

Фатима Шанаева

**ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ
МЕДИАЦИИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ
КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ.
МИНИМИЗАЦИЯ ПРАВОВЫХ РИСКОВ
ОСПАРИВАНИЯ МЕДИАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ**



18+

ФАТИМА БОРИСОВНА ШАНАЕВА
Особенности применения
процедуры медиации при
разрешении коммерческих
споров. Минимизация
правовых рисков оспаривания
медиативных соглашений

*http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=51772423
SelfPub; 2020*

Аннотация

Практические рекомендации для адвокатов и юристов при совмещении основной практики с деятельностью в качестве медиатора при разрешении корпоративных конфликтов и коммерческих/хозяйственных споров. Минимизация правовых рисков оформления медиативных соглашений. Риски отмены и предъявления претензий к медиатору.

Содержание

От автора	4
Размышления на тему законодательства	8
Корпоративный конфликт или хозяйственный спор между Компаниями	21
Конец ознакомительного фрагмента.	33

От автора



Здравствуйтесь многоуважаемые читатели. Сразу отмечу, что данным произведением я не претендую на лавры гуру в медиации. Это мои размышления на тему. Это то, что меня реально интересует и как адвоката, и как начинающего медиатора.

Вообще-то в моём возрасте, после того, как долгое время занимаешься корпоративными спорами и профилактикой недружественных поглощений, а это более двадцати лет, вероятно больше нужно думать о спокойной адвокатской практике и тихим ворчанием на тему изменения законодательства у камина, в кругу коллег. Но судьба в очередной раз бросила мне вызов в лице замечательного человека нотариуса с большим стажем и непререкаемым авторитетом Алины Белявской. Именно с её подачи я решила освоить новое направления под интригующим названием – медиация. Направление не новое, а скорее обновлённое и пока вызывающее больше вопросов, чем ответов.

Я часто выступаю с лекциями и мастер-классами по своему основному направлению «Минимизация правовых рисков в предпринимательской деятельности. Профилактика корпоративных конфликтов и недружественных поглощений», и общение с молодыми, умными, успешными коллегами доставляет мне огромное удовольствие. Я многому учусь у них сама, это как глоток свежего воздуха. Но в этот раз я села по другую сторону парты и наслаждалась давно забы-

тым процессом познания в совершенно незнакомой мне науке – психологии.

Группа была небольшая, в основном адвокаты и практикующие юристы, а также штатные психологи. Все полны оптимизма и решимости получить новые компетенции и возможности. Сразу скажу для меня это нечто совершенно новое-психология! Для меня психология всегда была отвлечённым понятием. Адвокат привык к интригам, хитрости, жёсткости, напору и т. д. и это далеко не полный перечень, всё на благо Клиента, в его интересах. И вдруг тебе предлагают совершенно другие инструменты, это, как если бы Микеланджело предложили набор для вышивания изображения того же Давида, но на прекрасной ткани золотыми нитками.

Многие адвокаты считают излишним получение дополнительного образования в виде психологии медиации, а я категорически не согласна, хотя до того, как пришла в группу Елены Сениной думала также. Но уже в период подготовки учебных заданий, когда мне пришлось углубиться в психологию конфликта, управление эмоциями и т. д. я поняла очень многое, в частности, что за всеми нашими амбициозными проектами и планами мы разучились слушать собеседника (даже если это оппонент по процессу), разучились правильно задавать вопросы. Если вы, уважаемые коллеги считаете, что медиация – это легкий заработок, пришедший на смену утомительного хождения по судебным залам, то вы глубоко ошибаетесь! Это труд, серьёзный, кропотливый и воз-

можно временами неблагодарный труд. Процесс, в котором вы должны нарабатывать собственный опыт и нападения, и защиты...

Вот именно это многоточие и заставило меня сесть за статью. Итак, кто виноват? что делать? С чего начать? Знакомо, не правда ли? Но ответы именно на эти вопросы для меня лично очень важны. Мне бы очень хотелось найти ответы, и я попробую это сделать. Если кому-то из вас, уважаемые читателю информация окажется полезной я буду рада.

