

УДК 341.241.8(470+571)

*Итан С. Бургер*, профессор

Американский Университет, г. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4400, США

*Майкл Льюис*, старший советник

Центр по разрешению споров, г. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4400, США

*Ольга Бочарова*, конфликтолог

г. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4400, США

## РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ В РОССИИ: РОЛЬ МЕДИАЦИИ

Рассматриваются существующие в ряде западных стран нетрадиционные формы разрешения коммерческих споров.

**Ключевые слова:** коммерческий спор, арбитражный суд, третейский суд, медиация, посредник.

### **I. Введение: Особенности коммерческих споров в России**

В течение нескольких последних лет российские и зарубежные деловые круги пристально следят за развитием целого ряда крупных коммерческих споров между иностранными компаниями и российскими партнерами по совместным предприятиям, поставщиками или клиентами. Споры такого типа стали характерным явлением в России. Это может происходить, например, из-за недобросовестности одной или обеих сторон в конфликте, но может также быть результатом других факторов, таких как стремительно развивающиеся изменения в законодательстве, налогообложении или даже в принципиальных вопросах осуществления хозяйственной деятельности в условиях рыночной экономики. Изменения, происходящие в экономике и в законодательстве, могут иметь неоднозначный и иногда непредвиденный эффект для участников коммерческого договора или сторон деловых взаимоотношений. Например, сохранение существующих отношений становится для одной из них менее привлекательным по сравнению с другими возможностями. Другой неблагоприятный фактор — постоянная смена руководящих кадров как в местных, так и в зарубежных компаниях. Проблема кадров стоит особенно остро для последних, так как иностранное руководство обычно не задерживается в России дольше чем один-два года. Это может иметь серьезные последствия для сравнительно новых предприятий и деловых отношений, где письменные соглашения и официальные процедуры не всегда отражают истинные порядки в управлении.

Однако проблемы зарубежных и местных деловых людей не ограничиваются лишь растущим числом коммерческих споров (которые даже при их благоприятном разрешении могут быть губительны для коммерческой деятельности). Рассмотрение имущественных исков в суде может затянуться на неопределенное время и обернуться крупными затратами. Только государственная пошлина, взимаемая с исковых заявлений, составляет 5% от суммы иска до 1 млн. рублей, 50 тыс. рублей + 4% от суммы иска от 1 млн. до 10 млн. рублей и т. д. К этому добавляются расходы на оплату юридических услуг, которые в России еще не настолько





Согласительного регламента Комиссии международного права ООН (ЮНСИТ-РАЛ) или под эгидой и в соответствии с правилами признанной организации, такой как ICC или SCC.

Такая процедура отличается от процедуры медиации лишь тем, что лицо, выступающее в роли посредника, может иметь право предлагать сторонам варианты решений, вместо того чтобы исключительно помогать сторонам формулировать собственные решения. Часто грань между согласительной процедурой и медиацией вовсе стирается, когда в процессе медиации стороны просят посредника предложить свои варианты решения.

Независимо от регламента, процесс медиации традиционно состоит из пяти взаимосвязанных стадий:

1. Подписание сторонами соглашения о медиации (это можно сделать до или после назначения посредников). Хотя в договоре, который регулирует деловые отношения между сторонами, может содержаться положение о медиации в случае спора, стороны редко подписывают соглашение о медиации заранее. Такое соглашение может быть подписано в любое время после возникновения спора. Часто к медиации обращаются уже после того, как начался процесс судебного производства или арбитража. В соглашении о медиации обычно указывается следующее: (а) процесс медиации является добровольным и может быть прекращен сторонами в любое время, (б) процесс медиации и материалы, подготовленные для посредников, являются конфиденциальными, (в) стороны обязуются не вызывать в суд посредников или привлекать к суду материалы, предоставленные посредникам, (г) посредники обязуются не разглашать конфиденциальную информацию, сообщенную им в процессе медиации, не давать добровольных показаний в пользу одной из сторон и не представлять отчетов по отношению к делу в суд, арбитражный или третейский суд, (д) правила, регулирующие процесс медиации, и (ж) стоимость медиации и порядок оплаты.

2. Перед первой встречей посредник может попросить стороны письменно изложить суть спора. Посредник также обычно обсуждает вопросы процедуры со сторонами и/или их юристами.

3. Первоначальные встречи, чаще всего проводимые с обеими сторонами, дают посреднику возможность объяснить суть процесса и начать заслушивать стороны (или юристов сторон) по поводу спорных вопросов.

4. За первоначальными встречами обычно следует ряд сессий, как совместных, так и индивидуальных, в ходе которых посредник выясняет заинтересованность каждой стороны в разрешении спора, наличие значительных препятствий к этому у каждой стороны и возможностей разрешения спора, самоочевидных для сторон. На индивидуальных сессиях с посредником участники спора чувствуют себя свободнее в поисках путей к разрешению спора. Прежде чем посредник перейдет от индивидуальных сессий к совместным, он должен точно выяснить, какую информацию, услышанную от одной из сторон, можно сообщить другой.

