
Руководящие принципы ЮНСИТРАЛ для проведения медиации по международным инвестиционным спорам

А. Цель

1. Руководящие принципы ЮНСИТРАЛ для проведения медиации по международным инвестиционным спорам («Руководящие принципы») имеют целью разъяснить возможности применения медиации для разрешения международных инвестиционных споров. Руководящие принципы не столько преследуют цель способствовать продвижению передовой практики, сколько перечислить и кратко осветить вопросы, которые требуется принимать во внимание при проведении медиации по международным инвестиционным спорам. В силу гибкого характера медиации ее процедуры, виды практики и методы, ведущие стороны к мировому соглашению, могут различаться. Цель Руководящих принципов — помочь сторонам понять различные аспекты медиации по международным инвестиционным спорам, нюансы этой процедуры и возможные преимущества. Стороны и медиатор могут использовать Руководящие принципы или сослаться на них по своему усмотрению в той мере, в которой они сочтут это необходимым, и не обязаны применять любой конкретный элемент Руководящих принципов или объяснять причины его неприменения. Руководящие принципы не устанавливают никаких юридических требований, которые имели бы обязательную силу для сторон или медиатора, и не подходят для использования в качестве правил медиации.

В. Доступность медиации для разрешения международных инвестиционных споров

2. Медиация представляет собой гибкую процедуру, в рамках которой третье лицо («медиатор») помогает сторонам в проведении переговоров с целью дружественного урегулирования спорных вопросов. Она является эффективным инструментом разрешения споров благодаря участию медиатора, который помогает структурировать и облегчает диалог между сторонами. Медиация позволяет сторонам контролировать процесс, достигать приемлемый для них результат и сохранять свои отношения. Кроме того, участие медиатора обеспечивает необходимые гарантии соблюдения надлежащей правовой процедуры, что важно, поскольку общественность может подвергнуть результаты переговоров тщательной проверке или оспорить их. В случаях, когда наиболее подходящим способом разрешения спора считаются переговоры между сторонами, медиация может оказаться полезной как форма переговоров, проводимых при участии или содействии помощника. Следовательно, медиация также может служить эффективным инструментом разрешения международных инвестиционных споров.

С. Целесообразность применения медиации для разрешения международного инвестиционного спора

3. При рассмотрении целесообразности проведения медиации для урегулирования любого спорного вопроса или спора, возникшего в связи с международным инвестиционным проектом, необходимо учитывать ряд следующих моментов, если они имеют к ним отношение:

а) желательность сохранения доброжелательных отношений между сторонами, в том числе с целью удержания вложенных и привлечения новых инвестиций в будущем;

-
- b) готовность сторон к диалогу или переговорам и изучению позиций других сторон;
 - c) количество вовлеченных в спор сторон, в том числе имеющих потенциально разные интересы;
 - d) желательность разрешения спора в сжатые сроки и с минимальными затратами;
 - e) характер спора и послужившие его причиной требования;
 - f) сложность спорных вопросов и срочность их решения;
 - g) польза уточнения спорных вопросов для сторон;
 - h) желательность привлечения к участию третьей стороны;
 - i) желательность сохранения сторонами контроля над процессом урегулирования и его конечным результатом;
 - j) желательность нахождения сторонами индивидуальных творческих решений;
 - k) любые возможные последствия выполнения любого мирового соглашения, включая последствия политического, экономического, социального и финансового характера.

4. Вышеприведенный список может помочь сторонам оценить целесообразность проведения медиации для разрешения того или иного спорного вопроса или спора, но не все перечисленные в нем аспекты могут иметь для них значение. Целесообразность проведения медиации может по-разному оцениваться каждой из сторон. Некоторые стороны могут считать, что медиацию уместно проводить на ранних стадиях, например до того, как спорный вопрос перерос в спор, тогда как другие могут склоняться к тому, что ее целесообразнее начинать после открытия арбитражного или судебного разбирательства или на более поздней стадии таких разбирательств (например, после обмена письменными заявлениями или проведения слушания).

D. Согласие на медиацию

5. Медиация представляет собой добровольную процедуру, проводимую с согласия сторон. Государства могут выразить свое согласие на медиацию в тексте международных инвестиционных договоров, инвестиционных контрактов, во внутреннем законодательстве или в любой другой форме. Согласие на медиацию также может быть выражено в тексте оговорки о многоуровневом урегулировании споров, которая предусматривает, например, что при возникновении спора стороны обязаны предпринять определенные шаги, например попытаться провести медиацию, прежде чем обращаться в арбитраж.

