

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике



Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

Настоящий документ подготовлен Международной организацией по праву развития (IDLO) в рамках Проекта Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) «Коммерческая медиация в Кыргызской Республике (Фаза 2): Ответ COVID-19», финансируемого Специальным фондом акционеров ЕБРР.

Представленные медиативные оговорки и пояснения к ним были разработаны юридической компанией «Консенсус», которая подтверждает их соответствие законодательству Кыргызской Республики.

Данный проект технического сотрудничества является частью Программы правовых реформ, осуществляемой ЕБРР. Для получения дополнительной информации перейдите по ссылке: <https://www.ebrd.com/what-we-do/sectors/legal-reform.html>

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

СОДЕРЖАНИЕ

<u>ЧТО ТАКОЕ МЕДИАЦИЯ?.....</u>	3
<u>ПРОВЕДЕНИЕ МЕДИАЦИИ ИМЕЕТ СЛЕДУЮЩИЕ ПРЕИМУЩЕСТВА:.....</u>	4
<u>ЧТО ТАКОЕ МЕДИАТИВНАЯ ОГОВОРКА И ЗАЧЕМ ВКЛЮЧАТЬ ЕЕ В КОНТРАКТ?</u>	5
<u>НА КАКОМ ЭТАПЕ ВОЗМОЖНО ПРИМЕНИТЬ ОГОВОРКУ О МЕДИАЦИИ?7</u>	
<u>ГДЕ НАЙТИ МЕДИАТОРА?</u>	7
<u>1. ПРОСТАЯ МЕДИАТИВНАЯ ОГОВОРКА.....</u>	8
<u>2. ДЕТАЛЬНАЯ МЕДИАТИВНАЯ ОГОВОРКА.....</u>	10
<u>3. МЕДИАТИВНАЯ ОГОВОРКА В СОСТАВЕ ТРЕТЕЙСКОЙ ОГОВОРКИ....</u>	15
<u>4. МЕДИАТИВНАЯ ОГОВОРКА В КАЧЕСТВЕ НЕОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ДОСУДЕБНОГО ПОРЯДКА РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ</u>	18

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

Что такое медиация?

Медиация – это метод разрешения споров, который используется сторонами для достижения мирного урегулирования спора с помощью третьего лица или лиц («медиатора»). Медиация регулируется положениями Закона Кыргызской Республики «О медиации» от 28 июля 2017 года № 161¹.

Основными **принципами медиации** являются добровольность участия в процедуре, сотрудничество и равноправие сторон медиации, нейтральность со стороны медиатора и конфиденциальность.

Медиация помогает бизнесу найти взаимоприемлемое решение в спорных и конфликтных ситуациях. Процедура предполагает конструктивный подход ведения переговоров и часто приводит к соглашениям в ситуациях, которые изначально казались тупиковыми.

Медиатор - специально обученное, нейтральное, лицо, которое помогает сторонам посмотреть на ситуацию под разными углами, понять позицию и потребности каждой стороны и выработать общее взаимоприемлемое решение.

¹<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111668>

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

Преимущества проведения процесса медиации:

- Процесс является конфиденциальным (медиатор и стороны обязаны сохранять тайну переговоров как в процессе, так и после их окончания) не предполагая широкого обнародования/опубликования принятого решения.
- В отличие от большинства судебных процессов, медиация помогает сохранить возможность для сотрудничества между сторонами спора в дальнейшем и минимизировать репутационные риски участников.
- Процесс медиации ориентирован исключительно на нахождение взаимоприемлемого решения конкретного спора. Стороны могут сами предлагать оппонентам варианты альтернативного решения проблемы, чего нельзя делать в суде.
- Успешное завершение спора обеспечивает существенную экономию (в сравнении с судебным или арбитражным процессом) юридических и других расходов и времени, освобождая бизнес для более продуктивной деятельности.

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

Что такое медиативная оговорка и зачем включать ее в контракт?

Медиативная оговорка – это условие в договоре (контракте), предусматривающее возможность применения медиации в случае возникновения спора между сторонами договора.

Во многих развитых странах включение в коммерческие контракты оговорки о возможности медиации является стандартом. Медиативная оговорка позволяет предпринимателям инициировать процедуру медиации вместо судебного или арбитражного спора, или прибегнуть к ней параллельно с разбирательством в суде.

