем эти интересы соблюдаются далеко не всегда: судебная процедура, к сожалению, тоже может быть предметом злоупотребления.

«Трое судей получили от 12 до 15 лет за мошенничество с московскими квартирами»

Верховный суд РФ признал трех судей виновными в мошенничестве с московскими квартирами, передает РИА «Новости».

По данным следствия, судьи помогали группе мошенников под руководством Алексея Евстафьева. Преступники искали освободившиеся после смерти хозяев квартиры, на которые не претендовали наследники и которые должны были перейти в муниципальную собственность.

Они собирали или подделывали все необходимые документы, разыскивали дальних родственников умерших или привлекали за вознаграждение совершенно посторонних людей, после чего обращались в суд с исками о восстановлении «срока на принятие наследства» и признании их права на освободившееся жилье.

Обвиняемые судьи выносили заведомо неправомерные решения по делам в пользу преступников, зачастую без истцов и ответчиков, которыми по закону должны выступать представители муниципальных властей столицы»¹⁶.

В каких случаях следует прибегать к посредничеству

Как было сказано, посредничество эффективно не во всех спорах. Оно особенно желательно, если:

- в будущем стороны могут иметь тесные деловые или личные отношения;
- стороны не заинтересованы в публичном разбирательстве;
- судебное решение по данному делу, скорее всего, будет обжаловано;
- спор очень сложен в фактическом или юридическом плане;
- спор затрагивает чувствительные для бизнеса вопросы;
- стороны по каким-то причинам не желают, чтобы их спор рассматривал суд (сроки рассмотрения дела чрезмерно велики; затраты на разбирательство, в том числе на оплату услуг адвокатов, могут свести на нет победу в процессе; результат разбирательства непредсказуем);
- судебное разбирательство этого дела для сторон бесперспективно.

Примером деловых отношений, где предпочтительно обращение к медиации, являются отношения между собственником (собственниками) компании и ее директором или иным топ-менеджером. Конфликты между ними обычно не выгодны никому из участников. Они часто связаны с финансовыми вопросами вознаграждения и поощрения менеджера за успешную работу. В договоре между ними нередко даны только общие положения о системе оплаты его труда, включая так называемые «бонусы». Стоит добавить, что часть прибыли, от которой зависит премия директора, находится в тени.

Кроме того, за разрывом отношений может последовать уход директора «на вольные хлеба» или к конкурентам, причем не исключено, что он «уведет» клиентов, сотрудников и ценное ноу-хау. С другой стороны, как уже было показано выше, над директором тоже часто висит угроза привлечения к ответственности за причиненные обществу убытки.

¹⁶ Извлечение из статьи, размещенной на сайте МВД РФ по адресу www.mvdinform.ru/index.php?docid=4.&owner_id=99259, без указания имен.

Если суд рассматривает претензии собственника или участников общества к директору в связи с его действиями, повлекшими нарушение интересов компании, в том числе выводом активов, такое разбирательство, как правило, очень длительно и сложно.

Нечто подобное, по версии бывшего гендиректора Санкт-Петербургского ОАО «Светоч» Аллы Казаковой, произошло в ситуации вокруг продажи здания завода ООО «Группа КУБ». Другая сторона (представители основного собственника Алексея Полянского), в свою очередь, обвиняет в выводе активов Казакову¹⁷. Судебный спор длится уже более года (с осени 2004 г.). Как сообщил советник ОАО «Светоч», в течение всего этого времени фабрика находится в условиях незавершенного переезда, когда часть производства уже запущена на новой площадке, а часть остается в старом здании. Это приводит к дополнительным затратам в части транспортных и иных накладных расходов. Сверх того, у компании возникли проблемы с поставщиками бумаги и рядом других партнеров, которые в имеющейся обстановке с меньшей уверенностью смотрят на возможность фабрики отвечать по своим обязательствам. Те же проблемы возникают у компании и с перекредитованием в банках для текущего пополнения оборотных средств¹⁸.

С учетом всех обстоятельств, и судебное разбирательство, и связанный с ним разрыв отношений крайне нежелательно для всех сторон. Требуется доверительная процедура, причем часто стороны, будучи вовлеченными в конфликт, без посторонней помощи просто не могут найти общий язык. Здесь-то и нужен посредник.

Тест: применимо ли посредничество для Вашего случая

Посредничество применимо к спору не во всех случаях, хотя и в очень многих. Этот тест поможет сторонам определить его целесообразность в их деле. Ответьте на каждый из следующих вопросов и поставьте от 1 до 10 баллов (10 = полностью согласен; 1 = полностью не согласен). Запишите количество баллов в правой колонке, а затем суммируйте общее количество баллов. В конце теста дается анализ результатов для оценки применимости посредничества.

1. История сотрудничества сторон. Между сторонами были длительные благоприятные деловые отношения, когда проблемы успешно разрешались.

нет

да

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Баллы: _____

2. Сохранение контроля за процедурой. Очень желательно контролировать ход разрешения спора и влиять на его результат, чтобы он представлял собой деловое решение.

¹⁷ Травин А. ВЛАДЕЛЕЦ VS ДИРЕКТОР: КТО КОГО. «Предприниматель Петербурга». №33 (440) www.ppspb.ru. 13.09.2005.

¹⁸ Кассационный суд ОАО «Светоч» не поддержал. www.segment.ru/rearticles/show/1771/36. 18.01.2006.

нет да

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Баллы: _____

3. Добросовестность. По-видимому, все стороны действуют добросовестно.

нет да

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Баллы: _____

4. Количество сторон. Количество сторон спора невелико, и, по-видимому, таким и останется.

нет да

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Баллы: _____

5. Количество спорных вопросов. Количество спорных вопросов ограничено, и стороны достигли согласия по некоторым вопросам.

нет да

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Баллы: _____

6. Не требуется знать позицию суда. Предметом спора не является принципиально важный правовой вопрос, по которому необходимо точно знать позицию суда (например, толкование неясного требования закона).

нет да

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Баллы: _____

7. Трения на текущей стадии. Стороны по-прежнему общаются в разумной деловой манере.

нет да

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Баллы: _____

8. Желание урегулировать спор. Желание сторон урегулировать спор велико: каждая из сторон предпочитает избежать противостояния в суде или арбитраже.

нет да

двухкомнатной квартиры у пожилой семейной пары через агентство недвижимости «Фантом». Отношения Дмитрия и Ирины были проникнуты недоверием. Кроме того, юристы агентства «Лунный свет» предоставили договор с грубейшими ошибками и двусмысленными формулировками и после самоустранились.

Между Дмитрием и Ириной возник позиционный торг по поводу аванса: «двадцать — нет тридцать тысяч рублей» и сроков заключения договора купли-продажи: «одиннадцатого — нет двадцатого августа». Уже прошла вторая сессия переговоров, но стороны не продвинулись к соглашению ни на йоту, а реплики становились все более жесткими, категоричными. Наконец, по просьбе риэлтера к участию в сделке был приглашен конфликтолог. Выслушав диалог сторон, он постарался сформулировать ответ на вопрос: *Что беспокоит Ирину?* — своевременные расчеты по сделке и недопустимость одностороннего отказа от договора. Аналогично: *В чем предмет беспокойства Дмитрия?* — возможное изменение цены продажи квартиры и недопустимость одностороннего отказа от договора. Далее посредник выяснил, когда Ирина планирует купить двухкомнатную квартиру у пожилой пары. Оказалось, что вторая сделка находится на стадии обсуждения, а расчеты произойдут не ранее второй третьей декады августа. Кроме того, выяснилось, что Дмитрий работает на крупном предприятии в г. Сургуте и ожидает получения отпускных в третьей декаде августа, а сейчас у него нет достаточной суммы для покупки квартиры. Дмитрий испытывал определенные смущения по этому поводу. Одновременно Ирина разрешала трудную задачу: найти такого покупателя, который в нужный момент купит у нее квартиру, но не будет спешить с требованием о передаче квартиры.

Исходя из реальных интересов сторон, конфликтолог помог выработать решение:

- вместо аванса — заключить соглашение о задатке в сумме двадцать тысяч рублей, в подтверждение заключения договора и в счет обеспечения исполнения обязательств;
- зафиксировать цену купли-продажи квартиры в предварительном договоре, где изложить все существенные условия предстоящего договора купли-продажи квартиры;
- дату совершения сделки назначить на одиннадцатое августа с возможностью перенесения даты на более поздний срок в пределах этого месяца по инициативе любой из сторон.

Кроме того, посредник обратил внимание сторон на совпадение их интересов в главном: Дмитрий намеревался сдать квартиру в аренду сразу после покупки и вернуться на работу в г. Сургут. Это означало, что Ирина могла освободить квартиру чуть позднее, после того, как сделает ремонт в новой двухкомнатной квартире. Это дополнительное удобство лишь свидетельствовало о выгодах сотрудничества сторон. Стороны заключили предварительный договор, Дмитрий передал Ирине задаток. Далее именно Ирина попросила отсрочки даты совершения сделки: агентство недвижимости «Фантом» несколько просрочило свои обязательства. Но обе сделки совершились успешно».

Какие особые виды посредничества существуют

Поскольку посредник может выполнять самые различные функции, существует большое разнообразие моделей посредничества, особенно в странах общего права. Так, например, в американской доктрине различают следующие специфические виды посредничества:

– **посредничество «секретаря»** (*scrivener mediation*): процедура с поверхностным вмешательством посредника в ход конфликта. Посредник только председательствует на переговорах сторон;

– **посредничество – консультирование** (*supervisory mediation*): посредник активно работает над субъективной стороной конфликта: укрепившимися у сторон негативными представлениями о другой стороне, их намерениями и образом поведения, преодолевает враждебность между сторонами;

– **челночное, или структурированное посредничество** (*shuttle mediation or structured mediation*): посредник в основном работает со сторонами по отдельности, фильтруя информацию и контролируя взаимодействие сторон;

– **посредничество с позиции силы** (*power mediation or muscle mediation*): посредник может оказывать на стороны давление. Обычно это урегулирование спора лицом, которому подчиняются или от которого находятся в зависимости обе спорящие стороны (например, общий для сторон начальник).

КАКОВА МИРОВАЯ ПРАКТИКА ПОСРЕДНИЧЕСТВА

Посредничество применялось для урегулирования деловых конфликтов еще в древности²⁰. Однако широко распространенным и профессиональным оно стало в последние 50 лет.

Массовое производство, информационный бум, развитие телекоммуникаций и транспорта, глобальная взаимозависимость, проживание миллионов людей на ограниченном пространстве привели к беспрецедентному росту числа споров и их усложнению. В первую очередь это явление охватило наиболее промышленно развитые страны с правовой культурой, склонной к судебному разбирательству. Это потребовало поиска более совершенных процедур их урегулирования. Постепенно суды оказались в кризисе, будучи не в состоянии справиться с нарастающим объемом споров.

Посредничество в США

В 60-е гг. XX в. в таком кризисе оказалась судебная система США. В результате произошло возрождение таких примирительных процедур, как посредничество, и их переход на качественно новую, профессиональную основу. Компании и юридические фирмы США испытали различные способы урегулирования споров, в том числе ранее неизвестных, и внедрили их в деловую практику. Появился термин «альтернативное разрешение споров» (*alternative dispute resolution – ADR*), поскольку примирительные процедуры рассматривались как более эффективная альтернатива судебной системе (впрочем, едва ли кто-либо из западных юристов всерьез предполагал возможность полной замены судебной системы примирительными методами).

Большую популярность приобрел арбитраж. Но и он обладал рядом недостатков, свойственных судебной системе: дороговизна и длительность процедуры, разрушение деловых связей сторон и ограниченный характер возможных условий разрешения спора. Поэтому расширилось применение посредничества, появились такие формы, как «мини-суды» (*mini-trials*), независимое экспертное заключение, рекомендательное арбитражное и судебное

²⁰ См. подробнее: Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М. 2004. № 1.

решения при сокращенной процедуре разбирательства, а также различные гибридные формы, такие как посредничество-арбитраж. Первый «мини-суд» прошел в 1977 г., теперь же в США эта процедура стала широко распространенной.

Поначалу внедрение новых процедур шло медленно. Однако в 80е гг. были созданы различные организации для удешевления споров для крупнейших компаний. Опыт США в этой области имеет огромное значение для всего мира. В результате их практики примирительные процедуры заняли центральное место в арсенале способов урегулировании споров. Во многих штатах те юристы, которые при консультировании клиента по поводу его спора игнорируют ADR, могут быть привлечены к ответственности за профессиональную недобросовестность. Правила профессионального поведения адвоката включают обязанность знать о различных способах урегулирования споров и учитывать их при консультировании клиентов: в предвидение возможности судебного спора юрист должен рекомендовать клиенту ту форму ADR, которая наиболее подходит для урегулирования спора или достижения нужной правовой цели.

В настоящее время в США сложился обширный рынок услуг по примирению. В него входят организации, которые оказывают услуги по примирению в самых различных областях, от дел о расторжении брака до споров в области охраны окружающей среды.

Уже на протяжении нескольких десятилетий американские корпорации успешно используют ее в своей деятельности, прибегая к судебным разбирательством только после попытки найти взаимоприемлемое решение с помощью медиации. Это позволяет им экономить сотни миллионов долларов на судебных исках.

В результате опроса 1000 крупнейших американских корпораций выяснилось, что 88% из них в течение последних трех лет использовали медиацию, 79% обращались к арбитражным механизмам, 81% назвали медиацию как более приемлемую форму, чем судебная процедура, 59% отметили, что медиация позволила сохранить в последующем партнерские отношения между участниками спора. Крупнейшие корпорации («General Electric», «Motorola», «Toyota» и многие другие) признают, что более 50% споров с их участием разрешается путем медиации.

Многие американские компании принимают собственные ADR – программы, в которых устанавливают критерии выбора между судом и примирительными процедурами, а также учатся методике урегулирования споров, назначают ответственного координатора по примирительным процедурам. В коммерческие контракты включаются положения о многоуровневом механизме урегулирования споров, направленные на раннее распознавание потенциальных конфликтов и работу с ними. К тому же управленческие кадры активно принимают участие в примирительных процедурах. Принимаются меры по незамедлительному уведомлению другой стороны при возникновении признаков спора; осуществляется периодический пересмотр долгосрочных договоров для предупреждения руководства о возможностях возникновения споров. При этом принято подключать к работе со спорами правовой отдел компании не раньше, чем менеджеров.

Все большее число юридических фирм оказывают услуги по урегулированию споров. Они учреждают специальные ADR – отделы или привлекают внешних консультантов.

По инициативе юрисконсультов американских компаний, обеспокоенных чрезмерно большим размером издержек на суд, в конце 70х гг. был создан Институт разрешения споров при Центре общественных ресурсов (*Center for Public Resources (CPR) Institute for Dispute Resolution*). В настоящее время он носит название Института предупреждения и разрешения конфликтов (*Institute of Conflict Prevention and Resolution*). По масштабу своей деятельности Центр стал глобальной организацией, членами которой являются как американские, так и европейские компании, юридические фирмы и частные лица. К концу 1995 г. более 200 крупнейших американских корпораций и более 250 крупных юридических фирм добровольно приняли на себя обязательство не обращаться в суд до проведения попытки примирения в случае спора с другим членом CPR. Центр дает консультации сторонам в выборе нейтральных третьих лиц, оказывающих услуги по урегулированию спора, осуществляет подготовку профессиональных посредников, информирует общественность о значении и содержании примирительных процедур, создает модельные правила для посредничества, мини-судов, примирительных процедур в нефтяном бизнесе, в области ценных бумаг и других видах деятельности.

В США разные альтернативные (как внесудебные, так и судебные) процедуры урегулирования коммерческих споров не только применяются в практике и предусматриваются в коммерческих контрактах, но и являются предметом достаточно подробного законодательного регулирования. Так, в последние годы многие штаты приняли законы о посредничестве. Для обеспечения их унификации и создания единых гарантий эффективности посредничества в 2001 году Национальной комиссией по подготовке единообразных законов был разработан и рекомендован для принятия в штатах Единообразный закон о посредничестве. Закон главным образом посвящен установлению гарантий и пределов конфиденциальности информации, раскрытой сторонами в ходе посредничества. Единообразный Закон применяется к любому посредничеству, как назначенному на основании закона, иного нормативного акта или решения суда, так и к добровольному, за исключением:

- посредничества, касающегося коллективных трудовых соглашений;
- примирения под руководством судьи или арбитра;
- посредничества в начальных или средних школах или исправительных заведениях для несовершеннолетних между их учащимися / воспитанниками (ст. 3).

Согласно Единообразному Закону, заявления и документы, раскрытые стороной в ходе процедуры посредничества, могут использоваться в судебном разбирательстве между сторонами без ее согласия только в следующих случаях:

- они в любом случае были бы раскрыты в ходе судебного разбирательства;
- они содержат угрозу совершения преступления или необходимы для его предотвращения или раскрытия;
- они подлежат публичному раскрытию в соответствии с законом;
- они содержатся в письменном соглашении сторон;
- они сделаны с целью обосновать или опровергнуть обвинение посредника или другой стороны в недобросовестности в ходе процедуры посредничества;

- юрисдикционный орган полагает, что нераскрытие информации повлечет значительно более негативные последствия, чем ограничение принципа конфиденциальности, причем разбирательство связано с уголовным преступлением либо его предметом является требование из договора, достигнутого в ходе посредничества, а в каждом из этих случаев требуемое доказательство не может быть получено иным способом (ст. 6).

В остальных случаях посредник вправе сообщить суду только о том, имело ли место примирение сторон, завершена ли процедура, а также о том, кто явился на процедуру, иначе суд не может рассматривать его заявление (ст. 7).

Однако если стороны до раскрытия информации в письменной форме договорились о том, что посредничество полностью либо в части не будет конфиденциальным, они в дальнейшем не вправе ссылаться на положения закона о конфиденциальности процедуры (п. С ст. 3).

Также в Законе устанавливаются требования к лицу, избранному или назначенному в качестве посредника, в кратчайший срок известить стороны о наличии / появлении обстоятельств, которые разумное лицо может счесть свидетельствующими о его небеспристрастности, в том числе финансовой или личной заинтересованности в исходе дела, а также прошлых или настоящих отношениях с какой-либо из сторон (ст. 9).

В 80-е гг. XX в. кризис охватил и судебную систему стран Западной Европы. В результате и у них стали приобретать большую популярность, возрождаться и совершенствоваться различные примирительные процедуры. Появляются специализированные организации, осуществляющие содействие в примирительном урегулировании споров, в первую очередь коммерческих, таких, как Лондонский Центр по эффективному разрешению споров – *Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)* и Группа альтернативного разрешения споров – *ADR Group*.

Важной вехой в развитии примирительных процедур явилось принятие Комиссией ООН по праву международной торговли в 1980 г. Примирительного регламента. Основываясь на регламенте ЮНСИТРАЛ, ряд государств включили в законы об арбитраже примирение, либо как отдельную процедуру, либо как процедуру в рамках арбитража.

Первый международный конгресс, посвященный АРС, состоялся в Гамбурге в 1982 г. и назывался Международный совет по коммерческому арбитражу.

В 90е гг. произошел значительный рост применения примирительных процедур, во многом благодаря активной деятельности *CEDR* и *ADR Group* по пропаганде примирительных процедур. Посредничество во многих странах было включено в гражданский процесс, т.е. оно стало процессуальным институтом. Суды стали направлять стороны к использованию примирительного механизма. Так, в 1996 г. Торговый суд Лондона, 60 % дел которого имеют международный характер, принял имеющие обязательную силу Практические указания, уполномочивающие его судей направлять стороны к ADR. К 1999 г. такое направление сторон к профессиональным посредникам, урегулирующим споры, стало частью всей системы гражданских судов Англии.

По данным CEDR, в 2003 году из всех споров, разрешаемых в Центре с помощью медиаторов, в 75% случаев использование медиации привело к достижению согласия сторонами. Примерно такая же тенденция

наблюдалась в другие годы и в других странах. По информации нидерландского Центра посредничества (ACB Mediation), стороны приходят к соглашению в 85% случаев, а по данным Сингапурского Центра — в 80%.

Подводя итоги развитию примирительных процедур на современном этапе, следует отметить основные новшества по сравнению с предшествующими периодами.

Посредничество превратилось в самостоятельную сферу деятельности. Если прежде в роли посредников выступали лица, обладающие в первую очередь высоким социальным статусом, и вследствие этого, авторитетом, обычно наделенные полномочиями для вынесения обязательного для сторон решения, то теперь часто ими становятся лица, авторитет которых основывается единственно на их опыте и знании, а главное — специальных навыках по урегулированию споров. Посредничество выделилось из арбитража. Сформировался и расширяется мировой рынок посреднических услуг.

Как следствие перехода примирительных процедур на профессиональную основу они стали разнообразнее и эффективнее. Теперь условия урегулирования спора чаще стали основываться на интересах сторон. Возобладал прагматический подход: большинство исследователей и практиков полагают, что целью примирительных процедур является не справедливость или материальная истина, а целесообразность, выгода для спорящих сторон.

Посредничество стало включаться в процесс как часть судебного разбирательства. Суды стали выделять работников аппарата для выполнения функций примирителя или направлять стороны к профессиональным посредникам. Во многих странах появилось законодательство, регулирующее примирительные процедуры. Появились корпоративные многоуровневые программы управления конфликтами, особенно при долгосрочных проектах. Так, многие крупные западные компании придерживаются следующей последовательности работы с коммерческими конфликтами: *периодические пересмотры договоров для предупреждения споров* → *переговоры* → *посредничество* → *независимое экспертное заключение* → *необязывающий арбитраж* → *полномасштабный арбитраж*.