6. Согласие на медиацию необязательно должно быть выражено до возникновения спора. Сторона, желающая обратиться к медиации, может направить другой стороне предложение провести медиацию, которое может содержать, в частности, описание основания для спора, достаточное для определения вопросов, послуживших поводом для возникновения спора, и описание любых шагов, уже предпринятых для разрешения спора, включая информацию о любых неурегулированных требованиях.

7. Иногда стороны обязаны принять участие в медиации до начала арбитражного или судебного разбирательства. Однако, поскольку это добровольная процедура, стороны, как правило, вправе прервать ее в любой момент. Некоторые правила медиации¹ и международные договоры предусматривают, что

¹ Например, п. 4 ст. 9 Правил медиации между инвесторами и государствами Международной ассоциации юристов требует участия сторон в совещании по порядку проведения медиации.

процедура медиации, если она уже начата, должна продолжаться в течение определенного периода времени или до наступления определенного этапа в ходе разбирательства.

Е. Момент начала и продолжительность медиации

8. В зависимости от изменения обстоятельств медиация может подходить для урегулирования спора в большей или меньшей степени, но ею все же можно воспользоваться в любой момент времени. Поэтому эта процедура может использоваться на любом этапе инвестиционной деятельности, независимо от того, в какой момент возникают спорные вопросы или споры. В инвестиционных договорах и контрактах может быть указан срок, в течение которого сторонам предлагается достичь дружественного урегулирования, в том числе по возможности путем медиации. В некоторых случаях истечение этого срока является одним из условий возбуждения арбитражного разбирательства.

9. С помощью медиации могут быть разрешены некоторые из основных вопросов, что может способствовать деэскалации спора или сужению его сферы охвата. В целом найти взаимоприемлемые для сторон решения может быть проще в случае проведения медиации на ранних этапах, перед тем как стороны займут состязательные позиции.

10. Когда стороны соглашаются на медиацию, они могут пожелать установить срок, в течение которого они будут участвовать в медиации. Такой срок не должен быть слишком коротким и должен быть достаточным для проведения медиации эффективным и упорядоченным образом.

Ф. Правила медиации

11. Когда стороны выражают свое согласие или соглашаются на медиацию, они также должны договориться о своде правил, который будет применяться к процедуре медиации, и руководствоваться его положениями. В качестве примеров правил, предназначенных непосредственно для разрешения международных инвестиционных споров, можно привести Правила медиации Международного центра по урегулированию инвестиционных споров в редакции 2022 года (Правила медиации МЦУИС)² и Правила медиации между инвесторами и государствами Международной ассоциации юристов в редакции 2012 года (Правила МАЮ). Стороны также могут опираться на общие Правила медиации ЮНСИТРАЛ, принятые в 2021 году³, или на любой другой свод правил медиации. Правила медиации обеспечивают процедурную основу для медиации, помогают избежать пробелов в процедуре и в то же время предоставляют сторонам достаточно свободы для организации процедуры согласно своим потребностям. Однако, если такие правила или соглашение сторон противоречат положениям законодательства, применимого к медиации, от которого стороны не могут отступить, преимущественную силу будут иметь положения применимого законодательства⁴.

Г. Роль учреждений

12. Медиация как одна из форм переговоров с участием посредника может проводиться как при административной поддержке со стороны каких-либо учреждений, так и без нее. Административная поддержка, предлагаемая учреждениями, предусматривает, например: а) консультирование по процедурным аспектам; б)

² <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/mediation>.

³ <https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation>.

⁴ См. Правила медиации ЮНСИТРАЛ, ст. 1, п. 5; Правила медиации МЦУИС, правило 3, п. 3; Правила МАЮ, ст. 1, п. 3.

помощь в обмене сообщениями с другой стороной, включая передачу предложения о проведении медиации; с) определение резерва медиаторов и помощь в их отборе и назначении; d) помощь в решении материально-технических вопросов, связанных с медиацией, включая организацию очных и дистанционных совещаний, а также принятие мер по обеспечению защиты данных и кибербезопасности; e) финансовые услуги (например, запрос, хранение и обработка авансовых платежей, вносимых сторонами на покрытие расходов на медиацию и выплата вознаграждения медиатору и возмещение издержек); и f) выдачу свидетельства о том, что медиация состоялась⁵.

