

3.17. Медиация как метод разрешения споров, конфликтов и противоречий

Во второй половине прошлого века в западных странах сформировалось понимание (пусть и не всегда осознанное) неэффективности решения многих споров в суде. Причин такой неэффективности несколько:

1. Решение принимается третьим лицом – судьей, но не самими сторонами.
2. Если не единственным, то наиболее важным критерием принятия решения являются нормы законодательства, но не интересы сторон.
3. Решение суда в большинстве случаев не устраняет конфликт между сторонами.

В результате решение суда, основанное лишь на примате норм закона, не соответствует, как минимум, интересам одной из сторон, а во многих случаях – интересам обеих сторон. Стороны получают лишь то, что им положено по закону, и это далеко не всегда совпадает с их подлинными интересами. В результате проигравшая сторона использует все возможности избежать или отсрочить выполнение решения, так как оно ей невыгодно.

Кроме того, существенными недостатками судебного метода решения споров являются *дороговизна* (государственная пошлина, расходы на юридическое сопровождение) и *длительность* процесса. Сочетание перегруженности судов со сложностью и громоздкостью процедуры рассмотрения спора и принятия решения, а также с искусством юристов затягивать процесс приводит к тому, что споры рассматриваются годами. Национальной особенностью судебного рассмотрения споров в Украине является *коррупционность*: у сторон отсутствует гарантия принятия правового решения. Более того, современное законодательство, в частности законодательство Украины, настолько сложно и специализированно, что законы и подзаконные акты существенно дистанцировались от основных принципов права: далеко не всякое законное решение является справедливым (правовым). Кроме того, нельзя сбрасывать со счетов эмоциональные издержки и репутационные риски, связанные с судебным разбирательством.

Естественной альтернативой судебному урегулированию спора всегда были переговоры, в которых решение принимают сами стороны, исходя из своих интересов. Однако во многих случаях переговоры не достигают цели: оптимального для обеих сторон решения. Причин этому несколько:

1. Конфликт между сторонами (эмоциональный компонент) препятствует процессу переговоров. Иногда стороны даже не могут вступить в переговоры.



АЛЬТЕРНАТИВА СУДЕБНОГО
УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

bonnier
business
press



2. Участники переговоров видят ситуацию по-разному, каждый со своей стороны. Таким образом они ограничены в выборе решений.
3. Стороны далеко не всегда ведут переговоры исходя из интересов, чаще они действуют на основании позиций. Решением проблемы стало *привлечение в процесс переговоров посредника (медиатора)*, который:
 - 1) в отличие от судьи не принимает решений, а способствует поиску решений сторонами;
 - 2) в отличие от судьи или арбитра ставит во главу угла не нормы закона или права, а интересы сторон;
 - 3) в отличие от представителя стороны (переговорщика, юриста) является полностью нейтральным;
 - 4) в отличие от участников спора способен сформировать всестороннее, объективное виденье ситуации и донести его каждому из участников;
 - 5) в отличие от сторон способен исследовать спор непредвзято и неэмоционально, так как не является участником конфликта;
 - 6) благодаря своей нейтральности и эмоциональной невовлеченности способен более объективно оценить альтернативные возможности сторон и реалистичность предлагаемых сторонами решений.

Такая процедура разрешения споров с вовлечением посредника была названа **медиацией**. Официальным днем рождения медиации считают 1976 г. (Конференция Паунда, США). Первые группы медиации в Украине были созданы в 1995 г.

ВИДЫ МЕДИАЦИИ

Медиация используется в различных сферах. Выделяют *коммерческую* (в сфере предпринимательства, в т. ч. в связи с заключением, изменением и расторжением договоров, в страховании, кредитных отношениях и пр.), *корпоративную* (споры между собственниками бизнеса), *внутриорганизационную* (конфликты между сотрудниками), *семейную* (разводы, раздел имущества, определение места жительства детей), а также *уголовную* (примирительную) и *налоговую* медиации.

Медиация используется не только для разрешения собственно споров, но и для разрешения противоречий. Например, в ситуации, когда стороны желают сотрудничать, но по ряду причин не могут подписать договор. Это направление является сравнительно новым и получило название *медиации сделок*.