Посредничество в странах Европейского Союза

Альтернативное разрешение споров нашло поддержку как на уровне институтов Европейского Союза (ЕС), так и у граждан. ЕС стал вкладывать интеллектуальные и финансовые ресурсы в развитие примирительных процедур. В результате и в европейских странах стали приобретать большую популярность, возрождаться и усовершенствоваться различные примирительные процедуры.

Уже сегодня в ЕС функционируют разнообразные внесудебные механизмы урегулирования споров: те, в которых третье лицо выносит обязательное для сторон решение (арбитраж) и те, в которых оно либо дает сторонам рекомендацию по поводу условий урегулирования, либо вообще ограничивается сближением позиций сторон и их убеждением достичь взаимоприемлемого решения (примирение или посредничество). Одни механизмы создаются по инициативе государственных органов, центральных либо местных, другие — по инициативе ассоциаций потребителей или предпринимателей, в том числе центры примирения при торговых палатах, омбудсмены при банках и страховых

компаниях, третьи представляют собой специализированные организации, оказывающие услуги по проведению примирительных и третейских процедур (юридические фирмы, независимые центры посредничества, адвокаты и их объединения). Примером такой организации может служить известная британская фирма Conflict Management International²¹.

Традиционно популярны и широко распространены примирительные процедуры в Нидерландах. Праву и практике этой страны свойственна ориентированность на неформальное добровольное урегулирование всяческих конфликтов, самое широкое применение компромисса и консенсуса при решении общественных и частных противоречий, чувствительность к социальным конфликтам, разрешение проблем в несостязательной форме, разработанность и применение в жизни концепции «мягкого права» и всевозможных неформальных процедур.

Начиная с 80-х годов, медиация активно применяется в немецко-говорящих странах. В 1985 г. в Австрии была разработана модель медиации для внесудебного разбирательства дел несовершеннолетних нарушителей, которая получила широкое распространение в рамках уголовного судопроизводства. В 1989 году она была закреплена законодательно. С 1992 года эта форма внесудебного разбирательства распространилась также и на дела взрослых правонарушителей, сначала в виде экспериментальной модели, которая впоследствии (с 1 января 2000 года.) приобрела силу закона. И, наконец, в июне 2003 года был принят австрийский Федеральный Закон о медиации.

Важную роль посредничество играет и в скандинавских странах²².

Комиссия ЕС связывает рост интереса европейцев к примирительным процедурам с тремя обстоятельствами:

деловая общественность осознала незаменимую роль примирительных процедур при урегулировании повседневных конфликтов;

многие государства-члены включили положения о примирительных процедурах в законодательство, санкционировав формирующийся обычай;

наконец, как неоднократно заявляли институты ЕС, **примирительные процедуры являются одним из приоритетов политики Европейского Союза**, который стремится обеспечить их широкое распространение и высокий профессионализм. Этот приоритет политики в области обеспечения доступа граждан и организаций к правосудию особенно ярко проявляется в контексте формирования информационного общества, в котором новые способы урегулирования споров посредством Интернет (*on-line dispute resolution*) выходят на передний план. В частности, о необходимости развития примирительных процедур как важной задаче ЕС заявлялось на встречах Европейского Совета в Вене в декабре 1998 г. и в Тампере в октябре 1999 г., посвященных созданию в ЕС «зоны свободы, безопасности и справедливости»²³.

Таким образом, идея приоритета примирительных процедур в системе способов преодоления правовых конфликтов овладевает умами европейцев, воплощается в национальном и наднациональном праве и находит применение в практике.

²¹ Интернет-сайт www.cminternat.com.

²² Семина Н. Посредничество в Скандинавии и не только. «Закон». 2003 г., № 12.

²³ Commission of the European Communities, «Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law,» COM (2002) 196 final, Brussels, 19 April 2002, at 7-9.

Более того, сегодня можно с уверенностью утверждать: Европейский Союз взял курс на опережающее развитие примирительных процедур в наиболее чувствительных для общества сферах. Такими сферами являются защита прав потребителей, поддержка малых и средних предприятий, семейные конфликты и, не в последнюю очередь, трудовые конфликты.

Содействие развитию примирительных процедур в ЕС ведется в рамках решения проблемы обеспечения лучшего доступа граждан и организаций к правосудию. Как известно, примирительные процедуры отнюдь не являются правосудием, поскольку в них стороны сами принимают решение по своему спорному вопросу. Однако развитость примирительных процедур существенно облегчает доступ граждан и организаций к правосудию, поскольку разгружает судебную систему: на рассмотрении судов остаются только те споры, которые по тем или иным причинам требуют властного решения. Кроме того, они существенно увеличивают шанс сторон добиться реализации своих интересов на договорной основе и без достаточно негибких и медлительных судебных механизмов, к которым субъекты делового оборота без крайней необходимости обычно предпочитают не обращаться. ЕС прежде всего стремится к тому, чтобы у граждан и организаций при возникновении правового конфликта был реальный выбор органов и процедур его урегулирования. Деятельность институтов ЕС направлена на то, чтобы примирительные процедуры развивались, были эффективны (то есть обеспечивали своевременное урегулирование споров на условиях, удовлетворяющих стороны) и не приводили к нарушению прав своих участников (в особенности стороны, которая считается «слабой» и подлежит особой защите: потребителя – производителем, наемного работника – нанимателем, миноритарного акционера – акционерным обществом, производителя – крупной торгово-закупочной фирмой и т.д.).

В последние годы ЕС уделяет все больше внимания урегулированию правовых споров посредством Интернет. Оно особенно актуально для электронной торговли. Электронная торговля становится важной частью экономики стран ЕС, поскольку она облегчает контакты и заключение сделок в тех случаях, когда стороны находятся на больших расстояниях друг от друга. Как известно, она вызывает много технических и юридических вопросов. На последние ЕС и международные организации стремятся дать возможно более полный ответ. Комиссия ЕС осуществляет финансовую и иную поддержку развития инициатив по внедрению примирительных процедур, которые бы проводились с помощью Интернет, учебных и исследовательских программ в этой области, а также проектов по контролю за качеством товаров и услуг в электронной торговле. Также Комиссия ЕС выработала правовые гарантии действительности договоров о проведении примирительной процедуры, заключенных в электронной форме, а равно мировых соглашений, достигнутых сторонами в ходе примирительных процедур посредством Интернет.

В Европейском Союзе на официальном уровне осознали то, что примирительные процедуры нельзя игнорировать и не стоит ими пренебрегать. Растет понимание того, что они не появились «по велению моды», а вызваны требованиями самой жизни, и что необходимо политическими и правовыми мерами обеспечить их развитие в русле права. Регулирование примирительных процедур должно быть достаточно общим, чтобы обеспечить их гибкость, но при

этом в нем необходимы гарантии защиты прав их участников и публичного интереса.

Все государства-члены ЕС на законодательном уровне поддерживают внесудебное урегулирование споров. Такая поддержка во многих из них не сводится только лишь к тому, что самостоятельному урегулированию сторонами споров не препятствуют без прямо указанных в законе оснований. Процессуальное законодательство большинства стран содержит положения, направленные на содействие достижению урегулирования спора, в том числе меры по поощрению сторон к примирению. Практически общепринято, что судья обязан активно принимать меры к примирению сторон на любой стадии разбирательства дела, по крайней мере, в суде первой инстанции. Некоторые государства пошли дальше, учредив специальную должность судьи или иного работника судебного аппарата, главной функцией которого является содействие примирению сторон (мировой судья в Италии, Греции и Испании, судебный примиритель во Франции); есть немало стран, в которых примирительная процедура устанавливается как обязательная стадия судебного разбирательства (в Финляндии – по всем гражданским делам). Помимо примирения под руководством суда, стороны могут обратиться к посреднику, причем в одних странах это просто допускается (Бельгия, Франция), в других это поощряется (Италия, Испания, Швеция, Англия и Уэльс), в третьих это является обязательным в определенных категориях споров (в некоторых германских землях, во Франции, в Англии, в Бельгии в спорах по сельскохозяйственной аренде и трудовых спорах, в Греции, в Испании).

В настоящее время подробные положения о посредничестве в рамках судебного процесса уже содержатся в законодательстве Австрии, Франции, Германии, Греции, Венгрии, Болгарии, Великобритании, Швеции и некоторых других, а в Бельгии, Люксембурге, Польше и Словакии обсуждаются законопроекты о нем.

Лицами, осуществляющими процедуру посредничества, назначенную судом, могут быть государственные служащие (как, например, чиновник Министерства труда в Греции в соответствии со ст. 13 и 16 Закона № 1876/1990 о коллективных трудовых спорах); частные лица, назначенные судом исходя из определенных критериев, причем суд либо ведет список таких лиц, либо назначает их в каждом случае отдельно; сотрудники организаций, оказывающих услуги по посредничеству (представленные ими кандидатуры утверждает суд).

Об отношении английского правосудия к примирительным процедурам красноречиво говорит правило, сформулированное Апелляционным судом Англии:

«если из закона или соглашения сторон следует обязанность сторон попытаться урегулировать их спор в порядке посредничества, и одна из сторон необоснованно уклоняется от участия в такой процедуре, то суд вправе возложить на эту сторону все расходы на судебное разбирательство, независимо от того, в чью пользу принято решение по существу спора».

Внесудебное примирение в праве стран ЕС

Подробное регулирование внесудебных примирительных процедур является в странах ЕС скорее исключением. Как правило, в настоящее время они регулируются общими нормами права договоров. Однако такая ситуация может в

ближайшие годы измениться, т.к. во многих национальных парламентах ведется активная законодательная работа в области внесудебного примирения. При проведении примирительной процедуры у ее участников возникают права и обязанности, как правило, из двух или трех договоров: оговорки о проведении посредничества в договоре, регулирующем отношения сторон (например, договоре купли-продажи, поставки, франчайзинга, аренды или ином, чаще долгосрочном, так как именно в таком договоре особенно велика вероятность возникновения споров и особенно важно, чтобы оно не разрушило нормальные деловые отношения сторон и не препятствовало исполнению договора); договора о проведении примирительной процедуры и соглашения об урегулировании спора, в котором закрепляются условия достигнутого примирения.

В европейских странах практически нет еще специальных нормативных актов, в которых внесудебные примирительные процедуры были бы подробно урегулированы. Однако во многих из них такие акты в настоящее время разрабатываются. Так, в Италии обсуждается проект закона о доступе к правосудию в гражданско-правовых спорах, консенсуальном разрешении споров и сокращении сроков гражданского процесса. В Австрии принят закон о посредничестве (*Mediationgesetz*), который по своему комплексному характеру признается одним из лучших в Европе. В Дании в рамках работы по реформированию Гражданско-процессуального кодекса Постоянный комитет по процессуальному праву рассматривает пути улучшения координации между внесудебными примирительными процедурами и судебным разбирательством. В Португалии в результате проведения Министерством юстиции консультации с общественностью об альтернативном разрешении споров был принят Закон № 78/2001 от 13 июля 2001 г. о мировых судьях и омбудсменах. Швейцарская модель законодательного регулирования «гражданской согласительной процедуры (медиации)» разработана в январе 2005 г. и продвигается Швейцарским сообществом судей за согласительную и примирительную процедуру (GEMME-SUISSE)²⁴.

Каковы другие меры по поддержке примирительных процедур в странах ЕС? Создаются консультативные органы по альтернативному разрешению споров, например, во Франции — национальный консультативный комитет по семейному посредничеству, в задачи которого входит внесение предложений по принятию мер по развитию семейного посредничества и с этой целью наблюдать за подготовкой посредников, разработкой этических правил их профессионального поведения, оценивать эффективность процедуры, в первую очередь для поддержания единства семьи. Помимо этого, выделяются бюджетные средства на функционирование внесудебных органов по урегулированию споров (например, в Скандинавских странах деятельность Бюро по рассмотрению жалоб потребителей полностью содержит государство). Проводится обучение лиц, в чьи профессиональные обязанности входит практика посредничества, в том числе судей (например, в Португалии — мировых судей и омбудсменов). Ведется просветительская работа среди общественности. Проводятся различные эксперименты по широкому внедрению посредничества в практику.

Что касается предмета споров, в которых наиболее часто применимо посредничество в странах ЕС, то ими являются в первую очередь семейные

²⁴ Гражданская согласительная процедура в Швейцарии (медиация). GEEME. Женева. Январь 2005 г.

отношения, в том числе связанные с расторжением брака и разделом имущества бывших супругов, трудовые отношения, отношения между соседями; наймодателем и наемщиком жилого помещения; строительный подряд; оказание ряда бытовых услуг; уголовные преступления (особенно совершаемые несовершеннолетними) и административные правонарушения. Кроме того, в последние годы прослеживается тенденция роста интереса к посредничеству в коммерческих спорах и корпоративных конфликтах.

Одним из наиболее известных случаев успешного применения посредничества, предписанного судом, в трудовой сфере во Франции является назначение председателем Суда большого процесса Сены П. Белле в 1968 г. «эксперта-консультанта» для содействия мирному урегулированию тяжелого социального кризиса, который буквально парализовал работу компании Citroen. Успех этой процедуры привел к тому, что парижские суды все чаще стали назначать посредников.

Торговые палаты как механизм примирения

Большую роль в урегулировании коммерческих споров в Европе традиционно играют торгово-промышленные палаты. В 90е гг. многие третейские суды при этих организациях приняли Примирительные регламенты, а сами палаты учредили отделы по примирению, основной ролью которых является координация процедуры посредничества и других примирительных процедур. В Италии первой торгово-промышленной палатой, которая стала осуществлять примирение сторон в качестве отдельной и независимой от арбитража процедуры, явилась Торгово-промышленная палата Милана, на примере которой можно отразить деятельность торговых палат в области примирительных процедур. Центр примирительных процедур при Палате национального и международного арбитража, являющейся составной частью ТПП Милана, был создан в 1996 г. В настоящее время она сохраняет ведущее положение в деле обеспечения процедуры примирения. Палата аккредитует примирителей (по состоянию на август 2003 г. при ней аккредитовано 36 человек, в основном адвокатов), принимает заявления сторон о проведении процедуры примирения по коммерческим спорам любого масштаба, так или иначе связанных с регионом Ломбардия (столицей которого является Милан), регулярно проводит учебные курсы по примирению по модели Британского Центра эффективного разрешения споров (CEDR), ведет просветительскую работу.

Центр примирительных процедур ТПП Милана организует около 150 процедур примирения в год. По данным палаты, в 2002 г. было получено 144 заявления о проведении такой процедуры, в 2003 г. — 169 (из них 75 по спорам между компаниями, а остальные между компанией и потребителем), в 2004 г. — 260 (из них 101 по спорам между компаниями, а остальные между компанией и потребителем). Средняя продолжительность процедуры составила в 2004 г. 39 дней. При этом средняя величина предмета спора в 2003 г. составляла 80 000 евро (по спорам между компаниями — 190 000 евро), а в 2004 г. — около 50 000 евро (по спорам между компаниями — 110 000 евро). Процедуры примирения, проводимые под ее руководством, завершаются достижением сторонами мировой сделки в 80-90 % случаев.

В настоящее время в Италии большинство Торгово-промышленных палат оказывает услуги по примирению. С целью унификации регулирования таких услуг в 2000 г. была создана сеть торгово-промышленных палат Италии, в

которую вошли 60 палат провинций из существующих 103 палат. В 2002 г. всего было урегулировано 1138 споров, из них 202 — между коммерческими компаниями, а 835 — между компанией и потребителями. В 2003 г. было урегулировано около 2300 споров.

Говоря о международных торговых спорах, необходимо отметить особую роль в их урегулировании Международной торговой палаты.

Действительно, впервые на постоянной основе услуги по урегулированию международных торговых споров стал оказывать Арбитражный суд при Международной торговой палате (МТП) в Париже. Этот институт был образован в 1923 г. и до 1943 г. в основном осуществлял примирение спорящих сторон. В дальнейшем доля примирительных процедур сокращалась, и в 1991 г. лишь 3 % дел рассматривались в порядке примирения. До 1988 г. процедуру примирения сторон международных коммерческих споров осуществляли члены Административной комиссии при Генеральном секретаре МТП, которые были постоянными представителями Национальных комитетов Палаты и постоянно проживали в Париже. При этом они выполняли роль примирителей безвозмездно, и это, разумеется, не было их основной функцией. К 1988 г. Правила примирения, которые предусматривали обязательное назначение примирителей самим Председателем МТП, причем обязательно трех и обязательно постоянно проживающих в Париже, явно устарели. К тому же, очевидно, что для привлечения к примирению профессионалов необходимо было сделать эту работу высокооплачиваемой. Эти задачи были в принципе решены с принятием Добровольного примирительного регламента, вступившего в силу 1 января 1988 г. Он, в свою очередь, был заменен с учетом накопленного опыта и изменений в подходе к примирительным процедурам, на Регламент проведения примирительных процедур, вступивший в силу 1 июля 2001 г. (*ICC Amicable Dispute Resolution Rules*, далее — «Регламент»). До 80-х гг. XX в. в МТП обращались с запросом о проведении примирения в основном по мелким и простым спорам, а с этого времени — по сложным спорам о значительных денежных суммах.

Резюме

Посредничество — это путь к расширению деловых возможностей компании, улучшению ее имиджа и экономии ее средств.

Посредничество в странах Запада стало особой профессией, закреплено в законодательных актах, и активно развивается.

Творческий подход при приобщении к зарубежному, а также отечественному историческому опыту внедрения посредничества в жизнь способен дать результаты в виде превращения многих коммерческих споров в возможности для укрепления взаимовыгодного сотрудничества и обогатить мировую практику мирного урегулирования споров успешными отечественными примерами.

ГЛАВА 3

КАК ПРОВОДИТСЯ ПОСРЕДНИЧЕСТВО

Не любое посредничество будет приемлемым для всех сторон. И речь не только о том, что под видом «посредников» могут действовать мошенники и вымогатели. От посредника требуется владение техникой ведения переговоров. Он направляет их в конструктивное русло, чтобы они привели к результату, который устраивает всех. Другими словами, медиатор определяет процедуру урегулирования спора. О ней и пойдет речь в этой главе.

ЭТАПЫ ПРОЦЕДУРЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

Содержание и порядок проведения согласительной процедуры, избранная посредником методика построения переговоров и приемы достижения согласия могут быть самыми разными. Поэтому универсальной схемы ее проведения нет, но можно изложить общий подход к нему и указать на ряд условий, выполнение которых помогает урегулировать споры в интересах сторон.

Посредничество состоит из этапов:

1. Подготовка к процедуре

Посредник согласовывает со сторонами время и место общей встречи, состав и полномочия участников, требуемую ему информацию. Заключается соглашение о посредничестве.

2. Открытие процедуры

Посредник предлагает и согласовывает со сторонами правила процедуры, разъясняет при необходимости свою роль, напоминает о конфиденциальности процедуры.

3. Исследование обстоятельств спора и интересов сторон

Представитель каждой из сторон в коротком вступительном выступлении излагает свое видение ситуации, а другая сторона, выслушав его, задает уточняющие вопросы. Посредник нейтрально интерпретирует сказанное, добиваясь такого изложения фактов, с которым все согласны. Посредник выясняет у сторон их интересы, затронутые в данном деле. Для этого он обычно задает вопрос «почему?». При необходимости посредник проводит с каждой из сторон приватные встречи, на которых сторона может раскрыть ему важнейшие сведения о своих приоритетах, которыми он опасается делиться с другой стороной.

На основе сказанного посредник помогает сторонам определить круг вопросов, по которым сторонам необходимо найти решения.

4. Поиск альтернативных решений

Стороны последовательно обсуждают вопросы, установленные на предыдущем этапе, и предлагают различные варианты их решения.

Посредник снова может проводить приватные встречи, на которых он, задавая вопросы, помогает сторонам точнее увидеть, насколько реалистичны их ожидания и требования.

5. Выбор сторонами оптимального решения

Высказанные сторонами предложения последовательно обсуждаются и проверяются на осуществимость. Идет поиск общеприемлемого решения. После достижения принципиального согласия стороны переходят к обсуждению деталей условий урегулирования, и их юристы закрепляют такие условия в мировой сделке или другом документе.

Деятельность посредника на различных этапах процедуры посредничества можно проследить на примере одного спора из практики Центра арбитража и посредничества Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности (ВОИС)²⁵.

Предмет спора

Компания, оказывающая услуги по консультированию в технической области («Консалтинговая компания»), являясь обладателем патента на изобретение на трех континентах, раскрыла информацию об этом изобретении в контракте крупной производственной компании («Производственная компания»). При этом контракт не предусматривал передачу прав или уступку лицензии на это изобретение. Впоследствии Производственная компания стал продавать товар, который, как полагала Консалтинговая компания, нарушал ее права как патентообладателя. Тогда она стала угрожать Производственной компании обращением в судебные органы всех стран, где она владела патентом и продавался товар.

Обращение к посредничеству и назначение посредника

Стороны попытались договориться об уступке лицензии с помощью внешних экспертов, но не смогли прийти к согласию о размере вознаграждения (роялти). Патентообладатель требовал в возмещение своего ущерба несколько миллионов долларов, что производитель считал неприемлемым. Тогда стороны обратились в Центр арбитража и посредничества ВОИС. Центр предложил им потенциальных посредников со специальным опытом в области патентного права и данной области техники, и стороны одобрили кандидатуру одного из них.

Подготовка к процедуре

Посредник провел с юристами обеих сторон предварительное совещание по телефону, чтобы согласовать порядок проведения процедуры, состав участников, их полномочия по принятию решений, полномочия посредника, документы, подлежащие обмену перед общим заседанием, место и время такого заседания.

