

**Д.Л. Давыденко**

директор Института международного частного и сравнительного права,  
юрист коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»,  
кандидат юридических наук

## Нейтральное содействие переговорам по заключению и пересмотру условий сделок как новая профессиональная услуга

В мировой коммерческой практике процедура переговоров с участием нейтрального третьего лица (медиация) известна юристам и предпринимателям прежде всего как способ урегулирования споров и разрешения конфликтов<sup>1</sup>. Однако она может быть целесообразна и продуктивна и в отсутствие конфликта, если требуется, но не удается достичь соглашения. Для согласования отдельных или даже всех условий сложных сделок (слияние или поглощение, продажа предприятия, договоры о совместной деятельности, соглашения акционеров или участников общества), предполагающих увязку разнонаправленных интересов, стороны могут, не дожидаясь, когда конфликт назреет, обратиться к нейтральному специалисту по переговорам, каковым и является медиатор. Приводимые ниже результаты небольшого исследования основываются в основном на обобщении зарубежной практики, главным образом опыта США<sup>2</sup> и Англии. Именно там возникла и развивается в качестве специальной услуги и самостоятельной практики *assisted deal-making* или *deal mediation* — медиация при заключении сделок и изменении условий договоров. Каковы масштабы такой практики, сказать трудно, учитывая,

<sup>1</sup> Мнение автора по поводу соотношения понятий «спор» и «конфликт», а также «урегулирование» и «разрешение» применительно к этим понятиям изложено в работе: *Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. № 1 (61). С. 40–53.*

<sup>2</sup> В США по результатам проведенного опроса сделки с участием медиаторов заключались в 14 секторах экономики, в том числе в партнерстве, дилерстве, продаже прав доступа к кабельному телевидению, создании совместного предприятия для производства программного обеспечения и др. См.: *Middleton-Smith Ch., Moore E. Assisted deal making // Mediation Committee Newsletter. IBA Legal Practice Division. July 2007. P. 16.*

что переговоры с участием медиаторов обычно конфиденциальны. Однако, какими бы ни были эти масштабы, данная практика представляет несомненный интерес с точки зрения развития внутренней и международной коммерции и содействия становлению партнерских отношений участников российского и международного делового оборота.

## 1. Случай, в которых при заключении сделок и изменении их условий рекомендуется нейтральное содействие

Существуют достаточно простые показатели для определения тех случаев, когда целесообразна медиация при заключении соглашений.

1. *Когда речь идет о заключении комплексных, многосторонних<sup>3</sup> или масштабных сделок, в особенности долгосрочных.*

Посредничество особенно целесообразно в сложных внешнеэкономических сделках. Прежде всего это касается договоров с компаниями стран общего права, в которых культура и практика медиации высокоразвиты.

В не меньшей степени уместно посредничество в ведении бизнеса с японскими и некоторыми другими азиатскими компаниями, потому что если практика обращения к посредничеству у американцев сложилась не ранее 1970-х гг., то в Японии она является частью национальной деловой культуры и давней традицией. Американский специалист по Японии Дж. Рандольф в 1965 г. писал: «Когда два американца должны решить между собой сложный вопрос, они инстинктивно стараются исключить третьих лиц и переговорить с глазу на глаз. Когда такая проблема возникает между японцами, они столь же инстинктивно стремятся разойтись на почтительное расстояние и призывают посредника»<sup>4</sup>. А еще за три века до этого итальянский исследователь Алессандро Валиньяно в своей книге отмечал о японцах: «Важные и трудные дела, которые могут вызвать гнев, возражение или спор, у них принято решать не с глазу на глаз, а только через третье лицо. Обычай этот настолько в ходу, что применяется между отцами и детьми, между хозяевами и слугами и даже между мужьями и женами»<sup>5</sup>.

В любом случае, о какой бы зарубежной стране ни шла речь, как будет видно из нижеследующих примеров, заключение сделки с лицом, принадлежащим к иной

<sup>3</sup> О технике согласования интересов медиатором в случае многосторонних переговоров см., напр.: Сасскайнд Л., Шамликашвили Ц., Демчук А. Менеджмент трудных решений в XXI в.: Секреты построения консенсуса, или Как сделать так, чтобы довольны были все. М., 2009.

<sup>4</sup> Рандольф Дж. Афоризмы о Японии (цит. по: Овчинников Вc. Сакура и дуб: Ветка сакуры. Корни дуба. М., 2005. С. 139).

<sup>5</sup> Валиньяно А. История деятельности ордена иезуитов в Восточной Азии. 1642. Цит. по: Овчинников Вc. Указ. соч. С. 138.

деловой и правовой культуре, осложнено национальными различиями в бизнес-подходах, помочь преодолеть которые порой оказывается под силу только привлеченному нейтральному лицу.

2. *Когда речь идет о заключении уникальной сделки, т.е. такой, какие ранее не заключались, или если у сторон нет сложившегося подхода к заключению подобных сделок.*
3. *Когда в силу различных причин незаключение сделки или ее расторжение связано с существенными рисками или потерями, может повлечь значительную упущенную выгоду и/или другие убытки.*

Другими словами, когда нельзя просто прекратить переговоры, уйти от согласования условий сделки без неблагоприятных последствий, например от несложившегося или прерванного сотрудничества.

### **Преддоговорные споры**

Посредничество может использоваться для урегулирования так называемых преддоговорных споров. Содействие медиатора становится особенно актуальным в тех случаях, когда заключение договора является обязательным хотя бы для одной из сторон. Если сторона, для которой в соответствии с законом заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, то другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Как известно, по российскому праву стороны могут передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда (п. 1 ст. 445 ГК РФ). В этом условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда (ст. 446 ГК РФ). Однако очевидно, что судья едва ли озаботится согласованием частных интересов, особенно когда у него ожидают разрешения 40–50 дел ежемесячно. Поэтому до обращения в суд в таких случаях целесообразно попытаться согласовать условия договора с помощью процедуры посредничества. Как известно, процесс и результат медиации более приемлемы для сторон, чем судебное разбирательство. При этом она в случае успеха устраняет необходимость в возложении дополнительной нагрузки на суд.