С наработкой обширного опыта медиации в различных сферах и культурах были выработаны основные принципы и правила медиации, которые обеспечивают ее эффективность:

1. **Конфиденциальность.** Принцип конфиденциальности распространяется в первую очередь на медиатора,

который обязуется не разглашать информацию, полученную от одной стороны, другой стороне без ее прямого указания. Таким образом, сторона может представить медиатору информацию о ситуации и предмете спора во всей полноте без риска, что вторая сторона воспользуется этой информацией для своей выгоды. В то же время медиатор получает полное представление о ситуации, в которой оказались стороны, об их подлинных интересах, возможностях и ограничениях.

Медиатор также не имеет права разглашать полученную информацию третьим сторонам. Этим медиация принципиально отличается от гласного судебного процесса. В случае принятия закона о медиации в Украине принцип конфиденциальности получит законодательное закрепление.

Кроме того, сами стороны, вступая в медиацию, обязуются придерживаться принципа конфиденциальности, что обуславливается в договоре.

2. **Добровольность.** Стороны вступают в медиацию добровольно и могут в любой момент выйти из процесса. Этот принцип является необходимым для того, чтобы обеспечить соответствие принятого решения интересам сторон.
3. **Независимость медиатора.** Медиатор не является представителем какой-либо из сторон, не может иметь личной или финансовой заинтересованности в результате медиации.
4. **Принятие решения сторонами.** В отличие от судьи, медиатор не принимает решений. Решение принимают стороны, исходя из своих интересов.
5. **Гибкость процедуры.** Медиация проходит в формате общих и/или частных встреч. В процессе могут участвовать эксперты (например, юристы), привлеченные сторонами, что крайне желательно. Формат процесса определяется медиатором и должен обеспечивать эффективное разрешение спора.
6. **Качество решений.** Ответственностью медиатора является баланс и реалистичность принятых сторонами решений, а также их соответствие подлинным интересам сторон. Участие медиатора исключает (минимизирует) возможность психологического давления одной стороны на другую, применения сторонами манипуляционных техник и пр.
7. **Примат интересов сторон**¹. Целью медиации является решение, которое в наибольшей мере соответ-

¹ Этот принцип не применяется в так называемой оценочной медиации, целью которой является помочь сторонам оценить свои правовые позиции, перспективы решения спора в суде. Оценочная медиация может быть связана не только с правовой, но и с любой другой экспертной оценкой ситуации.





ствуует *интересам* сторон. При этом правовая позиция сторон имеет значение ровно настолько, насколько она обуславливает реалистичность решений. Процесс медиации заканчивается подписанием соглашения между сторонами, которое позднее может быть облечено в юридическую форму в виде одного или нескольких договоров. В отличие от решений, принятых судьей, добровольно принятое сторонами медиации решение, соответствующее их интересам, с большей вероятностью исполняется сторонами.



Пример

Наиболее полное представление о процессе медиации (кроме непосредственного участия) можно составить на примере медиационных кейсов. Рассмотрим материалы кейсов, публикуемые с разрешения клиентов компании BLC – Ukraine.

Досрочное расторжение договора аренды – коммерческая медиация*Ситуация*

Арендатор требовал досрочного расторжения договора аренды. Арендодатель на расторжение не соглашался, однако готов был уступить при условии уплаты штрафов, предусмотренных договором, и при соблюдении ряда других условий (сохранение отделяемых улучшений помещения и пр.). Такие условия расторжения для Арендатора были неприемлемы, т. к. он усматривал в некоторых действиях Арендодателя нарушения договора, дающие «моральное» право на его досрочное расторжение. Спор длился более двух месяцев. Обе стороны понимали неэффективность обращения в суд.

Решение

В ходе беседы с медиатором Арендатор сообщил, что намерен переехать в более респектабельный и дорогой офис. Арендатор сообщил также адрес своего будущего офиса. Эту информацию было разрешено раскрыть Арендодателю. Выяснилось, что собственником будущего офиса является Арендодатель, только в лице другой, принадлежащей ему же, компании.

Результат

Результатом медиации было:

- подписание сторонами дополнительного соглашения о досрочном расторжении договора аренды по согласию сторон (без применения санкций к арендатору);
- подписание сторонами договора аренды нового офиса. При этом первоначальные условия договора относительно оснований для одностороннего расторжения были пересмотрены и изложены в редакции, более приемлемой для Арендодателя.