Накануне первого заседания Консалтинговая компания представила новый отчет экспертов, который значительно увеличивал сумму ее возможного иска о возмещении ущерба. Другая сторона пригрозила отказаться от посредничества, если отчет не будет отозван. Вопрос был решен путем обмена электронными письмами и телефонных звонков между сторонами и посредником: отчет не был

²⁵ Изложено на Интернет-сайте ВОИС www.wipo.org

отозван, но ему был придан меньший вес с учетом отсутствия его автора на заседании.

Неформальное открытие процедуры

Для содействия в конструктивных деловых отношениях между сторонами и посредником, последний накануне встречи встретился за ужином по отдельности с каждым из лиц, уполномоченных вести переговоры, с уговором о том, что все высказанное на общей встрече не будет влиять на права сторон и не будет означать, что она принимает какие-либо условия.

Заседание

На заседании каждая сторона была представлена директором с полными полномочиями по принятию решений. Кроме того, от каждой стороны явились несколько членов правления, внешний специалист в данной области техники и внешний юридический консультант.

Прежде всего посредник получил согласие по процедурным вопросам, таким как порядок выступлений, правила поведения, запланированные перерывы. Затем юристы выступили со вступительными речами, после чего посредник провел несколько встреч в малых группах с одними юристами без членов правления и наоборот. На одной из встреч юристам было предложено совместно дать общую оценку расходов на параллельное судебное разбирательство в нескольких странах в качестве альтернативы посредничеству.

Приватные встречи

В течение двух дней посредник провел несколько отдельных встреч с каждой из сторон, включая ее консультантов. Целью этих встреч было выявить у каждой из сторон альтернативы соглашения, сильные и слабые стороны их правовых позиций, их истинные интересы, которые нужно будет учесть в соглашении, и возможные варианты урегулирования. Посредник воздержался от собственной оценки интересов и правовых позиций сторон. Вместо этого он опросил каждого из юристов компаний в присутствии его клиента и тем самым помог точнее осознать издержки на судебную процедуру и связанную с ней неопределенность, а также обоснованность их позиций. Сам при этом он сохранил нейтральность и не только не высказал мнения, но и избежал создания у сторон такого впечатления.

Помимо этого, приватные встречи позволили посреднику определить, возможно ли сближение интересов сторон, и выявить, какие проблемы они смогут помочь решить друг другу. Посредник обратил внимание на то, что для Консалтинговой компании победа в суде не принесет новых заказов и сократит объем ее дел с компаниями, аналогичными второй стороне спора. Перед Производственной компанией же стоял выбор между тем, продолжать ли пользоваться данной технологией до вынесения судами решений, тем самым рискуя заплатить еще большую сумму, или для защиты от такого финансового риска затратить силы и средства на переход к менее подходящей технологии. При этом **каждый участник полагал, что другая сторона не сможет и не захочет сотрудничать в будущем.**

Ко всем этим выводам посредник смог прийти на основе сведений, полученных конфиденциально на частных встречах. Теперь ему нужно было

найти способ, как, не нарушая требований конфиденциальности, помочь сторонам увидеть проблему так же ясно и широко, как он.

Прорыв

Возможность достичь этой цели появилась к концу второго дня, когда посредник встретился с директорами компаний без юристов. До сих пор стороны обсуждали главным образом размер возмещения ущерба и роялти. Теперь же посредник смог задать им вопросы, направленные на то, чтобы сосредоточить внимание директоров на том, **как каждая из сторон может помочь другой стороне решить ее внутренние проблемы**. Как только стороны осознали, что их представления в отношении друг друга неверны и что оба желают сотрудничать, одна из сторон выдвинула предложение, которое другая в целом приняла.

Развитие урегулирования

После этого прорыва было созвано пленарное заседание, на котором юристам было дано задание составить проект общих пунктов соглашения сторон. Первый проект сам по себе не был рассчитан как обязательный, а лишь как основа для дальнейшего обсуждения всеми участниками. В итоге прямо на заседании была подписана пересмотренная версия этого договора. В дальнейшем юристы составили полноценный юридический контракт, который был подписан сторонами спустя несколько недель.

Результат

Благодаря посредничеству стороны смогли заключить договор об уступке лицензии и прийти к соглашению по ее финансовым вопросам. Производственная компания также согласилась признать использование технологии Консалтинговой компании в своей продукции, а та, в свою очередь, отказалась от своих претензий. Более того, стороны согласились заключить новые договоры о консультировании на оговоренную ежегодную сумму на следующие несколько лет.

Таким образом посредничество помогло перейти от враждебного настроения сторон к дружественному, от ожидания судебной войны — к деловым отношениям на пользу интересам обеих сторон.

РОЛИ И ФУНКЦИИ ПОСРЕДНИКА

Медиатор, оставаясь нейтральным лицом, не имеющим полномочий определить условия прекращения спора, может совмещать в себе несколько ролей и выполнять связанных с ними функций.

Основные функции медиатора:

1. Организатор процесса разрешения конфликта

Ходом процедуры конфликт-менеджмента руководит медиатор. Прежде всего он анализирует все аспекты конфликта, выявляет его причины, интересы сторон, направляет дискуссию в последовательном и конструктивном направлении.

2. Связной

Медиатор налаживает диалог между сторонами, помогает им услышать и понять друг друга. Он вводит правила корректного ведения дискуссии и контролирует их соблюдение. При необходимости он регулирует обмен информацией, проводя «челночную дипломатию» и организуя приватные встречи.

3. Катализатор переговоров

Медиатор помогает вести переговоры более эффективно, приближая достижение обоюдовыгодного результата. Для этого он использует целую серию приемов и действий: обсуждает с каждой из сторон ее наилучшую и наихудшую альтернативы соглашению, предлагает для обсуждения варианты условий урегулирования в форме гипотетических предположений («а если, например, ...», «предположим, ...»), проводит проверку реалистичности и выполнимости достигнутых условий урегулирования, помогает выработать и сформулировать условия примирения.

Помимо этого, медиатор выполняет целый ряд других функций. Например, в случае, когда спор носит преимущественно технический характер, посредник обеспечивает, чтобы внимание к чисто техническим вопросам не отвлекло стороны от основных аспектов спора.

Также он выполняет важную роль тренера, обучающего стороны эффективно вести принципиальные переговоры.

Известный немецкий специалист по АРС Кристиан Бюринг-Уле выделяет такие роли и техники посредника:

Ведущий/модератор

Одним своим присутствием посредник может сдерживать агрессию у обеих сторон, тем более если он обладает авторитетом и владеет «правилами игры». Он определяет время и место переговоров, порядок их проведения, перечень документов, которые стороны передают друг другу и посреднику.

«Громоотвод» для эмоций

Обсуждая конфликт с посредником, каждая сторона может выразить раздражение, разочарование. Опытный посредник видит, когда лучше столкнуть стороны с эмоциями друг друга, а когда лучше их разделить, чтобы предотвратить эскалацию конфликта.

Курьер

В перерывах между заседаниями медиатор может попеременно общаться с каждой из сторон, передавая ей новости, требования и предложения другой стороны. Такая функция может быть особенно полезной, когда одна из сторон выражает посреднику готовность выдвинуть определенное предложение только при определенных условиях, например, в случае уступки другой стороны.

Хранитель объективности

Одной из важнейших задач посредника — выработать у сторон более реалистичный и объективный взгляд на ситуацию, чтобы сдвинуть их с заранее сформулированных переговорных позиций. Посредник достигает этой цели с

помощью критических вопросов, а также нахождения объективных критериев, которые помогают выявить нереалистичность оценок и представлений сторон. Для этого больше всего подходят отдельные встречи с каждой из сторон.

Катализатор

Основная задача посредника состоит в том, чтобы помочь сторонам найти собственные варианты решения спора. Он должен выступать своеобразным катализатором, который приводит в действие или ускоряет определенные процессы мышления, общения и принятия решений. С помощью вопросов, ответы на которые требуют творческого усилия, медиатор может побудить стороны к более четкому осознанию их интересов и нахождению оригинальных вариантов обоюдно приемлемых условий прекращения спора.

Нейтральный советчик

Благодаря своему нейтралитету посредник может вести доверительные переговоры с каждой из сторон и располагает такой информацией, которой нет в распоряжении ни одного другого лица, и которая часто является ключом к объективной оценке обстоятельств дела и нахождению выхода. Посредник – источник идей, аналитических методов, расчетов и прогнозов. Только в крайнем случае, и только после подробного обсуждения всех аспектов дела и идей сторонами посредник сам может предложить некоторые идеи урегулирования спора.

«Козел отпущения»

Урегулирование спора не достигается часто именно потому, что представители по крайней мере одной из сторон оказываются не в состоянии оправдать компромиссное решение перед собственной гордостью и, более того, перед лицом своей организации (акционеров, совета директоров, менеджмента). может создаться впечатление, что представитель сам выдвинул идею нежелательного компромисса либо поддался на уговоры другой стороны. В таких случаях может быть полезно представить ситуацию таким образом, как будто предложение таких условий исходило от посредника, возложив ответственность на него, и указать, что другая сторона недовольна такими условиями минимум в такой же степени.

Все перечисленное – основные функции медиатора.

Ниже приводится пример того, как медиатор может быть привлечен к участию в процедуре банкротства²⁶ в качестве катализатора общеприемлемого соглашения.

Осенью 2005 г. в Суде по делам о банкротстве Нью-Йорка была возбуждена принудительная процедура банкротства мексиканской компании спутниковой связи SatMex. Процедура реструктуризации была комплексной и имела трансграничный характер. И кредиторы, и акционеры SatMex были разочарованы отсутствием прогресса в переговорах по реструктуризации. В случае непредставления в этот суд компанией SatMex согласованного с кредиторами плана реструктуризации к концу октября, потребовалось бы проведение длительной и дорогостоящей для всех участников судебной

²⁶ Информация размещена на сайте фирмы White & Case www.whitecase.com по состоянию на февраль 2006 г.

процедуры. Это привело к принятию решения о привлечении в качестве медиатора юриста, имеющего опыт в области трансграничного банкротства и медиации. С целью ускорения процедуры согласования приемлемого для всех плана по инициативе Министерства связи Мексики медиатором в процедуре банкротства был избран партнер фирмы White & Case Томас Хизер (Thomas S. Heather). Для этого ему было необходимо увидеть процедуру банкротства с точки зрения интересов всех ее участников и попытаться примирить их.

Почему в процедуру вмешалось Правительство Мексики, причем проявило инициативу по назначению медиатора? Это связано с тем, что компания имела большое значение для экономики Мексики, Правительство Мексики являлось акционером SatMex, кредитором холдинговой компании SatMex регулятором отрасли спутниковой связи и, к тому же, владельцем концессии на спутниковую связь, безусловно необходимой для ведения бизнеса SatMex.

Томас Хизер был сочтен подходящей кандидатурой в качестве медиатора по следующим причинам. Он имел более чем 20-летний опыт работы в области реструктуризации, слияний и поглощений, ценных бумаг и корпоративного управления. Он являлся одним из соучредителей Мексиканского Института Медиации, участвовал в переговорах по созданию северо-американской Ассоциации свободной торговли (НАФТА), выступал в качестве арбитра в Международном коммерческом арбитраже Всемирной торговой организации в Париже.

К 10 февраля 2006 г. в ходе процедуры посредничества сторонам удалось достигнуть соглашения по ключевым условиям реструктуризации долга. Satmex объявила, что основные условия реструктуризации ее долга в размере около 880 миллионов долларов США были согласованы в специально созданных комитетах, в которых были представлены держатели облигаций, сама компания и ее акционеры.

По словам медиатора, главной трудностью было не допустить значительного понижения стоимости Satmex и в короткий срок привести все стороны к соглашению, чтобы искоренить существовавшую до этого неопределенность. Действительно, компания продолжит оказывать услуги связи с использованием спутников, и ценнейшие активы Мексики – ее орбитальные позиции и спутники – будут по-прежнему задействованы. Это позволит сохранить доверие инвесторов в отрасль связи. Поэтому есть основания ожидать благополучное утверждение достигнутого соглашения компетентными органами Мексики.

Приведенный пример позволяет плавно перейти к вопросу о том, кто может выступать в качестве медиатора.

ТРЕБОВАНИЯ К ПОСРЕДНИКУ

Стороны могут привлечь в качестве медиатора любое лицо, способное наладить между ними конструктивный диалог и помочь увидеть возможные решения. Учитывая, что медиатор не выносит решений по существу, специальные технические знания не являются обязательным требованием к нему.

Обязательны следующие требования к посреднику:

1) нейтралитет (беспристрастность) медиатора, в котором стороны не сомневаются.

Медиатор должен быть лицом, которому сторонам нет оснований не доверять. Его роль предполагает, что стороны будут делиться с ним чувствительной для них конфиденциальной информацией. В этой связи он должен быть независим от сторон и не иметь самостоятельного интереса в тех или

иных условиях прекращения спора. Однако он может быть заинтересован в том, чтобы спор был быстро урегулирован.

2) навыки, знания, опыт медиатора по ведению процедуры должны быть достаточны для урегулирования конкретного спора.

В коммерческих спорах медиаторами часто являются крупные предприниматели, бизнес-юристы. За рубежом часто в этой роли выступают вышедшие в отставку судьи, ученые в области права или экономики. Также медиаторами могут быть представители самых различных профессий – психологи, социологи, инженеры. Однако в любом случае *ключевым навыком является дипломатия – искусство ведения переговоров и достижения соглашений*. В противном случае такой специалист больше подойдет в качестве третейского судьи, консультанта или эксперта.

С учетом сказанного тем, кто намерен заниматься практикой посредничества, необходимо успешно пройти специальное обучение и проявить дипломатические способности. Минимальный срок тренинга (ежедневных занятий в течение всего дня, в которых акцент сделан на практические упражнения и ролевые игры) для получения свидетельства медиатора, который сложился на Западе, составляет 3-4 недели.

Мировой практике известны и более жесткие требования. Так, по Закону Австрии о посредничестве, для того, чтобы быть сертифицированным в качестве медиатора, последний должен пройти не менее 200 часов профессиональной подготовки и сдать соответствующие экзамены.

Тем не менее, полезными являются и самостоятельные тренировки в небольших (например, бытовых, служебных) конфликтах, как, в прочем, в любых конфликтах, где риск неблагоприятных последствий минимален, т.е. когда практически нечего терять, а можно только находить.

При выборе медиатора сторонам следует обращать внимание на его специальную подготовку, опыт и правила, которым он обязуется следовать.

Из интервью с медиатором Р. Рандолфом, Компаньоном в компании Carr Swanson & Randolph:

«От кого в США зависит, кто может быть медиатором и каковы критерии при подборе таких специалистов?»

В США 50 штатов, а это значит 50 различных процедур. В некоторых штатах каждый может работать в этой области. Тут пользователь его услугами должен, что называется, смотреть в оба. В моем штате Виргиния Верховный суд сертифицирует медиаторов, есть определенные требования к образовательному цензу, медиатор должен пройти определенное обучение. В Болгарии в новом законе о посредничестве Министерство юстиции получило полномочия определять образовательные стандарты, этические и другие требования к посредникам»²⁷.

Требования к медиатору и его обязанности также перечислены в Кодексе поведения посредников, приведенном в конце этой книги.

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕДУРЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

²⁷ Николова Р. Болгарский закон о медиации сэкономит бизнесу время и деньги. <http://www.diplomatic-bg.com/c2/content/view/648/47>

1. Роль в посредничестве внутренних и внешних юридических консультантов сторон.

Вопреки распространенному представлению, роль юристов в процедуре посредничества велика.

Юрист как представитель стороны в посредничестве

Юрист играет важную роль:

1) при принятии решения о проведении посредничества.

Критерии-ориентиры для выбора процедуры урегулирования спора изложены выше в главе 1. Можно добавить (а отчасти резюмировать), что юридическими «показаниями к применению» примирительной процедуры являются следующие:

- ни одна из сторон не имеет очень сильной отлично обоснованной правовой позиции;
- судебная практика по ключевым вопросам спора противоречива;
- получить необходимые доказательства затруднительно;
- ценность предмета спора не оправдывает время и издержки на судебный процесс;
- какой-либо из сторон очень важно обеспечить конфиденциальность;
- проигрыш в суде может повлечь для бизнеса компании серьезный ущерб, в том числе аналогичные иски других лиц;
- для компании важно решить вопросы отношений с другой стороной, которые невозможно поставить в суде.

2) в подготовке к процедуре посредничества.

Юрист помогает компании определить ее альтернативы мировой сделке. Мировую сделку выгодно заключать на условиях, которые более выгодны, чем наилучшая реальная альтернатива ей.

Также юрист разъясняет клиенту/руководителю смысл и порядок процедуры посредничества, ее переговорную сущность, предлагает стратегию поведения и взаимодействия.

3) в помощи стороне в ходе самой процедуры.

Личное присутствие юристов на процедуре посредничества далеко не всегда желательно и иногда даже вредно для достижения согласия. Во всяком случае, стороны должны точно договориться заранее, будут ли присутствовать юристы. При этом если сторона настаивает на присутствие своего юриста, это может насторожить другую сторону и привести к нагнетанию обстановки: «Я настроен на деловое решение вопроса, но раз уж Вы придете с адвокатом, то я тоже так сделаю!».

Если юрист присутствует на переговорах, он должен всегда помнить, что это не суд и не арбитраж, где нужно защищать, состязаться, уличать и придирааться. Еще раз стоит подчеркнуть, что цель юриста в медиации заключается не в том, чтобы убедить посредника или опровергнуть доводы другой стороны. Она состоит в том, чтобы помочь найти приемлемое для всех решение (как правило, не единственно верное, а одно из удачных решений) и убедить стороны его принять. Для этого юрист должен быть креативным и генерировать идеи разумных условий примирения. И, по меньшей мере, юрист

должен не делать ничего, что затрудняет согласие, когда оно соответствует интересам его руководства или клиента.

4) в закреплении результата примирения.

Важнейшая профессиональная роль юриста состоит в придании условиям, на которых договорились стороны, юридической формы. Как правило, заключается мировая сделка — договор, в котором закрепляется прекращение спора на взаимоприемлемых условиях.

Иногда юристу приходится указывать сторонам на незаконность согласованных ими условий. В этом случае ему следует найти другие варианты, которыми цели сторон достигались бы без противоречия закону.

Ниже рассматриваются некоторые способы закрепления результата урегулирования спора.

2. Документальное оформление соглашения о посредничестве.

Являясь по своей природе процедурой неформальной, посредничество, тем не менее, не всегда может обойтись без юридического закрепления. Разумеется, часто стороны, которые давно знают друг друга, обращаясь к такой процедуре, ограничиваются устными договоренностями между собой и с посредником. Нередко бывает, что и мировую сделку стороны тоже нигде письменно не закрепляют или довольствуются короткой запиской на клочке бумаги. Но тогда юридически стороны практически или полностью не защищены, и шансы избежать различных рисков сильно уменьшаются. Достаточно упомянуть риск, когда стороны не связаны обязательством сохранять конфиденциальность всего, что касается примирительной процедуры. Риски не обязательно связаны с недобросовестностью какой-либо из сторон. Они могут быть вызваны неодинаковым пониманием того, о чем же они договорились и договорились ли вообще.

В отсутствие продуманного юридического оформления посредничество может повлечь риски, в том числе:

- использование соглашения о посредничестве для того, чтобы помешать подаче иска;
- использование процедуры для затягивания времени с целью получения преимуществ в будущем судебном разбирательстве;
- участие в процедуре с целью получения сведений и доказательств для будущего судебного разбирательства, которые иначе получить затруднительно;
- неодинаковое понимание сторонами целей и порядка проведения посредничества, полномочий посредника, несения расходов.

Процедура посредничества будет эффективной при условии, если стороны договорились о соблюдении определенных правил.

Посредник тоже заинтересован в том, чтобы оказание им услуг по содействию в урегулировании спора и его право на получение вознаграждения было юридически закреплено.

Достижению этих целей служит соглашение о посредничестве.

В настоящее время в законодательстве России нет положений, защищающих участников посредничества. Но даже в случае разработки

специального закона будет полезно заключить соглашение о посредничестве. В нем необходимо предусмотреть, в частности:

- полномочия посредника (его право контролировать порядок процедуры, проводить частные встречи с каждой из сторон, отсутствие у него права принимать обязательное решение об условиях урегулирования);
- правила процедуры или ссылку на правила центра посредничества;
- предоставляемые сторонами документы;
- конфиденциальность процедуры, ограничение на ведение записи, ответственность за несоблюдение конфиденциальности;
- список лиц, имеющих право присутствовать на заседаниях и их полномочия;
- сроки проведения процедуры;
- оплату услуг и возмещение расходов посредника;
- обстоятельства, которые все стороны признают;
- наличие или отсутствие права сторон обращаться в суд до прекращения процедуры посредничества.

Проще всего использовать в качестве основы уже разработанные типовые (модельные) тексты, адаптируя их к своему случаю. Обычно опытные посредники имеют и предлагают проект такого договора для согласования его условий со сторонами.

В приложении этой книги содержится текст Типового договора о посредничестве, подготовленный специалистами Центра примирительных процедур на основе российского законодательства. Он включает в себя Регламент посредничества и Кодекс поведения посредников.

Значение соглашения о посредничестве для судебного разбирательства

Арбитражный процессуальный кодекс (АПК) России предусматривает, что *«Если для определенной категории споров федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор передается на разрешение арбитражного суда после соблюдения такого порядка»²⁸.*

С учетом других положений АПК²⁹, из этого следует, что суд должен оставить заявление истца без движения до представления им доказательства соблюдения предусмотренной в договоре процедуры посредничества. Возникает вопрос: а если предусмотреть в договоре, что сторона вправе обращаться в суд в

²⁸ Часть 5 статьи 4 АПК РФ 2002 г. «Право на обращение в арбитражный суд».