13. Такие учреждения также могут вести информационно-разъяснительную работу, с тем чтобы информировать общественность о доступности медиации, предоставлять общие сведения, в том числе о передовой практике, и проводить мероприятия по наращиванию потенциала для заинтересованных сторон и потенциальных медиаторов.

Н. Роль, квалификация и назначение медиатора

1. Роль медиатора

14. Медиатор выступает посредником в переговорах сторон и помогает им прийти к взаимоприемлемому решению. Таким образом, медиатор не выносит решения относительно того, как должен быть разрешен спор, а лишь помогает сторонам самостоятельно решить спорные вопросы путем переговоров. Медиатор создает нейтральную обстановку для проведения сторонами обсуждения, выхода из тупиковых ситуаций и выработки решения.

15. Медиатору не следует принимать решений, высказывать суждений о предшествующем поведении сторон, которое привело к возникновению спора, и давать сторонам юридические консультации. Вместе с тем он может помочь сторонам оценить сильные и слабые стороны своих доводов.

2. Квалификация и другие требования к медиатору

16. С учетом вышеупомянутой роли медиатор должен быть опытным специалистом, обладающим признанной квалификацией в области проведения медиации. Медиатор должен обладать опытом использования различных средств коммуникации и владеть разными стилями ведения переговоров, а также уметь использовать инструменты, позволяющие облегчить сторонам поиск взаимоприемлемых решений. Медиатор должен уметь принимать во внимание потребности, интересы, опасения, сдерживающие факторы и мотивы всех сторон.

17. *Компетентность.* При выборе кандидатуры медиатора сторонам следует учесть, обладает ли кандидат, среди прочего, следующим опытом и профессиональными качествами (см. также п. 22 ниже)⁶:

- a) опыт работы в качестве медиатора;
- b) способность эффективно проводить медиацию;
- c) наличие подготовки в области медиации, включая аттестат медиатора;

⁵ Такой удостоверяющий документ может оказать сторонам помощь в приведении в исполнение мирового соглашения в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации или других требований инвестиционных договоров (например, в качестве доказательства проведения медиации до обращения в арбитраж).

⁶ См. перечень профессиональных качеств, например, в добавлении В к Правилам МАЮ, Руководстве Секретариата Энергетической хартии по проведению медиации по инвестиционным спорам 2016 года и Критериях компетентности медиаторов по спорам между инвесторами и государствами 2016 года Международного института посредничества.

-
- d) опыт работы в государственном аппарате или государственных учреждениях либо сотрудничества с ними;
 - e) опыт работы в разных форматах урегулирования споров с участием государственного аппарата или государственных учреждений;
 - f) квалификация в области инвестиционного права или в соответствующем секторе (см. п. 18 ниже);
 - g) понимание контекста и подоплеку инвестиционных споров, в том числе экономических, правовых и социокультурных аспектов;
 - h) знание одного или нескольких языков для эффективного общения со сторонами и понимания рассматриваемых вопросов.

18. Наличие квалификации и знаний в области инвестиционного права может оказаться полезным при оценке сильных и слабых сторон позиций участников спора, однако такая юридическая квалификация необязательно является основным профессиональным качеством при медиации, если учесть, что основная задача медиатора заключается в содействии переговорам между сторонами. Если в ходе медиации потребуются экспертные знания в области права, то в помощь медиатору может быть назначен эксперт по правовым вопросам, а законные представители сторон могут предоставить своим клиентам правовую оценку спора или любого предложенного решения (см. п. 27 ниже).

19. *Независимость и беспристрастность.* Медиатор должен быть независимым и беспристрастным⁷. Поэтому медиатору следует раскрывать сторонам соответствующую информацию о наличии любой коллизии интересов⁸.

20. *Гражданство.* Гражданство медиатора также может являться фактором, который необходимо принимать во внимание при выборе медиатора. Например, стороны могут задуматься о назначении медиатором гражданина другого государства, чтобы не создалось впечатления предвзятости. В то же время стороны могут также учесть возможные преимущества назначения медиатором гражданина того же государства, гражданами которого являются они сами (например, такой медиатор будет знаком с их языком, обычаями и культурой, и с его помощью, возможно, будет достигнуто более приемлемое для сторон мировое соглашение).