### **Пересмотр условий коммерческих контрактов**

Вопрос согласования интересов также остро встает в ходе пересмотра сторонами условий коммерческих контрактов. Многие крупные западные компании систематически включают в долгосрочные договоры условия об обязанности сторон провести переговоры по пересмотру определенных его условий в случае наступления тех или иных непредвиденных и непреодолимых обстоятельств, например связанных с существенным изменением рыночной среды. Это делается с целью восстановить нарушенный баланс интересов сторон, сохранить значимые договорные отношения и избежать перехода к судебному противостоянию. Так, американский производитель авиатехники *Boeing Corporation* включает в свои контракты оговор-

ки об обязательном проведении переговоров менеджерами высокого уровня с целью пересмотра условий договора в случае существенного изменения обстоятельств<sup>6</sup>. Существует практика обращения за содействием в согласовании пересмотра договоров к нейтральному посреднику. В частности, это практикуется в международных инвестиционных контрактах. «В некоторых обстоятельствах для инвесторов могут быть полезны оговорки о пересмотре договора в сочетании с положением о привлечении третьего лица для адаптации договора в случае, когда стороны не могут достичь соглашения путем переговоров. Сегодня компании обычно готовы пересмотреть условия договора при ограниченных обстоятельствах. Это обусловлено тем, что положение, допускающее пересмотр условий договора в свете изменившихся обстоятельств, может дать сторонам возможность внести изменения в контракт вместо того, чтобы прекратить свои отношения. Так, оговорки о пересмотре договора могут в итоге уменьшить вероятность возникновения спора между сторонами, который приводит к тому, что они больше не могут сотрудничать между собой в рамках текущего проекта или в будущем. Таким образом, оговорка о пересмотре условий договора может рассматриваться как способ стабилизировать отношения между сторонами»<sup>7</sup>.

В качестве примера типовой контрактной оговорки о медиации при пересмотре условий контрактов можно привести оговорку Центра медиации, учрежденного Американской торговой палатой (*AmCham*) в Болгарии:

«Все споры, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе споры, возникающие при его толковании или в связи с ним, с его недействительностью, исполнением или прекращением, а также споры при восполнении пробелов в настоящем договоре или его адаптации к вновь установленным обстоятельствам должны быть урегулированы посредством медиации, проведенной медиатором в Центре коммерческой медиации Американской торговой палаты в Болгарии (курсив наш. — Д.Д.)»<sup>8</sup>. Следует отметить, что в приведенной оговорке нет указания на то, в каких случаях возникает обязанность провести переговоры по пересмотру условий договора. Такое указание следует сделать, чтобы облегчить практическое применение данной оговорки.

В условиях экономического кризиса вопрос об изменении условий договоров иногда становится особенно актуальным. В связи с воздействием изменившейся рыночной ситуации на баланс интересов сторон сделки может возникнуть необходимость согласовать изменения ее условий. Даже когда договор не предусматривает такой обязанности, она может следовать из положений законодательства. По российскому праву обязанность сторон адаптировать договор к существенно изменившимся обстоятельствам при определенных условиях возникает в силу ст. 451 ГК. В противном случае сделка может быть расторгнута по решению суда, и лишь в исключительных случаях судья примет решение об изменении условий договора.

<sup>6</sup> Bartels M. *Contractual Adaptation and Conflict Resolution*. Deventer. 1985. P. 84.

<sup>7</sup> Gotanda J.Y. *Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited* // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2003. Vol. 36. P. 1469.

<sup>8</sup> [http://www.amcham.bg/amcham\\_initiatives/amcham\\_mediation\\_center/about\\_mediation.aspx](http://www.amcham.bg/amcham_initiatives/amcham_mediation_center/about_mediation.aspx).

При этом, как следует из п. 2 ст. 452 ГК РФ, без попытки согласовать изменение условий договора обращение с данным требованием в суд невозможно. Закон устанавливает обязательный досудебный порядок урегулирования разногласий, связанных с изменением или расторжением договора при существенном изменении обстоятельств, соблюдение которого является условием возникновения у сторон права обращения в арбитражный суд.

Доктрина «существенного изменения обстоятельств» (*rebus sic stantibus*), служащего основанием для требования о пересмотре условий договора, известна многим правовым системам. О ее международном признании свидетельствует, в частности, то, что она воплощена в Конвенции о праве международных договоров 1969 г.<sup>9</sup>, которая, как известно, представляет собой закрепление ранее сложившихся и давно признаваемых международных правовых обычаев. Согласно п. 1 ст. 62 Конвенции «на коренное изменение, которое произошло в отношении обстоятельств, существовавших при заключении договора, и которое не предвиделось участниками, нельзя ссылаться как на основание для прекращения договора или выхода из него, за исключением тех случаев, когда:

- a) наличие таких обстоятельств составляло существенное основание согласия участников на обязательность для них договора; и
- b) последствие изменения обстоятельств коренным образом изменяет сферу действия обязательств, все еще подлежащих выполнению по договору»<sup>10</sup>.

Таким образом, не только гражданскому, но и международному праву давно известен принцип приспособляемости договора к меняющимся внешним условиям. Он состоит в том, что при существенном изменении обстоятельств, которое стороны не могли ни предвидеть, ни предупредить, сторона может требовать адаптации к ним условий договора. В международном праве этот принцип известен в качестве условия. Смысл его заключается в том, что обязательность исполнения договора на согласованных сторонами условиях (принцип *pacta sunt servanda*) не абсолютна, а находится в зависимости от неизменности обстоятельств, в которых он заключался.

Статью 451 ГК РФ можно образно сравнить с правовым «клапаном» для устранения чрезмерного давления рыночных сил на предпринимателей. Адаптация условий договора к существенному изменению обстоятельств, в том числе рыночных условий, — необходимый элемент обеспечения стабильности делового оборота и поддержания баланса интересов его участников. Речь не идет и не может идти о том, что ссылками на кризисные явления в экономике могут быть оправданы любые неисполнения обязательств. Речь идет о том, что изменения внешней среды, в которой заключался договор, не безразличны для его условий. Тот прин-

<sup>9</sup> Россия как правопреемник СССР участвует в данной Конвенции. Русский текст опубликован в «Ведомостях Верховного Совета СССР» (1986. 10 сент. № 37).

<sup>10</sup> Подробно о толковании положений Конвенции см.: Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / сост. и автор комментария А.Н. Талалаев. М., 1997.

цип, что договоры во что бы то ни стало должны соблюдаться на неизменных условиях, что бы ни происходило во внешнем мире и как бы это ни отражалось на интересах сторон, в развитых странах был признан устаревшим и неприемлемым еще в прошлом веке, там развитие правового регулирования рынка пошло в сторону создания «юридических амортизаторов» для смягчения силы рыночных ударов по предприятиям.