Размышления на тему законодательства

С 25.10.2019 г. медиация стала достаточно востребованным способом внесудебного разрешения коммерческих споров, благодаря приданию медиативному соглашению исполнительной силы после удостоверения нотариусом. Тем самым оно приобретает силу исполнительного документа. В случае уклонения одной из сторон соглашения от исполнения его условий сам документ или его нотариально удостоверенная копия могут быть сразу направлены судебному приставу-исполнителю, для принудительного исполнения. Исполнительная сила медиативного соглашения, которую дает его нотариальное удостоверение, привлекло интерес к процедуре и среди физических, и среди юридических лиц.

Несмотря на то, что внесудебный порядок разрешения споров был закреплен законом, сегодня мировые соглашения не пользуются особой популярностью у сторон в экономических спорах. На, то есть множество причин – главная из которых – дефицит доверия и отсутствие в законах стимулов для примирения.

Статистическая выкладка Судебного департамента при Верховном суде показывает: стороны в арбитражном процессе все еще редко обращаются к мировым соглашениям.

В 2018 году арбитражные суды первой инстанции утвердили лишь 31 059 таких соглашений – это 7 % от общего числа рассмотренных споров. В апелляции стороны тоже могут пойти на «мировую», но делают это еще более неохотно: суды утвердили соглашения лишь 1642 раза за 12 месяцев. При общем количестве рассмотренных в апелляции дел, которое составило 323 802, лишь 0,5 % споров (или каждый 200-й спор) в апелляции заканчиваются примирением сторон. В соответствии со статистикой Судебного департамента: подавляющее большинство мировых соглашений стороны заключают по гражданско-правовым спорам. Например, по делам о взыскании с контрагента оплаты по договору. В таких спорах стороны помирились в 95 % от всех случаев заключения

«мировой». В делах о банкротстве, такие соглашения встречаются значительно реже – лишь 1275 раз. По административным спорам в 2018 году стороны приняли решение о примирении 268 раз, то есть на соглашения по этой категории дел приходится меньше 1 % от общего количества.

Одним из существенных факторов, влияющих на отказ от заключения мировых соглашений, является особенности менталитета российских предпринимателей, отказ от признания собственных ошибок, как следствие нежелание идти на какие-либо уступки. Коммерческие споры характеризуются высокой степенью интенсивности конфликта, излишней эмоциональностью что мешает противоборствующим

щим сторонам найти точки соприкосновения. К сожалению нашему времени свойственен огромный дефицит доверия, что приводит к высокой конфликтности в обществе, и отсутствию желания искать пути и способы мирного разрешения споров, вытекающих из коммерческой деятельности. Нередко уже на стадии заключения договора, «партнёры» уже готовы рассматривать друг друга в качестве потенциальных противников.

В отличие от медиативного соглашения, судебная практика отвергает возможность заключения мирового соглашения относительно нескольких споров. Принятый законопроект предлагает использовать примирительную процедуру на любой стадии процесса по ходатайству стороны или по предложению суда, четко прописывает принципы примирительных процедур: добровольность, сотрудничество, равноправие, конфиденциальность. Особо подчёркивается то, что суд не принуждает стороны конфликта к примирению, а предлагает урегулировать спор самим, оценив все плюсы такого способа. Немалую финансовую выгоду получают участники процесса, которые согласятся заключить медиативное / мировое соглашение: речь идет об изменении размера государственной пошлины, который возвращается истцу при подписании «мировой», отказе от иска или признании ответчиком иска, а это до 70 %, если примирение произошло до принятия решения первой инстанцией, 50 % – на стадии апелляции и 30 % – когда дело дошло до кассации и надзора.