3. Назначение медиатора

21. Медиатор обычно назначается сторонами⁹. Стороны могут договориться о кандидатуре медиатора или процедуре его назначения, которая может предусматривать участие того или иного учреждения или другого лица¹⁰. В соответствии с некоторыми правилами медиации, если стороны не назначили медиатора или не могут договориться о его кандидатуре в течение определенного срока, они могут обратиться к тому или иному учреждению или другому лицу с просьбой произвести назначение (см. п. 12 выше)¹¹. В процессе назначения медиатора соответствующее учреждение должно учитывать такие факторы, как географическое разнообразие и гендерная сбалансированность.

Число медиаторов и сомедиация

⁷ См. Правила медиации МЦУИС, правило 12, п. 1; Правила МАЮ, ст. 3.

⁸ См. Правила медиации ЮНСИТРАЛ, ст. 3, п. 6; Правила медиации МЦУИС, правило 14, п. 3, подп. (b); Правила МАЮ, ст. 3, пп. 3 и 4.

⁹ См. Правила медиации ЮНСИТРАЛ, ст. 3, п. 2; Правила медиации МЦУИС, правило 13, п. 1; Правила МАЮ, ст. 4, п. 5.

¹⁰ См. Правила медиации ЮНСИТРАЛ, ст. 3, п. 3; Правила медиации МЦУИС, правило 13, п. 3; Правила МАЮ, ст. 4, п. 6.

¹¹ Например, к Генеральному секретарю МЦУИС в соответствии с п. 4 правила 13 Правил медиации МЦУИС и Генеральному секретарю Постоянного третейского суда в соответствии с п. 7 ст. 4 Правил МАЮ.

22. Стороны вправе договариваться о числе медиаторов и, возможно, пожелают рассмотреть возможность назначения двух медиаторов (так называемая «сомедиация»). Оба медиатора могут быть назначены совместно сторонами. Сомедиация требует от медиаторов умения работать в команде для совместного выполнения посреднических функций в рамках переговоров между сторонами. Поскольку медиаторы могут иметь разную профессиональную биографию или специализацию, проведение сомедиации может быть полезно в тех случаях, когда дело касается запутанных споров, и в случаях, когда задействовано большое число участников либо нужно преодолеть культурные барьеры.

23. При рассмотрении кандидатур медиаторов, особенно сомедиаторов, сторонам следует стремиться учитывать географическое разнообразие и гендерную сбалансированность¹², что позволит облегчить проведение переговоров между сторонами и повысить уровень доверия к медиации.

4. Отставка и замена медиатора

24. В том случае, если медиатор желает или вынужден отказаться от дальнейшего участия в процедуре медиации, он незамедлительно сообщает об этом сторонам. Помимо этого, медиатору следует отказаться от дальнейшего участия в процедуре, если об этом совместно просят стороны или он не в состоянии выполнить возложенные на него обязанности. После отставки медиатора стороны обычно назначают ему замену в том же порядке, в каком было произведено первоначальное назначение.

I. Роль сторон и других участников медиации

25. Медиация требует активного участия сторон, без которого ее проведение невозможно. Сторонам необходимо сотрудничать друг с другом и с медиатором в изучении вопросов, являющихся предметом спора, с целью выработки возможных вариантов урегулирования. Обсуждения могут проводиться как совместно со всеми сторонами, так и в ходе отдельных совещаний между медиатором и каждой из сторон. Содействие переговорам путем проведения отдельных совещаний является типичной чертой медиации и позволяет медиатору откровенно обсудить с соответствующими сторонами их интересы и опасения и выработать возможные варианты мирового соглашения.

26. *Состав переговорных групп сторон.* При определении размера и состава своей переговорной группы стороны должны рассмотреть возможность включения в нее кого-нибудь наделенного полномочиями на заключение мирового соглашения и обеспечить присутствие этого лица на протяжении всей процедуры медиации. Однако это не всегда возможно, если, например, со стороны государства требуется утверждение или виза министерства, нескольких министерств или кабинета министров, а со стороны инвестора — решение совета директоров или одобрение корпоративного контрольного органа. В любом случае желательно, чтобы хотя бы один из членов переговорной группы имел четкий канал связи с лицом или учреждением, уполномоченным заключить мировое соглашение. Информация о полномочиях участников медиации на заключение мирового соглашения должна быть доведена до сведения медиатора и других сторон на ранней стадии медиации.