Разработка рекламной кампании – медиация сделки*Ситуация*

Заказчик и Исполнитель желают заключить договор на разработку рекламной кампании и разработку веб-сайта. Стороны, несмотря на длительные переговоры и ряд взаимных уступок, не могли прийти к соглашению по цене. При этом Заказчик заинтересован в сотрудничестве именно с Исполнителем – его привлекает качество, креативность, способность выполнять проекты большого масштаба. Однако Заказчик ограничен бюджетом. Исполнитель видит в Заказчике долгосрочного клиента и не хочет его терять, однако пойти на уступки по цене не может по ряду причин.

Решение

В ходе отдельной встречи с медиатором Исполнитель сообщил, что готов сни-

Медиация как метод разрешения споров, конфликтов и противоречий

зять цену при условии увеличения сроков выполнения договора. Прибыль по проекту заложена минимальная. Кроме того, при кратких сроках он вынужден переориентировать существенную часть человеческих ресурсов на выполнение договора с Заказчиком. На выполнение договоров с другими потенциальными клиентами, которые поступят в период работы над проектом Заказчика, ресурсов будет недостаточно. Однако Исполнитель не предлагал Заказчику увеличить сроки из опасения произвести впечатление «маломощной» компании с ограниченными ресурсами.

На отдельной встрече с Заказчиком медиатор задал вопрос, рассматривал ли он возможность увеличить сроки выполнения проекта. Выяснилось, что такой вопрос не рассматривался и сроки могут быть продлены.

На совместной встрече сторон предложение увеличить сроки выполнения проекта поступило от Заказчика. В ответ Исполнителем было дано согласие на снижение цены до уровня, который устроил Заказчика.

Результат

Подписание договора на разработку рекламной кампании с увеличенными по сравнению с первоначальными сроками выполнения и ценой, которая устраивала Заказчика.



Несмотря на отсутствие специального закона о медиации в Украине, ее применение уже сегодня органично сочетается с судебными процедурами. ГПК и ХПК предусматривают возможность заключения сторонами мирового соглашения, ХПК также предусматривает процедуры досудебного урегулирования, КАСУ и УПК – институт примирения сторон. Привлечение медиатора в этих процедурах является более чем уместным.

В то же время существуют споры, в которых обращение в суд неэффективно или невозможно. Это в первую очередь *внутриорганизационные споры* – конфликты между сотрудниками (в особенности это касается топ-менеджеров), а также между директорами и собственниками. В таких спорах, как правило, отсутствует нарушение охраняемого законом права или интереса, а речь идет о субординации, уважении, различном видении стратегии и пр.

Также неэффективно обращение в суд в связи с некоторыми *корпоративными спорами*, в частности – в связи с выходом участника и выплатой ему причитающейся по закону доли в активах. Законное решение суда, как правило, налагает на общество нереальные обязательства, выполнение которых часто приводит к разрушению бизнеса. Кроме того, в таких спорах очень важной составляющей является моральная и эмоциональная стороны, находящиеся вне компетенции суда.

bonnier
business
press

3.17.1


 БИЗНЕС
энциклопедия

3.17.1. Мотивация

Данную тему рассмотрим на примере еще одного медиационного кейса.

С запросом на консультацию обратился юрист, специализирующийся на рассмотрении налоговых споров. Предмет обсуждения – создание партнерского бизнеса с другим специалистом, работающим в этой же сфере. Ожидания от консультации – совет как правильно «пожениться бизнесами»? – создать совместную компанию, чтобы избежать ловушек, в которые обычно попадают партнеры. Но речь на консультации пошла совершенно о другом.

1. Работа с интересами

Первый вопрос, который прозвучал от консультанта: «Почему для Вас это важно?» Вопрос о важности – это вопрос на выявление интересов. Часто очень сложно отделить **позиции** («Я хочу») от **интересов** («Мне это действительно нужно»).

ВЫЯВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ

ПОЗИЦИОННЫЕ ПЕРЕГОВОРЫ

При выработке решений, основывающихся на позициях, чаще всего просматривается один вариант решения, который обычно является не самым лучшим. Если ситуация связана с конфликтом, **позиционные переговоры**, т. е. мое «хочу» против твоего «хочу», – приводят к конфронтации. Причиной является ограниченное количество вариантов решений, которых, как правило, только два: «один мой» и «один неправильный». В таких ситуациях выигрывает кто-то один, успех во многом зависит от силы сторон в переговорах. Стороны в такого рода переговорах исходят из гипотезы, что «пирог», на который они обе претендуют, ограничен, и победа состоит в том, чтобы «откусить побольше». К сожалению, приходится констатировать, что позиционный торг является превалирующим методом ведения переговоров. Поэтому стороны часто ищут способы усилить свое влияние друг на друга с помощью методов, которые многие из нас не хотели бы испытать на себе (например, с применением манипуляций).