Статья 451 ГК РФ находится в русле прогрессивной мировой практики правового регулирования гражданского оборота, основанной на опыте преодоления присущих капитализму кризисных явлений. Это встроенный в российскую правовую систему механизм смягчения воздействия рыночных дисбалансов на бизнес. Он призван не допустить ситуации, когда все последствия и риски непредвиденных обстоятельств, которые могут далеко выходить за пределы обычных предпринимательских рисков, обрушиваются только на одну сторону сделки.

Важно обратить внимание на то, что Конституционный Суд РФ выразил свою позицию относительно применимости ст. 451 ГК РФ к случаям изменения финансово-макрэкономической ситуации в определениях от 15.07.2004 № 281-О и от 14.10.2004 № 391-О. Конституционный Суд установил, что Василеостровский районный суд г. Санкт-Петербурга решениями, оставленными в силе судом кассационной инстанции, удовлетворил иски о расторжении договора о номерном вкладе в связи с существенным изменением обстоятельств. Указанные суды пришли к выводу, что вследствие изменения финансово-экономической ситуации в стране, снижения ставки рефинансирования со 180% годовых на момент заключения договора до 16–18% годовых на момент обращения банка с данным иском банк несет существенные убытки, которые при заключении договора он предвидеть не мог, поскольку исходил из возможности в будущем изменять размер процентной ставки в соответствии с изменениями ставки рефинансирования. Суд первой инстанции также указал, что круг договоров и соглашений, которые могут быть расторгнуты в судебном порядке, законом не ограничен.

Заявители в жалобах в Конституционный Суд РФ ссылались на то, что положениями ст. 451 ГК РФ об изменении и расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств затрагиваются их права, которые закреплены ст. 8, 19, 34 и 46 Конституции РФ и в ущерб которым банк как экономически сильная сторона, разработавшая условия договора присоединения, наделен правом расторгнуть такой договор. Заявитель указывал, что возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией равенства всех перед законом и судом, а отсутствие в ст. 451 ГК РФ четких критериев определения договоров, подлежащих расторжению по решению суда, порождает реальную возможность предоставления судом преимуществ экономически сильной стороне в договоре.

Конституционный Суд РФ сделал вывод о том, что положения ст. 451 ГК РФ не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителей. Суд указал, что разрешение вопросов о том, имеется ли у банка реальная возможность продолжать оказывать услуги по спорному договору на прежних условиях в сло-

жившейся экономической ситуации, *предпринимались ли им в досудебном порядке действия по согласованию с вкладчиком возможного изменения условий договора*, обеспечивающего баланс интересов обеих сторон, относится к компетенции судов общей юрисдикции, поскольку требует исследования и оценки фактических обстоятельств дела, именно с учетом которых ст. 451 ГК РФ и допускает изменение или расторжение договора. Тем самым Конституционный Суд указал на принципиальную возможность применения ст. 451 ГК РФ в случае изменения экономической ситуации в России, а также *на необходимость попытаться самостоятельно согласовать изменения условия договора для восстановления баланса интересов сторон*.

Представляется, что ст. 451 ГК РФ содержит в п. 4 чрезмерно радикальное положение о том, что при существенном изменении обстоятельств договор подлежит по решению суда по общему правилу расторжению и лишь в исключительных случаях — изменению. Скорее приоритет следовало бы отдать сохранению договорных отношений на новых условиях.

Сходного мнения придерживается председатель Арбитражного суда г. Москвы в почетной отставке А.К. Большова, которая в интервью агентству «Интерфакс» отметила: «В случае, например, с исками к ипотечным заемщикам не исключено, что в итоге предпочтение может отдаваться именно реструктуризации обязательств, а не расторжению, исходя из большой социальной значимости вопроса»<sup>11</sup>.

Вместе с тем следует отметить, что *законодатель предусмотрел такой радикальный исход, как расторжение договора волевым решением судьи, в качестве крайней меры*, когда сторонам не удалось согласовать между собой новые взаимоприемлемые условия сделки. Тем самым механизм, заложенный в ст. 451 ГК РФ, побуждает участников сделок решать связанные с внешними изменениями проблемы сообща, вместе находить взаимоприемлемый выход из ситуации. Парадоксальным образом, устанавливая «жесткую» обязанность сторон принять меры по адаптации договора, этот механизм выводит на авансцену мягкие консенсуальные методы ликвидации разногласий: проведение переговоров и обращение к медиации, а также процедуру арбитража<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> <http://www.pravo.ru/news/view/10421/>.

<sup>12</sup> *Вопросы, связанные с адаптацией договора арбитражем, требуют отдельного исследования. Несомненно, эта процедура представляется перспективной. Она предусмотрена, например, ст. 1592 Гражданского кодекса Франции. Подробнее об адаптации договора арбитражем см., напр.: Berger K. Power of the Arbitrators to Fill Gaps and Revise Contracts to Make Sense // Arbitration International. 2001. № 1. P. 1–17; David R. La technique de l'arbitrage comme le procédé des contrats // Péteri, Lamm (eds). Reports to the Tenth International Congress of Comparative Law 1978. Budapest, 1981. P. 169 e s.*

Кроме того, уже сегодня благодаря развитию электронных технологий для согласования условий сделок могут использоваться специальные компьютерные программы для проведения «автоматизированных» переговоров и различные электронные системы обеспечения переговоров. Думается, что эти средства во многих случаях не смогут заменить непосредственное общение сторон, в том числе при содействии медиатора. Однако они могут играть огромную вспомогательную роль и для осуществления медиации, особенно для международных переговоров, когда участники находятся на большом расстоянии друг от друга и разделены национальными границами. Подробнее об этих компьютерных технологиях применительно к разрешению споров см.: Миронова С.Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров. М., 2010. С. 94–122.

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

Достаточно обширный британский и американский опыт убедительно показывает, что обращение к нейтральному посреднику позволяет добиться заключения сделки быстрее и с меньшими затратами. Такой эффект достигается благодаря тому, что посредник позволяет решить следующие задачи.

1. *Оценить шансы переговоров на успех до того момента, когда будут задействованы значительные ресурсы, и без раскрытия сторонами друг другу своих целей и интересов.*

Нередко случается, что стороны длительное время ведут переговоры, затрачивают на это серьезные средства и в итоге выясняют, что это не было оправданным, так как, например, их интересы принципиально различны и несогласуемы. Такая ситуация может быть следствием изначально неверного понимания сторонами друг друга, недоверия, недостатка информации друг о друге. Участие на ранней стадии переговоров нейтрального здравомыслящего третьего лица, в особенности если оно является квалифицированным медиатором, позволяет установить, стоит ли сторонам двигаться в ведении переговоров дальше. Проводя отдельные конфиденциальные беседы с каждой из сторон, медиатор имеет возможность выяснить, есть ли у них общие интересы, и, исходя из анализа полученной информации, рекомендовать целесообразность ведения переговоров.