²⁹ «Статья 125. Форма и содержание искового заявления

2. В исковом заявлении должны быть указаны:

8) сведения о соблюдении истцом претензионного или иного досудебного порядка, если он предусмотрен федеральным законом или договором; [...].

Статья 128. Оставление искового заявления без движения

1. Арбитражный суд, установив при рассмотрении вопроса о принятии искового заявления к производству, что оно подано с нарушением требований, установленных статьями 125 и 126 настоящего Кодекса, выносит определение об оставлении заявления без движения.

3. В случае, если обстоятельства, послужившие основанием для оставления искового заявления без движения, будут устранены в срок, установленный в определении арбитражного суда, заявление считается поданным в день его первоначального поступления в суд и принимается к производству арбитражного суда».

любой момент, несмотря на процедуру посредничества, вправе ли суд оставлять иск без движения? Исходя из принципов диспозитивности (свободы участников гражданско-правового оборота распоряжаться своими правами) и автономии воли сторон, можно заключить, что суд такого права не имеет. Это подтверждается и тем, что приведенная норма указывает на «соблюдение такого порядка», т.е. соблюдение условий, которые предусмотрены соответственно в законе или договоре.

Наиболее распространенная практика применения такой статьи состоит в следующем. Арбитражные суды не считают, что договор предусматривает обязанность сторон соблюсти определенную досудебную процедуру урегулирования спора, если в нем не указаны конкретный порядок и сроки ее проведения.

Однако нельзя полностью исключать ее формального толкования судьями: если досудебный порядок предусмотрен, его надо соблюдать. Чтобы избежать такого риска, в договоре можно предусмотреть, что сторона может обратиться в суд по истечении определенного срока с момента начала процедуры.

В приложении к настоящей книге приводится вариант оговорки о досудебных и внесудебных процедурах урегулирования спора для долгосрочных коммерческих контрактов.

Если в договоре нет указаний на критерии соблюдения досудебного порядка, представляется, что суд должен установить разумный срок, по истечении которого он приступит к рассмотрению искового заявления.

В любом случае юридически принудить сторону к заключению мировой сделки нельзя. Представляется, что непринятое предложение о проведении процедуры – достаточное доказательство соблюдения этой формы внесудебного порядка.

Однако стороны могут при желании предусмотреть в соглашении последствия уклонения от участия в согласованной в договоре процедуре посредничества, в том числе в виде уплаты штрафа уклонившейся стороной или ее обязательства нести судебные издержки.

Следует также учитывать принцип, сформулированный в статье 111 АПК РФ: *«В случае, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа на претензию, оставления претензии без ответа, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела».*

Что же касается обязательного досудебного претензионного порядка, то в настоящее время он предусмотрен в законодательстве о связи и транспорте, в том числе, в Кодексе торгового мореплавания, Кодексе внутреннего водного транспорта, Воздушном кодексе, а также в Законе о защите прав потребителей.

3. Юридическое закрепление результатов посредничества.

Основные цели письменного закрепления условий урегулирования спора таковы:

- обеспечить одинаковое понимание сторонами условий урегулирования;
- не допустить пересмотра судом урегулированного спора;
- обеспечить гарантии исполнения достигнутой договоренности.

Составить какой-либо типовой текст мировой сделки или судебного мирового соглашения затруднительно. Условия примирения могут сильно различаться.

Рассмотрим, какие способы закрепления результата примирения доступны по действующему законодательству России.

1. Прежде всего, стороны могут оформить результат примирения соглашением (мировой сделкой), предметом которого будут их материальные права.

Главные требования к соглашению об урегулировании спора:

- ясность и недвусмысленность содержания;
- полнота: охват всех вопросов спора либо тесно связанных между собой вопросов;
- юридическая действительность условий соглашения, его соответствие императивным нормам применимого права.

При заключении мировой сделки или судебного мирового соглашения нужно проверить, в том числе, такие моменты:

- Не ограничен ли в обороте предмет сделки? Не выходит ли сделка за пределы правоспособности сторон?
- Есть ли у представителей сторон полномочия по его подписанию?
- Не требуется ли одобрение со стороны других лиц, в т.ч. общего собрания акционеров?
- Соблюдены ли права третьих лиц?
- Не требуется ли нотариальная форма или государственная регистрация сделки?

Возможно, следует на короткий срок отложить момент подписания, чтобы стороны могли взвесить, насколько условия соответствуют их интересам.

Полезно предусмотреть оговорку о возобновлении посредничества в случае разногласий при исполнении соглашения, а также третейскую оговорку.

Проект соглашения может быть представлен нотариусу для удостоверения с проверкой законности в порядке главы X Основ законодательства о нотариате.

Следует учесть, что прямой отказ от предъявления иска недействителен (ст. 4 АПК РФ). Необходимо предусмотреть отказ от оснований для возможных требований.

Соглашение об урегулировании спора подчиняется общим нормам ГК о договорах и обязательствах. Вследствие этого, в частности:

- оно может быть признано судом недействительным, если оно заключено под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, либо вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для стороны условиях, чем другая сторона воспользовалась (ст. 179 ГК РФ);
- в случае существенного нарушения оно может быть расторгнуто в судебном порядке;
- в соглашении могут содержаться различные санкции за неисполнение и способы обеспечения исполнения обязательств.

Следует особо подчеркнуть, что соглашение, достигнутое в ходе посредничества, может выйти за рамки конкретного судебного спора. Тогда оно не подлежит утверждению судом. В этом случае стороны могут:

а) представить суду мировое соглашение по вопросам, входящим в предмет спора, и заключить отдельно другой договор по остальным вопросам;

б) заключить только внесудебную мировую сделку и ходатайствовать о прекращении производства по делу по иному процессуальному основанию (без заключения мирового соглашения) — отказа от иска.

Помимо соглашения об урегулировании спора, возможно закрепление достигнутого урегулирования в документах, подтверждающих односторонние обязательства.

В случае, если сторона вопреки внесудебной мировой сделке обратится в суд с требованием, входящим в предмет данного соглашения, другая сторона может в качестве средства процессуальной защиты сослаться на содержание мировой сделки, по которому данный спор уже урегулирован, что лишит истца основания для иска.

Если же лицо приняло на себя по внесудебной мировой сделке обязательства совершить определенные действия, но не выполняет их, другая сторона может предъявить в суд иск на основании самой мировой сделки.

2. В ряде случаев вполне достаточным может быть использование различных гражданско-правовых средств и способов обеспечения исполнения обязательств, в том числе договоров с отлагательным условием, аккредитивов, механизмов условного депонирования (escrow) денежных сумм в урегулирование спора третьему лицу для их передачи другой стороне, позволяющих гарантировать защиту интересов обеих сторон, когда одна сторона получит денежные средства в урегулирование спора только в обмен на представленные документы, требуемые другой стороной.

3. Существует и такой вариант, известный мировой практике: стороны могут наделить посредника полномочиями арбитра (третейского судьи) исключительно с целью утверждения мирового соглашения сторон своим решением. В результате оно сможет при необходимости быть исполнено как всякое арбитражное решение, т.е. путем обращения в государственный суд.

4. Помимо этого, стороны могут заключить соглашение об отказе от права на предъявление в суд исков по определенным вопросам и подчинить его полностью или в соответствующей части праву страны, в которой такой отказ будет действительным, и избрать компетентный орган рассмотрения споров за пределами России.

Такой способ — подчинение внесудебной мировой сделки иностранному праву — применялся в практике юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры» в 2005 г. при урегулировании конфликтных отношений между одним из ведущих российских металлургических предприятий и одним из крупнейших итальянских инвесторов в российскую экономику. Корпоративная война этих компаний продолжалась более семи лет и привела к тому, что в различных судебных органах рассматривалось более 40 дел. По результатам урегулирования была заключена объемная мировая сделка, которая предусматривала, что к ней должно применяться право Англии. Оно предусматривало прекращение судопроизводства путем отказа от исков в обмен на встречное денежное удовлетворение.

Вместе с тем, необходимо учитывать, что выбор в соглашении сторонами применимого иностранного права не всегда может исключить применение императивных норм российского права. Существует риск того, что решение иностранного судебного органа не будет признано в России по мотивам противоречия публичному порядку, т.к. в России право на обращение в суд за защитой своих прав может быть рассмотрено судами как фундаментальный принцип права: пункт 1 ст. 46 Конституции РФ предусматривает гарантию судебной защиты прав и свобод, а пункт 3 статьи 4 АПК РФ прямо предусматривает недействительность отказа от права на обращение в суд. Ведь последствием такого решения будет лишение стороны права на такую защиту или (если сторона нарушила свою предусмотренную мировым соглашением обязанность не предъявлять в суд иск, за что в нем предусмотрена санкция) привлечение ее к ответственности за обращение в суд в защиту своих прав.

5. Также с целью обеспечения устойчивости урегулирования спора стороны могут обратиться в суд с иском, а затем представить суду мировое соглашение на утверждение. Таким образом, устраняется риск признания его недействительным и появляется возможность его принудительного исполнения без нового обращения в суд. Однако это решение, связанное с подачей иска в суд, может быть неприемлемым для сторон и затруднить их примирение в условиях наличия между ними спора и связанного с ним взаимного недоверия. Кроме того, это замедляет процедуру урегулирования спора и вызывает дополнительные расходы, в частности, на уплату государственной пошлины.

Все приведенные решения не лишены недостатков. В этой связи следует задуматься, какие правовые механизмы достижения такой цели можно предусмотреть в законодательстве.

УСЛОВИЯ УСПЕШНОГО ПРОВЕДЕНИЯ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

Как было сказано выше, посредничество эффективно при условии соблюдения сторонами определенных правил. Это не единственное условие. Предварительным и обязательным условием является согласие сторон на участие в переговорах. Вместе с тем, необязательно, чтобы согласие изначально разделяли все члены органов управления компании. Более того, согласие может быть даже выражено просто для того, чтобы продемонстрировать добрую волю. Посредничество обладает свойством развивать собственную динамику, снимая скептицизм и укрепляя убежденность сторон в полезности участия в ней.

По мнению известного медиатора Лиги переговорщиков Санкт-Петербурга Е. Ивановой, для успешного ведения переговоров с участием посредника необходимо, чтобы стороны:

- ✓ имели желание разрешить проблему;
- ✓ были готовы попытаться сделать это вместе;
- ✓ делились необходимой для разрешения ситуации информацией;
- ✓ были гибкими, не застопоривались на начальных позициях;
- ✓ уважительно относились к ценностям и интересам друг друга;
- ✓ осознавали свои истинные интересы и могли отличить их от сиюминутных желаний и позиций;
- ✓ понимали последствия и альтернативы в случае срыва переговоров;
- ✓ были способны отделять эмоции, оценки, интерпретации от объективных фактов;

- ✓ могли генерировать разнообразные и разноплановые предложения и анализировать последствия их воплощения;
- ✓ сформулировали реалистичное, выполнимое, долгосрочное соглашение, удовлетворяющее все стороны и т.д.³⁰

Для успешного урегулирования спора посредством примирительной процедуры нужно:

- выявить причины возникновения и развития спора, подвергнуть сомнению то убеждение, что конфликт или неясность возникли вследствие злого умысла какой-либо из сторон. Как правило, люди, попадающие в конфликтную ситуацию, обвиняют в возникшей проблеме противоположную сторону. Поэтому часто они видят основную проблему именно в своем оппоненте. Задача медиатора состоит в том, чтобы настроить стороны на совместный поиск решения проблемы, которую необходимо рассматривать отдельно от людей, выражающих разные точки зрения на нее. Именно медиатор настраивает стороны и помогает им работать над справедливым и удовлетворяющим всех соглашением вместо того, чтобы заниматься поисками виновных и доказательством своей правоты;

- рассмотреть возможность вступления в переговоры с другой стороной, в том числе, путем проведения анализа приемлемости судебного разбирательства или иных форм разрешения споров. Необходимо объективно выявить возможные неудобства и риски, связанные с судебным разбирательством. При этом следует рассмотреть наличие возможных выгод от продолжения делового сотрудничества в случае достижения согласия;

- преодолеть настроенность на противоборство, избежать нападок на личности и взаимных уязвлений, направить усилия на совместный поиск конструктивного решения проблемы, объединение сторон против проблемы как общего «врага».

Во многих случаях не следует обращать внимание другой стороны на то, что та пошла на какие-либо *уступки*. Для многих людей ощущение уступки ассоциируется с поражением, с тем, что его вынудили отступить. Лучше отмечать, что другая сторона проявила благородство, пошла навстречу, совершила шаг, достойный деловых людей высокого уровня.

Во многих случаях стороны не так далеки друг от друга, как это им кажется; они просто говорят «на разных языках». Поэтому надо внимательно слушать другую сторону и стремиться быть правильно понятым ею.

Посредник должен избегать высказывания мнения по существу спора. Именно поэтому, вопреки распространенному мнению, опыт и специальные знания в предмете спора посреднику не обязательны. От него только требуется умение грамотно построить переговорный процесс и своевременно включаться в него, и также своевременно уходить «в тень».

³⁰ Иванова Е.Н. Мифы и легенды о медиации // Материалы зимней школы для студентов-юристов «Академия прав человека».

ГЛАВА 4

КАКОВЫ ВОЗМОЖНОСТИ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В РОССИИ

В последней главе книги рассмотрена существующая практика и перспективы посредничества в России. Дана характеристика и оценка правовых и социальных условий посредничества и потребности в его законодательном регулировании.

РОССИЙСКАЯ ПРАКТИКА ПОСРЕДНИЧЕСТВА

Применение примирительных процедур, в первую очередь посредничества, выступает неотъемлемой частью русской деловой культуры. В дореволюционной России многие органы участвовали в содействии урегулированию споров³¹. Даже те немногие русские правовые памятники, что дошли до наших дней, позволяют судить о том, что урегулирование споров путем заключения мирового соглашения было наиболее древним деловым обычаем, широко известным и в Русском государстве. Поэтому примирительные процедуры не являются для России чем-то чуждым, привнесенным извне. Такой способ прекращения споров свойственен российской деловой и правовой культуре и опирается на специфику российского правосознания, предпочитающего неформальные процедуры судебному разбирательству, а деловые обычаи — законам.

Сегодня в России действуют медиаторы и даже целые службы медиации, которые имеют реальную практику ее применения.

В последние годы общественные институты проявляют все возрастающий интерес к применению посредничества при урегулировании не только трудовых, семейных и мелких гражданских конфликтов, но и коммерческих споров любого масштаба.

Центр развития посредничества в переговорах и разрешении конфликтов в Санкт-Петербурге

В Санкт-Петербурге с 1993 г. активно действует Центр развития посредничества в переговорах и разрешении конфликтов, проводя тренинги и процедуры урегулирования конфликтных ситуаций. Центру оказывает содействие негосударственная российско-американская программа по конфликтологии, которая была создана в 1992 году. Она ежегодно проводит международную сертификацию посредников. За время работы Центра сертифицировано более 120 посредников. Сертификат признается профессиональным сообществом практиков-медиаторов в России и США.

Кроме того, с Центром взаимодействует СПбГУ, в котором проходит обучение навыкам конфликт-менеджмента в рамках 4-х летней бакалаврской и 2-х летней магистерской программ по конфликтологии, а также в форме программ повышения квалификации в области медиации объемом 72 и 194 часа. По окончании слушатели получают государственные документы конфликтолога-посредника и, при наличии достаточных навыков, международный сертификат.

³¹ Давыденко Д.Л. Традиции примирительных процедур в России // Третейский суд. СПб. 2003. № 1.

Посредники Центра прошли специальное обучение по международной программе подготовки посредников. За время работы Центра им было рассмотрено более 12 000 заявок. Несколько сотен из них были связаны с конфликтами, которые потребовали участия медиатора и были с его помощью урегулированы. В основном это бытовые, семейные конфликты, трудовые конфликты. Центр имеет опыт работы приема и разрешения проблем населения, работы с федеральными судами, работы с социальными конфликтами в Санкт-Петербурге, работы с предприятиями, другими бизнес структурами.

Как отмечают специалисты Центра, опыт его работы показывает, что используемые им методы несомненно полезны и могут эффективно применяться в нашей культуре при разрешении конфликтов³².

Центр примирительных процедур в Москве

Для поддержки и развития российской практики посредничества в коммерческих спорах в Москве действует **Центр примирительных процедур**.

Учреждение и работа Центра является плодом совместных усилий и интенсивной работы корпоративных консультантов ряда ведущих западных и российских компаний, в особенности British American Tobacco, юристов адвокатских и юридических фирм, представителей некоммерческих организаций.

Основными направлениями деятельности Центра являются:

- ✓ обучение навыкам медиации;
- ✓ распространение информации о медиации³³;
- ✓ обеспечение стандартов качества медиации³⁴;
- ✓ проведение практических процедур урегулирования коммерческих споров в порядке медиации.

С 2005 г. Центр регулярно проводит семинары по медиации для менеджеров компаний как в Москве, так и в других городах России. Цель семинаров заключается в том, чтобы ознакомить менеджеров с концепцией коммерческой медиации, а также прояснить им те преимущества, которые может принести использование медиации, в том числе для заключения сделок и решения внутрикорпоративных конфликтных ситуаций, которые сказываются на эффективности работы компании. В настоящее время Центр планирует проведение с октября 2006 г. тренингов повышенного уровня, направленных на приобретение навыков медиатора.

Центр активно взаимодействует с ведущими мировыми организациями в области внесудебного урегулирования споров, в особенности с Центром

³² Информация о Центре дана с использованием материалов его сайта www.conflictology.com

³³ На счету Центра уже сегодня имеется ряд материалов, опубликованных в юридических изданиях (таких как «Третейский суд» и «Закон»), проведение семинаров и круглых столов для коммерческих организаций и судей, а также учебных курсов о посредничестве в Московской государственной юридической Академии (МГЮА), чтение лекции по коммерческому посредничеству на съезде арбитражных судей субъектов РФ.

³⁴ Специалисты Центра участвовали в разработке проекта Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (посредничестве)» в рамках Рабочей группы при Торгово-промышленной Палате России. Центром разработан пакет типовых документов, необходимых для проведения процедуры посредничества, на русском и на английском языках, который можно найти в приложении.

эффективного разрешения споров (CEDR), Лондон, и Институтом разрешения споров (CPR Institute for Dispute Resolution), Нью-Йорк.

Центр по разрешению корпоративных споров при РСПП

Практика медиации в корпоративных конфликтах формируется у Российского Союза Промышленников и Предпринимателей (Работодателей)³⁵. Значимость деятельности РСПП по урегулированию споров связана с тем, что членами этой организации и, соответственно, сторонами таких споров являются крупнейшие компании России. Первоначально примирительные процедуры применялись только Комиссией по корпоративной этике в качестве предварительных и неосновных процедур, которые при отсутствии возражений сторон предшествуют рассмотрению спора арбитрами на основе деловой этики. В случае если в ходе посредничества примирения достигнуть не удавалось, спор передавался на рассмотрение панели арбитров, состоящей из трёх арбитров Комиссии, ни один из которых не являлся медиатором в данном споре.

Дела из практики РСПП

1) Наиболее ярким примером применения «классической» медиации в рамках РСПП стал спор между ЗАО «Цветметсервис» и ОАО «НК «Юкос». Одной из его особенностей стало значительное неравенство в «весе» участников – небольшая организация в декабре 2003 года предъявляла претензию к крупнейшей тогда нефтяной компании.

ЗАО и НК являлись акционерами ЗАО «Росскат». Компании «Юкос» принадлежал в нем контрольный пакет, а обществу «Цветметсервис» – 25 % акций. Общество оказалось отстранено от участия в управлении «Росскат». В этой связи оно потребовало от «Юкос» либо выкупить его долю либо, наоборот, продать по приемлемой цене часть своей. Поскольку согласия достичь не удалось, общество предложило провести медиацию в Комиссии РСПП по корпоративной этике. Г-н М.Б. Ходорковский, а затем и новое руководство «Юкос», дали согласие на участие в ней.

В качестве медиатора выступил Председатель Комиссии г-н Б.Ю. Титов. При его посредничестве сторонами были согласованы существенные условия соглашения о приобретении ОАО НК «Юкос» принадлежащего ЗАО «Цветметсервис» пакета акций ОАО «Росскат». Конфликтная ситуация была полностью разрешена, а стороны спора полностью выполнили взаимные обязательства.

2) Другим крупным корпоративным спором стало дело, в котором компания «Prosperity Capital Management» и Ассоциация по защите прав инвесторов в сентябре 2004 года выдвинули претензию к ЗАО «Северсталь-групп», ОАО «Северсталь-ресурс» и лично г-ну А.А. Мордашову.

Заявители претензии являлись миноритарными акционерами ОАО «Северсталь-ресурс». Его крупнейшим акционером являлось ЗАО «Северсталь-групп». В результате дополнительной эмиссии акций пакет миноритариев был размыт, после чего был проведен переход активов общества третьему лицу, которое находилось под контролем все того же основного акционера – ЗАО

³⁵ <http://www.rspp-etica.ru>

«Северсталь-групп». Заявитель претензии считал такие действия нарушением корпоративной этики.

Посредником выступил г-н Е.Л. Юрьев. Миноритарии не соглашались на отступное и настаивали на полной реституции – возврате активов и проведении дополнительной эмиссии на условиях, при которых учитывались бы их интересы. Первоначально примирительная процедура не привела к примирению сторон. Поэтому стороны прибегли к арбитражу в рамках той же Комиссии РСПП. После формирования панели арбитров в составе Коркунова А.Н., Захарова А.В. (председатель панели арбитров) и Дж.П. Петтибона стороны конфликта продолжили переговоры, в ходе которых иницилирующая сторона согласилась на отказ от своих претензий в обмен на пакет акций в другом обществе.