Закону уже десять лет. И всё это время основным направлением была медиация в брачно-семейных отношениях, школьная медиация. Исследования, проведённые за это время, подготовили мощный фундамент для появления прекрасных специалистов, уникальных методик, общественных и саморегулируемых организаций, гильдий и авторских школ. Государство не пожалело на это ни сил, ни средств. Но 197 ФЗ придал статус медиативному соглашению, путём заверения его у нотариуса. В соответствии с п. п. 3, п. 1. ст.12 ФЗ «Об исполнительном производстве»: К видам исполнительных документов относятся нотариально удостоверенные медиативные соглашения или их нотариально засвидетельствованные копии; (п. 3.1 введен Федеральным законом от 26.07.2019 № 197-ФЗ) и это уже другой документ и (простите за банальность) другие деньги. Именно поэтому меня беспокоит то, что на рынке услуг появятся люди не квалифицированные, не подготовленные. Результат будет плачевный в первую очередь для клиентов, а во вторую для медиаторов.

Как вы уже обратили внимание для заключения мирового соглашения можно будет обращаться не только к медиаторам, но и к судьям в отставке, но если внимательно прочитать оба закона, станет понятно, что в суде вы вряд ли сможете составить конкуренцию судьям в отставке, действующим в качестве переговорщиков.

Итак, в случае если стороны удостоверят медиативное соглашение у нотариуса, то в случае его неисполнения мож-

но будет не подавать иск в суд. Такое медиативное соглашение автоматически станет исполнительным документом, который можно подать приставам. В случае заключения мирового соглашения, отказа от иска или признания иска ответчиком истец сможет вернуть часть госпошлины: от 30 до 70 %, в зависимости от того, на какой стадии стороны по иску пришли к соглашению. В Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации), а также в АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ внесены поправки, касающиеся медиации. Речь идет о Федеральном законе от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Вместе с ним опубликовано еще два связанных закона: Федеральный конституционный закон от 26.07.2019 № 3-ФКЗ «О внесении изменения в статью 5 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» в связи с совершенствованием примирительных процедур» (о полномочиях ВС РФ на формирование списка судебных примирителей). Федеральный закон от 26.07.2019 № 198-ФЗ «О внесении изменений в статью 333-40 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» (о возврате госпошлины при заключении мирового соглашения), таким образом медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без пе-

редачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в случае его нотариального удостоверения имеет силу исполнительного документа. Пункт 5 ст. 12 Закона о медиации (в новой редакции). Таким образом, не подавая иск в суд, стороны спора могут обратиться к медиатору, совместно разработать текст медиативного соглашения, а затем удостоверить его у нотариуса. Если сторона не исполнит это соглашение, можно будет сразу обратиться к приставу, предоставив нотариальное медиативное соглашение. Медиативное соглашение нужно будет удостоверить у нотариуса с обязательным участием медиатора в соответствии с соглашением сторон о проведении процедуры медиации.

Если до обращения в арбитражный суд с требованиями об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, и должностных лиц о взыскании обязательных платежей и санкций стороны не использовали досудебное урегулирование спора, арбитражный суд вправе при согласии организации, индивидуального предпринимателя или гражданина в целях примирения сторон и уточнения фактических обстоятельств, снятия противоречий в позициях, в том числе путем проведения сверки взаимных расчетов, отложить судебное разбирательство, предложив сторонам использовать примирительную процедуру, в том числе с участием судебного примирителя.

В связи с изменениями в сфере медиации уточнен и пере-

чень сведений, которые должны содержаться в исковом заявлении и отзыве на него. В частности, по новым правилам в исковом заявлении нужно будет указывать сведения о предпринятых стороной действиях, направленных на примирение, если такие действия предпринимались. Также придется приложить к иску документы, подтверждающие совершение стороной действий, направленных на примирение, если такие действия предпринимались и соответствующие документы имеются. В отзыве на иск нужно указать сведения о предпринятых ответчиком действиях, направленных на примирение, если такие действия предпринимались. Кроме того, поправки обязывают ответчика включить в отзыв свое мнение о возможности примирения сторон. Также ответчику придется приложить документы, в том числе подтверждающие совершение действий, направленных на примирение, если такие действия предпринимались и соответствующие документы имеются. Еще часть поправок в процессуальных кодексах касается статуса третьих лиц. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, получили право выступать участниками мирового соглашения в случаях, если они приобретают права либо на них возлагаются обязанности по условиям данного соглашения. Суд будет вправе отложить предварительное судебное заседание в целях урегулирования спора мирным путем. В определении о подготовке дела к судебному разбирательству он будет указывать на возможность обратиться за содействи-

