


Альфа
—

1 июня 2020 #22

Бизнес



Facebook,
Одноклассники,
Вконтакте:
в какой
из соцсетей
лучше
размещаться

Новости

Эксперты рассказали,
как получить грант
на консультационные услуги
со стороны ЕБРР

Как использовать медиацию
при разрешении
экономических споров

Как использовать медиацию при разрешении экономических споров

Альфа Эксперт



Эксперт:
руководитель Центра медиативных соглашений
ООО «Медиативные технологии»
Максим Кононович

Медиация – это альтернативный суду способ разрешения экономических и иных споров (разногласий). Именно так медиацию определяет Закон Республики Беларусь «О медиации».

Медиация – это еще и технология выстраивания доверительных честных и открытых отношений, способствующих инновационным решениям. Именно независимость медиатора помогает создать доверие. Нейтральность и отсутствие оценок помогают взглянуть на ситуацию с разных ракурсов. Каждая из сторон имеет полное право требовать замены медиатора или выйти из переговоров, если усомнилась в его независимости или нейтральности – это самая действенная гарантия и залог доверия.

ЧЕТЫРЕ СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ

В бизнесе, в основном, различают четыре сферы применения медиации:

1. Взаимоотношения между собственниками (участниками) организации

2. Взаимоотношения между собственниками и менеджментом
3. Взаимоотношения между собственниками, менеджментом и работниками организации
4. Взаимоотношения между организацией, контрагентами (партнерами) и клиентами организации

Взаимоотношения между собственниками (участниками) организации

Исходя из своей практики, юристы стараются максимально обезопасить именно своего клиента, редко задумываясь, что предпринятые ими разумные меры безопасности могут не только элементарно обидеть другого партнера, но и посеять бурно растущие зерна недоверия между соучредителями. Мы рекомендуем при заключении партнерских отношений, при проведении собраний акционеров, при принятии решений учредителями приглашать вместе с профессиональными юристами и независимого медиатора — для организации экологичного диалога.

Взаимоотношения между собственниками и менеджментом

При выстраивании этого типа отношений мало требовать от менеджмента только эффективности работы. Необходимо что бы менеджмент не просто четко понимал, но и разделял ваши личные интересы и жизненные цели. При заключении контракта с менеджерами настоятельно рекомендуем включить в него медиативную оговорку, чтобы исключить саму возможность разрастания конфликтных ситуаций до судебного спора.

Взаимоотношения между собственниками, менеджментом и работниками организации

Зачастую работники неправильно трактуют цели и определяют результаты эффективности предприятия. Отдел сбыта точно знает, что эффективная работа – это увеличение объема продаж. Отдел снабжения знает, что эффективность – это когда налажено бесперебойное снабжение и все необходимое закуплено. Отдел контроля качества полагает, что эффективность – это гарантия качества продукции и своевременная устранение рекламаций. В установлении атмосферы нужности и ценности каждого отдела, в чувстве общности, в удовлетворения нужд каждого и учета особенностей каждого и пригодится медиатор.

Включение в трудовые договоры (контракты) медиативной оговорки сведет на нет риски судебного разбирательства трудовых споров. Без проведения переговоров в процедуре медиации работник уже не сможет обратиться сразу в суд.

Взаимоотношения между организацией и клиентами

Это основа получения выгоды или пользы для предприятия через взаимовыгодное сотрудничество с клиентами. И простая купля-продажа, и реализации сложных и крупных проектов невозможна без диалога. Взаимоотношения строятся на основании договоров, где вы с клиентами сами вырабатываете и устанавливаете правила, соответствующие законодательству. Включение медиативной оговорки при заключении договора – это шанс продолжить доверительные отношения даже при существенном изменении внешних обстоятельств и вмешательстве непредвиденных сложностей.

ТРЕБОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ИХ СООТНОШЕНИЯ С ВОЛЕЙ СТОРОН ДОГОВОРА

Основополагающий принцип права – это свобода договора. Законодатель констатирует, что права и обязанности имеют своей основой свободную волю субъектов хозяйствования и определяются заключенным между ними договором. Таким образом, условия договора становятся для сторон договора законом и охраняются им. Договор должен соответствовать действующему законодательству и не нарушать его. Именно поэтому перед заключением договора необходимо тщательное изучение законодательства и консультации юристов. Юристы, как правило, это кризис-менеджеры. Они ищут в формулировках закона то, что наиболее отвечает интересам предпринимателя, используя при этом

свои профессиональные навыки. Но и вкладывают они в свои консультации свое видение бизнеса. Часто после консультаций с юристом вы задумываетесь – разве я хочу именно так? После этого следует запрос – найти другую норму законодательства или практику применения этой нормы.