В данном деле посредничество, хотя и не привело непосредственно к урегулированию спора, дало для него необходимый импульс и помогло сторонам по прошествии некоторого времени самим согласовать условия примирения. Нечто подобное произошло и в ряде других дел, рассмотренных в рамках Комиссии РСПП по корпоративной этике в порядке медиации:

- ❖ споре между ОАО «Тверской Полиэфир» ООО «ЗМА-Холдинг» (январь 2003 года) по обвинению последнего в нарушении этических принципов ведения бизнеса при организации скупки акций ОАО «Тверской Полиэфир», и
- ❖ споре между акционером ОАО «Трансформатор» Н.Ю. Брусникиным с претензией в адрес генерального директора ОАО «Мосэнерго» Евстафьева А.В. (февраль 2004 года). По утверждению иницилирующей стороны её права в качестве акционера ОАО «Трансформатор» были нарушены в процессе банкротства данного предприятия и продажи его активов. В обоих случаях Комиссией были проведены примирительные процедуры, по окончании которых стороны продолжили переговоры уже самостоятельно и достигли соглашений, условия которых не были ими раскрыты. После этого иницилирующая сторона обратилась в Комиссию с отказом о ранее поданной претензии.

В настоящее время под эгидой РСПП действует Центр по разрешению корпоративных споров, который включает в себя Объединённую службу медиации (посредничества), Третейский суд по разрешению корпоративных споров и Объединённую Комиссию по корпоративной этике. Комиссия по корпоративной этике рассматривает исключительно этическую составляющую действий сторон спора, не касаясь его правовых аспектов. Задача Комиссии состоит в оценке действий сторон спора на предмет соответствия принципам корпоративной этики. Комиссия может рассматривать случаи (обстоятельства) отказа сторон от исполнения мировых соглашений, заключённых в ходе примирительных процедур, осуществляемых Объединённой службой медиации при РСПП. На рассмотрение Комиссии может быть передан спор после его разрешения третейским судом с целью оценки обстоятельств дела на предмет соблюдения этических норм и применения мер общественного воздействия.

Центр осуществляет функции объединённого секретариата и организационно-техническую поддержку их деятельности. Методическую поддержку оказывает Объединённая комиссия по организации процедур

разрешения корпоративных споров и деловой этике при РСПП, которая также рассматривает предложения по изменению законодательства, стандарты и рекомендации по повышению эффективности системы альтернативного (негосударственного) разрешения корпоративных споров.

Посредничество в России напоминает айсберг, у которого из воды виднеется только самая верхушка. На самом деле множество бизнес-споров улаживают с помощью посредников. Впрочем, как правило, они не являются профессионалами в медиации. К ним обращаются обычно потому, что они пользуются доверием сторон и достаточно сведущи в коммерции.

Как сообщает информационное агентство M&A Agency, сейчас в России специальность посредника получает распространение прежде всего при осуществлении сделок по слиянию и поглощению³⁶.

Иногда посредником в урегулировании конфликта между двумя компаниями может успешно выступить третья компания.

Двухлетний конфликт между акционерами Московского жирового комбината (МЖК) завершился. Саратовская группа компаний «Букет» выкупила у президента группы «Вектор» Владимира Хазанова 24% акций МЖК и установила полный контроль над столичным предприятием. Договориться конфликтующим инвесторам помогла инвестиционная группа «Русские фонды».

В группу компаний «Букет» входят кондитерская фабрика «Саратовская», Нижневолжский коммерческий банк и масложировой холдинг «Солнечные продукты». Крупнейшим акционером компаний «Букета» является его президент Владислав Буров. Оборот «Букета» в 2004 г. (без МЖК) составил \$355 млн. ОАО «Московский жировой комбинат» – один из крупнейших российских производителей майонеза и маргарина. Оборот в 2004 г. составил \$37,5 млн. Около 24% акций комбината принадлежит Федеральному агентству по управлению федеральным имуществом (ФАФИ), 64% – холдингу «Солнечные продукты», 10,3% – Нижегородскому масложировому комбинату (НМЖК), 1,7% – миноритарным акционерам.

Вчера президент группы компаний «Вектор» Владимир Хазанов и президент холдинга «Букет» Владислав Буров объявили на пресс-конференции в Москве о завершении двухлетнего спора из-за МЖК. Буров согласился завершить сделку по приобретению 24% акций жиркомбината у Хазанова, консолидировав таким образом 64% акций.

Сумму сделки ее участники не раскрывают. «В такой ситуации, когда у компании большие долги и существует корпоративный конфликт между акционерами, применяется большой дисконт, и максимальная стоимость пакета акций [приобретенного «Букетом»] составляет не больше \$4 млн», – полагает Владислав Кочетков, эксперт ИК «ФИНАМ». «Конфликт между двумя группами акционеров начался в апреле 2003 г., когда инвестиционная компания «Атон» скупил в пользу бывшего совладельца «Альфа-групп» Михаила Безелянского и его партнера по бизнесу Хазанова 24% акций МЖК. Позже партнеры установили оперативный контроль над комбинатом и удерживали его до ноября 2004 г. «Букет», имевший к началу конфликта 40% акций, не был представлен даже в совете директоров московского комбината. В августе 2004 г. Безелянский вышел из проекта,

³⁶ <http://www.redlinemedia.ru/news.php?id=48793>

продал свою долю в МЖК Хазанову, который в ноябре уступил оперативное руководство МЖК группе «Букет».

Вчера Буров и Хазанов объявили, что тогда же произошла и продажа 24% акций. «Но тогда у нас не было уверенности, что мы хотим остаться на МЖК, надо было изучить финансовое состояние и производство комбината, и поэтому акции были депонированы в «Русских фондах», чтобы сделку можно было расторгнуть в любой момент», – рассказывает Буров.

Буров и Хазанов признают, что без посредничества «Русских фондов» их противостояние могло затянуться еще надолго. «Роль «Русских фондов» в завершении конфликта была ключевая, – говорит Хазанов. – Мы с Буровым понимали необходимость завершения конфликта, но достигнуть этого без «Русских фондов» было бы затруднительно или даже невозможно». По словам советника гендиректора ИГ «Русские фонды» Владимира Вольперта, группа изучает МЖК больше двух с половиной лет и планировала приобрести этот комбинат для своих клиентов, которых он не раскрывает. «Но Хазанов и Буров отказались продать «Русским фондом» свои акции, и тогда мы предложили им выступить посредниками в переговорах», – рассказывает Вольперт. По оценке Кочеткова из «ФИНАМа», «Русские фонды» на этой сделке могли заработать не больше \$60 000. «Обычно переговорщики получают 0,5-1,5% от суммы сделки», – поясняет Кочетков. По данным «ФИНАМа», в 2004 г. в России до 15% завершенных корпоративных конфликтов разрешилось с помощью медиаторов (переговорщиков)³⁷.

УСЛОВИЯ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В РОССИИ

Особенностью российского бизнеса является чрезвычайно агрессивная внешняя и не менее жесткая конкурентная среда. В России многие участники делового оборота заинтересованы в том, чтобы их коммерческие сделки (в том числе по слиянию и поглощению, купле-продаже активов и долгов, были сохранены в тайне. Всякая огласка влечет риски значительных убытков, по крайней мере от данной сделки, и даже может стать угрозой для бизнеса. Соответственно, для них крайне нежелательно обращение в суд, как и любое вовлечение в их частные взаимоотношения государственных органов. Особенно это справедливо для холдингов и крупных коммерческих организаций. Рассмотрение споров судом становится еще и малоперспективным в тех случаях, когда заключены так называемые «понятийные» договоры, т.е. когда то, о чем договорились стороны, детально в письменном документе не закреплено. Именно поэтому предпочтительны конфиденциальные процедуры урегулирования споров, такие как арбитраж, переговоры и посредничество. Переговоры нередко проводятся как состязательная процедура. Каждая сторона остерегается открывать информацию о своих интересах и опасается, что ее уступка будет расценена как признак слабости. Неудивительно, что, как отмечает г-н А. Еганян, прямые переговоры только в 20-30 % случаев оканчиваются успехом³⁸.

В этой связи развитие посредничества, несомненно, отвечает интересам российских коммерческих и иных организаций.

³⁷ Сагдиев Р. Буров помирился с Хазановым и купил его долю Московского жирового комбината. Ведомости. 07.04.2005, №61 (1342).

³⁸ Еганян А. Непрозрачные сделки: коммерческая выгода и правовой риск. «Третейский суд». 2004. № 6.

Насколько благоприятно посредничеству существующее правовое регулирование?

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУРАХ

Как известно, с 90-х гг. в России ведется активная законотворческая деятельность по адаптированию правовой системы к условиям рыночной экономики. В некоторой степени она коснулась и примирительных процедур, а также их правового результата – соглашения об урегулировании спора или мирового соглашения.

Экономические споры

С начала 90 х. гг. прошлого века правовые условия внесудебного урегулирования споров в России постепенно улучшаются. Прогрессивным шагом стало закрепление в Арбитражном Процессуальном Кодексе (АПК) 1992 г. требования о ненарушении условиями соглашения сторон об урегулировании спора (тогда еще не названного в нем мировым) прав и законных интересов других лиц, а не самих сторон. До этого, в советское время суды, основываясь на законе, отказывали в утверждении мирового соглашения, если его условия отличались от тех, которые суды считали правомерными. Фактически это означало, что дело рассматривалось судьями по существу, а переговорная свобода сторон была до крайности ущемлена.

Контроль суда за соответствием условий мирового соглашения охраняемым законом интересам его сторон можно проиллюстрировать на примере дела из практики Верховного Суда СССР.

После смерти художника Р. осталось наследство – произведения живописи и графики, которое было принято в равных долях женой наследодателя С. и его дочерью Р.

В 1973 году Р. обратилась в суд с иском к С. о разделе наследства. Поскольку свою долю наследства С. подарила Министерству культуры СССР, последнее выступало по делу в качестве ответчика.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда утвердила мировое соглашение сторон о разделе наследства. По этому соглашению истнице должно быть передано 40 произведений живописи и графики, представляющих музейную ценность, а ответчику – 165 произведений живописи и 262 произведения графики, также представляющих музейную ценность.

В соответствии со ст. 34 Гражданского Процессуального Кодекса (ГПК) РСФСР суд не должен утверждать мировое соглашение сторон, если оно противоречит закону или нарушает чьи-либо права и охраняемые законом интересы. Это требование закона судом не было выполнено.

Суд установил, что разделу подлежало наследство, состоящее из значительного количества произведений живописи и графики. В связи с этим обеспечение пропорционального раздела этого наследства между сторонами зависело от детальной классификации произведений с учетом их художественной ценности.

В целях такой классификации судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда 27 июня 1974 г. вынесла определение о назначении искусствоведческой, экспертизы. Однако экспертиза проведена не была. В результате судебная коллегия, утверждая мировое соглашение, не имела возможности всесторонне обсудить вопрос о степени художественной ценности тех или иных произведений, а, следовательно, и

решить, какие из них следует, не нарушая чьих-либо интересов, передать истице, а какие – ответчику.

Исходя из изложенного, Пленум Верховного Суда СССР определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 6 мая 1975 г. и последующие судебные постановления, принятые по иску Р., отменил и дело направил на новое рассмотрение в ту же судебную коллегию Московского городского суда³⁹.

Такое требование проверки соблюдения в мировом соглашении интересов сторон просуществовало в ГПК РСФСР до 1995 г. Затем оно было заменено требованием о том, чтобы мировое соглашение не нарушало охраняемые законом интересы других лиц.

Принятие АПК РФ 1995 г. стало важным этапом законодательного становления института мирового соглашения. В этом кодексе появились положения, посвященные мировому соглашению: п. 7 ст. 85 (утверждение судом мирового соглашения как основание прекращения производства по делу), п. 1 ст. 121 (письменная форма и порядок утверждения мирового соглашения), п. 3 ст. 41 (запрет прокурору и государственным органам, предъявляющим иск в защиту государственных и общественных интересов, быть стороной в мировом соглашении), ст. 50 (необходимость наличия в доверенности специального полномочия на заключение мирового соглашения), ст. 38 (право третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, быть стороной в мировом соглашении), п. 2 ст. 107 (последствие утверждения мирового соглашения в виде отказа в принятии тождественного иска). Если прежде (даже в АПК 1992 г.) мировое соглашение лежало в основе решения суда, то на основании АПК 1995 г. оно стало утверждаться отдельным судебным актом – определением и являться одним из оснований для прекращения производства по делу (ч. 7 ст. 85).

Вместе с тем, АПК РФ 1995 г. не указывал на возможные пути достижения мирового соглашения и не предусматривал подробного правового механизма, направленного на облегчение его достижения. Таким образом, АПК РФ 1995 г. не заложил основы для развития посредничества в России, хотя и не препятствовал ему.

Действующий АПК 2002 г. еще более подробно (хотя далеко не исчерпывающе) регулирует мировое соглашение в специальной главе и содержит положение о возможности применения посредничества для урегулирования коммерческих споров в России. Так, согласно пп. 2 п. 1 ст. 135 АПК 2002 г., при подготовке дела к судебному разбирательству судья разъясняет сторонам их право обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора и последствия совершения таких действий.

Также термин «посредник» используется в п. 2 статье 158 АПК:

«Арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику в целях урегулирования спора».

Кроме того, подтверждена свобода сторон прибегать к любым способам урегулирования споров, не противоречащим закону⁴⁰.

³⁹ Извлечение из Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 февраля 1978 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. № 5. 1978.

⁴⁰ Статья 138 АПК РФ гласит:

Интересным и разумным новшеством, к тому же, соответствующим прогрессивной мировой практике, стало прямое дозволение урегулировать с применением примирительных процедур споры экономического характера, возникающие из публично-правовых отношений (ст. 190 АПК 2002 г.).

В АПК 2002 г. предусмотрены определенные меры по поощрению доброй воли сторон к примирению (так, в соответствии с пп. 3 п. 7 ст. 141 АПК, в случае заключения сторонами мирового соглашения ранее стадии исполнения судебного акта истцу возвращается половина уплаченной им государственной пошлины).

С принятием АПК 2002 г. регулирование примирительных процедур и мирового соглашения стало более подробным и системным. Наличие отдельной главы, в которой сгруппированы нормы о примирительных процедурах и мировом соглашении, выгодно отличает АПК от зарубежных аналогов. В новом АПК законодатель ответил на объективно возросшую потребность в согласительном урегулировании споров, и дал ответы на некоторые связанные с его практикой вопросы. Однако по сравнению с проектом⁴¹ кодекс носит компромиссный характер: во многом его нововведения имеют несмелый и половинчатый характер. В частности, в АПК не разъяснены понятие и цели посредничества, такие как поиск возможных условий урегулирования спора.

Первый проект АПК, принятый в первом чтении в Государственной Думе, содержал положения, непосредственно регулирующие посредничество. Глава 17 Проекта АПК называлась «Мировое соглашение. Посредничество». Важнейшие положения содержались в ст. 136 (Посредничество); ст. 137 (Полномочия посредника), ст. 138 (Порядок назначения посредника), ст. 149 (Урегулирование спора при содействии посредника) и ст. 150 (Судебные акты, принятые в результате урегулирования спора судом и при содействии посредника), содержание которых приводится в приложении.

Подробные положения проекта АПК РФ не вошли в его окончательный текст, потому что большинство разработчиков текста АПК РФ 2002 г. сочли посредничество «слишком новым» для России, чтобы регулировать его в процессуальном кодексе. Они, по-видимому, опасались непредвиденных последствий введения «чужеродного» института. Был достигнут консенсус о том, что примирительным процедурам должен быть посвящен отдельный закон.

Однако такого закона недостаточно для защиты сторон и посредников от рисков, в том числе связанных с использованием полученной в ходе посредничества информации в судебном процессе, если урегулирование спора достигнуто не было. Это связано с тем, что по российскому праву любые нормы, регулирующие отношения сторон в ходе судебного процесса, не могут противоречить процессуальным кодексам⁴².

«1. Арбитражный суд принимает меры для примирения сторон и содействует им в урегулировании спора.

2. Стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или используя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону».

⁴¹ Проект федерального закона № 90066448-3 «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» 11.04.2001 был принят Государственной Думой в первом чтении постановлением № 1345-III ГД.

⁴² Например, согласно п. 2 ст. 3 АПК РФ, «Порядок судопроизводства в арбитражных судах определяется Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральным конституционным законом «Об

Так, в соответствии с действующими положениями о доказательствах у сторон нет гарантии того, что посредник не сможет выступать в качестве свидетеля или даже представителя стороны по данному делу, или что сведения, полученные стороной в результате проведения примирительной процедуры, не будут использованы ей против другой стороны в судебном разбирательстве в случае безуспешности такой процедуры. Все попытки сторон установить недопустимость такого развития событий в своем соглашении будут тщетными, если суд в интересах «более полного рассмотрения обстоятельств дела» или из иных соображений сочтет показания посредника или сведения, полученные стороной от другой стороны вследствие проведения примирительной процедуры, допустимыми доказательствами. В результате стороны будут опасаться высказывать важную информацию посреднику и другой стороне в ходе примирительной процедуры, что для эффективности такой процедуры, а значит и для законных интересов сторон, является крайне неблагоприятным⁴³.

Что же касается Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ 2002 г., то в нем вообще не упомянуто право сторон обращаться к посреднику, что ничем не оправдано. Регулирование мирового соглашения в ГПК осталось поверхностным и слишком общим. Введение отдельной главы о примирительных процедурах и мировом соглашении в АПК, содержащей более целостное их регулирование, не было воспринято ГПК, несмотря на наличие всех предпосылок для поощрения примирения в гражданском процессе, а именно перегруженность судов делами.

Было бы разумно предусмотреть в ГПК главу о примирительных процедурах и мировом соглашении по аналогии с АПК.

В свою очередь, АПК не воспринял важное уточнение, содержащееся в п. 1 ст. 409 ГПК, о признании иностранных судебных решений об утверждении мировых соглашений, в том же порядке, что и иных судебных решений. В ГПК РСФСР речь шла об утверждении судебных решений, и суды могли истолковать эту норму ограничительно, распространяя ее действие только на решения по существу спора. В АПК ничего не сказано о признании иностранных судебных актов об утверждении мирового соглашения. В результате могут возникать трудности в обеспечении признания и принудительного исполнения не являющихся решениями иностранных судебных актов, об утверждении мировых соглашений.

арбитражных судах в Российской Федерации», Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – Кодекс) и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами».

⁴³ Для обеспечения конфиденциальности информации, ставшей известной участникам процесса медиации в ходе ее осуществления, необходимо ввести в АПК РФ следующие положения:

в статью 64 («Доказательства»):

«4. Не допускается использование в качестве доказательств сведений, содержащихся в документе, подготовленном исключительно для целей примирительной процедуры».

Такую же норму следует ввести в ст. 55 («Доказательства») ГПК РФ 2002 г.

Ст. 61 АПК РФ («Свидетельские показания») дополнить следующим положением:

«В качестве свидетелей не могут быть вызваны и допрошены посредники и иные нейтральные третьи лица, содействовавшие сторонам в урегулировании спора, за исключением случаев, когда все участвующие в деле стороны и такие лица дали на это свое письменное согласие».

Аналогичную норму следует ввести в ст. 69 ГПК РФ («Свидетельские показания») в качестве пп.

4 п. 3.

В процессуальном праве есть и другие недостатки, устранение которых стало бы важным шагом в поддержке развития посредничества и других примирительных процедур. Вот некоторые из них.

1. В кодексах отсутствует положение о том, что наличие действительного внесудебного мирового соглашения, заключенного между теми же лицами по тому же спору является основанием для отказа суда в принятии искового заявления. Трудно понять, почему наличие мирового соглашения не препятствует рассмотрению дела по существу, тогда как наличие третейского соглашения препятствует ему. Если заключено внесудебное мировое соглашение по данному спору, суду нет необходимости разрешать его, он лишь должен проверить законность его условий.

2. Существенно затрудняет урегулирование спора на условиях, отвечающих интересам сторон, сложившееся требование, чтобы мировое соглашение было исполнимым в порядке исполнительного производства в соответствии с его условиями. Данное требование следует из положений АПК, поскольку в нем предусмотрено, что во всех случаях по мировому соглашению должен выдаваться исполнительный лист.

В результате многие выгодные для сторон и не нарушающие прав других лиц условия примирения не могут быть включены в мировое соглашение, и усилия сторон сводятся на нет неоправданным формальным препятствием. Следует разрешить сторонам включать в мировое соглашение и те условия, которые нельзя исполнить в порядке исполнительного производства. При этом надо предоставить сторонам право добиваться принудительного исполнения такого мирового соглашения посредством подачи нового иска из него. Для этого необходимо прямое указание в АПК и ГПК на то, что, в случае, если мировое соглашение содержит условия, которые не могут быть принудительно исполнены в порядке исполнительного производства, исполнительный лист по соответствующему определению суда не выдается, и стороны вправе подавать новый иск из такого мирового соглашения. В остальных случаях должен действовать существующий порядок выдачи исполнительных листов на основании определения об утверждении мирового соглашения.

3. По непонятным причинам лица, участвующие в деле и не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, лишены права на заключение мирового соглашения. А ведь допустимы случаи, когда условия мирового соглашения затрагивают их интересы, делая их приобретателями прав. Поэтому следует предоставить право заключать мировые соглашения и им. То, что они не имеют права изменять основание или предмет иска или размер исковых требований, отказываться от иска или признавать иск, а также требовать принудительного исполнения судебного решения, вполне понятно, потому что эти полномочия явно не могут принадлежать никому, кроме истца и ответчика. Но в кодексах также указано, что они не вправе заключать мировое соглашение. По-видимому, законодатель просто не учел специфики института мирового соглашения, когда включил его в ряд исключений из прав третьих лиц. Представляется, что сторонами мирового соглашения могут быть любые лица, чьи интересы оно затрагивает, независимо от того, заявляют они самостоятельные требования на предмет спора или нет.