ДОБАВЛЕННАЯ ЦЕННОСТЬ

Работа с интересами делает плоскую модель поиска решений объемной. Многообразие интересов дает поле для поиска большего количества вариантов, при оценке которых оказывается, что можно найти взаимоприемлемые решения и взять **больше добавленной ценности со стола переговоров**.

На вопрос «Почему для вас это важно?», прозвучал ответ, очерчивающий круг интересов клиента. Он ответил, что ожидает, что таким образом:

- пополнит свою клиентскую базу и соответственно получит дополнительные заказы;

 bonnier
business
press

- легче будет решать вопросы безопасности своего бизнеса;
- сократит затраты на решение организационно-технических вопросов (аренда помещения, зарплаты технического персонала и т. д.);
- обеспечит себе профессиональное развитие в сообществе с другим специалистом;
- получит более широкие возможности по продвижению услуги и т. д.

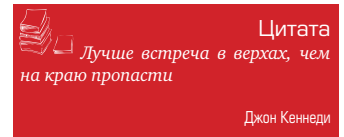
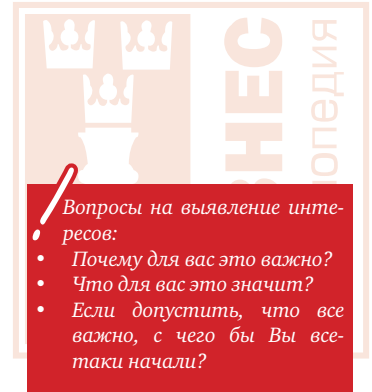
Единственным способом удовлетворить эти интересы клиент видел создание совместной компании, специализирующейся на оказании юридических консультаций по налоговым спорам.

2. Альтернативы всегда должны быть хуже

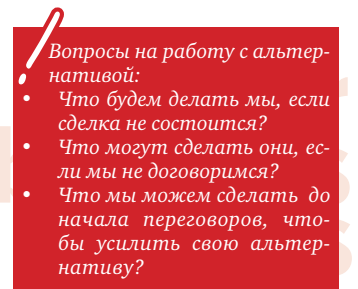
Но в действительности, было ли создание совместного бизнеса единственным вариантом решения? Какие шаги можно было бы предпринять для того, чтобы, например, расширить объем заказов? Специализация на налоговых спорах является достаточно узкой для того, чтобы юридическим фирмам иметь в штате своих специалистов по этому направлению. Отсюда родился гипотетический вариант о возможности предлагать другим юридическим фирмам сотрудничество в форме аутсорсинга.

Если взять другой интерес, например, сокращение затрат на аренду помещения под офис, действительно ли обязательно создавать совместный бизнес? Мысль о рисках от «пожениться бизнесами» наталкивала на аналогию, выражающуюся в высказывании: «Если все невесты и женихи хорошие, откуда берутся плохие жены и мужья?» и заставляла искать дополнительные пути удовлетворения своих интересов, кроме самых очевидных. Обнаружилось, что по каждому из интересов нашлись альтернативные варианты их удовлетворения, не связанные с созданием совместного бизнеса. Поэтому слияние бизнесов должно давать преимущества, которые не дает ни один из альтернативных вариантов.

Альтернатива – магическое слово, которое реже чем нужно употребляется в переговорном процессе. Альтернатива дает силу в переговорах: ведь если я знаю, что у меня есть «План В», я не хватаюсь за первое попавшееся предложение. Альтернатива задает границы для торга: я знаю, ниже какого предложения я не должен соглашаться, так как в моем «запасном варианте» уже есть альтернативная ценность сделки, и в переговорном процессе я лишь ищу возможность ее улучшить. Как вы думаете, когда нужно начинать работать с альтернативой? Да, действительно, начинать работать нужно «до



АЛЬТЕРНАТИВА





ОБЪЕКТИВНЫЕ КРИТЕРИИ ДЛЯ ОЦЕНКИ



Цитата

Измурительные переговоры об урегулировании затяжного конфликта зашли в тупик – стороны пришли к одинаковой точке зрения. К такому повороту событий переговорщики оказались явно не готовы, и переговоры пришлось отложить для проведения консультаций

Юрий Татаркин



Вопросы на варианты и объективные критерии:

- Каким вы видите выход из сложившейся ситуации?
- Помогите мне понять, каким образом были сформированы данные финансовые условия?
- Как вы смотрите на то, что в подобных ситуациях могут быть использованы такие-то варианты решения?