Медиативные оговорки бывают двух видов: **обязательные и необязательные.**

Обязательная медиативная оговорка предусматривает обязательность проведения процедуры медиации в случае возникновения спора. Стороны договора смогут обратиться в суд или третейский суд только после медиации (смотрите оговорку 1,2 и 3).

Необязательная медиативная оговорка предусматривает возможность для сторон при возникновении спора выбрать процедуру медиации или обратиться в суд, третейский суд (смотрите оговорку 4).

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

Включение медиативной оговорки не влечет каких-либо затрат (четко сформулированные и готовые к включению оговорки предлагается к примеру, скопировать из настоящего документа и вставить в договор). Наличие медиативной оговорки в договоре побуждает стороны сесть за стол переговоров в случае возникновения разногласий. Важно, что наличие оговорки о медиации не запрещает обращаться в суд, если стороны не пришли к согласию в процессе медиации (смотрите оговорку 1, 2 и 3), либо если оговорка оставляет вариант обращения в суд открытым для сторон (смотрите оговорку 4).

Процедуру медиации можно применить и в случае, если медиативная оговорка не включена в контракт, но только по обоюдному согласию сторон. При этом одна из сторон вправе отказаться от проведения процедуры медиации, и сразу обратиться в суд, так как она не связана обязательствами по обязательному досудебному урегулированию спора путем медиации.

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

На каком этапе возможно применить оговорку о медиации?

В случае возникновения спора, первоначально, стороны могут попробовать разрешить самостоятельно путем переговоров без привлечения третьих лиц. В случае если стороны не могут разрешить возникший между собой спор самостоятельно (например, проведенные предварительные переговоры по разрешению спора не принесли результата), стороны могут привлечь медиатора на любом этапе разрешения спора, до обращения в суд за разрешением спора, если оговорка предусматривает обязательное досудебное урегулирование спора путем медиации, либо на стадии судебного разбирательства.

Где найти медиатора?

Республиканское сообщество медиаторов Кыргызстана – саморегулирующая организация медиаторов - ведет реестр медиаторов, получивших свидетельство медиатора для проведения процедуры медиации. Общереспубликанский реестр медиаторов доступен онлайн по ссылке - <http://mediator.kg/mediators/>

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

1. Простая медиативная оговорка

Основной текст:

«Все споры, разногласия, претензии и требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, подлежат урегулированию посредством процедуры медиации в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

[*дополнительно*: В случае, если спор между сторонами не будет разрешен посредством медиации путем заключения медиативного соглашения в течении _____ (указать количество календарных дней) с даты первого обращения стороны, инициирующей процедуру медиации, или в течение другого периода времени, который стороны могут согласовать в процессе медиации², или в случае прекращения медиации в соответствии с Законом Кыргызской Республики «О медиации», такой спор может быть передан любой из сторон на рассмотрение судам Кыргызской Республики.]]».

²Часть 1 Статьи 17 Закона КР «О медиации», предусматривает что «сроки проведения медиации определяются договором о применении медиации и не могут превышать шестьдесят календарных дней. По соглашению сторон медиации срок проведения медиации может быть продлен, но не более чем на тридцать календарных дней».

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

Пояснение:

Данная оговорка может быть включена в любой коммерческий договор (купля-продажи, поставки, аренды, оказания услуг, подряда и т.д.) и позволяет в общем виде закрепить процедуру медиации в качестве обязательной процедуры досудебного разрешения спора, который может возникнуть между сторонами договора в будущем. Условия проведения процедуры медиации (выбор языка для проведения процедуры медиации, выбор применимого права, порядок распределения расходов и т.д.) могут быть закреплены сторонами в договоре о применении медиации³, который заключается сторонами с выбранным медиатором в случае возникновения спора и инициирования процедуры медиации.

Правовым последствием включения такой оговорки в договор является то, что в случае возникновения спора, он может быть рассмотрен судом только после проведения сторонами процедуры медиации. Для разрешения спора заинтересованная сторона первоначально должна инициировать процедуру медиации и только в случае, если спор не будет разрешен в рамках процедуры медиации, сторона может обратиться в суд. В случае, если заинтересованная сторона все же обратится за разрешением спора напрямую в суд, без проведения процедуры медиации, такой иск будет возвращен судом либо оставлен без рассмотрения в связи с несоблюдением установленного договором досудебного порядка разрешения спора.