27. *Роль законных представителей.* Роль законных представителей в процедуре медиации отличается от их роли в состязательном производстве. Например, в арбитраже законные представители обычно фокусируют внимание на юридических и фактических доводах с целью убедить в своей позиции третейский суд, с тем чтобы он вынес решение в пользу представляемых ими клиентов. В рамках же медиации законные представители больше ориентируются на сотрудничество ради поиска и выработки перспективных решений, отвечающих интересам

¹² См. Правила медиации ЮНСИТРАЛ, ст. 3, п. 5.

и целям своих клиентов. В этом смысле законные представители направляют стороны на протяжении всей процедуры медиации. Законные представители могут также предоставлять юридические консультации (например, информировать стороны о возможности проведения медиации и существующих правилах медиации), оказывать помощь в реалистичной оценке сильных и слабых сторон позиции стороны по делу, помощь в составлении письменных заявлений, определять относящиеся к делу документы и готовить досье для использования в процессе медиации. Законные представители могут также участвовать в обсуждении процессуальных вопросов, подготовке вступительных заявлений и выработке условий возможного мирового соглашения.

Эксперты и другие стороны

28. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, может ли участие экспертов и других сторон в медиации внести положительный вклад в разрешение спора и помочь сторонам найти дружественное решение.

29. *Роль экспертов.* В переговорную группу стороны могут входить профильные эксперты, которые будут консультировать сторону, например, по финансовым вопросам, важным для выработки предложений или условий мирового соглашения. Стороны могут также изучить вопрос о совместном назначении эксперта, который может внести полезный вклад в переговоры по согласованию взаимоприемлемого решения. Стороны по договоренности с медиатором определяют характер участия эксперта в медиации и широту его вклада.

30. *Роль других сторон.* Гибкость медиации позволяет привлекать к участию в процедуре медиации другие стороны. Сторонам следует рассмотреть вопрос о том, может ли участие третьих сторон (в том числе посредством дачи письменных показаний) быть одним из способов учета общественных интересов в рамках международных инвестиционных споров и способствовать нахождению дружественного решения. Например, такими сторонами могут быть: а) государства — участники соответствующего инвестиционного договора, не затронутые спором, б) представители местного населения, интересы которого затрагиваются инвестиционным проектом, спором либо обсуждаемым решением, в) гражданское общество в целом и д) другие заинтересованные стороны. Сторонам необходимо совместно с медиатором определить широту и порядок участия таких сторон.

Ж. Проведение медиации по международному инвестиционному спору

Разные этапы

31. В зависимости от рассматриваемых вопросов процедуру медиации можно разбить на несколько этапов¹³. Примерные этапы процедуры медиации приведены ниже.

¹³ См. ICSID, Background Paper on Investment Mediation, July 2021, p. 12.

<i>Подготовительный этап/ Первичная консультация</i>	<i>Этапы</i>			<i>Заключительный этап/Мировое соглашение/Прекращение медиации</i>
	<i>Диалог с участием помощника</i>			
	<i>Начальный этап</i>	<i>Этап изучения дела</i>	<i>Выработка возможных вариантов</i>	
<p>Стороны предоставляют медиатору первоначальные письменные заявления с кратким изложением спорных вопросов и своей позиции по ним. Медиатор обсуждает со сторонами процедурные аспекты.</p> <p>На этом этапе обсуждаются процедура медиации, которой необходимо следовать, подход и стиль медиатора.</p>	<p>Каждая сторона (или ее представитель) делает вступительное заявление.</p>	<p>Медиатор проводит консультации со сторонами для определения основополагающей базы или возможных очертаний взаимоприемлемого решения.</p>	<p>Медиатор помогает сторонам выработать возможные варианты урегулирования.</p>	<p>Стороны фиксируют условия своего мирового соглашения и обеспечивают его соответствие требованиям применимого законодательства.</p> <p>Если медиация не приводит к заключению мирового соглашения, то следует ее прекратить и четко зафиксировать этот момент, поскольку это может послужить основой для любых последующих процедур или повлиять на отсчет сроков исковой давности.</p>