2. *Определить наиболее эффективный порядок ведения переговоров без подчинения условиям другой стороны.*

Одной из сложностей в организации переговоров является согласование правил процедуры. Каждый из представителей стремится, чтобы переговоры шли по его правилам, и с подозрением встречает предложения другой стороны. Передача полномочий по организации процесса переговоров третьему лицу решает эту проблему. В частности, посредник определяет в ходе частных бесед, в каком случае межличностные отношения могут способствовать успеху, а в каком — тормозить переговоры, и с учетом этого помогает согласовать состав переговорщиков и их функции.

3. *Улучшить коммуникативные возможности сторон.*

Медиация устраняет различного рода барьеры для коммуникации. Так, участие в переговорах нейтрального третьего лица позволяет избежать ошибочной интерпретации намерений и мотивов другой стороны. Например, часто каждая из сторон считает другую агрессором: «Медиаторы отмечают, что в их практике наблюдается тенденция у участников предполагать намерение или замысел со стороны другого, в то время как на самом деле действие или заявление является результатом постороннего обстоятельства. Людям свойственно применять высокие стандарты при оценке других и быть менее требовательными к себе. Так, каждая из сторон коммерческих переговоров, которые ведутся с намерением создать взаимную выгоду и управляемые риски, может в результате подоб-

ного [искаженного. — *Д.Д.*] восприятия прийти к убеждению, что она защищается от агрессора. Это может вызвать гнев, который препятствует нахождению решений, основанных на интересах, и вызвать рост недоверия и обвинения в оппортунизме»<sup>13</sup>.

Также присутствие нейтрального третьего лица предупреждает проявление сторонами излишних эмоций, останавливает превращение дискуссии в спор и способствует конструктивному общению<sup>14</sup>.

Медиатор помогает определить, в чем причина того, что переговоры застопорились, и преодолеть тупик. Он следит, чтобы продвижение сторонами собственных интересов не мешало им сфокусироваться на интересах достижения сделки.

4. *Помочь избежать трудностей с оформлением условий сделки, вызванных противоборством сторон или их юристов.*

Медиация может использоваться также после заключения сделки для разрешения разногласий в ходе ее осуществления и содействия в адаптации ее условий в случае существенных рыночных и иных изменений, при продлении сделки на новых условиях.

### 3. Кто может быть посредником при заключении соглашений

В качестве посредника может выступить прежде всего профессиональный медиатор. Как известно, на сегодняшний день в России уже есть службы, оказывающие квалифицированные услуги по медиации.

Важно, чтобы этот человек пользовался доверием и уважением у всех договаривающихся сторон. Пожалуй, не будет большим преувеличением сказать, что он (или она) должен иметь безупречную репутацию в их глазах.

Не может быть посредником лицо, которое фактически представляет интересы одной из сторон и/или само заинтересовано в заключении данной сделки.

Как видно из приводимых ниже примеров, функции нейтрального третьего лица может иногда выполнять внешний консультант, в том числе бизнес-адвокат с навыками и опытом представления сторон на переговорах или специалист в определенной отрасли экономики или финансов.

<sup>13</sup> Middleton-Smith Ch., Moore E. Assisted deal making // Mediation Committee Newsletter. IBA Legal Practice Division. July 2007. P. 16.

<sup>14</sup> Подробнее об этом см.: Иванова Е.Н. Коммуникация в курсе обучения конфликтологов-посредников: учеб. пособие. СПб., 2006.

## Адвокаты как медиаторы

Возможность адвоката выступать в качестве нейтрального посредника в заключении сделки является дискуссионным вопросом в правовой литературе как в России, так и в ряде других стран. Если говорить о России, то следует обратить внимание на то, что в силу п. 3 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре) адвокат вправе оказывать любую юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом. Закон прямо не определяет понятие «юридическая помощь». Представляется, что содействие заключению сделки (согласованному изменению ее условий), в ходе которого адвокат может применять, в том числе, свои профессиональные навыки и приемы, может рассматриваться как вид юридической помощи.

Запрета на участие адвоката в качестве нейтрального посредника в заключении сделки в федеральных законах России не содержится. Согласно подп. 2 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица. Это правило предназначено для того, чтобы избежать случаев, когда адвокат выступал бы в качестве представителя или советника обеих сторон правоотношения, причем *без их согласия на то*. Прежде всего важно понимать, что нейтральный посредник не является представителем или советником ни одной из сторон. Каждая из них, если иное не предусматривают согласованные сторонами правила процедуры, может направить для участия в медиации то или иное лицо по своему усмотрению в качестве своего представителя или советника. Следовательно, если адвокат выполняет совместное поручение обеих (всех) договаривающихся сторон о содействии им в проведении переговоров и достижении ими соглашения, то это не будет нарушать указанное правило.

Такое толкование подтверждается, если обратиться к Кодексу профессиональной этики адвоката от 31.01.2003, правила которого обязательны при осуществлении адвокатской деятельности в силу п. 2 ст. 4 Закона об адвокатуре. Его ст. 11 предусматривает, что адвокат «не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон». Функция нейтрального посредника состоит именно в том, чтобы способствовать примирению (согласованию) интересов сторон.

Таким образом, принципиальных препятствий для деятельности российского адвоката по медиации при заключении сделок не усматривается. Тем не менее для избежания неверного понимания целесообразно прямо закрепить в Законе об адвокатуре и Кодексе профессиональной этики адвоката допустимость оказания адвокатом сторонам с их прямого согласия помощи по содействию урегулированию споров и заключению соглашений в качестве нейтрального посредника (медиатора).

Деятельность адвокатов в качестве нейтральных посредников является нормальной практикой в странах общего права. Так, по утверждению директора британ-

ского центра эффективного разрешения споров (*CEDR*) К. Маки, в Великобритании 75–80% всех медиативных процессов проводится адвокатами<sup>15</sup>.

Вместе с тем для этого адвокатам необходимо в определенной мере пересмотреть свое мышление и сложившиеся привычные подходы к ведению дел. «Юрист обладает способностью, привычкой и даже амбициями к оперативному анализу и решению запутанных проблем, поэтому он склонен ограничивать автономию сторон... и вмешиваться в переговоры с собственными предложениями. Основным же принципом медиации является правило о том, что любой самостоятельный консенсус сторон ценится намного выше, чем совершенное решение, предложенное им третьим лицом»<sup>16</sup>.