³Образцы договора о применении медиации вы можете найти на сайте Республиканского сообщества медиаторов в разделе [включите наименование раздела] по ссылке: [включите ссылку на сайт РСМ с вариантами оговорок]

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

2. Детальная медиативная оговорка

Основной текст:

Опция 1 (в случае обращения в организацию медиаторов)

Все споры, разногласия, претензии и требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, подлежат урегулированию посредством процедуры медиации, с участием одного (указать количество медиаторов если более одного) медиатора(ов), в соответствии с законодательством Кыргызской Республики и правилами выбранной организации медиаторов.

Стороны определили в качестве языка для проведения медиативной процедуры _____ язык (указать выбранный сторонами язык проведения медиативной процедуры).

Каждая сторона несет расходы на медиацию в равных долях, а также покрывает свои собственные расходы.

В случае, если спор между сторонами не будет разрешен посредством медиации путем заключения медиативного соглашения в течении _____ (указать количество календарных дней) с даты первого

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

обращения стороны, инициирующей процедуру медиации, или в течение другого периода времени, который стороны могут согласовать в процессе медиации⁴, или в случае прекращения медиации в соответствии с Законом Кыргызской Республики «О медиации», такой спор может быть передан любой из сторон на рассмотрение судам Кыргызской Республики.

Опция 2 (в случае обращения к индивидуальному медиатору)

Все споры, разногласия, претензии и требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, подлежат урегулированию посредством процедуры медиации с участием одного (указать количество медиаторов если более одного) медиатора(ов) в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

В случае возникновения спора одна сторона направляет другой стороне письменное уведомление об инициировании процедуры медиации с указанием

⁴Часть 1 Статьи 17 Закона КР «О медиации», предусматривает что «сроки проведения медиации определяются договором о применении медиации и не могут превышать шестьдесят календарных дней. По соглашению сторон медиации срок проведения медиации может быть продлен, но не более чем на тридцать календарных дней».

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

предмета спора, варианта разрешения спора и предложением кандидата (ов) на роль медиатора(ов). Стороны совместно договариваются о выбранной кандидатуре медиатора(ов) и подписывают договор о применении процедуры медиации с выбранным медиатором(ами) не позднее 15 (пятнадцати) календарных дней (либо другого срока по согласованию сторон) с даты получения уведомления стороны, инициирующей процедуру медиации.

Стороны определили в качестве языка для проведения медиативной процедуры _____ язык (указать выбранный сторонами язык проведения медиативной процедуры).

Каждая сторона несет расходы на медиацию в равных долях, а также покрывает свои собственные расходы.

В случае, если спор между сторонами не будет разрешен посредством медиации путем заключения медиативного соглашения в течении _____ (указать количество календарных дней) с даты первого обращения стороны, инициирующей процедуру медиации, или в течение другого периода времени, который стороны

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

могут согласовать в процессе медиации⁵, или в случае прекращения медиации в соответствии с Законом Кыргызской Республики «О медиации», такой спор может быть передан любой из сторон на рассмотрение судам Кыргызской Республики.

Пояснение:

Данная оговорка может быть включена в любой коммерческий договор (купля-продажи, поставки, аренды, оказания услуг, подряда и т. д.) и закрепляет процедуру медиации в качестве обязательной процедуры досудебного разрешения спора, который может возникнуть между сторонами в будущем.

Детальная оговорка предлагает две опции. Первой опцией является выбор организации медиаторов для проведения медиации. Вторая опция предусматривает выбор индивидуальных медиаторов и определяет порядок их выбора сторонами.

При этом, как первая, так и вторая опция оговорки предполагает согласование сторонами и закрепление ряда важных условий проведения медиативной процедуры, таких как определение языка медиации и порядка распределения расходов между сторонами.

⁵Часть 1 Статьи 17 Закона КР «О медиации», предусматривает что «сроки проведения медиации определяются договором о применении медиации и не могут превышать шестьдесят календарных дней. По соглашению сторон медиации срок проведения медиации может быть продлен, но не более чем на тридцать календарных дней».

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

Стороны могут согласовать и включить в оговорку все указанные выше условия проведения медиации, либо только часть из них по своему выбору. В этом случае не включенные в медиативную оговорку условия могут быть согласованы сторонами на этапе заключения договора о применении медиации.