Медиация в очном и онлайн-формате

32. Совещания в рамках медиации могут проводиться в очном формате или дистанционно с использованием онлайн-средств. Хотя медиация традиционно проводится в очном формате, в последние годы благодаря развитию технологий заметно расширилась практика проведения медиации в онлайн-режиме. Очные совещания обеспечивают возможность прямого взаимодействия между сторонами и медиатором и могут способствовать налаживанию взаимопонимания между медиатором и сторонами и тем самым облегчить проведение переговоров. Проведение дистанционных совещаний в режиме онлайн не требует перемещения участников и позволяет исключить накладку в графике совещаний и тем самым организовать более экономичное проведение процедуры с точки зрения денежных и временных затрат. При условии, что у сторон есть возможность беспрепятственно участвовать в таких совещаниях, онлайн-совещания могут быть полезными для проведения некоторых частей или всей процедуры медиации.

33. Вместе с тем при онлайн-медиации могут возникнуть проблемы, связанные с защитой данных и кибербезопасностью, которые могут сказаться на надежности процедуры. Соответственно, необходимо учитывать применимую политику конфиденциальности, а также то, обеспечивает ли политика этих платформ в области обработки и хранения данных достаточно эффективную защиту. Следует принять меры для обеспечения того или иного уровня безопасности для сторон, участвующих в процедуре через онлайн-платформы. Для обеспечения надежности процедуры могут быть приняты дополнительные меры, такие как: а) меры по обеспечению конфиденциальности процедуры (например, минимизация данных, шифрование и цифровая верификация) и б) включение в договор положения, запрещающего другим сторонам обнародовать или использовать конфиденциальную информацию при последующих состязательных слушаниях. Такие дополнительные меры могут быть предусмотрены положениями соглашений о конфиденциальности, в которых, например, предусматривается защита паролем доступа к совещаниям и/или запрет на аудио- и видеозапись переговоров.

34. В любом случае преимущества и недостатки проведения медиации в очном и онлайн-форматах должны быть обсуждены сторонами и медиатором в самом начале медиации.

К. Режим обмена информацией: использование информации в рамках других разбирательств, конфиденциальность и обязательное раскрытие информации

Использование информации в рамках других разбирательств

35. Для успешного проведения медиации необходимо, чтобы стороны могли свободно вести переговоры, не опасаясь того, что информация, сообщенная в рамках этого процесса, или сделанные при этом заявления будут использованы другой стороной в рамках другого производства, например, в качестве доказательства. Для этого стороны обычно договариваются не использовать информацию, которой они обмениваются в ходе медиации, в рамках других разбирательств, и эта договоренность действует в отношении всех участников процедуры медиации¹⁴. Такая договоренность способствует проведению обсуждений, поскольку не позволяет другой стороне использовать в любом другом производстве заявления, сделанные в ходе медиации, или информацию, которой стороны обмениваются в ее рамках, добросовестно стремясь урегулировать спор. Однако если с информацией или документом можно ознакомиться независимо от медиации, то такая информация не становится недопустимым доказательством лишь по той причине, что ею обменивались в ходе медиации¹⁵.

Конфиденциальность и прозрачность

36. Сторонам следует изучить вопрос о том, насколько необходима конфиденциальность процедуры медиации, а также информации и документов, которыми они обмениваются в ходе нее, для того чтобы создать условия для открытого и откровенного обсуждения спорных вопросов. Если необходима, то обязанность соблюдать конфиденциальность должна возникать с момента начала медиации и распространяться на всех ее участников. Стороны должны быть уверены в том, что они могут обмениваться конфиденциальной информацией и вести предметные обсуждения, не опасаясь негативных последствий. Поэтому конфиденциальность может быть одним из главных преимуществ медиации.

37. С другой стороны, сторонам следует также учитывать, насколько актуальным является обеспечение прозрачности процедуры в свете того, что она может затрагивать общественные интересы и быть связана с расходованием бюджетных средств в контексте международных инвестиционных споров. Для того чтобы обеспечить формирование положительного отношения общественности к медиации по международным инвестиционным спорам и повысить ее легитимность, необходимо найти оптимальный баланс между конфиденциальностью и прозрачностью.