В дореволюционном российском праве третьи лица, участвующие в деле, имели право заключать мировое соглашение.

«Сенат совершенно основательно допускает заявления о заключении мировых сделок не только между некоторыми истцами и ответчиками, но также и между истцами и третьими лицами, принимающими участие в процессе (реш. 1868 года, № 1), на том основании, что и этим лицам, как участникам в процессе, должны принадлежать многие из прав, предоставленных уставом сторонам процесса, и в том числе право на заключение мировых сделок»⁴⁴.

Трудовые споры

Посредничество в трудовых спорах в законодательстве прямо предусмотрено. Трудовой кодекс (ТК) РФ 2001 г. предусматривает обязательное проведение примирительных процедур при урегулировании разногласий между работниками и работодателями – коллективных трудовых споров. Согласно ст. 401 – 404 ТК, в случае возникновения такого спора прежде всего он рассматривается в **примирительной комиссии**, которая формируется из представителей сторон спора на равноправной основе. Стороны коллективного трудового спора не вправе уклоняться от создания примирительной комиссии и участия в ее работе, а работодатель также обязан создавать необходимые условия для ее работы.

Если соглашения достигнуто не было, после составления примирительной комиссией протокола разногласий стороны коллективного трудового спора могут в течение трех рабочих дней пригласить **посредника**. При необходимости стороны коллективного трудового спора могут обратиться в Службу по урегулированию коллективных трудовых споров за рекомендацией кандидатуры посредника.

Порядок рассмотрения коллективного трудового спора с участием посредника определяется соглашением сторон коллективного трудового спора с участием посредника.

Министерство труда России Постановлением от 27 марта 1997 № 169 утвердило Рекомендации об организации работы по рассмотрению коллективного трудового спора с участием посредника. Приложением к ним является памятка лицам, привлекаемым в качестве посредника к участию в рассмотрении коллективных трудовых споров (текст Памятки приведен в конце книги). Многие ее положения применимы к деятельности посредников в спорах самого различного характера.

Если в течение трех рабочих дней стороны коллективного трудового спора не достигли соглашения относительно кандидатуры посредника либо или недостижении согласия в ходе посредничества стороны коллективного трудового спора переходят к рассмотрению коллективного трудового спора в **трудовом арбитраже**. Спор также рассматривается в трудовом арбитраже в случае уклонения стороны от участия в создании или работе примирительной комиссии.

Трудовой арбитраж рассматривает обращения сторон коллективного трудового спора; получает необходимые документы и сведения, касающиеся этого спора; информирует в случае необходимости органы государственной власти и органы местного самоуправления о возможных социальных последствиях коллективного трудового спора; разрабатывает рекомендации по существу коллективного трудового спора.

⁴⁴ Анненков К. Опыт Комментария к Уставу Гражданского судопроизводства. Том VI. С-Пб. 1887. С. 230-231.

Рекомендации трудового арбитража по урегулированию коллективного трудового спора передаются сторонам этого спора в письменной форме.

Решение трудового арбитража не является обязательным для сторон, кроме случаев, когда они заключили письменное соглашение об обязательном выполнении решений.

Кодекс предусматривает ряд гарантий в связи с разрешением коллективного трудового спора (ст. 405 ТК), а также предельные сроки для примирительных процедур и их стадий.

В случае уклонения работодателя от создания трудового арбитража, а также в случае отказа от выполнения его рекомендаций работники могут приступить к проведению забастовки. В организациях, в которых законом запрещено или ограничено проведение забастовок, создание трудового арбитража обязательно.

Соглашение, достигнутое сторонами коллективного трудового спора в ходе примирительных процедур, оформляется в письменной форме и имеет для сторон обязательную силу (ст. 408). Контроль над его исполнением осуществляется сторонами коллективного трудового спора. При необходимости стороны могут требовать выполнения его условий в компетентном государственном суде.

Российская практика привлечения посредников к урегулированию коллективных трудовых споров неизвестна, однако множество таких конфликтов разрешается при содействии Минтруда России. Например, оно помогло урегулировать коллективные трудовые споры в ОАО «Комсомолец» со 100% финским капиталом и на совместном российско-немецком предприятии ОАО «Эра-Хенкель». Работниками были выдвинуты требования о повышении тарифных ставок и их индексации, а также об улучшении условий труда и оснащении предприятий новой техникой. В обоих случаях содействие Минтруда помогло сторонам прийти к согласию и заключить новые коллективные договоры⁴⁵.

Для того, чтобы примирительные процедуры развивались в России эффективно, нужно устранить недостатки их законодательного регулирования.

Однако даже при современном состоянии законодательства бизнес-посредничество может успешно применяться.

Международная юридическая фирма «Камерон МакКенна» (Cameron McKenna), которая активно ведет работу по популяризации процедур АРС, в 2005 г. провела исследование по обобщению европейского законодательства о посредничестве. Выяснилось, что многие страны, в которых посредничество широко применяется на практике, не принимали специальное законодательство о посредничестве. Примерами являются Дания, Испания, Нидерланды, Финляндия, Чехия, Словения.

В России идет работа над проектом закона с рабочим названием «О примирительной процедуре с помощью посредника (посредничестве в Российской Федерации)», разработанного в рамках рабочей группы экспертов, Созданной по инициативе Торгово-промышленной палаты России в 2005 г. В настоящее время проект готовится к официальному внесению в Государственную Думу. Текст проекта закона в его нынешней редакции вместе с пояснительной

⁴⁵ Лазарев В. Трудовые споры: законодательство и практика. «Человек и труд» № 3, 2001 г.

запиской к нему опубликован на сайте журнала «Третейский суд»⁴⁶. Проект основан на Типовом законе Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), но имеет от него много отличий, т.к. в данном проекте учтена специфика российской правовой и экономической системы, включая обычаи делового оборота.

Препятствия для посредничества

Сразу же нужно подчеркнуть, что **практически все препятствия АРС не являются чисто российскими. Они в той или иной мере свойственны другим странам сейчас или в начале становления у них системы АРС.**

Больше всего тормозит внедрение АРС не изжитая еще в бизнес- и юридическом сообществе инертность мышления. Хуже всего дело обстоит с теми, кто считает, что уже все знает и умеет и не желает в своей практике ничего менять, с подозрением и замаскированным под реализм цинизмом относится ко всему новому.

Инертность мышления свойственна некоторым судьям, которые полагают, что только суд должен разрешать споры, находящиеся «в правовом поле», а всякие альтернативы, будь то третейский суд или посредничество – неприемлемая и нежелательная конкуренция. К АРС относятся с большим подозрением, хотя они снижают нагрузку на суды. Между тем, альтернативы бывают разные. Вопрос должен стоять не о том, нужны ли АРС, а о том, как обеспечить их высокий профессиональный уровень и, разумеется, соответствие закону. Знаменательно, что Высший Арбитражный Суд неизменно выражает поддержку развития внесудебного урегулирования экономических споров⁴⁷. Учитывая загруженность арбитражных судов, есть основания полагать, что российские судьи убедятся в том, что, поощряя стороны обращаться к посреднику, они смогут сделать свои задачи более выполнимыми, тем более что существующий в России порядок работы с судебными делами несколько устарел.

Инертность свойственна и части юристов, которые чувствуют себя комфортно в привычной среде – в зале суда, сражаясь с противником, не осваивают навыки эффективных переговоров и всячески не рекомендуют примирительные процедуры, даже когда они безусловно соответствуют интересам их клиентов или работодателей. Внешние консультанты часто считают, что поскольку АРС занимают меньше времени, чем судебный процесс, то они не что иное как досадный риск снижения гонораров. Абсолютно такая же проблема стоит и в других странах, где методы АРС развиваются далеко не беспрепятственно. В США и Англии юристы несут ответственность за профессиональную некомпетентность (*malpractice*), когда вопреки интересам клиента не рекомендуют ему обращение к примирительным процедурам. В России адвокат также обязан предпринимать все меры для дружественного урегулирования споров своих доверителей. Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г. и имеющий обязательную силу на основании ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской

⁴⁶ www.arbitrage.spb.ru

⁴⁷ См. например, Интернет-конференцию прежнего Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В.Ф. Яковлева «Досудебное урегулирование споров и урегулирование споров на ранней стадии судопроизводства» (www.arbitr.ru).

деятельности и адвокатуры в Российской Федерации», содержит на этот счет такое требование:

«Предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению (п. 2 ст. 7)».

Как ни парадоксально, но инертность мышления сохраняется и у ряда коммерсантов, которые воспринимают споры как состязания, где уступить — значит продемонстрировать слабость. Они готовы нести расходы и терять время на сражения в суде, решать проблемы силой, полагаться на чужое решение, а не применять деловой подход к деловым проблемам.

Деятельность по продвижению посредничества

Во многом непонимание и неприятие посредничества может и будет устраняться его активным продвижением как со стороны бизнес-сообщества и профессиональных юридических и других объединений, так и со стороны государства в лице судов и других органов власти. И такая деятельность уже ведется.

Со стороны государства также предпринимаются инициативы в области развития АРС. Так, 25-27 февраля 2005 г. в г. Москве прошла Международная конференция «Медиация. Новый шаг на пути построения правового государства и гражданского общества», организованная аппаратом полномочного представителя Президента Российской Федерации в Центральном федеральном округе (ЦФО) Г.С. Полтавченко совместно с Межрегиональным центром управленческого и политического консультирования в рамках реализации программы повышения правовой культуры в ЦФО.

Конференции и семинары о посредничестве и других способах разрешения споров, альтернативных судебному разбирательству, проходят и в других регионах России. 28 октября 2005 г. в Арбитражном суде Ростовской области (РО) состоялся открытый моделирующий семинар-совещание Арбитражного суда РО и Торгово-промышленной палаты РО с целью разработки приемлемой для Юга России модели посреднической организации. В ходе семинара были рассмотрены характерные для посредничества задачи по согласованию позиций судей арбитражного суда, представителей деловых кругов, органов власти и управления области о признании необходимости внедрения в Ростовской области института посредничества в отношениях между организациями, предприятиями и гражданами. Также были выявлены проблемные зоны внедрения практики посредничества, такие как недостаток образцов практической посреднической деятельности и не развитые представления о согласительных процедурах в общественном сознании.

Возможность внедрения примирительных процедур поддерживается и на высоком государственном уровне.

30 ноября 2004 г. на VI Всероссийском съезде судей Президент России г-н В.В. Путин отметил:

«...надо всемерно развивать методы, широко зарекомендовавшие себя в мире. Имею в виду досудебное и судебное урегулирование споров посредством переговоров и мировых соглашений, а также альтернативные способы разрешения конфликтов...».

20-21 марта 2006 г. в г. Ростове-на-Дону по инициативе Комитета по правовым и судебным вопросам Совета Федерации РФ состоялось совещание-

семинар на тему: «Актуальные вопросы разрешения арбитражных споров путем примирительных процедур», с рассмотрением примирительных процедур в гражданских, административных, уголовных делах и с обсуждением досудебного порядка урегулирования споров. В данном семинаре приняли участие представители Высшего Арбитражного суда РФ, Российской академии правосудия, Арбитражного суда РО, а также широкого круга общественности.

Важнейшим вкладом со стороны государства стало бы принятие и реализация комплексной программы по содействию развитию примирительных процедур.

Настоящим прорывом может стать построение системы аккредитации индивидуальных медиаторов и их служб при судах. В этом случае судьи смогут не просто рекомендовать сторонам «поискать» посредника, а предлагать им кандидатуры медиатора из утвержденного судом списка. Для принятия решения об аккредитации посредников специальными комиссиями при судах следует установить определенные требования к медиаторам, включая прохождение им специального обучения и наличие рекомендаций компетентных организаций, однако данный вопрос требует отдельного внимания и проработки.

Возможно также учреждение в судах штатной должности судебного примирителя. Его обязанностью было бы проведение согласительных процедур в качестве посредника. Такая практика существует за рубежом, в том числе, во Франции. Однако такой меры недостаточно, т.к. наиболее чувствительные для бизнеса и «деликатные» сведения стороны предпочли бы не доверять государственным служащим.

Кроме того, необходимо сотрудничество между судами и организациями-провайдерами медиации, закрепленное в договорах. В настоящее время уже существуют Соглашение о сотрудничестве между ВАС РФ и ТПП РФ от 8 апреля 2003 г., и заключенное в целях его практической реализации Соглашение о сотрудничестве между Федеральным арбитражным судом Московского округа и ТПП РФ от 25 февраля 2005 г., по которым стороны договорились, в том числе, осуществлять сотрудничество по развитию и популяризации посредничества и других способов АРС и наметили пути достижения этих целей⁴⁸.

Многие общественные институты также могут внести вклад в развитие примирительных процедур в России.

Важную роль во внедрении посредничества должны сыграть средства массовой информации. Она состоит в том, что информировать общественность о медиации как серьезной альтернативе судебным разбирательствам, и ее возможностях по сохранению и укреплению деловых связей и экономии времени и средств.

Велика роль в содействии посредничеству вузов, некоммерческих организаций, торговых палат, адвокатов и их объединений.

Инициативу по продвижению методов АРС в российскую практику проявляют молодые юристы и студенты других специальностей. В частности, в Ростове-на-Дону в течении трех лет активно работает инициативная молодежная группа «Поколение LEX» при Ростовском филиале Российской академии

⁴⁸ Полный текст Соглашения между ФАС МО и ТПП РФ опубликован в журнале «Третейский суд», 2005 г., № 2. С. 135.

правосудия⁴⁹. Тенденция интереса к посредничеству со стороны молодежи закономерна, так как новое поколение свободно от многих стереотипов и предрассудков, которые нередко сковывают людей старшего возраста.

Нужно учитывать, что больше всех выиграть от широкого применения посредничества могут участники делового оборота и их объединения. Именно они имеют наибольшие стимулы для распространения медиации в бизнес-спорах и возможности способствовать ей. Широкое принятие ее концепции и методов в деловом и юридическом сообществе требует усилий его ведущих представителей.

⁴⁹ См., напр., Булгаков В., Сачкова Е. Концепция восстановительного правосудия. Первые шаги в России // Молодежная юридическая газета «Поколение Lex». 2005 г., № 4. Также см. <http://www.rfrap.ru/lex>.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Медиация стоит в одном ряду с понятиями цивилизованность, демократия, диалог. Одновременно она обладает ощутимой экономической ценностью. Именно поэтому ее развитие отвечает как интересам бизнеса, так и всего общества. Мировой опыт показывает, что те компании, которые включают посредничество и другие методы урегулирования споров в свою практику, много выигрывают от этого. Обращение в суды должно рассматриваться как последнее средство, к которому обращаются, когда другие средства оказались неэффективными, и лишь до тех пор, пока в нем есть необходимость.

Участникам бизнеса, особенно международного, необходимо активно включаться в движение в поддержку развития способов альтернативного разрешения споров в России, и самим проявлять в этом инициативу. Та же задача стоит перед государством, юридическим сообществом, некоммерческими организациями, в том числе образовательными учреждениями. Для этого нужно наладить систему обучения техникам посредничества, установить и развивать профессиональные стандарты деятельности медиаторов, установить прочные связи посреднических организаций с государственными судами, обеспечить посредничеству благоприятную правовую среду и обширную информационную поддержку.

Результатом этого будет упрочение партнерских деловых отношений, укрепление деловой этики, бóльшая стабильность и сплоченность в российском обществе, повышение его экономического благосостояния и его включенность в международный деловой оборот.

ПРИЛОЖЕНИЯ

ТИПОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

Разработаны Центром примирительных процедур (г. Москва, сайт
www.mediation.org.ru)

Для разрешения спора в порядке посредничества очень важно заранее оговорить различные вопросы, связанные с порядком процедуры, а также добиться единообразного понимания сторонами роли и функций посредника. Для этого необходимо заключить договор о посредничестве и включить в него правила процедуры. На практике после возникновения спора сторонам бывает очень трудно договориться о процедурных вопросах. Лучше всего использовать готовые тексты документов, адаптировав их к своему делу. Мы разработали и представляем Вашему вниманию документы, которые могут служить в качестве модели в процедуре посредничества.

Договор о посредничестве

_____ [место заключения Договора] «__» _____ 20__

г.

Настоящий договор о назначении посредника и выполнении им посреднических услуг (далее «Договор») заключен ____ _____ г. между:

- (1) _____ [название и организационно-правовая форма юридического лица],
имеющим местонахождение по адресу: _____ («Сторона А») в лице
_____;
- (2) _____ [название и организационно-правовая форма юридического лица],
имеющим местонахождение по адресу: _____ («Сторона Б») в
лице _____ (вместе «Стороны»); и
- (3) _____ [ФИО], гражданином _____, паспорт _____,
проживающим по адресу: _____ («Посредник»).

Учитывая, что:

- (А) между Сторонами возник спор, характер которого указан в Приложении 1 («Спор»),
- (Б) Стороны хотят попытаться разрешить спор дружественно путем посредничества.

Стороны договорились о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА; НАЗНАЧЕНИЕ ПОСРЕДНИКА

- 1.1 Стороны назначают Посредника для проведения примирительной процедуры, цель которой заключается в оказании помощи Сторонам в поиске приемлемого для обеих Сторон решения Спора («**Посредничество**» или «**Процедура посредничества**»). Стороны дают согласие добросовестно участвовать в Процедуре посредничества в соответствии с настоящим Договором и обсудить все относящиеся к делу проблемы.
- 1.2 Посредничество должно осуществляться в соответствии с Правилами процедуры посредничества Центра примирительных процедур («**ЦПП**») («**Правила процедуры посредничества**»). Посредник также должен осуществлять свою деятельность в соответствии с Кодексом поведения посредников, принятым ЦПП («**Кодекс поведения**»). Правила процедуры посредничества и Кодекс поведения являются неотъемлемыми частями настоящего Договора.
- 1.3 Определения, используемые в Правилах процедуры посредничества, имеют одинаковое значение в настоящем Договоре (если стороны не договорились об ином).

2. МЕСТО И ВРЕМЯ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

Посредничество будет проводиться по адресу: _____
_____ [дата и время проведения Посредничества], если стороны письменно не договорились об ином месте и времени их проведения.

3. ОБМЕН ИНФОРМАЦИЕЙ ДО НАЧАЛА ПРОЦЕДУРЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

- 3.1 Стороны обсудили с Посредником вопросы о предоставлении материалов и согласились, что по крайней мере за пять дней до начала Посредничества Посреднику должны быть предоставлены следующие материалы: каждая сторона предоставит Посреднику (а также другой стороне)
- (а) краткое Изложение обстоятельств дела, объем которого не должен превышать двух (2) страниц;
 - (б) Необходимые Документы, указанные в Приложении 1.
- 3.2 Стороны также пришли к согласию по поводу существования ряда обстоятельств и согласовали вопросы, подлежащие обсуждению во время Посредничества, которые указаны в Приложении 1.

4. ПРЕДСТАВИТЕЛИ СТОРОН

4.1 Главные Переговорщики

Главными переговорщиками для всех сторон в Посредничестве будут: со стороны А: _____ [ФИО и должность]; со стороны Б: _____ [ФИО и

должность] (вместе «**Главные Переговорщики**»). Каждая сторона подтверждает, что ее Главный Переговорщик имеет все полномочия по участию в Посредничестве и принятию решений относительно урегулирования спора от ее имени. Каждая сторона должна незамедлительно уведомить Посредника и другую сторону в случае изменения вышеупомянутого.

4.2 Другие представители сторон

В дополнение к Основным Переговорщикам во время проведения Посредничества будут присутствовать следующие представители: со стороны А: _____, со стороны Б: _____.

Каждая сторона должна незамедлительно уведомить Посредника и другую Сторону (Стороны) в случае изменения вышеперечисленного.

- 4.3. Каждая Сторона несет ответственность за соблюдение Правил процедуры посредничества со стороны ее представителей, а также любого лица, присутствующего при проведении Посреднической Деятельности по запросу данной стороны (например, эксперта).

5. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

Любая информация, относящаяся к Посредничеству, является конфиденциальной в соответствии с положениями Правил процедуры посредничества о конфиденциальности. Для избежания сомнений, каждая сторона является ответственной за обеспечение соблюдения положений о конфиденциальности настоящего Договора и Правил процедуры посредничества со стороны ее представителей, и любых иных лиц, присутствующих при Посредничестве по ее запросу, а также своих сотрудников и агентов.

6. СОГЛАШЕНИЕ КАСАТЕЛЬНО ТЕКУЩИХ И БУДУЩИХ СУДЕБНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ

Стороны соглашаются не начинать судебные разбирательства раньше _____ (___) дней со дня составления настоящего Договора.

7. СОХРАНЕНИЕ ПРАВ

На права сторон, независимо от действующего законодательства, не должна повлиять передача Спора на разрешение в рамках Посредничества. Во избежание сомнений, при неразрешенности спора путем Посредничества, стороны сохраняют за собой право воспользоваться другими средствами правовой защиты.

8. ОПЛАТА УСЛУГ И ВОЗМЕЩЕНИЕ РАСХОДОВ ПОСРЕДНИКА

- 8.1. Посредник имеет право на вознаграждение в соответствии со ставками и условиями, определенными в Приложении 2 настоящего Договора.

8.2. Если не оговорено иное, оплата услуг и возмещение расходов Посредника должны осуществляться Сторонами в равных долях.

9. ПРЕКРАЩЕНИЕ; ДОСРОЧНОЕ РАСТОРЖЕНИЕ

9.1. Настоящий Договор может быть досрочно расторгнут любой Стороной в соответствии с Пунктом 8 Правил процедуры посредничества.