Как отмечает австралийский специалист по медиации Т. Сурдин, широкое применение согласительных процедур дает адвокатам дополнительные возможности в пополнении клиентской базы: участие в анализе рисков, дизайне систем разрешения разногласий и конфликт-менеджменте. Клиенты ожидают от юристов осведомленности о *ADR*-процессах и способности дать совет о том, как управлять и предотвращать споры, а не просто как воевать в суде<sup>17</sup>.

## Нотариусы как медиаторы

В странах, где действует система латинского нотариата<sup>18</sup>, в том числе в Германии, медиативные функции по содействию в заключении сделок *ex officio* часто осуществляет нотариус. Так, при удостоверении договора купли-продажи недвижимости нотариус помогает согласованию сторонами существенных вопросов, которые они могли оставить без внимания или не смогли разрешить самостоятельно, например о сроках выезда продавца, об ответственности по текущим обязательствам. Это и есть одна из функций медиатора.

В силу своей роли в правовой системе нотариус может способствовать снятию сторонами возникающих противоречий. «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>19</sup>.

<sup>15</sup> [http://www.notariat.ru/bulletinarhiv/press\\_2945\\_23.aspx](http://www.notariat.ru/bulletinarhiv/press_2945_23.aspx).

<sup>16</sup> Грефин фон Шлиффен К. Медиация в системе внесудебных форм разрешения споров // Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов) / отв. ред. К. Грефин фон Шлиффен и Б. Вегманн; пер. с нем. С.С. Трушникова. М., 2005. С. 18.

<sup>17</sup> Sourdin T. *Mediation in Australia: Impacts on Litigation* // Alexander N. (ed.) *Global Trends in Mediation. The Hague, 2006. P. 62–63.*

<sup>18</sup> Как известно, к числу таких стран относится и Россия.

<sup>19</sup> Техника ведения переговоров нотариусами: практическое пособие // отв. ред. Р. Вальц; пер. с нем. С.С. Трушникова. М., 2005. С. 172.

Медиатор заботится о том, чтобы стороны не увлекались торгом и не теряли из виду свои интересы. Подобная функция присуща и нотариальной деятельности. «В качестве традиционного примера можно привести категорическое требование одного из супругов о заключении договора о раздельном режиме имущества супругов (*Gütertrennung*). Часто такая сторона отказывается давать ответ на вопрос о целях непереносимого раздела имущества. Лишь после продолжительной беседы, прежде всего направленной на достижение доверия, нотариус может узнать, что супруг желает заключения подобного договора в связи с угрозой потребительского банкротства своей супруги. Раздельность имущества, по его мнению, может предотвратить солидарную ответственность по обязательствам жены. В действительности же режим раздельности или совместности имущества супругов не играет роли при решении вопроса об ответственности. Супруг несет ответственность только в том случае, если он являлся одной из сторон соответствующего обязательства, например договора ссуды. Таким образом, разграничив интересы и требования, нотариусу удалось найти оптимальное решение проблемы»<sup>20</sup>.

Как известно, одной из функций российских нотариусов также является удостоверение сделок. При этом согласно ст. 54 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 «нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона». Таким образом, роль российского нотариуса не сводится к тому, чтобы просто проверить соответствие условий сделки закону и сделать удостоверительную надпись. Он выполняет также функции медиатора в силу закона. Федеральная нотариальная палата также видит миссию нотариусов именно в нейтральном посредничестве и в предупреждении споров. На это указывал президент палаты Е.Н. Клячин:

*«— В Германии медиатором часто выступает нотариус...*

— Правильно, и мы опять говорим о привлекательности обращения к нотариусу. <...> Если бы произошло не только понимание, но и принятие тезиса о том, что нотариус — это участник превентивного правосудия, предупредительного правосудия. Мы не судьи, мы — та структура, которая предотвращает правосудие. Мудрость, известная еще со времен римской эпохи и пришедшая к нам... Один из афоризмов о нотариате говорит, что когда работает нотариус, отдыхают судьи. Желание людей спорить породило суды. Нежелание людей спорить породило нотариуса»<sup>21</sup>.

Нотариальную профессию обычно относят к разряду консервативных. Однако представляется, что наиболее передовые и квалифицированные из российских нотариусов также могут полноценно выступать в качестве медиаторов по заключению сделок, выполняя, исходя из конкретной ситуации, некоторые функции из числа тех, о которых речь идет в следующем разделе.

<sup>20</sup> См. там же. С. 141.

<sup>21</sup> Оводов А. Интервью с президентом Федеральной нотариальной палаты Е.Н. Клячиным // *Юридический мир*. 2006. № 6. С. 20.

#### 4. Что делает медиатор для содействия в заключении сделки

Неудивительно, что в силу самого характера процедуры медиации единой модели оптимального поведения медиатора не существует. Специалисты сходятся лишь во мнении, что медиатор должен быть гибким и действовать в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Как подчеркивается известными западными исследователями проблем медиации, гибкость является важнейшей составляющей медиативного процесса, и интерес в ее сохранении всегда должен учитываться при определении порядка ведения медиации<sup>22</sup>.

Вместе с тем существуют наиболее типичные функции нейтрального третьего лица, которые обозначены ниже.

1. Медиатор проводит подготовку процедуры переговоров. В частности, он помогает сторонам определить, насколько реалистичны их взаимные ожидания, снизить свои завышенные требования; оценить коммерческие риски и управлять ими; адекватно оценить альтернативы заключению соглашения.
2. Медиатор упорядочивает и структурирует переговоры. Он выступает в качестве председателя на круглых столах между сторонами, концентрирует внимание участников на основной проблеме, оставляя другие вопросы для последующего обсуждения. Когда медиатор видит, что дискуссия заходит в тупик или идет непродуктивно, негативно или бесперспективно, он (с заранее полученного согласия сторон) вмешивается в ход дискуссии.
3. Как было отмечено выше, медиатор содействует разрешению проблем, связанных с общением и восприятием. Он выступает в качестве катализатора конструктивных переговоров. Так, многосторонние международные бизнес-переговоры часто проходят в напряженной атмосфере, у сторон быстро возникают разочарованность и гнев. В таких случаях медиатор в частных встречах со сторонами создает им безопасные условия для того, чтобы «выпустить пар», и, перефразируя, передает информацию другой стороне.