ем к суду или посреднику, в том числе к медиатору, судебному примирителю, в целях урегулирования спора или использовать другие примирительные процедуры. В поправках предусмотрено, что не подлежат допросу в качестве свидетелей представители лиц, участвовавших в проведении примирительной процедуры, посредники, в том числе медиаторы, судебные примирители, об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с участием в примирительной процедуре. При заключении мирового соглашения, а также при отказе от иска или признании ответчиком иска, в том числе по результатам проведения примирительных процедур, истцу вернут часть госпошлины.

Теперь у медиативного соглашения появилась мощная поддержка – после подписания сторонами медиативного соглашения и заверения его у нотариуса появляется законом поддержанная обязанность сторон выполнить достигнутые договорённости.

Со вступлением в силу Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», фактически появился новый инструмент внесудебного рассмотрения коммерческих споров, и что весьма радует, очень эффективный инструмент. Тем более важен факт необходимости наличия юридического образования у профессиональных медиаторов, специализирующихся на коммерческих спорах, которые в скором времени появятся на рынке услуг. На этом этапе

присутствие среди медиаторов адвокатов, прошедших необходимую профессиональную переподготовку (ст. 16 Закона О медиации), а также с соблюдением иных требований, установленных Законом О медиации, создаст определенные гарантии того, что данный способ урегулирования споров не будет дискредитирован в результате деятельности мошенников, недобросовестных или неподготовленных лиц.

Медиация в корне отличается от привычного для адвокатов судопроизводства. Медиатор не должен рассматривать особенности правового регулирования отношений сторон и их правовое положение в споре, а оказывать сторонам помощь, часто психологическую, в поиске подходящих законных вариантов прекращения разногласий с точки зрения согласования их интересов, выявляет, исследует и учитывает, все составляющие конфликта, имеющие значение для урегулирования спора. Деятельность медиатора направлена не на применение, а на использование норм права, в рамках которого возможно нахождение различных вариантов решения проблемы, каждый из которых будет верным при согласии сторон на соответствующие условия.

При этом, оказание адвокатом услуг медиатора можно считать, как принципиально новый самостоятельный вид деятельности.

Один из главных вопросов, который сейчас активно обсуждается, это вопрос совмещения услуг медиатора с адвокатскими услугами. Среди наших коллег встречаются люди,

неистово отстаивающие требование разделения двух специализаций, вплоть до отказа от статуса адвоката в пользу медиации.

По мнению руководителя Центра медиации, при адвокатской палате Санкт-Петербурга Максима Евгеньевича Семьяко, по своему содержанию деятельность медиатора не является ни адвокатской деятельностью, ни деятельностью по оказанию правовой помощи (предоставлению юридических услуг).

Статья 2 Закона о медиации определяет процедуру медиации как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, а медиатора – как независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке решения по существу спора.

Деятельность медиатора, как и адвокатская деятельность, не является предпринимательской (п. 3 ст. 15 Закона о медиации), то есть не является деятельностью, осуществляемой на основании договора возмездного оказания услуг.

Также важно принимать во внимание то, что целями работы медиатора (в отличие от адвоката) не являются ни отстаивание или защита интересов одной из сторон спора, ни оценка правильности их правовых позиций, ни вынесение решения по итогам рассмотрения спора. Цель работы медиатора – не оказание юридической помощи какой-либо из сторон, а

содействие сторонам, которые самостоятельно вырабатывают взаимоприемлемое решение по спору.

Более того, подл. 2 п. 6 ст. 15 Закона о медиации содержит прямой запрет медиатору оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь, а также выполнять функции медиатора, если он является представителем (адвокатом) одной из сторон.