9.2. Договор будет считаться прекращенным после заключения сторонами соглашения об урегулировании спора, либо если стороны договорятся о том, что Посредничество завершилось, как предусмотрено Пунктом 7.3 Правил процедуры посредничества.

10. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО, ПОДСУДНОСТЬ, ИЗБЕЖАНИЕ СПОРОВ

10.1. Настоящий Договор регулируется законодательством Российской Федерации.

10.2. Любые споры и разногласия, возникающие в связи с Посредничеством или настоящим Договором, должны разрешаться в первую очередь путем обсуждений с Посредником. Если спор или разногласие не могут быть разрешены, то они подлежат рассмотрению компетентными российскими судами.

Подписи представителей Сторон:

.....

.....

ФИО: _____

ФИО: _____

Должность: _____

Должность: _____

Посредник

ФИО: _____

ПРИЛОЖЕНИЯ К ДОГОВОРУ:

Приложение 1: Спор; согласованные вопросы и признанные обстоятельства

Приложение 2: Оплата услуг и расходов Посредника

Приложение 1

Спор

[краткое описание спора, включая требования сторон]

Согласованные вопросы и признанные обстоятельства

Стороны признают бесспорными следующие обстоятельства:

Необходимые Документы:

Стороны обязуются предоставить Посреднику и другой стороне следующие документы:

от Стороны А: _____

от Стороны Б: _____

Приложение 2

Гонорар и расходы

Гонорар:

Оплата услуг Посредника: ___ долларов США в час в рублевом эквиваленте по курсу ЦБ РФ на день платежа

[Возможная альтернатива: ___ долларов США в день]

Расходы:

Посреднику должны возместить все разумные сопутствующие расходы после предоставления Сторонам счета расходов.

Авансовый платеж:

Каждая Сторона должна перечислить до ___ _____ ___. на счет сумму в размере ___ долларов США в рублевом эквиваленте по курсу ЦБ РФ на день платежа

.

[Возможные положения в отношении гостиничных расходов]

Правила процедуры посредничества

Введение

Правила процедуры посредничества («Правила процедуры посредничества») устанавливает основные правила регулирования коммерческого посредничества («Посредничество»), которыми будут руководствоваться по запросу соответствующих сторон («Стороны») в соответствии с их договором о проведении посреднической деятельности («Договор о Посредничестве»). Правила процедуры предполагают в качестве предварительного условия выбор Сторонами Посредника («Посредник») для проведения Процедуры посредничества и наличие в Договоре о Посредничестве необходимой информации относительно спора, возникшего между сторонами («Спор»). Правила процедуры посредничества становятся частью Договора о Посредничестве путем внесения в него ссылки на Правила процедуры посредничества.

1. ЦЕЛЬ, ВРЕМЯ И МЕСТО ПОСРЕДНИЧЕСТВА

- 1.1 Целью Посредничества является предоставление Сторонам при помощи Посредника возможности изучить все возможные способы разрешения Спора с целью определения путем переговоров решения, приемлемого для каждой из Сторон.
- 1.2 Посредничество будет происходить в месте и во время, определенные Сторонами в Договоре о Посредничестве.

2. УЧАСТНИКИ

- 2.1 Каждая из сторон должна указать в Договоре о Посредничестве: (а) лиц, которые будут выступать в качестве главных переговорщиков от имени Стороны («Главные Переговорщики») и (б) других лиц (таких как внешний консультант, сотрудник), которые тоже будет присутствовать и/или/ участвовать в Посредничестве от имени Стороны.
- 2.2 Каждая Сторона должна нести ответственность по обеспечению полного выполнения правил о конфиденциальности и других правил данной Процедуры посредничества со стороны представителей, любых других лиц, посещающих Посредничество по ее запросу, а также работников Стороны, ее агентов и др.

3. ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА ПРОЦЕДУРЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

- 3.1. Посредник руководит ходом Процедуры посредничества и должен обладать всеми необходимыми полномочиями по определению порядка проведения такой процедуры.
- 3.2. Если решение об ином не было принято Посредником или соглашением Сторон, Посредничество будет состоять из следующих стадий: (а) первая встреча со Сторонами для рассмотрения вопросов и основных мероприятий Посредничества; (б) стадия изучения, которая может состоять из личных встреч Посредника с каждой из сторон; (в) стадия переговоров, на которой Посредник и Стороны будут рассматривать различные варианты решений и (г) заключительная стадия, на которой стороны попытаются определить окончательные условия разрешения спора.
- 3.3. Любая информация, переданная Посреднику Сторонами во время проведения личных встреч Посредника с каждой из Сторон, рассматривается в качестве строго конфиденциальной. Если Сторона пожелает, чтобы часть информации была сообщена другой Стороне, Посредник должен согласовать с ней содержание и объем такой информации.
- 3.4. Запись и стенографирование во время Посредничества запрещены.
- 3.5. Если появится какой-либо вопрос касательно проведения Посредничества, и Стороны не смогут в течение разумного времени его разрешить, Сторона может запросить от Центра Примирительных Процедур («ЦПП») рекомендацию о решении данного вопроса, не носящую обязательный характер.

4. ОБМЕН ИНФОРМАЦИЕЙ ДО НАЧАЛА ПОСРЕДНИЧЕСТВА

- 4.1. Стороны должны проконсультироваться с Посредником заблаговременно до начала Посредничества для получения рекомендаций Посредника касательно материалов, которые должны быть ему предоставлены до начала Посредничества. Посредник должен давать подобные рекомендации, исходя из собственного опыта, с целью успешного проведения Посредничества.
- 4.2. В Договоре о Посредничестве Стороны обязаны согласовать с Посредником список подлежащих предоставлению материалов. Такие материалы будут состоять из: (а) краткого изложения мнений сторон о Споре («Изложение обстоятельств дела», ограничения по объему которого устанавливаются в Договоре о Посредничестве) и (б) необходимые документы, на которые имеются ссылки в Изложении обстоятельств дела и которые могут потребоваться во время проведения Посредничества («Необходимые Документы»).

- 4.3. Стороны могут также определить в Договоре о Посредничестве обстоятельства и вопросы, по которым стороны пришли к согласию, такие как согласованное изложение фактов, констатация спорных вопросов, содержание общего списка документов.
- 4.4. В дополнение к Необходимым Документам Сторона может прислать Посреднику и/или принести на Посредничество другую документацию, которую Сторона захочет конфиденциально предоставить Посреднику, но не другой Стороне. В таком случае Сторона должна в письменной форме точно указать, что данная документация передана Посреднику конфиденциально.

5. ПОСРЕДНИК

Посредник должен прилагать все усилия при проведении Посреднической деятельности, руководствуясь Кодексом Поведения Посредников и по мере необходимости консультируясь со Сторонами.

6. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

- 6.1. Каждое лицо, участвующее в Процедуре посредничества, обязано хранить в тайне и не использовать в корыстных и других посторонних целях информацию: а) о том, что посредничество имело место или будет происходить (за исключением случаев, когда требуется проинформировать суд о проведении Процедуры посредничества); (б) любую информацию, возникающую в результате проведения Посредничества или связанную с ним (письменную, устную или выраженную в иной форме), включая информацию о наличии каких-либо соглашений об урегулировании спора или условиях таких соглашений.
- 6.2. Любая информация (письменная, устная, или выраженная в иной форме) возникающая или связанная с Посредничеством, является конфиденциальной и не может быть разглашена или служить в качестве доказательства в каких-либо судебных и других разбирательствах, уже существующих или будущих. Данное положение не применяется в отношении информации, которая в любом случае стала бы допустимым доказательством или была бы раскрыта в подобных разбирательствах.
- 6.3. Параграфы 6.1 и 6.2 не применяются постольку, поскольку разглашение такой информации является необходимым для обеспечения исполнения соглашения об урегулировании спора.
- 6.4. Ни одна из сторон не может привлекать Посредника к какому-либо судебному или иному разбирательству в качестве свидетеля, консультанта, арбитра или эксперта. Помимо этого, Посредник не может выступать в таком качестве без наличия письменного согласия всех Сторон.

7. СОГЛАШЕНИЕ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРА

- 7.1. Ни одно соглашение об урегулировании спора, достигнутое в ходе Посредничества, не может иметь юридически обязательную силу до его составления в письменной форме и подписания Сторонами.
- 7.2. Если во время Посредничества Стороны не смогут принять решение о примирении в ходе переговоров, и если все Стороны об этом запросят, и Посредник согласится, Посредник примет для Сторон рекомендательное решение о примирении, не носящее обязательный характер. В таком случае, рекомендация посредника с его профессиональной точки зрения является справедливым и надлежащим разрешением спора и должна быть основана на всех имеющихся фактах и обстоятельствах.
- 7.3. Посредничество считается завершенным после заключения письменного соглашения об урегулировании спора либо в случае, если Стороны иным образом договорились о завершении Посредничества.

8. ВОЗМОЖНОЕ ДОСРОЧНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВА

Любая из Сторон может в любой момент выйти из Посредничества. В этом случае Сторона обязана незамедлительно известить Посредника и всех других представителей в письменной форме. Посредничество прекращается, если: (а) Сторона выходит из Посредничества, (б) Посредник принимает решение о том, что продолжение Посредничества вряд ли завершится заключением соглашения об урегулировании спора, (с) Посредник принимает решение о том, что он должен отказаться от дальнейшего исполнения обязанностей по любой из причин, указанных в Кодексе Поведения.

9. ОБЯЗАННОСТЬ НЕ ПРЕДСТАВЛЯТЬ ИНТЕРЕСЫ КАКОЙ-ЛИБО ИЗ СТОРОН

Посредник (или любой работник фирмы Посредника) не будет единолично осуществлять какие-либо действия, относящиеся к Споры, который является предметом Посредничества, связанные с представлением интересов любой из Сторон, во время осуществления Посредником посреднической деятельности или после ее окончания, без письменного согласия всех Сторон. Стороны согласны с тем, что в отношении Спора Посредник не выступает в качестве агента любой из Сторон и не осуществляет какие-либо действия от ее имени или по ее поручению

10. СОГЛАШЕНИЕ КАСАТЕЛЬНО ТЕКУЩИХ ИЛИ ПОСЛЕДУЮЩИХ СУДЕБНЫХ РАЗБИРАТЕЛЬСТВ

Стороны свободны в принятии решения о начале или продолжении какого-либо судебного разбирательства в отношении Спора между Сторонами, если Стороны не договорились об ином в Договоре о Посредничестве либо иное требует суд.

11. ОПЛАТА УСЛУГ И ВОЗМЕЩЕНИЕ РАСХОДОВ ПОСРЕДНИКА

- 11.1. Оплата услуг и возмещение расходов Посредника осуществляется сторонами в равных долях в сумме, определенной в Договоре о Посредничестве.
- 11.2. Каждая Сторона сама несет свои расходы по участию в Посредничестве (такие как оплата юридических услуг).
- 11.3. В случае, если Посредничество завершилось до заключения соглашения о примирении, у Посредника возникает право на вознаграждение за оказанные им услуги.

12. ИСКЛЮЧЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Посредник не несет ответственность перед Сторонами за любые действия или бездействия, связанные с оказанием посреднических услуг, за исключением случая, если подобные действия или бездействия явились результатом грубой небрежности.

ТИПОВОЙ КОДЕКС ПОВЕДЕНИЯ ПОСРЕДНИКОВ

Введение

Кодекс Поведения («Кодекс поведения») применяется в отношении любого лица, действующего в качестве посредника при проведении процедуры коммерческого посредничества (далее «**Посредник**»). В таких случаях ссылка на Кодекс поведения должна быть включена в договор о посредничестве («Договор о Посредничестве»), заключенного сторонами для разрешения Спора («Стороны»).

1. **НЕПРЕДВЗЯТОСТЬ, НЕЙТРАЛЬНОСТЬ, ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ, СПРАВЕДЛИВОСТЬ**

1.1 В качестве Посредника выступает лицо с безупречной репутацией, вносящее в Процедуру посредничества атмосферу доверия, справедливости, профессионализма, честности, непредвзятости, нейтральности.

1.2 Посредник должен вести себя справедливо в отношении Сторон в течение всего времени проведения Процедуры посредничества без какой-либо предвзятости или дискриминации в отношении любой из сторон. Помимо этого, Посредник должен избегать совершения действий, которые могли бы создать впечатление предвзятости, дискриминации или отсутствия справедливости.

1.3 Заявления Посредника в отношении Процедуры посредничества, возможностей Посредника, перспектив достижения желаемых и приемлемых для обеих сторон решений должны всегда быть справедливыми и точными.

2. **НАЛИЧИЕ У ПОСРЕДНИКА НЕОБХОДИМОГО ВРЕМЕНИ**

Посредник до принятия предложения о своем назначении в качестве такового должен незамедлительно удостовериться в том, что он располагает временем, необходимым для проведения Процедуры посредничества.

3. **ДОГОВОР СТОРОН О ПОСРЕДНИЧЕСТВЕ**

Посредник должен действовать в соответствии с Договором о Посредничестве и прилагать все усилия по обеспечению соответствия всех аспектов Процедуры посредничества условиям Договора о Посредничестве.

4. ПОЛНОЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ, ОТСУТСТВИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ, ОБЯЗАТЕЛЬСТВО НЕ ПРЕДСТАВЛЯТЬ ИНТЕРЕСЫ КАКОЙ-ЛИБО ИЗ СТОРОН

- 4.1 До принятия решения о назначении Посредника предлагаемый кандидат должен письменно предоставить Сторонам информацию о фактах, которые могли бы повлечь конфликт интересов при проведении Процедуры посредничества (как действительный, так и предполагаемый или возможный).
- 4.2 После принятия решения о назначении остается в силе обязанность Посредника предоставлять информацию в отношении таких фактов, независимо от времени их появления – до или в течение Процедуры посредничества. В подобных обстоятельствах Посредник не будет участвовать (или продолжать участвовать) в Посредничестве, если Стороны специально не подтвердят свою осведомленность о таких фактах и письменно не выразят согласие об участии Посредника в Процедуре посредничества или о продолжении его участия в ней в качестве Посредника.
- 4.3 Посредник обязан предоставить информацию касательно: (а) осуществления Посредником деятельности, имеющей отношение к любой из Сторон, независимо от полномочий (кроме деятельности в качестве Посредника в подобных процедурах по разрешению споров); (б) осуществления фирмой Посредника какой-либо деятельности в отношении любой из Сторон; (в) наличия финансовой или другой заинтересованности (прямой или косвенной) в предмете Посреднической деятельности или в ее исходе; (г) наличия конфиденциальной информации о любой из Сторон или о Предмете Посреднической деятельности.
- 4.4 Посредник (или любой работник фирмы Посредника) не будет единолично осуществлять какие-либо действия, связанные со спором, являющимся предметом Посреднической деятельности, в отношении любой из Сторон, во время осуществления Посредником посреднической деятельности или после ее окончания, без письменного согласия всех Сторон.

5. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

- 5.1 С учетом параграфа 5.3, Посредник не будет разглашать конфиденциальную информацию (или использовать ее для каких-либо корыстных целей): (а) о том, что посредничество имело место или будет происходить; (б) любую информацию, возникающую из (или связанную с) Посреднической деятельностью (письменную, устную или выраженную в иной форме), включая информацию о наличии каких-либо соглашений об урегулировании споров или условий таких соглашений.

- 5.2 С учетом параграфа 5.3, во всех случаях предоставления Стороной Посреднику информации, которая подразумевается в качестве конфиденциальной или названа в качестве таковой (при этом еще не являясь общеизвестной), Посредник должен хранить подобную информацию в тайне от третьих лиц, за исключением информации, на разглашение которой Посредник получит письменное разрешение Сторон.
- 5.3 Правила об обязанности не разглашать конфиденциальную информацию в соответствии с параграфами 5.2 и 5.3 не будут применяться, если: (а) стороны согласны с возможностью ее разглашения (в объеме, определенном Сторонами) или (б), если Посредник обязан предоставить данную информацию в соответствии с действующим законодательством.

6. ПОСРЕДНИЧЕСТВО; ПОМОЩЬ СТОРОНАМ ПО ДОСТИЖЕНИЮ СОГЛАШЕНИЯ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ СПОРА

- 6.1 Посредник должен прилагать все усилия для оказания помощи Сторонам по достижению соглашения об урегулировании спора, при этом должен оставаться непредвзятым, нейтральным и с уважением относиться к обязанностям по сохранению конфиденциальности информации.
- 6.2 Во время личных встреч со Сторонами Посредник обязан выяснять, получена ли им информация на конфиденциальной основе, уполномочен ли он стороной (и в каком объеме) разглашать ту или иную информацию другой Стороне (Сторонам).
- 6.3 Оказывая помощь сторонам в достижении соглашения об урегулировании спора, Посредник должен уделить должное внимание обеспечению разумности условий такого соглашения и вероятности его добровольного исполнения сторонами. Помимо этого, Посредник приложит все усилия для того, чтобы письменное соглашение сторон об урегулировании спора точно и недвусмысленно отражало условия достигнутого сторонами примирения.

7. ОТЗЫВ ПОСРЕДНИКА

- 7.1 Посредник должен выйти из Посредничества, если: (а) Сторона потребовала его отзыва; (б) при нарушении данного Кодекса, (в) если Стороны потребовали от него совершения действий, существенно нарушающих настоящий Кодекс.
- 7.2 Посредник может выйти из Посредничества по собственному решению, если: (а) Сторона нарушает Договор о Посредничестве, (б) Сторона ведет себя недобросовестно или поведение стороны является уголовно-наказуемым; (в) Посредник сочтет, что продолжение Посредничества не приведет к соглашению об урегулировании спора; (г) Сторона заявит о грубом нарушении Посредником настоящего Кодекса.

8. ОПЛАТА УСЛУГ И ВОЗМЕЩЕНИЕ РАСХОДОВ

Посреднику причитается вознаграждение в соответствии с условиями Договора о Посредничестве.

ПРИМЕРНЫЙ ТЕКСТ ОГОВОРКИ О Внесудебном урегулировании споров для долгосрочных коммерческих контрактов

Порядок разрешения споров и разногласий

1. В случае возникновения у Сторон разногласий по любым вопросам, связанным с исполнением, содержанием или действительностью настоящего Договора, по письменному предложению любой Стороны, Стороны не позднее десяти рабочих дней с даты получения такого предложения другой Стороной проводят встречу с участием своих представителей, уполномоченных на принятие окончательных решений по спорным вопросам, для устранения таких спорных вопросов и достижения взаимоприемлемого решения. При недостижении согласия о месте встречи для переговоров она проводится в офисе Стороны, предложившей ее проведение.

2. Не менее чем за сутки до начала встречи Стороны обмениваются краткими письменными изложениями обстоятельств спора, включая предложения о взаимоприемлемых условиях его разрешения. По усмотрению каждой Стороны она вправе приложить к нему дополнительные документы, в том числе заключения экспертизы.

3. Любая Сторона вправе предложить привлечение независимого посредника для содействия Сторонам в нахождении взаимоприемлемого решения и/или для прояснения отдельных фактических и юридических вопросов. Другая Сторона обязана рассмотреть кандидатуры таких посредников, а в случае своего несогласия мотивировать отказ и предложить свои кандидатуры.

Стороны не вправе предлагать в качестве независимых посредников своих сотрудников, внешних консультантов, зависимых или аффилированных лиц, представителей вышестоящих организаций, без письменного уведомления о наличии и характере своей связи с этими лицами. В противном случае, если при содействии таких лиц в дальнейшем между сторонами будет достигнуто соглашение, другая Сторона вправе требовать признания его недействительным на основании непредоставления ей указанной информации.

Стороны обязуются не привлекать посредника в качестве своего представителя, свидетеля или эксперта в случае судебного или третейского разбирательства по данному делу без письменного согласия другой Стороны и самого посредника.

4. В случае отказа Стороны от предложения о проведении встречи по урегулированию спора, оставления такого предложения без ответа, неявки представителя Стороны, уполномоченного принимать окончательное решение по данному спору, непредставления Стороной письменного изложения своего видения обстоятельств спора в установленный срок, спор подлежит рассмотрению [Третейским судом при Торгово-промышленной палате России]. В этом случае расходы на судебное разбирательство, независимо от его результата, несет Сторона, допустившая указанные нарушения.

5. При недостижении урегулирования спора в течение 15 рабочих дней с даты проведения встречи, предусмотренной пунктом 1 настоящей статьи, спор подлежит рассмотрению [Третейским судом при Торгово-промышленной палате России].

6. На весь срок течения спора до момента его окончательного урегулирования в соглашении Сторон или решении третейского суда Стороны

обязуются не приостанавливать выполнение своих обязательств по настоящему Договору, если в дальнейшем Стороны не договорятся письменно об ином.