Законодатель различает следующие «пороки воли» – договор заключен под влиянием угроз, обмана или заблуждения, злонамеренного соглашения представителей сторон, договор заключен лицом, не понимающим значения своих действий, лицом с ограниченными полномочиями. Медиаторы обучены распознавать недобросовестные технологии манипулирования, не допускать их в диалоге – функция медиатора.

Про полномочия следует знать, что в компаниях определенного вида любая сделка может быть оспорена другими участниками компании, поэтому необходимо тщательно изучать организационно – правовую форму компании, полномочия участников и менеджмента. А лучше всего, при заключении сделки заранее получать одобрение не только менеджмента, но и участников.

МЕДИАТИВНАЯ ОГОВОРКА

Медиативная оговорка – это определенный сторонами порядок разрешения разногласий и споров с участием медиатора, избранного сторонами. Конкретный медиатор определяется сторонами при заключении договора, либо в медиативной оговорке предусматривается порядок выбора медиатора только при возникновении спора или разногласий. Первый вариант наиболее жизнеспособен. Второй вариант не удачен, так как при возникновении спора, когда стороны договора находятся в оппозиции друг к другу, согласовать кандидатуру становится сложной, а иногда и невозможной задачей.



При недостижении соглашения по спору стороны должны определить подсудность этого спора. Можно пользоваться общими правилами подсудности, а можно конкретно указывать судебный орган, разрешающий споры после медиации. Учитывая, что договоренности, достигнутые в медиативном соглашении, это бесспорные требования, то определять подсудность надо не только по спорам, но и по бесспорным требованиям.

Медиативное соглашение – это документ, согласно которому суд по заявлению стороны выдает исполнительный документ (судебный приказ) без разбирательства, вызова сторон, истребования дополнительных документов. То есть это – такая юридическая конструкция договора, при которой договор является уже обеспеченным судебным приказом закон. Такая конструкция является новацией и вызывает много споров среди юристов. Основной аргумент – как это сделать без дополнительных документов и разбирательства по делу? Медиативное соглашение может стать способом для злоупотребления правами. Однако все достаточно логично, так как у пострадавшей стороны есть судебная защита в виде иска, например, о неосновательном обогащении. Исходя из этого, мы предлагаем сразу создавать такую конструкцию договора, в которой с применением медиативной технологии используются следующие оговорки.

Пример оговорки по оплате и срокам поставки: Форма и порядок оплаты: 100% предварительная оплата. Иные условия оплаты могут согласовываться Сторонами путем заключения медиативного соглашения к настоящему договору. Базис поставки, срок поставки (срок выборки), последствия просрочки поставки (выборки), дополнительные условия и дополнительная информация о товаре могут быть согласованы сторонами в медиативном соглашении к настоящему договору, являющемуся в этом случае неотъемлемой частью договора.

Применение любых штрафных санкций – это не обязанность, а только право сторон и мы рекомендуем включить в договор соответствующую оговорку.

Пример указания штрафных санкций: Изменение условий договора, дополнительные соглашения к договору, расторжение договора, порядок одностороннего отказа (изменения условий) от исполнения обязательств, иные условия ответственности сторон могут быть согласованы сторонами в медиативном соглашении.

При неисполнении условий медиативного соглашения, пострадавшая сторона имеет право обратиться в экономический суд за получением судебного приказа. Приказ выдается судом, если медиативное соглашение не затрагивает прав третьих лиц и соответствует законодательству, в течение 15 дней с момента подачи заявления. Затем судебный приказ направляется в банковскую автоматизированную систему исполнения денежных обязательств для списания средств со всех имеющихся счетов субъекта. При неисполнении в 30-дневный срок возбуждается исполнительное производство и производится арест имущества.

Что касается последствий медиативного соглашения для субъектов хозяйствования в Беларуси, то такой порядок действует в отношении всех резидентов Беларуси.

Для предприятий Российской Федерации требуется дополнительное удостоверение медиативного соглашения нотариусом, что влечет за собой привлечения и медиатора РФ и нотариуса РФ.

В отношении иных иностранных юридических лиц, исполнение медиативного соглашения поддерживается нормами Сингапурской конвенции, ратифицированной более чем 60 странами.

ПРЕИМУЩЕСТВА НЕЗАВИСИМОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ СДЕЛКИ

Независимое сопровождение сделок между двумя субъектами с выбранной ими третьей стороной позволяет повысить эффективность сделки, постоянно контролировать ход ее исполнения, вносить соответствующие и разумные изменения, выстраивать отношения сотрудничества, партнерства и принимать инновационные технологичные решения. Такое сопровождение исключает противостояние юридических служб и открывает для юристов возможности творческого поиска лучших юридических и организационных решений. Наличие в сделке третьего лица снижает коррупционные риски на 90%. Медиатор отслеживает честность, открытость и прозрачность сделки, за исключением конфиденциальной коммерческой или технической информации, определенной сторонами. Мы предлагаем включать в договоры как антикоррупционные положения, так и поручать медиатору сопровождать исполнение договоров.