38. При желании особо согласовать вопросы конфиденциальности и прозрачности в рамках медиации по международным инвестиционным спорам стороны должны достичь взаимной договоренности по этим аспектам. При выборе правил медиации сторонам следует изучить вопрос о том, подходят ли их положения для урегулирования международных инвестиционных споров и обеспечивают ли они надлежащее соотношение между конфиденциальностью и прозрачностью. При этом стороны могут принять во внимание следующие соображения: а) нужно ли хранить в тайне факт проведения медиации; б) нужно ли обеспечивать конфиденциальность информации, относящейся к медиации или полученной в ходе нее; в) нужно ли обеспечивать конфиденциальность информации об условиях мирового соглашения и в какой степени; г) в какой мере

¹⁴ Такой подход встречается в правилах медиации (см. Правила медиации ЮНСИТРАЛ, ст. 7; правило 11 Правил медиации МЦУИС), а также в ряде недавно заключенных инвестиционных соглашений, например в п. 1 ст. 25 соглашения о поощрении и защите инвестиций между Аргентиной и Японией (2018 год) и п. 3 ст. 9.18 Всеобъемлющего и прогрессивного соглашения о транстихоокеанском партнерстве (ВПТТП) (2018 год); см. также п. 2 ст. 8.20 Всеобъемлющего экономического и торгового соглашения между Канадой и ЕС (СЕТА) (2016 год).

¹⁵ Правила медиации ЮНСИТРАЛ, ст. 7, п. 4.

конфиденциальная информация должна быть доступна экспертам и другим сторонам; е) какая информация о медиации будет раскрываться прессе или широкой общественности, чтобы держать общественность и/или заинтересованных лиц в курсе происходящего; ф) какая информация будет подлежать раскрытию в случае безрезультатного завершения медиации.

39. В некоторых случаях свобода сторон договариваться о желаемом уровне конфиденциальности может быть ограничена. Например, раскрытие информации может требоваться национальным законодательством или международными соглашениями либо решениями национальных судов (так называемые утвердительные требования к раскрытию информации). Такие требования могут также содержаться в национальном законодательстве, применимом к основной сделке, являющейся предметом спора, или к самому спору (например, в национальном законодательстве о государственно-частном партнерстве¹⁶, положениях об управлении государственными финансами, законодательстве о прозрачности бюджета или свободе доступа к информации) и/или применимом к участникам медиации. Для обеспечения защиты общественных интересов в национальном законодательстве некоторых стран, касающемся раскрытия информации, также предусмотрено требование публиковать сведения обо всех соглашениях об участии в медиации и/или периодически публиковать информацию о ходе выполнения, а также о согласованных условиях мирового соглашения.

L. Мировое соглашение

40. При медиации стороны контролируют процесс и должны активно и добросовестно участвовать в нем. Это означает, что, пока стороны не согласуют мировое соглашение, в том числе включаемые в него условия, оно им не навязывается. С учетом добровольного характера можно исходить из того, что стороны будут выполнять условия любого заключенного в результате переговоров мирового соглашения. Тем не менее сторонам следует помнить о требованиях к форме и содержанию, чтобы обеспечить действительность мирового соглашения. Кроме того, если придется добиваться приведения мирового соглашения в исполнение, то в таком случае, возможно, будут иметь значение требования к его хранению, регистрации и вручению. Например, следует учитывать требования к мировым соглашениям (например, подписание сторонами мирового соглашения и положение о представлении доказательства того, что мировое соглашение было достигнуто в результате медиации), предусмотренные в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации («Сингапурская конвенция») и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации («Типовой закон о медиации»).

41. Кроме того, сторонам не следует начинать или продолжать какое-либо другое разбирательство по урегулированию международного инвестиционного спора, касающееся всего или части спора, подлежащего медиации, в той мере, в какой этот спор удалось разрешить.

M. Содействие более широкому применению медиации

42. В разделах В–L разъясняется, как можно использовать медиацию для разрешения международных инвестиционных споров. Государства, желающие

¹⁶ Наглядное представление о назначении и сфере применения таких положений о раскрытии информации дают Рамочные условия раскрытия информации о государственно-частном партнерстве Всемирного банка. См., например, World Bank Group, Construction Sector Transparency Initiative and Public-Private Infrastructure Advisory Facility, *A Framework for Disclosure in Public-Private Partnerships – Technical Guidance for Systematic, Pro-active, Pre- and Post-Procurement Disclosure of Information in Public-Private Partnership Programs*, August 2015.