5. В процессе серии встреч со сторонами посредник помогает им определить, по каким вопросам они согласны и по каким вопросам их мнения расходятся. В идеальном варианте посредник может помочь сторонам достигнуть согласия по большему количеству вопросов и, соответственно, уменьшить разногласия, если не свести их на нет. Конечная цель каждого посредника — помочь сторонам прийти к окончательному и обязательному для них решению, закреплённому соглашением. Такое соглашение, по которому одна из сторон обязуется предоставить другой денежные средства, либо совершить определенные действия, либо не совершать определенных действий в обмен на аналогичное обязательство другой стороны, исполнимо в судебном порядке как контракт. В случае если стороны прибегли к медиации после того как началось судебное разбирательство, соглашение, принятое в результате медиации, будет рассмотрено судом, который может его одобрить

на свое усмотрение, оценив его правомерность, а также надлежащее оформление соглашения о медиации. В случае если по завершении процесса медиации стороны решат прибегнуть к арбитражному разбирательству в международном третейском суде, такой третейский суд может принять соглашение, принятое в результате медиации, в качестве собственного арбитражного решения. Такое решение международного коммерческого арбитража может быть исполнено по суду в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией ООН 1958 года “О признании и судебном исполнении иностранных арбитражных решений”.

Процесс медиации, описанный выше, может быть приспособлен к конкретным нуждам сторон. Например, могут понадобиться услуги независимых экспертов для создания компромиссных вариантов или разработки критериев, которые позволят сторонам пересмотреть свои позиции.

#### **IV. Медиация в России**

В настоящее время процесс медиации широко не используется в России для разрешения коммерческих споров между иностранными и местными сторонами. Однако мы считаем, что эта возможность имеет значительный потенциал и должна заинтересовать как иностранные компании, ведущие дела в России, так и их местных партнеров. Нам известно из собственного опыта, что российские деловые люди в на много большей степени, чем их западные коллеги, склонны избегать открытого конфликта, “сохранять лицо” в споре, что должно сделать медиацию особенно привлекательным для них вариантом. Судебный или арбитражный процесс в такой ситуации может окончательно испортить и без того напряженные отношения.

Использование медиации в России как средства разрешения споров на практическом уровне постепенно начинает развиваться. Россия недавно начала использовать комиссии по разрешению конфликтов (в которых представлены работники и руководство) и профессиональных посредников для разрешения трудовых споров. Независимые центры медиации, такие как Московский центр по разрешению, предотвращению и изучению конфликтов и Центр по разрешению споров Санкт-Петербурга, часто поддерживаемые западными негосударственными организациями, начинают предлагать услуги по медиации в области семейных и трудовых конфликтов, мелких исков и потребительских споров.

На данный момент ICC, SCC и другие признанные международные организации, предоставляющие услуги по разрешению международных коммерческих споров, к сожалению, не имеют практического опыта медиации в России.

Нужно заметить, что хотя медиация может быть удачной в некоторых видах споров между иностранными и российскими сторонами, в принципе споры между представителями разных культур могут представлять серьезные трудности для международной коммерческой медиации. Основой медиации является эффективное общение. Различия в языке, жестах и стиле переговоров могут иметь серьезное влияние на ход межнациональных переговоров. Для обеспечения успеха медиации рекомендуется составить команду посредников из представителей каждой из стран участников спора. В идеальном варианте такие посредники должны пройти совместное обучение и продемонстрировать свою способность работать вместе. Каждый посредник должен иметь некоторый опыт в общении с лицами той же национальности, что и стороны в споре, и иметь возможность общаться с каждой стороной (хотя бы на элементарном уровне) на ее родном языке. Таким образом, возможность успешного использования медиации в России для разрешения коммерческих споров зависит от наличия украинских посредников, способных работать с зарубежными коллегами и представителями иностранных компаний, и, другой стороны, зарубежных посредников, знакомых с украинским языком и спецификой украинского менталитета.

Независимо от того, станет ли медиация общепринятым средством разрешения

коммерческих споров в России, она, вероятно, получит большее распространение в ближайшем будущем. Если судебное и арбитражное разбирательство будет и дальше вызывать неудовлетворение у деловых людей, они будут искать другие пути к разрешению споров. Низкая стоимость медиации, а также ее быстрота и высокое качество решений должны привлечь к ней внимание делового сообщества. В стране сейчас недостает обученных и опытных посредников. Но как и во всем, в рыночной экономике, спрос несомненно приведет к большему предложению.

Исходя из убеждения, что недостаток эффективных механизмов разрешения коммерческих споров является препятствием для интеграции России в мировую экономику и для развития внешней торговли и иностранных инвестиций, Международный институт права, Центр по разрешению споров и Российско-украинская юридическая группа (“Организационная группа”) совместно с другими заинтересованными лицами начали неофициальное исследование о наличии заинтересованности в использовании медиации для разрешения споров в России (“Проект медиации”). Ими были подготовлены два опроса о посредничестве, которые направляются американским компаниям и юридическим фирмам, ведущим дела в России, а также руководителям российских предприятий. Деловой совет США — Россия, Американская торговая палата в России и Американская торговая палата в Украине выразили желание поддержать этот проект. Результаты опросов будут предоставлены Министерству торговли США и размещены для публичного доступа на сетевой странице Международного института права.

### *Итан С. Бургер*

Американський університет, м. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4400, США

### *Майкл Льюїс*

Центр по розв’язанню спорів, м. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4000, США

### *Ольга Бочарова*

м. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4400, США

## **РОЗВ’ЯЗАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ У РОСІЇ: РОЛЬ МЕДІАЦІЇ**

### **РЕЗЮМЕ**

Розв’язання комерційних спорів мають різні форми. У ряді західних країн все більшого розвитку набуває нетрадиційна форма для розв’язання таких спорів — медіація. Наводяться позитивні сторони організації, проведення, виконання рішень, отриманих у результаті медіації.

**Ключові слова:** комерційний спор, арбітражний суд, третейський суд, медіація, посередник.