

# Использование медиации при заключении и пересмотре условий договоров

Тезисы выступления в ходе круглого стола «Использование примирительных процедур с участием посредника (медиации) для урегулирования коммерческих споров в условиях экономического кризиса» в Торгово-промышленной палате России 9 апреля 2009 г.

Давыденко Д. Л.  
к. ю. н., директор Института  
международного частного  
и сравнительного права

Медиация может быть полезна и в отсутствие конфликта, когда нужно достичь соглашения по сложным вопросам. Лучше не ждать, пока грянет спор, чтобы обратиться к нейтральному специалисту по переговорам, каким и является медиатор. Мой доклад будет основываться на обобщении зарубежной практики, главным образом США и Англии. Именно там возникла и бытует в качестве специальной услуги и самостоятельной практики «deal mediation» — медиация в заключении сделок и изменении условий договоров. Каковы масштабы такой практики, сказать трудно, т. к. обычно все такие случаи конфиденциальны. Однако она представляет несомненный интерес с точки зрения содействия становлению партнерских отношений участников делового оборота.

## **1. В каких случаях рекомендуется медиация при заключении сделок и изменении их условий:**

- ✓ Комплексные, многосторонние или масштабные сделки;
- ✓ Сделки с иностранным контрагентом;
- ✓ Уникальные сделки.
- ✓ Когда нельзя просто прекратить переговоры без неблагоприятных последствий.
- ✓ Когда незаключение или расторжение сделки повлечет значительную упущенную выгоду и/или другие убытки.

В условиях экономического кризиса задача по изменению условий договоров становится особенно актуальной. Например, в связи с воздействием изменившейся рыночной ситуации на баланс интересов

сторон сделки может возникнуть необходимость согласовать изменения условий сделки в силу ст. 451 ГК РФ («Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств»). В противном случае сделка может быть расторгнута по решению суда.

## **2. Зачем нужна медиация при заключении/согласовании изменении условий сделки**

Чтобы добиться заключения сделки быстрее и с меньшими затратами. А конкретнее:

1. Оценить шансы переговоров на успех до задействования значительных ресурсов и без полного раскрытия сторонами друг другу своих целей и ситуаций;

2. Определить наиболее эффективный порядок переговоров без необходимости подчинения стороной условиям другой стороны;

Помочь представителям сторон сосредоточиться на защите интересов клиента, т.к. заботу о заключении сделки берет на себя медиатор.

3. Улучшить коммуникативные возможности сторон спора  
Избежать ошибочной интерпретации намерений и мотивов другой стороны (часто обе стороны считают друг друга агрессорами);

Преодолеть взаимное недоверие и недопонимание;

Защитить стороны от излишних эмоций и вооружить техникой конструктивного общения.

Остановить превращение дискуссии в спор;

4. Определить, в чем причина того, что переговоры застопорились, и преодолеть тупик;

Помочь сторонам увидеть возможные области совместной выгоды;

Облегчить достижение консенсуса между сторонами и снабдить их механизмом урегулирования возможных разногласий.

5. Помочь спланировать, структурировать и выполнить порядок взаимодействия, который выдержит испытание временем;

Избежать трудностей с оформлением условий сделки, вызванных противоборством юристов сторон.

6. После заключения сделки для разрешения разногласий в ходе ее осуществления и содействия в адаптации ее условий в случае существенных рыночных и иных изменений; продлении сделки на новых условиях.

### **3. Каковы условия успешной медиации при заключении сделки:**

конфиденциальность;

доверие обеих сторон к медиатору;

нейтральность медиатора;

наличие у медиатора переговорных навыков и опыта.

### **4. Кто может быть медиатором при заключении сделок:**

Бизнес-юрист с многолетним опытом представления сторон на переговорах;

Имеющий безупречную репутацию.

В странах латинского нотариата, в т.ч. в Германии, медиативные функции часто осуществляет нотариус.

*«Нейтральное лицо несет ответственность прежде всего за обеспечение процедурных гарантий, которые помогают сторонам самостоятельно оценить качество достигнутого компромисса.*

*Атмосфера, связанная с нотариальным удостоверением договора, заставляет стороны отказаться от завышенных требований либо пойти на не всегда приятные компромиссы. Присутствие всех участников договора означает для каждого из них, что другая сторона аналогичным образом серьезно подходит к вопросу заключения договора. Данное обстоятельство также помогает сторонам более охотно идти на компромиссы»<sup>1</sup>.*

Брокеры, консультанты и др. посредники не могут быть медиатором, если не имеют навыков медиации; фактически представляют интересы одной из сторон; и/или сами заинтересованы в заключении данной сделки.

---

<sup>1</sup> Техника ведения переговоров нотариусами: практ. пособие (отв. ред. Роберт Вальц (пер. с нем. С.С. Трушников)). – «Волтерс Клувер», 2005 г.

Но иногда отдельные функции медиаторов выполняют внешние консультанты, юристы и бухгалтеры, переводчики.

## **5. Что делает медиатор для содействия в заключении сделки:**

(единой модели поведения медиатора нет. Он должен быть гибким и действовать в зависимости от конкретных обстоятельств дела)

1. Ведет подготовку процедуры.

Помогает сторонам:  
определить, насколько реалистичны их взаимные ожидания, снизить свои завышенные требования.

Оценить их коммерческие риски и работать с ними.

Оценить альтернативы заключению соглашения. Определяет, какие представители сторон будут присутствовать на каждом заседании и в каком количестве. Устанавливает, помогут ли межличностные отношения конкретных представителей достижению согласия или наоборот.

2. Упорядочивает и структурирует переговоры.

Выступает в качестве председателя на «круглых столах» между сторонами.

3. Содействует разрешению проблем, связанных с общением и восприятием.

Выступает в качестве «катализатора» беседы;  
Выразить эмоции и освободиться от них.

Многосторонние международные бизнес-переговоры часто проходят в напряженной атмосфере, у сторон быстро возникают фрустрация и гнев. В таких случаях медиатор в частных встречах со сторонами создает им безопасные условия для того, чтобы «выпустить пар».

Концентрирует внимание участников на основной проблеме, оставляя другие вопросы для последующего обсуждения.

Передает информацию сторон друг другу с ее переводом на понятный им язык.

Дирижирует brainstorming-ом.

С заранее полученного согласия сторон вмешивается в ход дискуссии, когда видит, что она заходит в тупик или идет непродуктивно, негативно или бесперспективно.

4. Управляет процессом отражения воли сторон в тексте договора.

Помогает составить нейтральный проект договора как исходную точку переговоров.

Single-Text-Procedure

Помогает выявить, обсудить и полнее урегулировать в договоре все имеющие отношение к делу вопросы. При самостоятельном составлении договора стороны, как правило, избегают урегулирования всех подробностей сделки, поскольку это может быть воспринято другой стороной как недоверие.

Обозначает возможные варианты соглашения;

Предлагает для обсуждения креативные гипотетические решения.

Указывает на существующие варианты компромисса.

Осуществляет психологически важный «ритуал» заключения договора (например, зачитывает его текст вслух), в результате чего стороны убеждаются в серьезности принятых взаимных обязательств и скорее расположены их соблюдать.

5. Помогает сторонам взаимодействовать при выполнении разработанного ими механизма реализации сделки.

Как видно из приведенного выше, участие медиатора в заключении и пересмотре условий договоров может быть разноплановым и позволяет вывести переговоры сторон на качественно новый уровень. Это достигается благодаря той нейтральной позиции, которую занимает медиатор, и которая позволяет ему видеть переговорный процесс как бы «со стороны» и способствовать его эффективности.