применять медиацию для разрешения инвестиционных споров, могли бы рассмотреть способы устранения препятствий для ее применения, чтобы в ней могли конструктивно участвовать как инвесторы, так и государства. В частности, речь идет о мерах по формированию благоприятной нормативно-правовой базы для проведения медиации на национальном и международном уровнях, а также, по мере возможности, о мероприятиях по развитию потенциала тех лиц, которые, как предполагается, должны участвовать в медиации (см. п. 47 ниже). Также государства могут рассматривать медиацию как компонент нормативно-правовой системы предупреждения споров и примирения.

43. *Национальная нормативно-правовая база.* Закрепление медиации в качестве допустимого инструмента урегулирования споров, в том числе международных инвестиционных споров, в национальной нормативно-правовой базе государства позволит информировать инвесторов о возможности использования медиации. Такая правовая база может также создать благоприятные условия для участия государств и государственных структур в медиации и снять возможные опасения государственных должностных лиц, например, насчет личной ответственности или обвинений в коррупции. Кроме того, в нем могут быть разъяснены полномочия, порядок представления интересов государства в официальных и неофициальных процедурах урегулирования споров и прочие вопросы.

44. При разработке внутренней нормативно-правовой базы для медиации государства, возможно, пожелают рассмотреть возможность принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о медиации, который содержит единообразные нормы, регулирующие процедуру медиации, и призван способствовать более широкому использованию медиации и повышению степени ее предсказуемости и определенности¹⁷.

Международная нормативно-правовая база

45. *Сингапурская конвенция.* Как уже отмечалось (см. п. 40 выше), необходимость принудительного приведения в исполнение мирового соглашения будет возникать не так часто, поскольку предполагается, что стороны будут соблюдать его условия. Однако при выборе наиболее подходящего механизма разрешения споров сторонам надлежит учитывать такой элемент, как наличие механизма приведения в исполнение. Государство, принимающее Типовой закон ЮНСИТРАЛ о медиации, признает обязательный характер мировых соглашений и возможность их приведения в исполнение (см. статью 15), а также то, что соглашение может быть приведено в исполнение их судами (см. статью 18). Если речь идет о трансграничном приведении в исполнение мировых соглашений, то Сингапурская конвенция предоставляет сторонам возможность добиваться приведения мирового соглашения в исполнение в судах государства — участника Конвенции¹⁸. Сторонам следует учитывать любое заявление государства — участника Сингапурской конвенции, сделанное в соответствии с подпунктом (а) пункта 1 ее статьи 8, о том, что оно не применяет Сингапурскую конвенцию к мировым соглашениям, стороной которых оно является¹⁹.

46. *Положения о медиации в инвестиционных договорах и инвестиционных контрактах.* Государства могут включить в свои инвестиционные договоры²⁰ или инвестиционные контракты положения о возможности проведения медиации. Медиация может проводиться до, во время или после состязательного

¹⁷ Список государств, принявших законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о медиации, размещен по адресу https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status.

¹⁸ Список государств — участников Сингапурской конвенции размещен по адресу https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en.

¹⁹ Список государств — участников Сингапурской конвенции, сделавших подобные заявления, размещен по адресу https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en.

²⁰ См. Типовые положения ЮНСИТРАЛ о медиации при урегулировании международных инвестиционных споров.

производства (в том числе в рамках процедуры приведения в исполнение), другими словами, на любом этапе инвестиционного цикла. Положения, подчеркивающие доступность медиации, побудят стороны рассмотреть возможность участия в медиации. В качестве варианта государства могут рассмотреть вопрос об установлении требования, обязывающего начинать медиацию с целью способствовать проведению конструктивного диалога на ранних стадиях спора, а также требования проводить медиацию в течение определенного периода времени или до наступления определенного этапа.

47. *Повышение информированности и учебная подготовка.* Расширению использования медиации может также способствовать повышение информированности о медиации как способе разрешения международных инвестиционных споров и ее потенциальных преимуществах. В этой связи можно было бы на регулярной основе проводить обучение и наращивать потенциал государственных должностных лиц, а также медиаторов и других соответствующих целевых групп.