Также медиатор как нейтральное лицо обращает внимание сторон на реалистичность того или иного выдвинутого предложения.

4. Медиатор следит за тем, чтобы воля сторон была адекватно отражена в тексте договора. Для этого он 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.

<sup>22</sup> «Пожалуй, существует столько же способов ведения медиации, сколько полезных качеств у медиации и сколько бывает целей у медиационных проектов» (Global Trends in Mediation. Edited by Nadja Alexander. Alphen aan den Rijn. Kluwer Law International. 2006. P. 34).

Медиатор фиксирует возможные варианты соглашения, предлагает для обсуждения креативные гипотетические решения, указывает на существующие варианты компромисса. Он помогает составить нейтральный проект договора как исходную точку переговоров. Также он 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. Медиатор облегчает взаимодействие сторон по выполнению 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.

Таким образом, медиатор на переговорах выполняет многообразные функции, многие из которых можно эффективно осуществить только будучи лицом нейтральным.

Следует добавить, что условиями успешной медиации при заключении сделки являются конфиденциальность, доверие обеих сторон к медиатору, нейтральность медиатора, а также наличие у медиатора адекватных переговорных навыков и опыта<sup>23</sup>.

Ниже приводятся несколько примеров посредничества при заключении договоров из зарубежной и российской практики.

## Зарубежная практика

### Пример 1.

#### *Канадско-японские переговоры о совместном бизнес-проекте*

Канадская и японская компании в течение нескольких месяцев вели переговоры о совместной деятельности по производству товаров в Новой Зеландии<sup>24</sup>. Стороны уже согласовали условия, касающиеся финансирования и управления проектом, осталось лишь договориться об управлении рисками несения экологической ответственности. Однако представители японской компании настаивали на том, чтобы отложить заключение сделки, ссылаясь на необходимость изучить проект дополнительно. Терпение канадцев стало иссякать. Они попытались надавить на япон-

<sup>23</sup> Подробнее об этом см.: Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // *Хозяйство и право*. 2005. № 5. С. 105–111; № 6. С. 70–80.

<sup>24</sup> Hager M., Pritchard R. *Deal Mediation: How ADR Techniques Can Help Achieve Durable Agreements in the Global Markets* // *ICSID review: foreign investment law journal*. 1999. Vol. 14, issue 1/1–15.

скую сторону, но неожиданно встретили сильный отпор. Тем не менее, опасаясь срыва переговоров и подрыва своей репутации, японцы предложили канадцам совместно привлечь к переговорам новозеландского юриста в качестве нейтрального консультанта для оценки указанных рисков. Представители канадской компании к тому времени стали подозревать японскую сторону в намерении саботировать переговоры. Они неохотно согласились, хотя и опасались, что участие внешнего юриста приведет к выявлению новых правовых проблем, что даст японской стороне повод выйти из переговоров.

Внешний юрист, ознакомившись с текущей ситуацией, с согласия канадцев переговорил с японской стороной отдельно. Он выяснил, что японцы вовсе не желали срыва проекта. Оказалось, что причиной их несговорчивости было то, что их финансовый департамент категорически возражал против принятия компанией финансовых обязательств до начала года серьезно нарушило бы корпоративную дисциплину. В то же время сослаться в ходе переговоров на возражения какого-либо из структурных подразделений собственной организации было бы тем более недопустимо с точки зрения японской деловой этики<sup>25</sup>.

На общей встрече медиатор как бы от себя предложил включить в соглашение о совместной деятельности оговорку о том, что финансовые обязательства возникают с первого января следующего финансового года. Также он выдвинул идею об указании в соглашении верхнего предела ответственности японской компании по экологическим рискам. Поскольку до начала нового финансового года оставалось всего два месяца, канадская сторона охотно на эти условия согласилась, признав, что она и сама ранее не будет готова. Будучи уверенной в управляемости экологических рисков, канадская сторона также приняла условие об ограничении экологической ответственности.

Так переговоры были выведены из тупика, его причина не стала известной канадцам, а обе стороны сохранили взаимное уважение и доверие, что и позволило им вести успешную совместную деятельность.

### Пример 2.

#### *Переговоры об уступке прав на товарный знак: процедура «арбитраж-медиация»*

Известная американская табачная компания *British and American Tobacco* (далее — Продавец) несколько десятилетий являлась также собственником ряда товарных знаков одежды. Она предоставляла право использовать эти товарные знаки по лицензии небольшой американской компании *PMES*, производителю модной оде-

<sup>25</sup> Чрезвычайно интересные специфические национальные особенности японской деловой этики и разрешения разногласий подробно описаны в следующих книгах: Овчинников В. Указ. соч.; Sanada Yoshiaki. *The Cultural Bases of the Japanese as a Key to the Myth of the Reluctant Litigant in Japan: a Prelude to the Understanding of the Japanese Culture // Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today. The 40<sup>th</sup> Anniversary of The Institute of Comparative Law in Japan Chuo University Chuo. 1988. P. 105–129.*

жды и аксессуаров (далее — Покупатель)<sup>26</sup>. Стороны были заинтересованы в сделке по купле-продаже товарных знаков, так как *British and American Tobacco* не были заинтересованы во владении ими, а *PMEC* предпочитал выпускать одежду под собственным брендом, но не могли договориться о цене. Разница между предложенной и запрошенной стоимостью была существенной, хотя обе стороны обратились к авторитетным профессиональным оценщикам, которые дали кардинально различную оценку данным товарным знакам, не смотря на то, что основывались на одних и тех же фактических сведениях.

Покупатель желал стать собственником этих товарных знаков, так как, продавая одежду под собственными брендами, он чувствовал бы себя более уверенно. Вместе с тем качестве альтернативы он был готов (1) продолжать пользоваться брендами по лицензии; (2) со временем провести ребрендинг; (3) договориться о слиянии с другой компанией и пользоваться ее брендами.

Продавец же желал избавиться от непрофильных активов, но сделать это с максимальной выгодой. Кроме того, IP-директор Продавца обязан был учитывать ожидания акционеров, что активы компании будут продаваться по разумной цене. При этом Продавец считал неприемлемым для своего корпоративного имиджа этичной и ответственной компании угрожать пользователю брендами их продажей третьему лицу. В ходе переговоров сторонам удалось уменьшить разрыв в цене, по которой товарные знаки могли быть проданы. Однако он по-прежнему оставался существенным и, по-видимому, непреодолимым. Стороны продумали возможность передать разрешение вопроса о цене арбитражу. Но никто из сторон не захотел пойти на риск того, что арбитраж установит сумму сделки, которая окажется для них неприемлемой.