РАБОТА С ОТНОШЕНИЯМИ



Цитата

Противную сторону надо выслушать, как бы она ни была противна

М. Евгеньев

переговоров», «во время переговоров», а иногда и «вместо переговоров». При этом, конечно же, не забывая, что у второй стороны в переговорах тоже может быть своя альтернатива!

3. Варианты и объективные критерии

Из обсуждения ситуации, которая родилась из запроса на консультацию, появилось как минимум два альтернативных варианта: «жениться» или «жить в гражданском браке». В каждом из вариантов были свои преимущества и свои риски. Для того чтобы выбрать один из вариантов, нужно было их каким-либо образом оценить. Оценивают варианты с помощью объективных критериев, которые задают конкретные параметры для замера оптимальности найденного решения.

Объективными критериями для оценки могут быть:

- интересы сторон: иногда и варианты вроде бы как хорошие, но они не ведут к поставленной цели;
- мнения экспертов, которых обе стороны согласились считать таковыми;
- внутренние процедуры, которые обе стороны считают справедливыми;
- действующее законодательство;
- рыночные цены на товары и услуги;
- курсы валют;
- альтернативные условия по сделке, полученные от другого партнера;
- наличие ресурса, необходимого для реализации достигнутых договоренностей (время, деньги, информация и т. д.), т. е. все, что позволяет найденному варианту дать объективную оценку. Например, если при слиянии бизнеса стороны договариваются о внесении определенной инвестиции, работа с объективными критериями помогает понять: а) почему сумма инвестиций именно такая, а также б) оценить на реалистичность принятое решение. Как минимум, такая сумма должна быть в наличии в определенное время, в определенной валюте и должна вноситься способом, объективно допускающим, что он приемлем.

4. Инвестиция в отношения

Отличительным и крайне важным элементом переговоров по интересам является работа с отношениями. И иногда выбор остается за стороной: будет ли делаться ставка на отношения и долгосрочное сотрудничество или нет. Ведь если рассуждать без морализаторства, каждый сам определяет, что для него более важно. Бывают случаи, когда в жестких переговорах стороны принимают участие, как это ни странно, «из любви к жан-

ру», – кто-то получает свой заряд адреналина в прыжках с парашютом, а кто-то – в переговорах.

Но иногда выбирать не приходится, и стоит только вопрос, как сделать так, чтобы отношения помогали всем сторонам достигать наилучшего результата. Как известно, родителей не выбирают. Соответственно, родственников тоже. И когда все оказываются втянутыми, например, в семейный бизнес, родственники могут оказаться перед выбором: бизнес или отношения, – что в любом случае означает потерю.

С отношениями внутри компании проще: в крайнем случае можно поменять работодателя или сотрудника. Но это опять-таки может обернуться потерями для двух сторон: нет гарантии, что вторая компания окажется лучше, а работодателю, скорее всего, придется дополнительно потратиться на поиск персонала, обучение, адаптацию и т. д. Вот и получается, что умение строить и сохранять отношения даже в сложных ситуациях дорогого стоит, *так как инвестируя в отношения что-то нематериальное, можно получить весьма ощутимый материальный результат.*

Возможно, вам приходилось сталкиваться с сетованием хедхантеров, что в некоторых компаниях сотрудники предпочитают не менять место работы и остаться со своей командой даже в случаях, когда при переходе обещают существенное повышение зарплаты. В одной крупной организации, например, имела место ситуация, когда очень ценный, лояльный к компании сотрудник уволился только потому, что его забыли упомянуть в отчете о внедрении новой системы заработной платы. Премия, причем достаточно значительную, он получил, но это его не удержало. После этого компании пришлось задуматься, сколько стоит «спасибо».

Доверие – камень преткновения всех сложных переговоров. Доверие важно не только потому, что оно делает все отношения более экологичными, но и потому, что доверять друг другу выгодно. Почему? Важно, чтобы ответ на этот вопрос вы нашли сами. Предлагаемый вектор для «думания»: работа с информацией, риски, затраты на двойной контроль и т. д. *При этом важно помнить, что доверие невозможно завоевать, доверие можно только получить.*

5. А если не хочешь или не можешь? Рекомендовано: медиация!

Конечно же, прочтения данного материала не достаточно для того, чтобы научиться эффективно вести переговоры по интересам. Но этого может оказаться достаточно, чтобы возникло желание узнать и научиться большему.