Таким образом, во-первых, работа медиатора (как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе) регламентируется специальным законом и не относится к деятельности, регулируемой Законом Об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Во-вторых, деятельность медиатора не может быть отнесена к деятельности, осуществляемой на основании договора возмездного оказания услуг, поскольку такой договор между медиатором и сторонами не заключается, а деятельность медиатора не является предпринимательской (коммерческой). Также лицо, осуществляющее функции медиатора, не заключает трудовой договор, не имеет работодателя, вследствие чего не может быть отнесено к категории лиц, выполняющих трудовые функции по трудовому договору (контракту).

Таким образом, адвокат вправе выполнять функции медиатора как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе (если только он одновременно не является адвокатом одной из сторон). Такая деятельность адвоката

по выполнению функций медиатора не нарушает положений Закона Об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката. При этом осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе адвокат вправе при условии, что он прошел соответствующий курс обучения по программе подготовки медиаторов (ст. 16 Закона О медиации), а также с соблюдением иных требований, установленных Законом О медиации.

Исходя из вышесказанного вся проблема только в документационном обороте, главное, чтобы ни в период до, ни в после лицо, выступающее медиатором, не пересекалось ни с одной стороной в качестве адвоката по договору оказания юридической помощи.

Несмотря на то, что в рамках медиации спор не разрешается (как в судебном порядке), а урегулируется сторонами и ответственность за итоговое соглашение несут сами стороны, ответственность за каждое составленное медиативное соглашение лежит на медиаторе и не важно, что медиатор осуществляет только общее руководство проведением медиации, содействуя примирению сторон, но при этом не устанавливает рассматриваемые вопросы, не указывает направление обсуждения и не определяет условия урегулирования спора. И пусть такие отсутствие возможности определения содержания решений и их принятия за доверителей не свойственны традиционной деятельности адвоката в качестве представителя или консультанта, наличие необходимых

компетенций при урегулировании спора в качестве медиатора, помимо исполнения общих обязанностей медиатора, также предполагает оказание им квалифицированной юридической помощи как независимый и беспристрастный, квалифицированный опытный юрист, всем сторонам конфликта, используя профессиональные знания и навыки принципиально иначе, чем при совершении адвокатской деятельности в защиту одной из сторон.

Корпоративный конфликт или хозяйственный спор между Компаниями

Мне всегда было интересно, почему во всех документах, статьях, законах и подзаконных актах под словом «Компания» всегда подразумевается именно акционерное общество, а словосочетание «корпоративный конфликт», подразумевает разногласия, возникающие между акционерами/менеджментом/профсоюзами в акционерном обществе. Тогда как многие крупные компании играющие далеко не последнюю роль на рынке, имеют форму общества с ограниченной ответственностью, и их кстати, большинство.

Для меня Компания – это любое юридическое лицо, не зависимо от юридической формы, а корпоративный конфликт / спор – это столкновение сторон, мнений, сил, разногласие сторон или конфликт интересов, выраженный в отстаивании своей позиции соответствующими способами.

Что же нам на этот счёт говорит Википедия: *«Компания – торговое или промышленное предприятие, торгово-промышленное объединение предпринимателей, форма организации предприятия, при которой его правосубъектность отличается от правосубъектности принимающих в нём участие лиц. Компании имеют статус юридического лица.»*

Давайте спрашивать дальше. А что такое Корпорация? «Корпорация – в соответствии с п. 1 ст. 65.1 Гражданского кодекса Российской Федерации корпоративными юридическими лицами (корпорациями) являются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган. В Системе национальных счетов 2008 года (СНС-2008) даётся развёрнутое определение корпорации. В СНС термин «корпорация» используется в более широком смысле, чем в строго юридическом. В принципе, все единицы, которые:

а. могут производить прибыль или другие финансовые выгоды для их собственников;

б. признаны законом как юридические лица, отдельные от их собственников, которые имеют ограниченные обязательства; в. учреждены для участия в рыночном производстве, рассматриваются в СНС как корпорации, независимо от того, как они могут характеризовать себя и называть себя.»