Сопроводительная согласительная комиссия – это инструмент, который имеет смысл в больших проектах, в которых предварительные расходы в сравнении с общими затратами не имеют решающего значения. Она применяется при длительных строительных проектах, в которых участвует несколько фирм, где все участники одновременно находятся в большой зависимости

от сроков, от качества работы друг друга и т.д. В Беларуси опыт работы такой комиссии зарекомендовал себя в Орше при строительстве завода по производству тары.

Мы рекомендуем создавать такую комиссию с привлечением в нее в качестве председательствующего медиатора с момента принятия решения о реализации проекта, а также включать в нее всех участников проекта. Решения такой комиссии оформляются медиативными соглашениями со всеми вытекающими последствиями. Юридическая сила таких соглашений несравнима с протоколами совещаний и заседаниями «штабов».

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СТОИМОСТИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ И ЕГО ИСПОЛНЕНИЯ И СТОИМОСТИ МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ И ЕГО ИСПОЛНЕНИЯ

Приведенные ниже цифры для расчетов являются примерными и призваны показать порядок сумм при каждом из вариантов. Для простоты расчета возьмем требования в размере 100 000 рублей.

Для получения и исполнения судебного решения потребуется:

- госпошлина за обращение в суд – 5000 рублей;
- затраты на сбор документальных доказательств, почтовые расходы и т.д. (акты сверки, расчеты, ТТН и т.п.) – 50-100 рублей;
- судебные расходы (иск + представительство) – от 300 рублей;
- возбуждение исполнительного производства – бесплатно;
- сопровождение исполнительного производства – 300 рублей в месяц.

Итого для получения судебного решения вам понадобится затратить минимум 5700 рублей при отсутствии возражений контрагента, обжалования и подачи им встречных исков.

Временные затраты со дня нарушения вашего права (возникновения долга):

- претензия от 15 до 30 дней;
- подача и рассмотрение иска от 30 до 60 дней;
- обжалование – от 30 до 60 дней;
- вступление в силу – 15 дней;
- предъявление приказа в банковскую систему АИС ИДО – 3 дня;
- возбуждение исполнительного производства – 30 дней после предъявления в АИС ИДО;
- арест имущества – 15 дней с момента возбуждения.

Итого 123 дня с момента нарушения вашего права.

Для получения и исполнения медиативного соглашения потребуется:

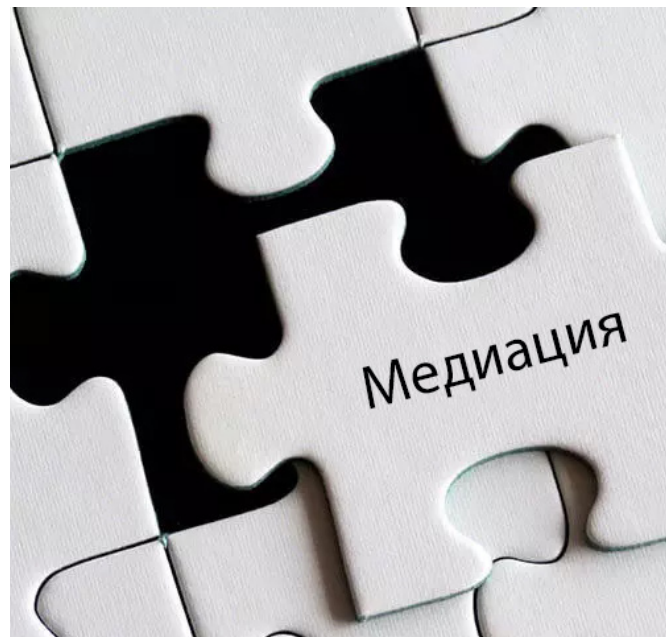
- оплата медиатора около 300 рублей (без ручательства);
- госпошлина за обращение в суд – 300 рублей;
- возбуждение исполнительного производства – бесплатно;
- сопровождение исполнительного производства – входит в стоимость.

Итого для получения судебного приказа и исполнения по нему понадобится затратить 600 рублей (без ручательства).

Временные затраты со дня нарушения вашего права (возникновения долга):

- получение приказа суда – 15 дней;
- предъявление приказа в банковскую систему АИС ИДО – 3 дня;
- возбуждение исполнительного производства – 30 дней после предъявления в АИС ИДО;
- арест имущества – 15 дней с момента возбуждения или оплата от компании-медиатора.

Итого 60 дней с момента нарушения вашего права.



Об авторе статьи

ООО «Медиативные технологии» – является профессиональным участником организации переговоров. В юрисдикции предприятия работает независимый Центр медиативных соглашений, который осуществляет проведение медиаций и независимое сопровождение сделок.

ООО «Медиативные технологии» представляет собой команду экспертов и специалистов в различных сферах, позволяющей решать задачи разной сложности на основе комплексных решений.