Стороны также рассмотрели возможность передать вопрос на разрешение в ходе такой оригинальной альтернативной процедуры разрешения денежных разногласий, как арбитраж «последней оферты». В ходе такой процедуры нейтральное третье лицо знакомится с оценками и доводами сторон о том, какая сумма наиболее адекватна, правомерна и справедлива, после чего каждая из них выдвигает другой свою «последнюю оферту». Затем арбитр решает, чья оферта наиболее разумна, и его решение является обязательным для сторон. Никаких других решений в такой процедуре арбитр выносить неуполномочен. Этот метод подталкивает стороны к выдвижению наиболее разумных условий соглашения.

Также был рассмотрен такой вариант разрешения вопроса: стороны выдвигают оферты в запечатанных конвертах, после чего арбитр, не зная их содержания, выносит решение, и та оферта, которая оказывается к решению ближе, становится обязательной.

Стороны обсудили возможность классической медиации, но одна из них опасалась, что эта процедура в подобной ситуации может быть безрезультатной и приведет к лишним затратам.

<sup>26</sup> Подробно обстоятельства, связанные с переговорами по заключению данной сделки, описаны в статье: *Einstein's Lessons in Mediation* ([www.managingip.com](http://www.managingip.com). July — august 2006).

Тогда стороны предпочли обратиться к медиации, но в сочетании с другой процедурой — арбитражем. Сущность такой процедуры состояла в следующем. Сначала приглашенное нейтральное третье лицо выступает в качестве арбитра. Ознакомившись с представленными сторонами материалами и заслушав их, арбитр выносит решение, но не оглашает его, а хранит в запечатанном конверте. Затем то же самое нейтральное лицо выступает в качестве медиатора. Если в течение второй половины дня стороны не приходят при его помощи к соглашению, то с согласия всех сторон конверт вскрывается и указанное в нем решение становится обязательным. Таким образом, результат был гарантирован, но при этом стороны могли сами в значительной степени его контролировать, а именно договориться о приемлемой сумме.

После того, как стороны согласовали такую процедуру разрешения разногласий, следующим шагом был выбор подходящего нейтрального третьего лица, достаточно гибкого для того, чтобы выступить в один день в одном и том же деле в качестве арбитра-оценщика и медиатора, и при этом способного быстро разобраться в вопросах оценки интеллектуальной собственности. Поскольку стороны решили провести процедуру в Амстердаме, они обратились в голландский центр арбитража и посредничества (*ACBMediation, член альянса MEDAL*)<sup>27</sup>, в который входят центры медиации из пяти стран), который предложил на выбор резюме трех кандидатов с подходящими навыками и квалификацией. Покупатель по предложению Продавца выбрал одного из этих трех кандидатов. Затем стороны заключили соглашение о процедуре медиации с элементами арбитража на основе проекта, представленного Центром.

Арбитр-медиатор, изучив представленные материалы, с согласия сторон проконсультировался с экспертом по оценке таких активов по поводу методологии оценки и пришел к определенному выводу, который, как и было согласовано, записал и запечатал в конверт. Затем в ходе медиации конверт лежал посреди стола, и на него нередко обращались взоры договаривающихся сторон.

Медиатору после ряда отдельных встреч удалось привести стороны к взаимоприемлемым условиям соглашения в результате того, что он установил, что было желаемо каждой из сторон для достижения соглашения наряду с денежными соображениями, и что ценного каждая из них могла предоставить другой. Детали соглашения стороны публично не раскрыли. Стороны согласовали и подписали договор, которым каждая из них была удовлетворена. Конверт, который сыграл ключевую роль в заключении сделки, своим существованием заставляя их внимательнее слушать друг друга и активнее искать креативные решения, так и не был открыт.

<sup>27</sup> В этот международный альянс также входят британский центр эффективного разрешения споров *CEDR Solve*, итальянский центр *APC (ADR Center)*, Центр медиации и арбитража Парижа и Служба судебных медиаторов и арбитров (*JAMS*) США.

## Российская практика

### Пример 1.

#### *Обоюдоострая неустойка*<sup>28</sup>

Редакция крупной газеты и типография вели переговоры о заключении договора подряда на выпуск периодического издания. По их обращению Сибирский центр конфликтологии назначил из своего списка посредника для содействия достижению соглашения между сторонами. По настойчивым требованиям директора типографии в разделе «Ответственность сторон договора» была предусмотрена неустойка в размере десяти тысяч рублей за один час задержки предоставления макета издания со стороны газеты. Посредник поинтересовался, почему размер неустойки столь существенный. Директор типографии объяснил это тем, что размер убытков экономически рассчитан, включает простой валютного оборудования, конвейерной работы печатных машин и обсуждению не подлежит. Тогда для того, чтобы условия договора были приемлемы для обеих сторон, посредник предложил включить «зеркальную» неустойку в случае задержки печати издания по вине типографии.

По иронии судьбы первый же тираж издания был напечатан с пятичасовой задержкой по вине типографии по «объективным причинам» — день рождения начальника производства. Газета применила по отношению к типографии половинный размер неустойки и одновременно направила дополнительное соглашение об уменьшении размера неустойки в два раза. Симметричная ответственность за нарушение обязательств по договору сохранилась. Дополнительное соглашение было немедленно подписано типографией, а неустойка — выплачена. Деловые отношения газеты и типографии продолжились<sup>29</sup>.

### Пример 2.

#### *Нейтральный юридический консультант как эксперт и посредник при заключении сделки*

Крупная коммерческая организация, осуществляющая свою деятельность в области безопасности стратегически важных объектов, столкнулась со сложностями во взаимоотношениях с заказчиком, которым являлось одно из управлений министерства обороны. Проблема состояла в различном видении оформления договорных отношений. Одна из сторон предлагала ввести в схему дополнительные юридические лица с целью «повышения контроля выделяемых средств». Другую сторону этот вариант не устраивал, так как из-за этих компаний-однодневок уменьшалась сумма контракта и были не вполне ясны правовые последствия данной сделки. Ситуация становилась критической и сделка могла не состояться, пока по предложению одной из сторон не был привлечен внешний юридический консультант в качестве нейтрального посредника. Последний со ссылкой на положения гражданского, налогового и уголовного законодательства дал разъяснения,

<sup>28</sup> Приведенный ниже пример заимствован из практики Сибирского центра конфликтологии.

<sup>29</sup> <http://www.vsetreningi.ru/company/center-conflict/>.