Вот с этим я полностью согласна. Если мы с Википедией думаем в правильном направлении, тогда корпоративный конфликт, более широкое понятие, которое охватывает все виды споров и разногласий, которые могут возникнуть при осуществлении хозяйственной деятельности, независимо от юридической формы и величины уставного капитала.

В любом случае, главной пострадавшей стороной при конфликте будет являться именно Компания / Компании. Лю-

бая форма корпоративного конфликта приводит к дезорганизации деятельности компании, что автоматически ведёт к неопределённости и мешает конструктивному развитию. Базирующийся на различиях в интересах противоборствующих сторон корпоративный конфликт способен нанести предприятию существенный ущерб, выражающийся как в прямых убытках и в упущенных возможностях, так и к угрозе самому существованию компании.

Необходимо выделить два наиболее значимых вида корпоративных конфликтов: внутренние, т. е. конфликты между руководством компании и участниками / акционерами; между самими участниками / акционерами компании; Внешние, т. е. конфликты, связанные с недружественным поглощением и захватом контроля над предприятием в результате агрессивной политики других организаций; коммерческие споры между хозяйствующими субъектами и / или иными участниками предпринимательских отношений, связанный с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. В качестве объектов спора могут быть: ценные бумаги, доли (акции) уставного капитала, имущество (движимое / недвижимое), имущественные права, а также личные неимущественные права (авторские / патентные). Я умышленно поставила хозяйственные споры в перечень видов корпоративных конфликтов. Именно хозяйственные споры, независимо от того, кем они рассматриваются, арбитражным или третейским судом, являются основ-

ным «оружием» любого корпоративного конфликта. Исходя из того, что при помощи обеспечительных мер в рамках арбитражного процесса можно напрочь парализовать как управление компанией, так и её хозяйственную деятельность, эта угроза равнозначна угрозе недружественного поглощения.

Что же такое конфликт? Снова побеспокоим Википедию, которая определяет *конфликт как ситуацию, в которой каждая из сторон занимает позицию, несовместимую и противоположную по отношению к интересам другой стороны, особое взаимодействие индивидов, групп, объединений, которое возникает при их несовместимых взглядах, позициях и интересах. Обладает как деструктивными, так и конструктивными функциями. По своей сути наиболее острый способ разрешения противоречий в интересах, целях, взглядах, возникающих в процессе социального взаимодействия, заключающийся в противодействии участников этого взаимодействия и сопровождающийся негативными эмоциями, выходящий за рамки правил и норм.*

Самое общее определение конфликта (от лат. *conflictus* – столкновение) – столкновение противоречивых или несовместимых сил. Более полное определение – противоречие, возникающее между людьми, коллективами, компаниями в процессе хозяйственной деятельности из-за противоположности интересов, различием целей, финансовых разногласий, ненадлежащим исполнением или не исполнением, при-

нятых на себя обязательств, отсутствие согласия между двумя или более сторонами.

Нигде конфликты не проявляются столь очевидно, как в мире бизнеса. Существуют конфликты между фирмами, компаниями, ассоциациями, в пределах одной организации и т. п. Конфликт, возникающий в организации, называют организационным, в частности это диспуты, конфронтации, противоречия и т. п., этот вид конфликта мы не будем рассматривать, так как это не интересно.

Иногда причиной конфликта между крупными корпорациями являются межличностные конфликты носящие разрушительный характер. Чаще всего сторонами таких конфликтов являются руководители / собственники компаний. Учитывая, что в бизнес-процессе участвуют люди, различные по своей профессиональной подготовленности, жизненному опыту, индивидуальным чертам характера, темпераменту и т. д. Всё это неизбежно накладывает свой отпечаток на оценки и мнения по значимым для личности и организации вопросам, порождает порой противоборство, которое, как правило, сопровождается эмоциональным возбуждением и часто перерастает в конфликт. В некоторых случаях столкновения эго участников конфликта заходят столь далеко, что интересы бизнеса отходят на задний план, все мысли конфликтующих направлены на борьбу, которая становится самоцелью, что в конечном счете отрицательно сказывается на всей деятельности компании и ставит под вопрос

сам факт её существования.