Важным компонентом работы с отношениями также является:

- умение работать с эмоциями (своими и чужими);
- выстраивать, поддерживать или восстанавливать доверие.

ДОВЕРИЕ

Вопросы на работу с отношениями:

- Как долго вы знаете друга друга?
- Что является его сильной стороной?
- Были ли у вас совместные планы на будущее?
- Что в отношениях с ним для вас самое важное?

ПРЕИМУЩЕСТВА МЕДИАЦИИ



Цитата
Накануне переговоров профессионалы потеют от страха встретиться с дилетантами.

Анатолий Юркин

Если не достаточно знаний и умений, можно прибегать к услугам медиатора – посредника при проведении переговоров. Средства, потраченные на посредника, чаще всего воздаются сторицей в деньгах, времени, сохранении репутации и отношений, уменьшении эмоциональных издержек и т. д.



Пример

Приведем еще один пример, когда у медиатора просили поддержку в переговорах между генподрядчиком и гензаказчиком о том, кто должен возмещать вред, причиненный гибелью большого строительного объекта от пожара. Позиция («хочу») двух сторон звучали приблизительно так: мы не должны возмещать вред vs вы должны возмещать вред! Для того чтобы войти в поле переговоров по интересам:

- изучали альтернативы ликвидировать компанию, искать других подрядчиков и т. д.: оказалось, что эти варианты не из самых лучших.

- оценивали важность отношений: оказалось, что история успешного сотрудничества гензаказчика и генподрядчика насчитывает около восьми лет; существовали планы и намерения в ближайшее время закладывать строительство новых объектов и т. д.

Трехчасовые переговоры завершились тем, что каждая из сторон признала, что они «не белые и пушистые», что продолжать строительство и совместно участвовать в ликвидации последствий аварии более выгодно, чем меряться силами в суде. Для того чтобы оценить выгоды от привлечения посредника, стоит вспомнить и оценить, какими потерями обернулся бы для всех силовой метод решения вопроса, включая судебное рассмотрение.

Иная ситуация – когда стороны не хотят разговаривать друг с другом. Ценность медиатора в данном случае переоценить сложно. Ведь зачастую только проговорив вопрос отношений, стороны возвращают себе способность мыслить рационально. Опыт показывает, что работа с отношениями может занимать до 70–80% времени, отведенного на медиацию. Оставшихся 20–30% времени достаточно для того, чтобы стороны самостоятельно выработали взаимоприемлемые соглашения.

От обычного посредника в переговорах медиатора отличает:

- умение организовывать эффективный процесс (строгая логичность и последовательность этапов медиации; управление форматом переговоров (совместные или отдельные встречи, одновременные или разнесенные по времени и т. д.);
- умение работать с эмоциями, отношениями;
- умение работать с сутью спора или конфликта (работа с интересами, приоритизация интересов, оценка интересов, помощь в поиске и оценка альтернатив, рисков, вариантов решения и т. д.);

**ОТЛИЧИЯ МЕДИАТОРА
ОТ ОБЫЧНОГО ПОСРЕДНИКА**

bonnier
business
press

- умение задавать правильные вопросы (медиатор не принимает решения за стороны, не дает советов, не ищет варианты, а лишь помогает сторонам найти собственные ответы на правильно поставленные медиатором вопросы).

Успех медиации зависит от специальной подготовки и профессионализма медиатора.

Они таки «поженились»! Последним аргументом в пользу этого решения было то, что на вопрос «Чье указание будет выполнять в первую очередь секретарь, если обе задачи партнерами будут поставлены одновременно?», оба партнера независимо друг от друга ответили одинаково. Мелочь? Да, если считать, что вопрос идет о задании или о ресурсе секретаря. На самом деле будущие партнеры таким образом выясняли, на каких принципах они будут строить отношения в будущем совместном бизнесе. А отношения, как мы помним, являются ключевой ценностью в долгосрочном сотрудничестве.

Стоит обратить особое внимание, что всякая медиация является посредничеством, но не всякое посредничество является медиацией.

Вопросы при принятии решения о привлечении медиатора:

- Сколько будет стоить судебное решение вопроса?
- Важна ли для вас конфиденциальность?
- Знаете ли вы точно, сколько продлится судебный процесс?
- На чем базируется уверенность, что победа будет за вами?

Если будет принято решение в пользу медиации, что вы теряете?