Правовым последствием включения такой оговорки в договор является то, что в случае возникновения спора, он может быть рассмотрен судом только после попытки проведения процедуры медиации. Следовательно, стороны должны попытаться разрешить спор путем посредства процедуры медиации и только в случае невозможности достижения согласия в рамках данной процедуры, стороны вправе обратиться в суд. Для разрешения спора заинтересованная сторона первоначально должна инициировать процедуру медиации и только в случае, если спор не будет разрешен в рамках процедуры медиации, сторона может обратиться в суд. В случае, если заинтересованная сторона все же обратится за разрешением спора напрямую в суд, без попытки проведения процедуры медиации, такой иск будет возвращен судом либо оставлен без рассмотрения в связи с несоблюдением установленного договором досудебного порядка разрешения спора.

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

3. Медиативная оговорка в составе третейской оговорки

Основной текст:

«Все споры, разногласия, претензии и требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, подлежат урегулированию сторонами посредством медиации в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

В случае, если спор между сторонами не будет разрешен посредством медиации путем заключения медиативного соглашения в течении _____ (указать количество календарных дней) с даты первого обращения стороны, инициирующей процедуру медиации, или в течение другого периода времени, который стороны могут согласовать в процессе медиации⁶, или в случае прекращения медиации в соответствии с Законом Кыргызской Республики «О медиации», такой спор подлежит разрешению в _____ (указать название третейского суда) в соответствии

⁶Часть 1 Статьи 17 Закона КР «О медиации», предусматривает что «сроки проведения медиации определяются договором о применении медиации и не могут превышать шестьдесят календарных дней. По соглашению сторон медиации срок проведения медиации может быть продлен, но не более чем на тридцать календарных дней».

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

_____ (указать регулирующий документ соответствующего третейского суда) тремя арбитрами (вариант - одним арбитром, в зависимости от норм регулиującego документа выбранного третейского суда), избранными в соответствии с этим _____ (указать регулирующий документ). Применимым материальным правом, в соответствии с которым будет рассматриваться спор, является законодательство Кыргызской Республики (вариант – законодательство другой страны). Третейское разбирательство должно проводиться на _____ языке (указать язык третейского разбирательства). Решение _____ (указать название третейского суда) является окончательным».

Пояснение:

Данная оговорка может быть включена в любой коммерческий договор (купля-продажи, поставки, аренды, оказания услуг, подряда и т.д.) и предусматривает закрепление процедуры медиации в качестве обязательного досудебного порядка разрешения споров, подлежащих рассмотрению в рамках третейского разбирательства. Данная оговорка включает в себя также третейское соглашение в форме арбитражной оговорки, что

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

обязывает стороны передать спор в третейский суд, не разрешенный в рамках медиативной процедуры.

Правовым последствием включения такой оговорки в договор является то, что несоблюдение медиативной процедуры в качестве обязательного досудебного порядка урегулирования спора может стать препятствием для рассмотрения дела в третейском суде. Более четко такие последствия могут быть определены исходя из выбранного применимого права и регулирующего документа, выбранного сторонами третейского суда.

Следует иметь в виду, что данная оговорка, в части третейского разбирательства, не может быть применена для разрешения споров, в отношении которых законодательством Кыргызской Республики установлена невозможность их передачи на разрешение третейского суда.

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

4. Медиативная оговорка в качестве необязательной процедуры досудебного порядка разрешения споров

Основной текст:

«Все споры, разногласия, претензии и требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, могут быть урегулированы посредством процедуры медиации в соответствии с законодательством Кыргызской Республики. При этом любая из сторон вправе обратиться для рассмотрения спора непосредственно в суды Кыргызской Республики.»

Пояснение:

Данная оговорка может быть включена в любой коммерческий договор (купля-продажи, поставки, аренды, оказания услуг, подряда и т.д.) и предусматривает возможность использования медиативной процедуры в качестве процедуры досудебного урегулирования споров по усмотрению сторон, без закрепления такого порядка в качестве обязательного. Оговорка может быть также дополнена компонентами, касающимися выбора языка, применимого права, порядка распределения расходов и т. д.

Правовым последствием включения данной оговорки в договор является то, что в случае возникновения спора между сторонами, заинтересованная сторона вправе по своему выбору обратиться за разрешением спора в порядке медиативной

Медиативные оговорки

Для применения в
коммерческих контрактах в
Кыргызской Республике

процедуры либо непосредственно в судебные органы в соответствии с установленной подсудностью. При этом отказ стороны от проведения процедуры медиации/не проведение сторонами медиативной процедуры, не является препятствием для рассмотрения спора судом.