Это кажется не правдоподобным, но я сталкивалась с ситуацией, когда конфликтная ситуация создавалась искусственно и могла длиться годами не ради достижения определенных целей в будущем, а будучи созданной хотя и намеренно, но и без определенной цели, иногда во вред себе. Это относится к ситуации, когда инициатор конфликта годами выматывает конкурента, для подрыва его репутации на рынке или для принуждения к продаже бизнеса. В таких случаях процедура медиации может использоваться как инструмент для постоянных отложений судебных заседаний или как повод для остановки сроков исковой давности, что категорически не приветствуется судьями и квалифицируется как грязные манипуляции, с умыслом затянуть процесс.

Исходя из основных понятий можно определить основные компоненты возникновения конфликта:

✓ Наличие предмета, вызывающего интерес сторон конфликта (спорное мнение относительно чьей-либо позиции; неисполнение или ненадлежащее исполнение противной стороной принятых на себя обязательств; поры в отношении имущества, предназначенного для распределения и / или использования; необходимость привлечения третьей стороны в качестве независимого арбитра и т. д.);

✓ Предпринятые активные действия одной из заинтересованных сторон против другой стороны – участников конфликта (обращение в суд / арбитражный суд, формирование

пакета документов для аргументирования в пользу своей позиции, стремление нанести ущерб противнику любой ценой и различными способами, привлечение на свою сторону третьих лиц и т. д.);

✓ Наличие сильного эмоционального возбуждения, сопровождающее конфликт (гнев, обида, ненависть, раздражение, страх и т. п.).

Таким образом последовательность конфликта можно рассматривать примерно в таком же порядке – сначала стороны осознают предмет, который может вызывать их интерес; затем вокруг предмета стороны начинают совершать активные действия, создавая спорную ситуацию; спорная ситуация вызывает негативные эмоции. В результате этого процесса возникает конфликт. Неукротенные эмоции побуждают людей к определенным действиям, в результате совершения которых, конфликт получает дальнейшее развитие. Конфликт либо угасает под влиянием использования различных психологических методов, либо – переходит в стадию разрушения взаимоотношений бывших партнёров.

К сожалению, эмоциональная составляющая конфликта является главным препятствием в его разрешении. Негативные эмоции перерастают в мощные преграды, категорически не пропускающие стандартные методы воздействия на участников конфликта. Но в случае, если удастся понизить уровень эмоционального напряжения, поиск конструктивных решений становится более возможным. В противном слу-

чае, позиции сторон могут обострить взаимное восприятие настолько, что стороны теряют способность к конструктивному контакту и выводят конфликт в нерегулируемое русло.

Бывают случаи, когда стороны предпринимают все возможные усилия, чтобы помешать противной стороне достичь цели, даже если цель разрешение конфликта. Такой конфликт зачастую выражается в попытке убедить другую сторону в ошибочности оценки своих действий, предпринять попытку принуждения принять свою точку зрения, заблокировав предложения противной стороны по выходу из конфликта, путем применения средств влияния: принуждения, экспертной оценки, харизмы, убеждения, угроз или мнимого участия.

Всё это подвело меня к главному выводу: для удачного разрешения спора, необходимо знать все предпосылки конфликта, и финансовые, и психологические, и понятийные.

Основная цель медиатора решить проблему путем, приемлемым для всех сторон-участников конфликта, что устраняет впоследствии, проблемы с реализацией принятых решений. Своевременное и максимально тактичное вмешательство медиатора нивелирует чувство враждебности, несправедливого отношения или ощущения того, что тебя заставляют делать что-то против твоей воли, в ущерб твоим интересам.