выслушав которые стороны смогли прийти к соглашению. В нем был найден компромисс между участниками сделки, позволивший учесть интересы обеих сторон, а главное — сохранить дружественные деловые и личные отношения между руководствами<sup>30</sup>.

### *Пример 3.*

#### *Спор о распределении денежной суммы, который разрешим только путем соглашения*

В результате авиакатастрофы погиб гражданин Н. Между женой погибшего, имеющей двух несовершеннолетних детей, и его отцом (далее — Пострадавшие) были заключены с коллегией адвокатов, а также с английской юридической фирмой соглашения об оказании услуг Пострадавшим в России и в других странах мира. Эти услуги заключались в представлении интересов Пострадавших перед третьими лицами (в том числе иностранным производителем авиатехники) по всем претензиям и требованиям Пострадавших в связи с авиакатастрофой.

От английской юридической фирмы Пострадавшими было получено предложение ответчиков об урегулировании всех претензий и требований к ним в связи с авиакатастрофой путем заключения мирового соглашения, по условиям которого Пострадавшие отказываются от всех своих претензий и требований, а ответчики выплачивают определенную общую сумму возмещения материального и компенсации морального вреда. Однако по условиям оферты компенсация могла быть выплачена только при условии согласия между Пострадавшими о порядке распределения между ними данной компенсации.

Четкие законодательные критерии определения сумм компенсации в случае причинения морального вреда в зависимости от его характера и степени, а также распределения суммы компенсации между Пострадавшими отсутствовали. Пострадавшие же самостоятельно не пришли к соглашению. Соответственно возникла необходимость в нейтральном содействии им в его достижении.

Английской юридической фирмой в рекомендательном письме Пострадавшим была предложена основная схема распределения компенсации в определенной пропорции. Также им была предложена альтернативная схема распределения Компенсации, согласно которой Пострадавшие могли составить письменный отказ от своего имени от всех своих претензий и требований к ответчикам в связи с авиакатастрофой, и вся компенсация перешла бы двоим несовершеннолетним детям.

В связи с тем, что данная рекомендация не привела к достижению между Пострадавшими согласия о порядке раздела между ними компенсации, юристами коллегии адвокатов была инициирована процедура урегулирования возникших разногласий. Процедура осуществлялась в течение месяца. Был разработан и осуществлен план ее проведения, который включал:

<sup>30</sup> <http://tencon.ru/mediation301>.

- 1) отдельные переговоры со сторонами с целью установления предмета разногласий сторон;
- 2) представление сторонами своих письменных аргументов посредникам в обоснование своих позиций;
- 3) обмен аргументами между сторонами, анализ сторонами аргументов друг друга, подготовка ими своих комментариев к доводам друг друга;
- 4) анализ посредниками аргументов и комментариев сторон, выработка тактики преодоления разногласий между сторонами;
- 5) отдельные переговоры со сторонами по поиску возможных способов преодоления разногласий.

Также Пострадавшим было предложено проведение завершающей общей встречи с целью достижения окончательного взаимоприемлемого варианта урегулирования разногласий и подписания соответствующих документов. Однако от совместной встречи стороны отказались.

Юристами коллегии адвокатов был составлен протокол, в котором сторонам было предложено письменно подтвердить, что они понимают и осознают, что по условиям предлагаемого ответчиками мирового соглашения компенсация может быть выплачена им только при наличии между ними согласия относительно того, как и в какой пропорции им следует разделить ее между собой; что в рамках предложенной процедуры им не удалось достичь такого согласия и какие-либо иные способы его достижения отсутствуют или им неизвестны; а поскольку такое согласие отсутствует, то мировое соглашение, предлагаемое ответчиками, не может быть утверждено судом, а компенсация по нему, исходя из условий такого мирового соглашения, не может быть выплачена ответчиками.

До этой стадии стороны были готовы даже отказаться от предложенных условий урегулирования и пытаться добиться компенсации в российском суде (с учетом имеющейся судебной практики о взыскании компенсации морального вреда, шансов получить по судебному решению сопоставимую с предложенной ответчиками денежную сумму ни для кого из сторон не было). Однако предложение официально подтвердить свой отказ от предлагаемых условий урегулирования стороны отклонили. Они договорились между собой о распределении предложенной суммы компенсации, после чего между ними и ответчиками было заключено, утверждено судом и исполнено ответчиками мировое соглашение. Дело было урегулировано благодаря достижению соглашения между соистцами.

Этот пример иллюстрирует ситуацию, когда урегулирование разногласий необходимо в интересах сторон, но оно не может быть осуществлено в судебном порядке. В подобных случаях особенно нужно квалифицированное содействие нейтрального посредника.

## Заключение

Квалифицированное содействие нейтрального посредника, выступающего в качестве эксперта по переговорам, может помочь договаривающимся сторонам спланировать, структурировать и выполнить порядок взаимодействия, который будет наиболее полно отражать их интересы и выдержит испытание временем.

При всей специфичности отечественного предпринимательства, на которую часто ссылаются, чтобы подвести базу под свой скепсис в отношении развития согласительных процедур, в том числе медиации, думается, что в России заключение и пересмотр условий сделок вполне могут осуществляться на профессиональной основе при нейтральном содействии медиатора. Важно, чтобы такую практику и принципы, на которых она должна быть основана, адекватно восприняли адвокаты и другие юристы. Как отметил в ходе телеконференции Американской ассоциации юристов (ABA) в 2008 г. президент Международного центра разрешения споров *Resolve-Consult International*<sup>31</sup> Майкл Хагер, самым большим препятствием для широкого использования медиации при заключении сделок являются те юристы, которые видят в ней угрозу, а не возможность для развития своей практики<sup>32</sup>. Вполне вероятно, что ряд российских юристов ограничатся ссылкой на то, что на такую услугу спроса нет, вместо того, чтобы активно внедрять ее и информировать о ней своих клиентов. Зато наиболее дальновидные юристы и иные бизнес-консультанты не только не станут противодействовать появлению этой новой гуманитарной технологии или игнорировать ее, но будут овладевать соответствующими навыками, совершенствовать и применять их. Такая деятельность обогатит ассортимент предлагаемых юридических услуг и повысит конкурентоспособность неортодоксально мыслящих и нацеленных в будущее юридических фирм.

<sup>31</sup> [www.resolve-consult.com](http://www.resolve-consult.com).

<sup>32</sup> Hager M. *An Introduction to Deal Mediation*. ABA Teleconference. February 6, 2008.