7. Любая информация и документы, раскрытые Стороной в ходе процедуры урегулирования спора с целью достижения такого урегулирования, являются конфиденциальными и не могут использоваться в качестве доказательств в случае дальнейшего судебного или третейского разбирательства, если они до этого не были известны или доступны другой Стороне. Любые предложения условий примирения, как и предложение о проведении процедуры урегулирования спора, не могут рассматриваться как принятие Стороной на себя обязательства, признание Стороной своей ответственности или неправомерности своей позиции.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В ОБЛАСТИ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР

Зарубежные Центры примирительных процедур

Страна	Название центра	web-адрес
Великобритания	Центр разрешения споров (Centre for Dispute Resolution – CEDR)	www.cedr.co.uk
Великобритания	Лондонский международный арбитражный суд (London Court of International Arbitration)	www.lcia-arbitration.com
Франция	Международный арбитраж при Международной ТПП	www.iccwbo.org
Франция	Центр посредничества и арбитража (Centre de Mediation e d' Arbitrage) при ТПП Парижа	www.iaiparis.fr
Франция	Посредничество в трудовых спорах	www.mediationsociale.com
Италия	Центр альтернативного разрешения споров (ADR Center) (Рим)	www.adrcenter.it
Австрия	Комиссия ООН по праву международной торговли (Вена)	www.uncitral.org
Австрия	Арбитражный центр Федеральной экономической палаты (Вена)	-
Нидерланды	Центр альтернативного разрешения споров в области коммерции и промышленности (ADR Center for Commerce and Industry) (Гаага)	-
Дания	Датский центр разрешения конфликтов Danish Centre for Conflict Resolution (Копенгаген)	www.konfliktloesning.dk
Швеция	Арбитражный институт Торговой палаты (Стокгольм)	www.chamber.se
США	Институт разрешения споров (CPR Institute for Dispute Resolution) (Нью-Йорк)	www.cpradr.org
Швейцария	WIPO Arbitration and Mediation Center Центр арбитража и посредничества Всемирной организации интеллектуальной собственности	www.wipo.org
Сингапур	International Arbitration Centre Международный арбитражный центр	www.siac.org.sg
Украина	Посредничество в Украине	www.mediation.org.ua
Украина	Одесская Областная Группа Медиации	www.orgm.org.ua
Украина	Донецкая областная Группа Медиации	www.iatp.donetsk.ua/~DRMG

Российские центры примирительных процедур

Центр примирительных процедур (Москва)	www.mediation.org.ru
Санкт-Петербургский центр переговоров и посредничества в разрешении конфликтов	www.conflictology.spb.ru
Конфликт-менеджмент в управленческом консультировании	www.conflictmanagement.ru

Другие полезные сайты о примирительных процедурах

«Третейский суд» – специализированный ежемесячный журнал об альтернативном разрешении споров	www.arbitrage.spb.ru
Материалы о международном коммерческом посредничестве – законодательство, зарубежная практика, модельные документы, публикации	www.internationaladr.com
Последние изменения касательно международной практики применения альтернативных способов разрешения споров	www.adrworld.com
Сайт Американской арбитражной ассоциации: информация об APC	www.adr.org
Общая информация о законодательстве в области APC	http://www.law.cornell.edu/topics/adr.html
Конфликты в современной Европе и способы их мирного урегулирования	www.euconflict.org
Всестороннее освещение права и практики разрешения споров	www.crinfo.org
Ассоциация разрешения конфликтов (ACR – Association of Conflict Resolution)	acresolution.org
Resolution Forum	www.resolutionforum.org
Program On Negotiation	www.pon.harvard.edu
Consensus Building Institute	www.cbi-web.org

Провайдеры APC – услуг on-line

Adrnet	www.adrnet.co.uk
Cybersettle	www.cybersettle.com
Click and settle	www.clicknsettle.com

E-resolution		www.eresolution.com
Square trade		www.squaretrade.com
Online resolution		www.onlineresolution.com

Сайты некоторых других провайдеров APC – услуг

США	The JAMS (judicial mediation and arbitration services)	www.jamsadr.com
Великобритания	Международная фирма Conflict Management International	www.cminternat.com
Италия	Палата по национальному и международному арбитражу Милана	www.camera-arbitrale.it

ПОЛОЖЕНИЯ О ПОСРЕДНИЧЕСТВЕ
ПРОЕКТА АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИИ
(принят Государственной Думой в первом чтении 11 апреля 2001 года)

Статья 136. Посредничество

В целях оказания помощи сторонам в установлении фактических обстоятельств возникшего между ними конфликта; достижения понимания сторонами реалистичности и юридической обоснованности их позиции в конфликте, предъявляемых требований и выдвигаемых возражений; выяснения, сопоставления и сближения их точек зрения о путях разрешения конфликта; поиска и рекомендации устраивающего обе стороны механизма разрешения конфликта арбитражный суд привлекает посредника.

Статья 137. Полномочия посредника

1. Посредник вправе вести переговоры со сторонами, другими заинтересованными лицами; изучать предоставленные сторонами документы; получать необходимые консультации у специалистов; с согласия арбитражного суда знакомиться с материалами дела.

2. Посредник не может совершать какие-либо процессуальные действия.

Статья 138. Порядок назначения посредника

1. Посредник назначается арбитражным судом с согласия сторон и лица, назначаемого посредником, в десятидневный срок со дня поступления искового заявления в суд.

2. Посредник назначается из числа арбитражных заседателей, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего спора, судей в отставке или иных лиц, рекомендованных сторонам арбитражным судом.

3. О назначении посредника арбитражный суд выносит определение.

В определении устанавливается срок осуществления посредничества, но не более трех месяцев, условия оплаты труда посредника.

4. Посредническая деятельность завершается достижением примирения сторон, в том числе на условиях, предусмотренных статьями 133 (Форма и содержание мирового соглашения) и 149 настоящего Кодекса, либо истечением срока, установленного судом.

Статья 149. Урегулирование спора при содействии посредника

Урегулирование спора при содействии посредника проводится арбитражным судом по ходатайству одной или обеих сторон либо по инициативе суда с согласия сторон.

Урегулирование может быть проведено по любому делу, возникающему из гражданских отношений, когда судья на основании изучения искового заявления и приложенных к нему документов придет к выводу о возможности урегулирования спора при содействии посредника.

Ст. 150. Судебные акты, принимаемые арбитражным судом по результатам проведенного урегулирования спора судом и при содействии посредника

1. Если урегулирование спора судом или посредническая деятельность привели к достижению договоренности между истцом и ответчиком о разрешении этого спора без судебного разбирательства, стороны могут согласиться:

1) об отзыве истцом своего искового заявления, о чем истец подает письменное заявление в арбитражный суд;

2) о заключении между сторонами нового договора по спорному вопросу, о чем стороны извещают суд и истец подает письменное заявление в арбитражный суд об отзыве своего искового заявления;

3) о заключении между сторонами мирового соглашения в порядке, предусмотренном главой 17 настоящего Кодекса.

На основании поданных заявлений арбитражный суд принимает соответствующий судебный акт.

2. Если урегулирование спора судом или посредническая деятельность не привели к достижению согласия между сторонами, арбитражный суд выносит определение о прекращении урегулирования спора, посреднической деятельности.

В определении указывается время и место проведения предварительного судебного заседания.

Предварительное судебное заседание должно быть назначено не позднее 15 дней со дня вынесения определения о прекращении урегулирования спора судом или посреднической деятельности.

Копии определения направляются лицам, участвующим в деле.

3. Если в ходе урегулирования спора судом или посреднической деятельности не удалось достигнуть полного согласия, но по отдельным требованиям стороны пришли к взаимопониманию и одинаковой оценке конкретных фактов либо о частичном отказе истца от иска, о частичном признании иска ответчиком, судья составляет протокол, в котором фиксирует согласованные позиции сторон. Протокол подписывается сторонами и судьей.

Согласованные между сторонами вопросы, отраженные в протоколе, признаются установленными судом и не проверяются в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

ЗАРУБЕЖНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПОСРЕДНИЧЕСТВЕ

ФРАНЦИЯ

Новый Гражданский процессуальный кодекс

(Перевод с официального текста на сайте www.legifrance.com.)

Книга I. Общие положения для всех судов

Титул VI. Примирение

Статья 127. Стороны могут достигнуть примирения по собственной инициативе либо по инициативе судьи на любой стадии процесса.

Статья 128. Попытка примирения осуществляется в месте и в момент, которые судья считает благоприятными, если иное не установлено законом.

Статья 129. Стороны всегда вправе ходатайствовать у судьи констатировать их примирение.

Статья 130. Соглашение, которого достигают стороны при урегулировании спора, в том числе частичном, оформляется протоколом о примирении, который подписывается судьей и сторонами.

Статья 131. По просьбе сторон им могут быть выданы выписки из протокола о примирении; эти выписки являются исполнительным документом.

Титул VI bis. Посредничество

(введен Декретом № 96-652 от 22 июля 1996 г. // ст. 2 *Journal Officiel* от 23 июля 1996)

Статья 131-1. Судья, рассматривающий дело, вправе с согласия сторон назначить третье лицо, перед которым ставится задача выслушать стороны, сопоставить их позиции и содействовать им в нахождении решения конфликта.

[...]

Статья 131-2. Посредничество может касаться всего спора или его части. Его ход не лишает судью компетенции рассматривать данное дело, и он вправе принять другие меры, которые он сочтет необходимыми.

Статья 131-3. Продолжительность посредничества не может первоначально превышать три месяца. Оно может быть однократно возобновлено на тот же срок по ходатайству посредника.

Статья 131-4. В качестве посредника суд может назначить физическое лицо или некоммерческую организацию. Если в качестве посредника выступает организация, ее законный представитель предлагает судье на утверждение кандидатуру физического лица или лиц, которые обеспечат в рамках и от имени организации проведение процедуры посредничества

Статья 131-5. Физическое лицо, которое выполняет функции посредника, должно удовлетворять следующим требованиям:

1) не иметь судимости, являться право- и дееспособным, не утратить соответствующих прав [...];

2) не совершать действий, противоречащих чести и добрым нравам, за совершение которых предусмотрена дисциплинарная или административная ответственность в виде отстранения от выполнения своих функций, не быть исключенным из списка посредников, иметь действительное разрешение на выполнение им функций посредника, не быть уволенным с работы посредника;

3) обладать, исходя из своей текущей или прошлой деятельности, необходимой квалификацией, с учетом характера спора;

4) доказать наличие, в зависимости от конкретного случая, соответствующего образования или опыта посреднической деятельности;

5) представить гарантии независимости, необходимые для осуществления посредничества.

Статья 131-6. В решении о проведении посредничества должно содержаться указание на согласие сторон, личность посредника, первоначальная продолжительность его полномочий, а также дата, к которой слушание дела подлежит возобновлению.

В нем фиксируется примерная сумма, подлежащая уплате посреднику в качестве вознаграждения, а также сторона или стороны, обязанные внести ее в депозит суда в установленный срок; в случае, если таких сторон несколько, суд указывает, в какой пропорции каждая из них обязана выплатить данную сумму.

В случае невнесения данной суммы в депозит суда, решение утрачивает силу и слушание дела возобновляется.

Статья 131-7. По назначении судом посредника судебный секретарь письменно уведомляет об этом стороны и посредника.

Посредник немедленно уведомляет судью о своем согласии.

После получения уведомления от судебного секретаря посредник созывает стороны на встречу.

Статья 131-8. Посредник не имеет прав рассматривать дело по существу. Однако он может с согласия сторон и третьего лица для целей посредничества заслушать такое третье лицо.

Посредника нельзя обязать выполнить какое-либо действие с целью рассмотрения дела по существу в ходе данного судебного процесса.

Статья 131-9. Посредник информирует судью о затруднениях, с которыми он сталкивается при выполнении своей задачи.

Статья 131-10. Процедура посредничества может быть прекращена судом в любой момент по ходатайству любой из сторон или посредника.

Судья также вправе прекратить процедуру посредничества по собственной инициативе, если сочтет, что процедура проводится ненадлежащим образом. [...]

Статья 131-11. По окончании своих полномочий посредник письменно уведомляет судью о том, удалось ли сторонам достичь примирения.

В установленный срок суд возобновляет слушание дела.

Статья 131-12. Судья по ходатайству сторон утверждает соглашение, достигнутое между ними.

Акт утверждения относится к особому производству.

Статья 131-13. По истечении полномочий посредника судья устанавливает размер его вознаграждения и уполномочивает его получить с депозита суда причитающуюся ему сумму.

Он в соответствующих случаях издает приказ о внесении дополнительных сумм, указывая сторону или стороны, которые несут бремя данных расходов, либо о возвращении сторонам излишков ранее внесенных сумм.

Посреднику по его запросу выдается исполнительный лист.

Статья 131-14. Выводы, к которым пришел посредник, а также сведения и заявления, предоставленные ему сторонами, не могут быть доказательствами в ходе дальнейшего производства по данному делу, в том числе в других инстанциях.

Статья 131-15. Решение о начале, возобновлении или прекращении процедуры посредничества не подлежит апелляционному обжалованию.

Книга 3 «Специальные положения, касающиеся отдельных вопросов»

Титул IV «Обязательства и договоры»

Глава VI «Мировое соглашение»

Статья 1441-4 (введена Декретом № 98-1231 от 28 декабря 1998 // ст. 30 *Journal Officiel* от 30 декабря 1998; в силе с 1 марта 1999). Председатель суда большой инстанции по ходатайству стороны, заключившей мировое соглашение, придает исполнительную силу представленному ему документу.

ИТАЛИЯ

Законодательный Декрет от 17 января 2003 № 5

Опубликован в Gazzetta Ufficiale № 17 от 22 января 2003 г.

Процедуры в области права обществ, финансового посредничества, банковского дела и кредита, во исполнение ст. 12 Закона от 3 октября № 366
вступил в силу 1 января 2004 г.

[...]

Титул VI. О внесудебном примирении

Статья 38. О примирительных органах

1. Юридические лица публичного и частного права, которые гарантируют добросовестность и эффективность, вправе создавать органы, уполномоченные по запросу заинтересованной стороны осуществлять попытку примирения споров в областях, указанных в статье 1 настоящего Декрета. Такие органы подлежат обязательному внесению в реестр, который ведет Министерство юстиции.

2. Министр юстиции определяет критерии и условия внесения в реестр, указанный в пункте 1, в регламенте, подлежащем принятию в порядке пункта 3 статьи 17 Закона от 23 августа 1988 г. № 400, в течение 90 дней с даты вступления в силу настоящего Декрета. Тот же регламент регулирует составление перечня и его пересмотр, внесение в список, приостановление и отмену внесения. Палаты по торговле, промышленности, ремеслу и сельскому хозяйству, учредившие примирительные органы согласно статье 4 Закона от 29 декабря 1993 г. № 580, вправе рассчитывать на внесение таких органов в реестр.

3. Примирительный орган вместе с заявлением о внесении в реестр представляет в Министерство юстиции свой процедурный регламент и впоследствии уведомляет в случае его изменения. К регламенту должны быть приложены таблицы расчета вознаграждения примирительных органов, созданных юридическими лицами частного права, для утверждения в соответствии со статьей 39.

Статья 39. Налоги и сборы. Налоговые льготы.

1. Все акты, документы и действия, относящиеся к примирительной процедуре, освобождаются от марочного сбора и всех остальных налогов, сборов и платежей любого вида и природы.

2. Протокол примирения освобождается от регистрационной пошлины, если ценность его предмета не превышает сумму 25000 евро.

3. Регламент Министерства юстиции и Министерства экономики и финансов, подлежащий принятию в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 17 Закона от 23 августа 1988 г. № 400, устанавливает минимальную и максимальную сумму вознаграждения примирительного органа, учрежденного юридическим лицом частного права и критерий расчета, а также критерии утверждения таблиц вознаграждения органов, учрежденных юридическими лицами частного права.

4. Размер вознаграждения примирительного органа может быть пересмотрен каждые три года с учетом изменения установленного Национальным институтом статистики индекса потребительских цен для семей рабочих и служащих по сравнению с показателем предшествующих трех лет.

5. Таблицы расчета вознаграждения, указанные в настоящей статье, должны быть приложены к процедурному регламенту.

Статья 40. Примирительная процедура

1. Процедурные регламенты должны предусматривать конфиденциальность, порядок назначения примирителя, гарантирующий его беспристрастность и способность к надлежащему выполнению своих обязанностей.

2. Если стороны не достигают согласия в ходе примирительной процедуры, примиритель вносит предложение, в случае непринятия которого каждая из сторон указывает свою позицию либо условия, на которых она согласна прекратить спор. Примиритель вносит такие позиции сторон в протокол о несостоявшемся примирении и по запросу заинтересованной стороны выдает ей копию такого протокола. Примиритель также делает в протоколе отметку о несогласии стороны принять участие в примирительной процедуре.

3. Заявления сторон, сделанные в ходе примирительной процедуры, не могут быть использованы в последующем судебном разбирательстве и не могут быть доказаны с помощью свидетельских показаний, за исключением случаев, указанных в пункте 5.

4. Уведомление другой стороны о получении предложения о проведении примирительной процедуры с помощью органа, указанного в статье 38, совершенное способом, позволяющим подтвердить его получение, влечет те же правовые последствия в отношении срока исковой давности, что и подача судебного иска. Его течение прерывается, однако если попытка примирения не приводит к успеху, судебный иск должен быть подан в течение того же срока с момента подачи протокола, указанного в пункте 2, в секретариат примирительного органа.

5. Неявка какой-либо из сторон и их позиции, заявленные примирителю, оцениваются судьей в случае последующего разбирательства с целью распределения судебных расходов, в том числе на основе статьи 96 гражданского процессуального кодекса. Судья, сравнивая позиции сторон с содержанием своего решения по данному делу, может полностью или частично отказать в возмещении расходов стороны, в пользу которой принято судебное решение и которая отказалась принять условия примирения, а также может полностью или частично обязать ее возместить расходы другой стороны.

6. Если договор или устав общества содержит оговорку о проведении попытки примирения, а такая попытка примирения не проводится, судья по ходатайству заинтересованной стороны, поданному в начале первого заседания,

приостанавливает рассмотрение дела, устанавливая срок от тридцати до шестидесяти дней для подачи заявления в примирительный орган либо орган, указанный в договоре или уставе. Процесс может быть возобновлен заинтересованной стороной, если заявление не подано в примирительный орган в установленный срок. Если попытка не приводит к успеху, к акту о возобновлении дела прилагается протокол, указанный в пункте 2. В любом случае судебный процесс возобновляется на основании пункта 1 статьи 297 гражданского процессуального кодекса по истечении шести месяцев с даты его приостановления.

7. В протоколе о завершении процедуры должны быть указаны данные о внесении примирительного органа в реестр, указанный в статье 38.

8. Если стороны достигают примирения, составляется особый протокол, подписанный сторонами и примирителем. Протокол, при условии формальной правильности, подлежит утверждению постановлением председателя суда административного округа, в котором находится примирительный орган, и является исполнительным документом, составляющим основание для принудительных мер.

ПАМЯТКА ЛИЦАМ, ПРИВЛЕКАЕМЫМ В КАЧЕСТВЕ ПОСРЕДНИКА К УЧАСТИЮ В РАССМОТРЕНИИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

Настоящая Памятка определяет некоторые правила поведения посредника при его участии в рассмотрении коллективного трудового спора.

Посредник не должен оказывать давления на стороны при принятии того или иного решения. Его участие в рассмотрении коллективного трудового спора должно предоставлять сторонам дополнительные возможности для его урегулирования.

Посредник должен быть готов дать сторонам предложения и альтернативы по процедуре и существу переговорного процесса для того, чтобы помочь успешному ходу переговоров.

Для эффективного выполнения посредником своих функций необходимо, чтобы стороны признавали его компетентность, объективность, беспристрастность и независимость.

Посредник должен уметь анализировать ситуацию, тщательно оценивать возможные результаты своих предложений и рекомендаций.

Конфиденциальная информация, доверенная посреднику в процессе его работы, не должна распространяться и использоваться им прямо или косвенно для личной или иной выгоды.

Позиции каждой из сторон коллективного трудового спора на переговорах, их предложения, высказанные посреднику конфиденциально в ходе переговоров, не должны передаваться другой стороне без предварительного на то согласия стороны или лица, давшего информацию.

Посредник должен искать приемлемые для сторон способы разрешения конфликта и стимулировать стороны к поиску компромисса, стремиться завершить коллективный трудовой спор на данном этапе.

Посредник не должен принимать вознаграждения или ценные подарки от представителей сторон.

Главная функция посредника – оказание помощи сторонам коллективного трудового спора в поисках взаимоприемлемого решения по урегулированию коллективного трудового спора на основе конструктивного диалога с соблюдением принципа равноправия сторон.

Личные качества посредника

Посредник должен обладать умением аргументировать, убеждать, оперировать обширной информацией, управлять дискуссией, чутко реагировать на смену настроения сторон, аккумулировать все позитивное, что можно было бы использовать для достижения согласия. Большое значение имеют также его стремление к пониманию, заинтересованность, умение выслушивать оппонента, снимать напряженность переговорного процесса.

Отношения посредника со сторонами коллективного трудового спора

Посредник в своей деятельности по урегулированию коллективных трудовых споров должен руководствоваться Конституцией Российской Федерации, Трудовым кодексом Российской Федерации, другими нормативными правовыми актами Российской Федерации, в том числе по вопросам регулирования социально-трудовых отношений и урегулирования коллективных трудовых споров, а также настоящими Рекомендациями.

Он должен знать методы ведения переговорного процесса. Желательно его знакомство с основными принципами работы профсоюзной организации, действующей системой разрешения индивидуальных жалоб, кадровой политикой и другими сторонами жизни организации.

Дмитрий Леонидович Давыденко

Дмитрий Леонидович Давыденко – кандидат юридических наук, Директор Института международного частного и сравнительного права (Москва), юрист Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», соучредитель и участник Центра примирительных процедур, организованного в Москве в 2002 г. рядом ведущих российских и зарубежных компаний и юридических фирм, действующих в России, а также предпринимательских ассоциаций и исследователей, с целью поддержки и развития примирительных процедур в России. Участник рабочей группы Торгово-промышленной палаты России по подготовке проекта Федерального Закона о примирительных процедурах. Автор ряда статей, посвященных мировому соглашению и внесудебному урегулированию споров, опубликованных в ведущих юридических периодических изданиях России, а также за рубежом. Ведет практическую и исследовательскую работу в области урегулирования и разрешения споров, прежде всего, в сфере международного бизнеса.

Дмитрий Давыденко окончил международно-правовой факультет и аспирантуру Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России.