В случае, когда представительство в процессе медиации

осуществляется не собственником Компании, а наёмным лицом / руководителем исполнительного органа / то-менеджером по доверенности, правильная формулировка итоговых решений в медиативном соглашении избавит подписанта от ощущения того, что принятое решение, противоречит идеям собственников компании. В результате, как правило, повышается качество принятых решений, поскольку дополнительный диагноз ситуации способствует ее лучшему пониманию, симптомы отделяются от причин и вырабатываются дополнительные альтернативы.

Кроме того, подробно прорабатываются потенциальные проблемы, связанные с реализацией решения, до реального его выполнения. В случае если медиатору, в следствии недостаточной предварительной проработки причины конфликта, не удаётся своевременно перехватить управление конфликтом, возможность разрешения конфликта ничтожно мала, так как с каждой неудачной беседой ослабевает потенциал сотрудничества между участниками конфликта в будущем, усиливается непродуктивная конкуренция между ними; усиливается восприятие своих целей и взглядов как позитивных, а целей и взглядов другой стороны – как негативных, разрушаются хрупкие коммуникации, которые привели их к попытке примирения, усиливается враждебность, а факт победы любыми средствами в конфликте становится более важной целью, чем эффективное решение реальной проблемы. Именно по этим причинам я считаю, что ненуж-

но торопиться быстрее закончить процедуру медиации, сразу переходя к общим встречам всех участников процедуры. Нужно по максимуму использовать метод индивидуальных бесед, для дополнительного анализа каждой из Сторон-участников конфликта, собственной позиции. Поверьте, в ходе такого анализа можно найти множество аргументов в пользу мирного разрешения спора.

Часто беседуя с клиентом я наблюдаю характерную для российского бизнесмена особенность: он осознает, что разумно закончить судебный спор миром, но считает унижительным для своего его первым выйти с таким предложением. Не знаю, что чаще всего служит причиной такого поведения, скорее всего это страх показаться слабым звеном конфликта, человеком, который боится проиграть и поэтому просит мира. И как следствие, обе стороны продолжают сражаться, ожидая, пока кто-нибудь дрогнет и предложит переговоры.

Усовершенствование института медиации должно стать универсальным средством для устранения этих «понятийных» препятствий. В то же время, если ввести в практику включение в контракт особую оговорку об обязательном досудебном разрешении споров с помощью медиации, использование в дальнейшем этого инструмента для мирного урегулирования конфликта, будет выглядеть как формальное исполнение обязательной договорной процедуры. Такую оговорку можно сформулировать в дополнительном согла-

шении и подписать на любой стадии конфликта.

Главной ошибкой в понимании самой сути процедуры медиации является то, что её считают однородной проблемой, к которой применимы все ранее использованные и отлично отработанные схемы разрешения споров. Но это не так! С октября 2019 года появился новый, по-настоящему ещё не исследованный вид – процедура медиации в коммерческих / хозяйственных спорах. И здесь недостаточно быть не судимым, вменяемым, хорошим, человеком старше 18 лет с документом, подтверждающим квалификацию медиатора! Без юридического образования и пусть небольшого, опыта не обойтись никак. И адвокаты как никто иной являются идеальным вариантом!

Я думаю, что вся сложность в трактовках появилась именно после того, как вступил в силу ФЗ- 197, я уже упоминала об этом в начале нашей беседы. Не секрет, что вопреки всем легендам, адвокаты не завалены работой. Я считаю это следствием развития современных технологий, в частности прекрасным программам, которые в большом количестве можно найти на просторах интернета. Это и специальные конструкторы договоров, исковых заявлений и иных документов, которые помогают гражданам обходиться без помощи адвоката, хотя бы на первом уровне общения с контрагентами или государственными органами. Что естественно снижает количество клиентов. Многие наши коллеги также

с удовольствием предпочитают работу на удалённом доступе. И вдруг такая прелесть-медиация. Здесь нужно разговаривать, встречаться, общаться. Живые люди, живые эмоции. Вот только к сожалению многие новоявленные медиаторы не понимают, что за всем этим стоит именно вопрос разрешения конфликта и получения не просто результата договорённости, а именно работающего документа, причём работающего на обе стороны.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.